



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DU VAL-DE-MARNE

SYNTHÈSE DES OBSERVATIONS, QUESTIONS ET POINTS D'ACTUALITÉ AU TITRE DU CONTRÔLE DE LÉGALITÉ

I – Généralités

A- Rappel du champ d'application du contrôle de légalité des actes

Les actes pris par les collectivités territoriales et leurs établissements publics sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi qu'à leur transmission au représentant de l'Etat dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement.

Dans le cadre de la modernisation de l'exercice du contrôle de légalité, le périmètre des actes soumis à l'obligation de transmission a été considérablement réduit.

Toutefois, je constate que de nombreux actes non soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat dans le département continuent à être transmis par certaines collectivités territoriales.

Aussi, je vous rappelle que les actes devant être transmis au préfet, représentant de l'Etat dans le département, pour devenir exécutoires, sont précisés aux articles suivants du code général des collectivités territoriales (CGCT) :

- article L2131-2 pour les communes et, par renvoi des articles L2131-12, L5211-3, L5711-1, pour les établissements publics communaux et les établissements publics de coopération intercommunale ;
- article L3131-2 pour les départements et, par renvoi des articles L5421-2 et L5721-4 du CGCT, pour les établissements publics interdépartementaux et les syndicats mixtes ouverts ;
- article L4141-2 pour les régions ;
- articles L2131-2 8°, L3131-2 7°, L4141-2 6° et article L1524-1 pour les sociétés d'économie mixte locales ;
- article L1524-1 pour les sociétés publiques locales, par renvoi de l'article L1531-1.

En complément de ce qui précède, je vous invite à consulter la circulaire ministérielle NOR : IOCB1030371C du 13 décembre 2010 portant sur le champ des actes non soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat dans le département.

B- Rappel du principe de non-rétroactivité des actes administratifs

Mes services sont encore souvent destinataires d'actes soumis à l'obligation de transmission dont la date d'entrée en vigueur est antérieure à celle de leur transmission.

Le principe de non-rétroactivité des actes administratifs constitue l'un des principes généraux de droit dégagés par le Conseil d'Etat (CE, 25 juin 1948, Société du journal « L'Aurore », Rec. Lebon p. 289). Ce principe interdit l'application d'un acte n'ayant pas acquis un caractère exécutoire.

Par conséquent, les actes des collectivités territoriales qui prévoient une entrée en vigueur à une date antérieure à celle de leur transmission au représentant de l'État sont illégaux (CE Sect., 30 septembre 1988, *Ville de Nemours*, n° 85099).

C- Complétude des actes soumis à l'obligation de transmission.

Un certain nombre de nos courriers ont pour objet des demandes de pièces complémentaires obligatoirement transmissibles prorogeant le délai de recours contentieux à l'encontre des actes en cause.

A titre d'exemple, de nombreuses délibérations portant sur un projet de convention me sont transmises sans que soit joint ledit projet en annexe. Je vous rappelle que la transmission doit comporter le texte intégral de l'acte en cause, lequel doit être accompagné des documents annexes nécessaires (CE, Sect., 13 janv. 1988, *Mutuelle générale des personnels des collectivités locales*, n° 68166).

Concernant les actes relatifs à la commande publique, je vous rappelle que la liste des pièces obligatoirement transmissibles est prévue aux articles R. 2131-5 à R. 2131-7 du CGCT et vous invite à consulter la fiche pratique jointe (Annexe 1).

II - Principales observations formulées au titre du contrôle de légalité en 2017

A- En matière de commande publique

1) L'absence de motivation

De nombreuses dispositions applicables aux actes de la commande publique obligent le pouvoir adjudicateur à motiver les choix qu'il opère au cours de la procédure de passation.

Dans le cadre de l'exercice du contrôle de légalité, il a pu être constaté que, soit le pouvoir adjudicateur ne motive pas, soit il motive de manière insuffisante ses choix.

En pratique, nombre de pouvoirs adjudicateurs se contentent de citer les hypothèses légales qui leur permettent de déroger à tel principe, ou de recourir à telle procédure plutôt qu'à une autre.

Il convient dans chacun de ces cas d'explicitier précisément les conditions de droit et de fait qui justifient de déroger au principe ou à la procédure.

L'insuffisance de motivation a, par exemple, régulièrement été constatée en cas de non allotissement ou, encore, dans l'hypothèse du recours à la procédure concurrentielle avec négociation.

Sur le défaut de motivation en cas de non allotissement :

L'article 32 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics dispose que les marchés publics sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes. Par ailleurs, les acheteurs peuvent décider de ne pas allotir un marché public s'ils ne sont pas en mesure d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination ou si la dévolution en lots séparés est de nature à restreindre la concurrence ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations.

L'article 12 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 spécifie que l'acheteur qui décide de ne pas allouer un marché public motive ce choix dans les documents de la consultation ou le rapport de présentation mentionné à l'article 105, lorsque le marché répond à un besoin dont la valeur est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée, ou dans les documents relatifs à la procédure qu'il conserve en application de l'article 108, lorsque le marché public répond à un besoin dont la valeur est inférieure aux seuils de procédure formalisée ou relève des articles 28 et 29 du décret précité.

J'attire votre attention sur le fait que l'article 32 précité précise bien que lorsqu'un acheteur décide de ne pas allouer un marché, il motive son choix **en énonçant les considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de sa décision.**

Il en résulte que lorsque le pouvoir adjudicateur se borne à invoquer l'une des hypothèses prévues à l'article 32 de l'ordonnance relative aux marchés publics pour justifier du non allouement de son marché (par exemple, il expose que la dévolution en lots risquerait de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations), il méconnaît ses obligations.

