

LES CONTRÔLES
ADMINISTRATIFS, JURIDIQUES
ET FINANCIERS

L'ANALYSE DES CONTRÔLES qui s'appliquent aux collectivités locales ne peut se faire que dans une perspective qui les rapporte aux réformes de décentralisation des années 1980. Au cœur de ces réformes, en effet, il y avait, à côté des importants transferts de compétences, la volonté d'une transformation radicale du contrôle de l'État sur les collectivités locales. Là où l'État exerçait une tutelle, *a priori*, pouvant souvent s'appuyer sur des considérations d'opportunité, et laissant place à des décisions de ses organes administratifs locaux, les réformes de décentralisation ont voulu substituer un contrôle de pure légalité, exercé *a posteriori*, et dans lequel seul le juge était à même de décider les redressements souhaitables. A un moindre degré, le même changement était opéré dans le domaine du contrôle financier, où était introduit un juge nouveau – les chambres régionales des comptes – qui semblait plutôt voué à rester un peu en retrait.

79

En vérité, les vecteurs essentiels du problème que nous allons examiner sont bien le juge administratif, le contrôle administratif de légalité, dont on a vite découvert qu'il constituait un mécanisme de contrôle bien distinct du passage devant le juge¹, et le juge financier, qui s'est fait une place nettement plus importante qu'on ne le prévoyait.

Ce n'est pas tout, naturellement, et les collectivités locales ou ceux qui les gèrent ou les dirigent rencontrent parfois sur leur chemin le juge pénal ou le juge civil. Exerçant parfois des compétences de l'État, les responsables locaux sont parfois placés sous son contrôle hiérarchique. Les

1. Cela a été parfaitement démontré par Jean-Claude Hélin : voir par exemple, « Le préfet, les élus et le juge, réflexion sur le contrôle de légalité des actes locaux », in *La Décentralisation dix ans après*, LGDJ, 1993, p. 117.

comptables locaux sont des agents de l'État, qui opèrent quelques vérifications avant de payer des dépenses ou de recouvrer des recettes¹. Certains corps d'inspection de l'État demeurent en principe compétents pour examiner les comportements locaux². Le médiateur peut recevoir et traiter, il reçoit et traite couramment des réclamations concernant les collectivités locales...

Nous nous en tiendrons à ces quelques exemples. Notre propos n'est pas ici de décrire les mécanismes du contrôle des collectivités locales : cela est parfaitement fait dans divers ouvrages. Nous voudrions simplement nous interroger sur l'état global de ces contrôles, sur les logiques d'ensemble qui les animent, sur les fonctions qu'ils remplissent dans la démocratie locale.

80 Ce qui ressort très majoritairement des publications universitaires ou administratives est le sentiment d'une insuffisance, d'un mauvais fonctionnement des contrôles. Exemplaire à cet égard est la partie générale du rapport public 1993 du Conseil d'État (« Décentralisation et ordre juridique³ »), qui critique en termes vifs la faiblesse du contrôle administratif de légalité, en démontrant notamment la rareté des déférés préfectoraux⁴.

Et pourtant, quiconque examine l'évolution des textes depuis les réformes de décentralisation ne peut éviter de constater que le législateur a fortement, bien que progressivement, resserré l'étau. Pour n'évoquer que les années récentes, on a vu la loi du 3 janvier 1991 organiser la sanction du délit de « favoritisme » en matière de marchés ; la loi du 4 janvier 1992 équiper le juge administratif d'une procédure de référé précontractuel permettant de geler la passation illégale de marchés et délégations de service public ; la loi du 6 février 1992 étendre les compétences des chambres régionales des comptes à la possibilité d'être saisies pour avis de ces mêmes contrats ; la loi du 29 janvier 1993 introduire les élus locaux, pour certains faits, parmi les justiciables de la cour de discipline budgétaire, etc.

Qu'est-ce qui se lit derrière ce paradoxe de contrôles constamment resserrés, et qui demeurent pourtant considérés comme insuffisants ?