Je vous invite donc, pour l'avenir, à démontrer que vous remplissez dans les faits les conditions pour pouvoir déroger au principe de l'allotissement.

La direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances, de l'action et des comptes publics a élaboré une fiche technique relative à l'allotissement disponible au lien suivant : <https://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques>.

Sur le recours à la procédure concurrentielle avec négociation (art. 71 et suivants du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics) :

L'article 25 du décret du 25 mars 2016 énonce à son II les hypothèses dans lesquelles les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir à la procédure concurrentielle avec négociation pour passer leurs marchés.

Encore trop régulièrement, des pouvoirs adjudicateurs qui ont utilisé cette procédure se bornent à citer les dispositions de cet article 25. Or il convient non seulement de fournir la cause (ou le fondement) du choix opéré, mais également de fournir les éléments qui viennent établir que vous vous inscrivez bien dans la situation invoquée.

Dans le même esprit, un accord-cadre conclu pour une durée supérieure à quatre ans au seul motif que l'exécution du marché considéré nécessiterait des investissements amortissables sur une durée supérieure (article 78 du décret préc.) ne saurait suffire à justifier la durée choisie.

2) La publicité

Au cours de l'année 2017, de nombreuses observations ont porté sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence.

Je vous rappelle que l'article 1^{er} de l'ordonnance 2015-899 du 23 juillet 2015 dispose : « Les marchés publics soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. »

L'obligation de transparence « consiste à garantir, en faveur de tout soumissionnaire potentiel, un degré de publicité adéquat permettant une ouverture [...] à la concurrence ainsi que le contrôle de l'impartialité des procédures d'adjudication » (CJCE, 7 déc. 2000, aff. C-324/98, Telaustria Verlags GmbH).

Aux termes de l'article 33 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics , « Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée [...], les collectivités territoriales [...] publient un avis de marché dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne ».

Le défaut d'accomplissement de cette formalité substantielle est de nature à entacher d'irrégularité la procédure de passation du marché. Plusieurs marchés ont ainsi dû être retirés suite à la constatation du défaut de publication des avis d'appel public à la concurrence.

Par ailleurs, de nombreuses collectivités renseignent de façon incomplète les avis d'appel public à la concurrence (AAPC). Or l'AAPC constitue la pièce maîtresse des procédures de passation.

A cet égard, le Conseil d'État a rappelé, à plusieurs reprises, les mentions devant obligatoirement figurer dans les avis de publicité relatifs aux marchés d'un montant supérieur aux seuils européens.

Je vous invite donc à renseigner les AAPC avec la plus grande attention dans le respect des dispositions relatives à la publicité et à la mise en concurrence des marchés publics.

Enfin, la transmission de la copie d'écran de l'aperçu de la demande de publicité du site du BOAMP alors que l'avis n'est pas encore publié ne suffit pas à démontrer que l'obligation de publicité a été remplie.

Comme l'indique le BOAMP, l'aperçu ne reflète que la saisie du pouvoir adjudicateur qui est chargé de vérifier si l'avis officiel diffusé correspond à la saisie.

Aussi, je vous remercie de me transmettre systématiquement l'avis publié au Journal Officiel de l'Union Européenne et Bulletin Officiel des annonces des marchés publics (BOAMP).

B- En matière de fonction publique territoriale

1) Le RIFSEEP

Au cours de l'année 2017, de nombreuses lettres d'observations valant recours gracieux ont été adressées à vos collectivités en raison de l'absence de mise en œuvre du nouveau régime indemnitaire de référence tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel (RIFSEEP) ou d'irrégularités liées à celle-ci. Ces irrégularités portaient majoritairement sur des aspects essentiels du RIFSEEP, tels que l'institution de régime indemnitaire en deux parts ou les possibilités de cumuls avec d'autres primes.

Ce nouvel outil indemnitaire a vocation à remplacer la plupart des primes et indemnités existantes dans la fonction publique (cf. décret n° 2014-513 du 20 mai 2014).

Les collectivités territoriales doivent, dans un délai raisonnable, mettre en œuvre le RIFSEEP pour leurs cadre d'emploi, dès lors que l'arrêté relatif au corps équivalent de la FPE est publié.

Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs récemment confirmé le principe selon lequel les collectivités territoriales et leurs établissements publics sont tenus de mettre en place une part CIA lorsque cette même part a été instituée pour les agents des corps homologues de la FPE (cf. Décision du 13 juillet 2018 : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2018/2018727QPC.htm>).

Je vous invite à contacter les services du contrôle de légalité pour toute question relative à la mise en œuvre du RIFSEEP et à consulter la fiche pratique jointe (Annexe 3). Des informations complémentaires seront prochainement mises à votre disposition sur le site internet de la préfecture.

2) Le recrutement d'agents contractuels

Des irrégularités récurrentes ont été constatées par mes services dans les actes de recrutement d'agents contractuels.

Les agents contractuels sont recrutés par dérogation au principe selon lequel les emplois publics ont, par priorité et sauf cas particuliers, vocation à être pourvus par des fonctionnaires. Dès lors, les emplois permanents sont en principe occupés par des fonctionnaires, sauf cas dérogatoires prévus par la loi.

Le recrutement d'agent titulaire de la fonction publique constitue ainsi le principe et le recours aux agents contractuels l'exception. Il appartient ainsi à l'employeur public souhaitant recruter un agent contractuel sur un emploi permanent d'apporter des éléments de fait justifiant démontrant que cette dérogation est justifiée.

L'article 3 du décret n°88-145 du 15 février 1988 pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents contractuels de la fonction publique territoriale prévoit que le contrat mentionne l'article de la loi du 26 janvier 1984 susvisée sur le fondement duquel il est établi. Lorsqu'il est conclu en application des articles 3 et 3-3 de la loi du 26 janvier 1984, il précise l'alinéa en vertu duquel il est établi. L'acte transmis doit donc mentionner l'article sur le fondement duquel le contrat est établi, ainsi que l'alinéa lorsque le contrat est établi en application des articles 3 et 3-3 de la loi du 26 janvier 1984.

Je vous rappelle également que s'agissant de décisions individuelles, ces actes doivent être transmis à mes services dans un délai de 15 jours à compter de leur signature.

Par ailleurs, le contrat doit également indiquer la date d'effet, la durée et, le cas échéant, la date à laquelle il prend fin.

L'acte de recrutement doit, au surplus, préciser le poste occupé ainsi que la catégorie hiérarchique, telle que définie au premier alinéa de l'article 13 de la loi du 13 juillet 1983 susvisée, dont l'emploi relève.

Enfin, ce contrat précise également les conditions d'emploi et de rémunération et les droits et obligations de l'agent.

3) Rémunération des agents contractuels

Il m'apparaît utile de faire un rappel sur la détermination du niveau de rémunération des agents contractuels. L'article 1-2 du décret n°88-145 susvisé prévoit que le montant de la rémunération des personnels contractuels est fixé par l'autorité territoriale en prenant en compte, notamment, les fonctions occupées, la qualification requise pour leur exercice, la qualification détenue par l'agent ainsi que son expérience.

Il ressort de la jurisprudence administrative que cette rémunération doit être fixée par référence à celle que percevrait un fonctionnaire qui assurerait les mêmes fonctions à niveaux de qualification et d'expérience professionnelle équivalents. Les agents contractuels ne peuvent donc se voir attribuer une rémunération qui excéderaient celle à laquelle peuvent prétendre les agents de l'État. La fixation d'une rémunération manifestement disproportionnée par rapport à celle des agents de l'État exerçant des fonctions analogues est sanctionnée par le juge administratif (CE, 29 décembre 2000, Région Nord-Pas-de-Calais, req.171377).

4) Absence de la publication de la déclaration de vacance d'un poste

L'article 41 de la loi du 26 janvier 1984 susvisée prévoit que « Lorsqu'un emploi permanent est créé ou devient vacant, l'autorité territoriale en informe le centre de gestion compétent qui assure la publicité de cette création ou de cette vacance ».

Or, je constate qu'un nombre important d'emplois soumis à cette obligation sont encore pourvus sans que la publication de la création ou de la vacance d'emploi ne soit effectuée. A défaut de publication, le recrutement sur l'emploi vacant ou nouvellement créé est illégal.

Par ailleurs, je vous rappelle qu'un délai raisonnable doit être respecté entre la publicité effective de la vacance d'emploi et la nomination d'un agent contractuel (CAA Marseille, 20 mars 2007, n°03MA01723). La loi ne fixe pas de délai mais la jurisprudence impose un délai suffisant pour permettre à des agents titulaires de se porter éventuellement candidats. Un délai de deux mois est considéré comme raisonnable par le juge administratif (CAA Paris, 13 octobre 2009, Préfet du Val de Marne c/ Commune de Limeil-Brevannes, req. 08PA01647).

5) Recrutement d'agents contractuels sur les emplois fonctionnels

Il est important de rappeler qu'en principe, les emplois fonctionnels ont vocation à être occupés par des fonctionnaires placés dans la position du détachement. A plusieurs reprises cette année encore, nous avons été confrontés à des recrutements irréguliers.

Seuls les emplois fonctionnels limitativement énumérés à l'article 47 de la loi du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale sont ouverts aux agents non titulaires par la voie d'un recrutement direct.

Il s'agit des emplois de :

- directeur général des services des départements et régions ;
- directeur général adjoint des services des départements et régions ;
- directeur général des services et directeur général des services techniques des communes de 80 000 habitants ;
- directeur général des services et directeur général des services techniques des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 80 000 habitants ;
- directeur général adjoint des services des communes de plus de 150 000 habitants ;
- directeur général adjoint des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 150 000 habitants ;
- directeur général des établissements publics dont les caractéristiques et l'importance le justifient. La liste de ces établissements est fixée par décret en Conseil d'État.

Par ailleurs, il convient de noter que le recrutement direct ne donne pas lieu à obligation de publicité de création ou de la vacance d'emploi (CE 30 septembre 2015, n°375730).

6) Les collaborateurs de cabinet

Les conditions de recrutement et d'emploi des personnels de cabinet sont définies par l'article 110 de la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 modifiée et par le décret n° 87-1004 du 16 décembre 1987 .

Pour former son cabinet, l'article 110 de la loi du 26 janvier 1984 autorise l'autorité exécutive à recruter de manière discrétionnaire un ou plusieurs collaborateurs en vue de l'assister personnellement dans son double rôle de chef de l'administration locale et de responsable politique. Les emplois de cabinet sont des emplois non permanents qui ne sont pas liés au fonctionnement des services de la collectivité et sont ainsi placés en dehors de la hiérarchie fonctionnelle.

Le recrutement d'un collaborateur de cabinet ne peut intervenir que si les crédits disponibles figurent au budget, au chapitre et à l'article correspondant à ce type d'emplois. L'inscription des crédits affectés ne peut provenir que d'une délibération de l'organe délibérant de la collectivité.