1. Philippe Defoort, « Le comptable public local peut-il exercer un contrôle de légalité ? », *AJDA*, décembre 1987, p. 699.

2. Voir Louis Fougère, « Les inspections générales et la décentralisation », in *Le Contrôle de l'administration par elle-même*, Paris, Éd. du CNRS, 1993, p. 281.

3. *Études et Documents* n° 45, Paris, La Documentation française, 1994.

4. Lesquels auront concerné, en 1992, 0,034 % des actes locaux transmis aux autorités préfectorales.

En réalité, un flottement du contrôle – multiforme – de l'État entre des logiques différentes. Hésitant sur ses finalités, ses fonctions, il donne aux observateurs extérieurs l'impression de balbutier, alors que ses cibles, elles, le ressentent comme terriblement envahissant. Les quelques lignes qui suivent voudraient brasser quelques réflexions sur ce paradoxe, ce flottement, cette ambiguïté.

PROTAGONISTES

La première approche à avoir est celle des acteurs : les contrôleurs, les contrôlés, mais aussi les instigateurs du contrôle, parce qu'ils ne sont pas toujours les contrôleurs eux-mêmes.

81

1. *Du côté des contrôleurs*, deux choses frappent dans l'histoire des années qui nous séparent des réformes de décentralisation.

La première est le succès assez inattendu du juge financier. Alors que le caractère très spécialisé de ses tâches et le fonctionnement traditionnellement un peu discret de la Cour des comptes laissaient initialement penser qu'elles seraient des acteurs secondaires, les chambres régionales des comptes se sont imposées comme l'un des contrôleurs les plus redoutés – ne serait-ce que parce que de leurs interventions en matière de gestion de fait dérivent des inéligibilités, voire des démissions d'office –, en même temps que comme l'un des constructeurs importants du droit nouveau des collectivités locales¹. Face aux dérives financières (dans des sens variés de l'expression) de la décentralisation, le juge des finances publiques s'est imposé assez naturellement.

La seconde est le persistant mal-être des administrations d'État chargées du contrôle de légalité. Ce mal-être s'explique fort bien. Pas seulement par le fait que, comme l'a observé le rapport précité du Conseil d'État², le nombre et la qualification des agents chargés du contrôle sont insuffisants. Pas seulement parce que dans cette matière stratégique qu'est l'urbanisme, on a eu la curieuse idée de confier le contrôle de légalité à des agents issus de la même administration – celle de l'équipement – qui, par ailleurs, est mise à la disposition d'une grande

1. Voir, par exemple, sur la contribution de leur jurisprudence à l'application du droit des interventions économiques locales, la chronique de Jean-Yves Bertucci et Alain Doyelle, à l'*AJDA* de décembre 1994

2. *Op. cit.*, p. 88.

partie des collectivités pour préparer les décisions contrôlées¹. Surtout par le fait, très compréhensible, que les services de l'État, qui ont été privés de nombreux leviers positifs de pouvoir par le transfert des compétences réalisés par les réformes de décentralisation, n'éprouvent qu'un enthousiasme limité à les troquer contre cette sorte de « sale boulot » que constitue le contrôle.

2. *Du côté des contrôlés*, une évolution apparaît de manière aveuglante : c'est qu'est venu le temps de la mise en cause des personnes physiques. Classiquement, et dans les premiers âges de la décentralisation, le contrôle des collectivités locales demeure, sauf cas assez rare, un contrôle des institutions, qui vise, et frappe le cas échéant, les personnes morales.

82 Depuis quelques années, les responsables locaux sont directement visés et frappés. C'est la déclaration de gestion de fait, avec ses conséquences, déjà rappelées, d'inéligibilité et de possible démission d'office. Ce sont naturellement les poursuites pénales pour corruption, ou pour ingérence – ou plutôt prise illégale d'intérêts, comme le nouveau Code pénal conduit aujourd'hui à dire –, pour favoritisme... Les élus, à un moindre degré les fonctionnaires territoriaux, sont aujourd'hui souvent en première ligne.