Par ailleurs, toutes les collectivités et tous leurs établissements publics peuvent créer au moins un emploi de cabinet, quelle que soit leur importance (déc. Cons. const. n°83-168 du 20 janv. 1984). L'effectif maximal est cependant limité, en fonction du nombre d'habitants de la collectivité ou, pour un établissement public, en fonction du nombre de fonctionnaires qu'il emploie (art. 10 à 13-1 décret. n°87-1004 du 16 déc. 1987).

Cet effectif ne fait pas référence à un nombre d'emplois budgétaires (auquel cas un emploi pourrait être partagé entre plusieurs personnes) mais à un nombre réel de personnes, quelle que soit leur durée de service (quest. écr. AN n°11126 du 9 mars 1998).

La rémunération

La décision de recrutement fixe le montant de la rémunération du collaborateur de cabinet. La rémunération comprend un traitement indiciaire, l'indemnité de résidence et le supplément familial de traitement y afférant ainsi que, le cas échéant, des indemnités.

Cette rémunération doit respecter deux types de plafond :

- le traitement indiciaire ne peut en aucun cas être supérieur à 90 % du traitement correspondant soit à l'indice terminal de l'emploi administratif fonctionnel de direction le plus élevé de la collectivité ou de l'établissement occupé par un fonctionnaire, soit à l'indice terminal du grade administratif le plus élevé détenu par un fonctionnaire en activité dans la collectivité ou l'établissement ;
- le montant des indemnités ne peut en aucun cas être supérieur à 90 % du montant maximum du régime indemnitaire institué par l'assemblée délibérante de la collectivité ou de l'établissement et servi au titulaire de l'emploi fonctionnel ou du grade de référence mentionnés pour le plafond du traitement indiciaire.

Les obligations déclaratives introduites par les lois du 20 avril 2016 et du 15 septembre 2017

La loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie, aux droits et obligations des fonctionnaires étend aux collaborateurs de cabinet des élus locaux l'obligation de déclarer leur patrimoine et leurs intérêts.

Elle soumet ainsi les principaux collaborateurs de cabinet dans les collectivités territoriales et établissements publics de coopération intercommunale de plus de 20 000 habitants à l'obligation de transmission d'une déclaration d'intérêts et d'une déclaration de situation patrimoniale à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP).

En 2016, je vous avais adressé une note d'information du ministre de l'aménagement du territoire, de la ruralité et des collectivités territoriales et du ministre de l'intérieur, disponible sur le site internet de la préfecture du Val-de-Marne.

Par ailleurs, la loi n°2017-1339 du 15 septembre 2017 pour la confiance dans la vie politique interdit l'emploi par les autorités territoriales, de certaines catégories de membres de leur famille en qualité de collaborateur de cabinet. Elle crée, pour l'emploi d'autres catégories de membres de la famille, une obligation d'information de la HATVP.

La circulaire du 19 octobre 2017 du ministère de l'intérieur (NOR : INTB1725998C) a pour objet de présenter le contenu et les modalités de mise en œuvre des dispositions pour les collectivités territoriales, qui sont entrées en vigueur au lendemain de la publication de la loi, soit le 17 septembre 2017.

A toute fin utile, l'ensemble des informations relatives aux obligations déclaratives des collaborateurs de cabinet et aux interdictions de recrutement prévues par la loi du 15 septembre 2017 vous ont été communiquées dans une circulaire du 3 novembre 2017 accessible sur le site internet de la préfecture (onglet Politiques publiques – collectivités territoriales).

Par ailleurs, mes services procèdent à une réactualisation de notre base de données sur les collaborateurs de cabinet dans le département. Aussi, dans ce cadre, je vous saurais gré de bien vouloir me transmettre toutes les informations nouvelles ou non déjà transmises relatives à la composition de votre cabinet (effectif total, recrutement de collaborateur, fin des fonctions). Ces informations devront être mises à jour en cas d'évolution.

C- En matière de relations extérieures

La conduite des relations extérieures des collectivités territoriales doit se faire dans le respect des engagements internationaux de la France (article L. 1115-1 du CGCT).

En application du principe de neutralité politique, les collectivités locales ne peuvent prendre parti dans un conflit de nature politique (CE, 23 octobre 1989, Commune de Pierrefitte-sur-Seine, N°93331, 93847, 93885).

Le principe de neutralité politique s'applique à tous les actes de la commune : vœux, délibération, arrêté, etc.

Vous voudrez bien trouver ci-joint l'instruction du Gouvernement INTB1809792C du 24 mai 2018, signée conjointement par M. Gérard COLLOMB, ministre d'État, ministre de l'intérieur et M. Jean-Yves LE DRIAN, ministre de l'Europe et des affaires étrangères, relative au cadre juridique de l'action extérieure des collectivités territoriales et de son contrôle.

D- En matière d'institution et de vie politique

1) Les délégations

Les actes de délégations de signatures et de fonctions méconnaissent régulièrement les dispositions du CGCT.

Le maire peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints (L. 2122-18 du CGCT) et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation, à un ou plusieurs conseillers municipaux (NOR/INTB1407194N du 24 mars 2014).

La rédaction des arrêtés de délégation du maire doit permettre de déterminer facilement les actes susceptibles d'en découler (CAA Marseille, 11 févr. 2008, n° 06MA01348, Ville de Marseille ; CAA Nancy, 22 janv. 2004, n° 98NC00641, Cne de Serre-les-Moulières ; CE 18 févr. 1998, n° 152572, Cne de Conflans-Sainte-Honorine). Par conséquent, le périmètre délégué doit être clairement établi.