3. S'il faut évoquer la question des *initiateurs des contrôles*, c'est pour dire la part croissante que prennent ici les citoyens, dont les contentieux dirigés contre les institutions locales ont réellement explosé. Les réformes de décentralisation y ont d'ailleurs techniquement contribué en supprimant l'obligation de réclamer devant l'autorité préfectorale avant de saisir le juge². Le rapport « Décentralisation et ordre juridique » du Conseil d'État indique impitoyablement³ qu'en 1987 les déférés préfectoraux ont représenté 0,9 % des requêtes soumises au tribunal administratif de Rennes en matière d'urbanisme.

Pour élargir leur emprise, les recours des citoyens empruntent fort souvent le véhicule d'associations plus ou moins circonstanciées – on

1. Voir, par exemple, Jean-Bernard Auby et Hugues Perinet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Paris, Montchrestien, n° 130, 1995.

2. Cf. Jean-Claude Douence, « Contrôle de légalité et contentieux de l'annulation. Réformisme législatif et fixisme jurisprudentiel », in *Études offertes à Jean-Marie Auby*, Paris, Dalloz, 1992, p. 71.

3. *Op. cit.*, p. 60.

y gagne en intérêt pour agir, et en anonymat protecteur. On a vu aussi resurgir d'un quasi-oubli l'autorisation de plaider¹, par laquelle un citoyen peut être admis à exercer une action contentieuse que la commune a négligé d'exercer : en fait, le mécanisme permet de mettre en cause une opération, un montage contractuel que les autorités locales ont arrêté, et, par là, il devient un moyen paradoxal de faire censurer les décisions de ces autorités.

4. L'abord de nos contrôles par le biais de leurs acteurs est déjà formidablement parlant. Il fait tout de suite comprendre que, ce qui évolue, ce sont *les paramètres sociaux*. Les progrès de la démocratie locale d'opinion ont leur pendant dans le développement, parmi ceux-ci, du face-à-face des élus et des citoyens.

Quant aux agents de contrôle, sous réserve de ce qui a été dit du juge financier, acteur nouveau, ils ne s'éloignent jamais beaucoup de ce qu'ils sont. Par exemple, pourquoi les questions de fonction publique territoriale sont-elles le domaine où s'enregistre, de loin, le plus grand nombre de déférés préfectoraux² ? Sûrement pas parce qu'elles recèlent les enjeux externes les plus lourds, certainement parce que les équilibres statutaires entre ses secteurs conditionnent la paix sociale dans la fonction publique.

83

OBJET DU CONTRÔLE

Si l'on se place sur le terrain des questions : que contrôle-t-on ? et par rapport à quoi ?, on découvre également des éléments d'évolution qui font flotter les contrôles entre des logiques distinctes.

1. Les actes et comportements contrôlés sont de plus en plus largement délimités. Le juge administratif peut être saisi par les préfets de demandes d'annulation de contrats, alors qu'une telle annulation est traditionnellement hors de ses pouvoirs. Le juge financier ne se contente

1. Voir Bernard Pacteau, « L'exercice par un contribuable des actions appartenant à la commune », in *Collectivités locales*, sous la direction de Francis-Paul Benoît, Paris, Dalloz, p. 9620-1.

2. Voir le rapport précité du Conseil d'État, p. 51.

3. Voir par exemple Christian Descheemaeker, « Gestion de fait », *Juris-Classeur administratif*, fascicule 1265, n° 43.

pas de contrôler le noyau de l'administration locale : il étend, par exemple en matière de gestion de fait³, son contrôle aux nombreux satellites que constituent les sociétés d'économie mixte et les associations para-administratives. Le juge pénal est conduit à sanctionner des comportements jusqu'à maintenant non envisagés par la loi pénale, comme le « favoritisme » en matière de marchés publics.

Ce dernier cas révèle d'ailleurs que le développement des contrôles est menacé par une sorte de fuite en avant. La définition du « délit de favoritisme » est d'une assez grande imprécision¹ : c'est le fait d'avoir

« procuré ou tenté de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives et réglementaires qui ont pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés » !

84

Le législateur, en vérité, s'évertue à appréhender les pratiques de corruption de toutes les manières possibles en donnant parfois l'impression qu'il ne sait pas très bien par quel bout les prendre.

2. Les contrôles sur les collectivités locales hésitent aussi sur leurs référents. Toute la question est ici de savoir si ces contrôles doivent être simplement des contrôles de légalité, de régularité des actes et comportements locaux, ou s'ils doivent être aussi des contrôles de la qualité de la gestion, voire de l'efficacité ou de l'efficience de l'action.

Le juge administratif se cantonne en principe dans la seule légalité, mais, en fait, certaines de ses jurisprudences, concernant par exemple les expropriations², intègrent bien un contrôle de l'adéquation des décisions locales à leurs objectifs. Le juge financier, lui, est, par construction, compétent pour examiner la gestion des collectivités locales. Mais il est bien difficile de savoir avec quels critères précis et quelles méthodes précises il opère ce contrôle. Il ne semble d'ailleurs pas y avoir de méthodologie standardisée, mais seulement quelques orientations communes aux chambres régionales des comptes, qui, selon l'un de leurs présidents, se fondent sur « un ensemble de référentiels propres à apprécier la qualité de la gestion du secteur public local : textes applicables mais aussi principes généraux d'une saine gestion, c'est-à-dire examen en présence

1. Cf. Jean-Pierre Gohon, « Le délit de favoritisme », *AJDA*, juillet-août 1994, n° spécial sur les marchés publics, p. 105.

2. Voir Jacques Chevallier, « La juridicisation des préceptes managériaux », *Politiques et management public*, décembre 1993, p. 111.

3. Anne Froment-Meurice, in *La Décentralisation dix ans après*, *op. cit.*, p. 131. Voir éga-

d'un objectif visé, du choix des moyens, du coût de l'opération et des résultats obtenus³ ».

3. En somme, le contrôle des collectivités locales a du mal à faire entrer le contrôle de la moralité administrative dans les schémas de la légalité et il a du mal à combiner la logique de la légalité avec celle du contrôle de gestion, voire celle de l'évaluation des politiques publiques.

La deuxième de ces tensions est naturellement la plus grave. Les erreurs énormes commises par certaines collectivités – exemplairement la situation financière dans laquelle s'est placée la ville d'Angoulême – ont convaincu que le contrôle de la régularité juridique ne suffisait sans doute pas. Mais le contrôle de la régularité juridique est le seul qui soit compatible avec un système de forte décentralisation dans laquelle l'État ne peut pas rester si peu que ce soit coauteur des décisions locales.

85

TECHNIQUES DES CONTRÔLES

Trois angles d'observation sont ici intéressants : ils concernent respectivement le temps du contrôle, le dialogue du contrôleur et du contrôlé, et le résultat du contrôle.

1. Lors de l'adoption des réformes de décentralisation, on a pensé que l'émancipation des collectivités locales exigeait la suppression de tout contrôle *a priori*, de tout pouvoir détenu par une autorité de l'État, et notamment les autorités préfectorales, de paralyser une décision locale avant qu'elle n'entre en vigueur.

En réalité, outre que ce principe a été mis entre parenthèses dans certaines matières et notamment celle de l'urbanisme¹, on n'a pas transformé pour autant le contrôle préfectoral de légalité en un contrôle *a posteriori*. Cela a été clairement démontré : en réalité, la situation est celle d'un contrôle « concomitant en raison de sa proximité temporelle avec la décision concernée, et la capacité qui est la sienne d'en infléchir le contenu² ».

lement Jean Le Foll, « Chambres régionales et territoriales des comptes », *Juris-Classeur administratif*, fascicule 1215, n° 69.

1. Dans certaines situations, et pour certains motifs, qui d'ailleurs ne relèvent pas de la seule légalité, le préfet peut geler l'entrée en vigueur d'un plan d'occupation des sols : article L.123-3-2 du Code de l'urbanisme.