Afin de sécuriser ces arrêtés, il revient au maire de préciser l'**ordre de priorité** entre les différents délégataires s'il est donné délégation de fonction à plusieurs élus pour une catégorie d'actes identique (CAA Bordeaux, 28 mai 2002, n°98BX00268, M. Carrière ; CAA Nantes, 26 décembre 2002, Commune de Gouray, N° 01NT02068 ; Rép. min. à Question écrite Sénat n°14630 de M. Masson Jean-Louis – Rép. 09/11/2006). Le second ne pourra agir qu'en cas d'absence ou d'empêchement du premier. Ce principe est également applicable aux délégations de fonction et

de signature consenties par le maire à des agents communaux (CE, 10 juillet 1987, n°54324, Société Anonyme Presse-Alliance).

Il est utile de rappeler que la délégation de fonction emporte délégation de signature.

S'agissant des délégations de signature aux fonctionnaires territoriaux, je vous rappelle qu'une délégation de signature ne dessaisit pas l'autorité administrative d'une partie de ses compétences. Elle a pour but de permettre à une personne désignée de signer au nom du déléguant.

Cette délégation de signature doit être précise. La loi n'a exclu aucune matière du champ des délégations de signature ; ainsi la signature peut être déléguée en toute matière.

2) L'expression de l'opposition dans le bulletin d'information municipal

Je constate qu'il existe de très nombreuses irrégularités dans l'application des dispositions relatives aux droits d'expression de l'opposition dans les bulletins municipaux.

Aussi, me paraît-il pertinent de vous rappeler les règles que le code général des collectivités territoriales, dans ses articles L.2121-27-1 pour les communes de plus de 1000 habitants et L.3121-24-1 pour le département, impose aux collectivités territoriales de réserver un espace d'expression aux élus de l'opposition dans les bulletins locaux d'information qu'elles diffusent.

Les modalités de répartition et d'utilisation de cet espace doivent être préalablement fixées dans le règlement intérieur des organes délibérants.

Cet espace doit être **suffisant** pour garantir le respect de la liberté d'expression de ces élus.

Dans le silence de la loi, la jurisprudence apprécie le caractère suffisant en comparant l'espace réservé à l'opposition au volume de la publication considérée (TA de Versailles, 27 mai 2004, Mme Chandon, M.Varèse).

Dans ce jugement, il a ainsi été jugé qu'un espace qui correspondait à un cinquième de page, soit sept cents signes, ce qui laissait aux élus de l'opposition cinq lignes sur trente-cinq pages de publication, était insuffisant et ne permettait pas de se conformer aux dispositions du CGCT.

Au contraire, un encart de 2500 signes (représentant une demi-page) a été jugé suffisant par le juge au regard des 16 pages d'un bulletin municipal d'information (CAA de Marseille, 16 décembre 2010, commune de Montpellier).

E- En matière de police administrative

1) Obligations relatives à la pose des compteurs LINKY

Le déploiement des compteurs de type « Linky » a fait l'objet d'arrêtés municipaux tendant à interdire ou suspendre leur installation.

Ces arrêtés revêtent un caractère illégal en ce qu'ils ont pour effet de contrevenir directement à des dispositions législatives nationales et européennes. Par ailleurs, ils se fondent sur des considérations de fait erronées. C'est pourquoi ces actes sont systématiquement déférés au tribunal administratif.

Le déploiement des compteurs Linky constitue pour Enedis une obligation légale trouvant son fondement dans la directive européenne 2009/70/CE du 13 juillet 2009, transposée en droit français par la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

Un maire ne peut dès lors faire obstacle à l'obligation légale qui pèse sur le concessionnaire.

Par un jugement du tribunal administratif de Dijon, il a récemment été rappelé que « le pouvoir général de police conféré au maire ne lui donne pas compétence pour adopter une réglementation locale portant sur l'implantation des compteurs d'électricité. (TA Dijon, 3 juillet 2018).

Pour justifier leur opposition à l'installation des compteurs Linky, les autorités communales ont parfois invoqué une atteinte à la santé publique et/ou un risque d'ingérence dans la vie privée des usagers et donc sur une méconnaissance des dispositions de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

La question de l'impact sanitaire de ce type d'installation a été tranchée par des experts et, en l'état des connaissances actuelles, aucun élément n'établit un risque circonstancié de nature à justifier l'adoption de mesure de précaution.

En ce sens, le ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie indiquait en septembre 2014 qu'une expertise menée par le centre de recherches et d'informations indépendantes sur les rayonnements électromagnétiques, à la demande même du SIPPEREC, du syndicat intercommunal d'énergie d'Indre-et-Loire et du syndicat intercommunal de gestion des énergies de la région lyonnaise, a confirmé qu'il n'y avait pas de risque sanitaire aigu ni de risque d'effets physiopathologiques à craindre en lien avec l'exposition aux rayonnements très basses fréquences, radiofréquences et hyperfréquences.

Cette question a, de plus, fait l'objet d'un arrêt du Conseil d'Etat qui conclut que « les rayonnements électromagnétiques émis par les dispositifs de comptage et les câbles n'excèdent ni les seuils fixés par les dispositions du décret du 18 octobre 2006 relatif à la compatibilité électromagnétique des équipements électriques et électroniques, ni ceux admis par l'Organisation mondiale de la santé » (CE 20 mars 2013, n°354321, Association « Robin des toits et autres »).

La question de l'éventuelle menace sanitaire que pourrait faire peser l'utilisation des compteurs Linky sur l'utilisateur n'étant plus en suspens, le principe de précaution ne trouve donc pas à s'appliquer.