2. Jean-Claude Hélin, « Le préfet, les élus et le juge... », *op. cit.*

2. On rejoint ici un deuxième aspect, capital, du contrôle préfectoral de légalité, et qui a trait au dialogue du contrôleur et du contrôlé. Il est dans le fait que, de manière plutôt inattendue, ce contrôle, dont on imaginait à première vue qu'il serait assez mécanique, obéit en réalité à une logique de négociation.

Le contrôle de légalité est bien, comme l'était la tutelle d'antan, un instrument de marchandage entre les mains des autorités locales de l'État¹. A vrai dire, et cela a déjà été souligné par différents auteurs, cette fonction a été quasi formellement consacrée par le Conseil d'État le jour où il a admis que les préfets n'étaient pas tenus de déférer aux tribunaux administratifs les actes dont ils avaient constaté l'illégalité². Dès lors que l'usage du déféré était libre, sa menace devenait un moyen de pression, 86 un outil de négociation avec les collectivités locales.

Lorsque, dans le rapport « Décentralisation et ordre juridique », le Conseil d'État examine la proposition qui a été parfois faite de confier le contrôle de légalité à un ministère public placé auprès des tribunaux administratifs, il nous dit qu'une telle solution

« outre qu'elle impliquerait un considérable renforcement des effectifs des tribunaux administratifs – car où, sinon dans leurs rangs, recruter ce “ministère public” ? – serait cependant, sauf à modifier la Constitution, contraire à ses dispositions expresses, en tant qu'elle déposséderait les représentants de l'État dans les départements d'un pouvoir que celle-ci leur confie (à eux et à eux seuls) *et qui est au surplus nécessaire au maintien de leur capacité de négociation avec les collectivités locales* ».

Le haut gardien du droit administratif connaît aussi son administration.

Parce que le contrôle de légalité comporte bien son volet de marchandage, il est aussi d'intensité, de fréquence, d'agressivité très variable. Le rapport du Conseil d'État, toujours³, donne des indications chiffrées frappantes sur la fréquence des déférés préfectoraux, moins de dix par an dans certains départements, une centaine dans d'autres.

Bien entendu, cela signifie que le contrôle du respect du droit par les collectivités locales varie (réserve faite, naturellement, de ce que la

1. « Déféré préfectoral, ordre juridique et arrangements locaux », *Pouvoirs locaux*, octobre 1994.

2. CE, Sect., 25 janvier 1991, Brasseur, *Rec.*, p. 50.

3. *Op. cit.*, p. 50.

plus ou moins grande vivacité du contrôle administratif de légalité est plus ou moins compensée ou accentuée par l'ardeur des citoyens à saisir le juge de leur côté). Si l'on admet l'idée que le contenu de la règle de droit n'est pas dissociable de sa mise en œuvre, alors cela signifie que le droit des collectivités locales est travaillé par une tendance au pluralisme.

L'intervention du juge, qu'il soit administratif, ou civil, ou pénal, sort, elle, de la logique de marchandage. Elle n'en recèle pas moins sa part de propension au pluralisme. Tout particulièrement, la nouvelle organisation de la juridiction administrative décidée en 1987, avec la création des cours administratives d'appel, rend plus difficile à assurer la fonction d'unification des jurisprudences dévolue au Conseil d'État. Combiné avec l'inflation du contentieux local, ce facteur a contribué à l'avènement de jurisprudences locales : devant un tribunal administratif les jugements du « tribunal de céans » se citent plus volontiers encore que les arrêts du Conseil d'État.

87

3. Sur le plan des résultats des contrôles, que peut-on observer ? Sans aucun doute, un affermissement. Dans à peu près tous les registres des contrôles pesant sur les collectivités locales sont apparus des mécanismes réellement répressifs. Essentiel est, sur ce plan, le progrès, précédemment relevé, de la mise en cause personnelle des élus. L'annulation d'un acte, la condamnation indemnitaire de la collectivité, le rappel à l'ordre du contrôle de légalité sont des avatars que les responsables locaux considèrent parfois avec placidité. La mise en cause pénale, la traduction devant la cour de discipline budgétaire, la procédure de gestion de fait ont un autre pouvoir convaincant.

Au demeurant, même en direction des institutions elles-mêmes, les mécanismes ont tendance à se resserrer. Dans le domaine très sensible des contrats, la création du référé précontractuel, dont il a été question, comme une jurisprudence récente qui affermit les conséquences des annulations¹ en sont un bon témoignage.

4. Au total, il est clair que la technologie des contrôles sur les collectivités locales est aujourd'hui assez perfectionnée. Il est probable que l'on ne peut pas aujourd'hui ajouter aux mécanismes existants grand-chose qui les rende potentiellement plus efficaces.

1. CE, Sect., 7 octobre 1994, M et M^{me} Lopez, *AJDA*, décembre 1994, p. 914.

Si l'impression est aussi fréquemment livrée d'une inefficacité de fait, c'est à la fois parce que certains dispositifs de création récente n'ont pas encore produit leurs conséquences, et parce que l'efficacité potentielle de mécanismes juridiques ne garantit pas leur efficacité réelle. De l'une à l'autre, il y a l'épaisseur de mécanismes sociaux, politiques... souvent complexes. Le délit de corruption et les sanctions pénales qui s'appliquent à lui ne datent pas d'hier : ce n'est pas de la loi pénale que résulte le fait que les poursuites pour corruption contre des élus locaux se sont soudainement multipliées.

CONCLUSION

88 Sur tous les terrains, on sent l'appareil de contrôle des collectivités locales hésiter entre des logiques, des fonctionnalités divergentes. L'un des volets importants de la régulation de notre système local s'épuise un peu dans la recherche de ses points d'ancrage et de ses finalités.

Il demeure, dans ses enjeux, fondamentalement, une affaire de relation institutionnelle entre l'État et les entités locales, mais il fait une place croissante aux relations entre les élus et les citoyens. Il emprunte l'essentiel de ses procédés au contrôle de la légalité, mais est travaillé par le souci d'évaluation des politiques publiques, et conserve une place importante à des stratégies de marchandage. Il s'appuie sur un arsenal technique impressionnant et donne l'impression de ne pas bien toucher sa cible.

Il hésite en réalité entre deux logiques : celle d'une régulation externe, par la norme, par le juge..., et celle d'une cogestion des affaires locales par les représentants de l'État.

En cela, évidemment, il ne fait que refléter la situation dans laquelle se situe notre système local, qui garde quelque chose du monde des régulations croisées, de la société du préfet et de ses notables, mais s'en est aussi éloigné par l'effet des réformes de décentralisation.

Il est clair que, dans une situation où l'État est toujours présent dans les affaires locales, mais où les collectivités ont été fortement émancipées, les contrôles sur celle-ci hésitent entre deux logiques fondamentales. Ils peuvent être, dans une sorte de vision hégélienne maintenue du rôle de l'État, le moyen de garantir « l'œuvre commune » nationale¹. Ils peuvent aussi devenir, dans une vision para-fédéraliste, la simple garan-

1. Paul Bernard, in *La Décentralisation dix ans après*, op. cit., p. 145.

tie du respect de la répartition des compétences entre l'État et les collectivités locales.

Les contrôles sont l'affaire de l'État, et la décentralisation, aujourd'hui, pose le problème de l'État¹.

1. Cf. Jean-Claude Thoenig, in *ibid.*, p. 97.

R É S U M É

Les mécanismes des contrôles pesant sur les collectivités locales et leurs responsables, notamment de ceux qu'exercent les juges administratif et pénal, les juges des comptes publics, les autorités administratives chargés du contrôle de légalité, n'ont cessé de se perfectionner depuis les réformes de décentralisation. Pourtant, ils sont généralement considérés comme insuffisamment efficaces. En réalité, ils souffrent plutôt d'une hésitation structurelle entre des logiques différentes, notamment celle d'une régulation externe, appuyée sur le strict respect du droit, et celle d'une cogestion maintenue des affaires locales par l'État.