S'agissant du risque d'atteinte à la vie privée qui résulterait du système de comptage évolué, je vous informe que, dans une décision du 20 mars 2013, le Conseil d'Etat a jugé que l'arrêté du 4 janvier 2012 déterminant les fonctionnalités des dispositifs de comptage devant être déployés en application du décret du 31 août 2010 ne méconnaissait pas les dispositions de la loi de 1978 (CE 20 mars 2013, Association Robin des toits, préc.) ; et que, plus récemment, le juge administratif a explicitement reconnu que le déploiement des compteurs communicants ne porte pas atteinte à la vie privée des consommateurs (TA Toulouse 8 mars 2017, n°s 1603808 et 1603174).

Je vous rappelle, également, que dans le cadre du déploiement de ces compteurs, Enedis a étroitement collaboré avec l'Agence Nationale de la Sécurité et des Systèmes d'Information (ANSSI) et que l'entreprise respecte le référentiel de sécurité certifié par cette dernière.

Enfin, de nombreuses dispositions, dont les articles R111-26 à R111-30 ou encore R341-4 du code de l'énergie, visent à encadrer la communication des données personnelles et à assurer leur confidentialité.

2) Légalité des mesures de police administrative générale

Une mesure de police administrative générale n'est légale que si elle est nécessaire au moment de son édicton.

Pour caractériser cette nécessité, il convient de mettre en balance la réalité et l'intensité des menaces de troubles à l'ordre public avec la nature et le degré d'atteinte à la liberté en cause.

Il appartient ensuite à l'autorité de police administrative de déterminer si la mesure de police envisagée constitue la seule mesure envisageable, celle qui assure le meilleur équilibre entre l'atteinte à la liberté et la préservation de l'ordre public (CE, 19 mai 1933, Benjamin).

De cette manière, les interdictions générales sont rarement admises. Seule une menace particulièrement grave serait de nature à justifier une interdiction totale (CE, 22 juin 1951, Daudignac).

De nombreux arrêtés contreviennent au respect de ces dispositions. Aussi, je vous demande de prêter la plus grande attention au respect de la loi dans le cadre de votre pouvoir de police.

F- En matière de finances locales

1) La sincérité des comptes

Lors du contrôle budgétaire, il a été constaté une insuffisance de la justification des reprises anticipées des résultats antérieurs. En effet, l'affectation anticipée de résultats doit être justifiée, soit par une fiche de calcul de résultat prévisionnel établie par l'ordonnateur et attestée par le comptable, soit par le compte de gestion ou à défaut, par une balance ou un tableau des résultats de l'exécution du budget, visés par le comptable, ou par l'état des restes à réaliser dûment complété.

Ces justificatifs doivent être accompagnés d'une délibération spécifique à la reprise anticipée des résultats distincte de celle portant sur le document budgétaire. Les comptes R1068 et le R002 peuvent faire l'objet d'ajustements seulement après le vote du compte administratif.

S'agissant plus spécifiquement des restes à réaliser, j'attire votre attention sur le fait qu'ils doivent être justifiés :

- en dépenses, par un extrait de comptabilité d'engagement ;
- en recettes, par les notifications d'attribution de subventions et pour les recettes d'emprunt soit par le contrat de prêt ou de réservation de crédits établi par la banque, soit par un courrier d'engagement d'octroi du prêt de l'organisme bancaire mentionnant le plafond et le délai de validité de l'offre.

2) Le mode de financement des SPIC

Il convient de rappeler que les budgets des services publics à caractère industriel ou commercial (SPIC) doivent être équilibrés en dépenses et en recettes (L. 2224-1 du CGCT).

Les communes ne peuvent prendre en charge les dépenses du SPIC ou financer, par leur propre budget, le budget du SPIC (L. 2224-2, al. 1er, du CGCT).

Ainsi, les dépenses du SPIC doivent être compensées par les recettes propres. La prise en charge par le budget général de commune de dépenses du SPIC est interdite, qu'il s'agisse d'une subvention d'exploitation ou de la prise en charge d'une dépense (CE, 9 novembre 1988, Commune de Piseux c. M. et Mme Dulière, Lebon p. 397).

Cependant, en vertu de l'article L 2224-2 du CGCT, le conseil municipal peut décider d'une telle prise en charge lorsque celle-ci est justifiée par l'une des raisons suivantes :

- lorsque les exigences du service conduisent la collectivité à imposer des contraintes particulières de fonctionnement ;

- lorsque le fonctionnement du service exige la réalisation d'investissements qui, en raison de leur importance et eu égard au nombre d'usagers, ne peuvent être financés sans augmentation excessive des tarifs ;
- si la suppression de toute prise en charge par le budget de la commune aurait pour conséquence une hausse excessive des tarifs.

III – Questions récurrentes au titre du conseil auprès de vos collectivités

Au cours de l'année 2017, mes services ont répondu à plus de 88 de vos demandes de conseil par mail portant sur l'ensemble du champ du contrôle de légalité et donnant lieu à de nombreuses réunions et à une multitude d'échanges plus informels avec vos services.

Je vous invite, lorsqu'un point de droit soulève des interrogations de votre part, à vous rapprocher de mes services afin d'améliorer la sécurité juridique des actes concernés. Le contrôle de légalité est, en effet, indissociable de la mission de conseil des services de l'État au profit des collectivités, à laquelle j'attache la plus grande importance. (c'est un copier coller à revoir mais c'est l'idée)

Je vous invite à m'adresser vos questions sur la boîte fonctionnelle de la direction de la citoyenneté et de la légalité : pref-collectivite-locales@val-de-marne.gouv.fr

1) La démission volontaire du maire et des adjoints

Je suis régulièrement saisi par vos services sur la procédure à suivre dans le cas de la démission d'un maire, d'un adjoint au maire ou d'un conseiller municipal. Afin de répondre à vos interrogations, j'ai élaboré une fiche à votre attention qui sera enrichie au fur et à mesure.

Cf. Fiche pratique en annexe.

2) La composition de la Commission d'appel d'offres (CAO)

Il me paraît important de revenir sur la distinction entre la composition des CAO des collectivités de celle des offices publics de l'habitat (OPH).

Concernant le département, les communes de 3 500 habitants et plus et leurs établissements publics, suite à la réforme des marchés publics, la CAO doit être composée, en sus de son président, de 5 membres de son organe délibérant, élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste (article L. 1411-5 II a) du CGCT).

Concernant les communes de moins de 3 500 habitants, la CAO est composée par le maire ou son représentant, président, et par trois membres du conseil municipal élus par le conseil à la représentation proportionnelle au plus fort reste (article L. 1411-5 II b) du CGCT). Il convient de procéder selon des modalités analogues à l'élection de suppléants, en nombre égal à celui des membres titulaires.

Concernant les OPH, la commission d'appel d'offres doit être composée d'un président, de son suppléant, de trois membres du conseil d'administration de l'office ainsi que de leurs suppléants (article R. 433-2 du code de la construction et de l'habitation).

3) La transparence financière locale

L'article 107 de la loi NOTRe a modifié les articles L. 2312-1 , L. 3312-1, L. 5211-36 et , L. 5622-36 du CGCT relatifs au débat sur les orientations budgétaires (DOB), en complétant les dispositions relatives à la forme et au contenu du débat.

Ces dispositions imposent aux communes de 3500 habitants et plus et à leurs établissements publics administratifs, ainsi qu'au département, de présenter à leur organe délibérant un rapport sur les orientations budgétaires (ROB) qui donne lieu à un débat dont il est pris acte par une délibération spécifique, dans un délai de 2 mois précédant l'examen du budget.

Ce rapport doit porter sur :

- les orientations budgétaires envisagées ;
- les engagements pluriannuels ;
- la structure de la dette et la gestion de l'encours de la dette.

Pour les communes de plus de 10 000 habitants ainsi que pour le département, le ROB doit comporter les informations relatives :

- à la structure des effectifs ;
- aux dépenses de personnel ;
- à la durée effective du travail.

Afin de renforcer l'information des citoyens et des élus et de faciliter la compréhension du budget, il vous appartient également (pour l'ensemble des collectivités) de joindre au budget primitif et au compte administratif une note de présentation brève et synthétique retraçant les informations financières essentielles.

L'ensemble de ces éléments ont fait l'objet de ma note du 12 décembre 2016 à laquelle je vous invite à vous référer et qui sera prochainement disponible sur le site internet.

En outre, la loi n° 2018-32 du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques (LPFP) pour les années 2018 à 2022 contient de nouvelles règles concernant le DOB. L'article 13 dispose que :

« A l'occasion du débat sur les orientations budgétaires, chaque collectivité territoriale ou groupement de collectivités territoriales présente ses objectifs concernant :

1. L'évolution des dépenses réelles de fonctionnement, exprimées en valeur, en comptabilité générale de la section de fonctionnement ;
2. L'évolution du besoin de financement annuel calculé comme les emprunts minorés des remboursements de la dette.

IV – Sujets d'actualité

1) Les nouveaux seuils

Depuis le 1er janvier 2018, les seuils des procédures formalisées des marchés publics ont été relevés, en application des règlements européens n° 2017/2364, 2017/2365, 2017/2366 et 2017/2367 de la Commission européenne publiés au Journal Officiel de l'Union Européenne du 19 décembre 2017, à :

- 1) 221 000 HT pour les marchés de fournitures et de service des collectivités territoriales
- 2) 5 548 000 HT pour les marchés publics de travaux et pour les contrats de concessions.

J'attire toutefois votre attention sur le fait qu'à ce jour, les seuils de transmission des actes de la commande publique n'ont pas été modifiés malgré la révision des seuils de procédures formalisées.

Ainsi, je vous invite à transmettre vos marchés à compter du seuil de 209 000€ HT.

2) Respect des règles relatives au temps de travail

Depuis plusieurs années, la chambre régionale des comptes d'Ile-de-France relève des écarts importants portant sur le temps de travail pratiqué dans plusieurs collectivités territoriales du département.

Les règles encadrant le temps de travail dans la FPT sont fixées par la loi n°2001-2 du 3 janvier 2001 relative à la résorption de l'emploi précaire et à la modernisation du recrutement dans la fonction publique ainsi qu'au temps de travail dans la fonction publique territoriale, et par le décret du 25 août 2000 relatif à l'aménagement et la réduction du temps de travail (RTT) dans la fonction publique de l'État (FPE), rendu applicable aux agents territoriaux par le décret du 12 juin modifié en 2004.

Ce dispositif a été rappelé par la circulaire ministérielle du 31 mars 2017 relative au temps de travail dans les trois fonctions publiques.

Dans ce cadre, je vous rappelle l'obligation de vous conformer à ces dispositions en appliquant **une durée annuelle de travail de 1607 heures**.

Il convient de préciser que le décret n°2001-623 précité transpose aux fonctionnaires territoriaux le dispositif réglementaire applicable dans la fonction publique de l'État, sous réserve des dispositions particulières qu'il prévoit. Plus précisément, les collectivités bénéficient de la possibilité de maintenir, par délibération expresse prise après avis du comité technique, les régimes de travail mis en place antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 3 janvier 2001.

3) Dépénalisation du stationnement payant sur voirie

L'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2018 des dispositions de l'article 63 de la loi MAPTAM du 27 janvier 2014, désormais codifiées à l'article L.2333-87 du code général des collectivités territoriales, a entraîné la dépénalisation du stationnement payant sur voirie.

Dès lors, le défaut ou l'insuffisance de paiement de la redevance de stationnement ne peut plus être sanctionné par une amende forfaitaire mais donne lieu à l'acquittement d'un forfait de post stationnement.

Cette redevance d'occupation domaniale est fixée par l'organe délibérant.

Cependant, le montant de ce forfait de post stationnement ne peut pas être supérieur au montant de la redevance due pour la durée maximale de stationnement prévue, hors dispositifs d'abonnement, par le barème tarifaire de paiement immédiat en vigueur dans la zone considérée.

4) Le taux de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères

J'appelle votre attention, dans le cadre de la définition du taux de taxe d'enlèvement des ordures ménagères (TEOM) sur la nécessité de veiller à l'adéquation entre le taux adopté par l'organe délibérant, le produit de la taxe et le niveau des dépenses liées à l'exercice de la compétence.

En effet, de nombreuses réclamations en matière de TEOM ont été formées auprès des services fiscaux par des redevables.

La TEOM est une taxe affectée à un service. L'article 1520 du code général des impôts prévoit qu'elle « est destinée à pourvoir aux dépenses du service de collecte et de traitement des déchets ménagers [...] ».

Dans plusieurs décisions (CE, 31 mars 2014, *Min. c/Auchan*, CE, 22 juillet 2016, *Auchan France*), le Conseil d'État a jugé que « *la taxe d'enlèvement des ordures ménagères n'a pas le caractère d'un prélèvement opéré sur les contribuables en vue de pourvoir à l'ensemble des dépenses budgétaires mais a exclusivement pour objet de couvrir les dépenses exposées par la commune pour assurer l'enlèvement et le traitement des ordures ménagères et non couvertes par des recettes fiscales ; qu'il en résulte que le produit de cette taxe, et par voie de conséquence son taux, ne doivent pas être disproportionnés par rapport au montant de ces dépenses, tel qu'il peut être estimé à la date du vote de la délibération fixant ce taux* ».

En cas de disproportion entre le produit de la TEOM et le coût du service de traitement des déchets ménagers, la délibération de la collectivité est donc entachée d'illégalité.

A cet égard, il me semble important d'attirer votre attention sur l'insécurité juridique que peut générer la réversion incomplète de la TEOM et de la redevance spéciale à l'EPT exerçant la compétence en matière de gestion des déchets. En effet, s'agissant pour l'un d'une taxe affectée à un service et pour l'autre d'une redevance pour service rendu, leur taux ou tarif ne doit pas être disproportionné par rapport au service rendu. Un versement incomplet de la commune pourrait conduire le juge administratif à considérer que le montant de la taxe est fixé de manière manifestement disproportionnée par rapport aux dépenses.

5) Les règles relatives à la répartition des compétences

La loi NOTRe a supprimé la clause générale de compétence pour les départements et les régions. En conséquence, le département et la région ne sont plus compétents en matière d'interventions économiques de droit commun et conservent seulement des compétences déterminées par la loi pour intervenir sur des objets spécifiques et limités s'inscrivant dans le cadre de la solidarité nationale.

Par ailleurs, je vous rappelle que dans le cadre de la mise en place des Territoires et de la Métropole du Grand Paris a été créé un fonds de compensation des charges territoriales (FCCT) auquel les communes membres ont l'obligation de contribuer à hauteur des charges correspondant aux compétences transférées aux territoires, conformément à l'article L 5219-5 du CGCT. A cet égard, ces charges doivent généralement figurer dans le compte dédié au FCCT.

ANNEXE 1

PIÈCES A JOINDRE A L'APPUI DES MARCHES PUBLICS TRANSMIS AU CONTRÔLE DE LÉGALITÉ (R.2131.5 à R.2131.7 du CGCT)

En application de l'article R 2131-5 du CGCT, les marchés publics doivent être accompagnés des pièces suivantes:

- La ou les délibération(s) autorisant le lancement et/ou la signature du marché.
- Les avis d'appel public à la concurrence, le cas échéant, et s'il y a lieu, les lettres de consultation.
- Le règlement de la consultation, lorsque l'établissement d'un tel document est obligatoire.
- Le procès-verbal d'enregistrement et d'analyse des candidatures du pouvoir adjudicateur.
- Les procès-verbaux et rapports de la commission d'appel d'offres, de la commission de la procédure de dialogue compétitif et les avis du jury de concours, avec les noms et qualités des personnes qui y ont siégé.
- Le rapport de présentation.
- Les demandes de justifications en cas d'offres anormalement basses.
- Les lettres de rejet, avec motif(s), notifiés aux candidats non retenus.
- Les renseignements, attestations et déclarations fournis en vertu des articles 50, 51, 52, 53, 54 du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et de l'arrêté du 29 mars 2016 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats (art. 45 et 46 du CMP abrogé).
- La copie des pièces constitutives du marché, à l'exception des plans, dont notamment :
 - l'acte d'engagement signé et daté par les deux parties, ainsi que ses éventuelles mises au point ;
 - les bordereaux des prix ;
 - la décomposition du prix global et forfaitaire ;
 - le mémoire technique ;
 - le cahier des clauses administratives particulières ;
 - le cahier des clauses techniques particulières.

L'article 12 de l'ancien code des marchés publics précise les mentions obligatoires que doivent comporter les pièces constitutives des marchés passés selon une procédure formalisée.

En cas de marché négocié après appel d'offres infructueux, les pièces de procédure de passation de l'appel d'offre initial doivent être également transmises (notamment, le procès-verbal de la commission d'appel d'offres déclarant l'appel d'offres infructueux).

Les avenants et décisions de poursuivre doivent notamment être accompagnés des pièces suivantes :

- La délibération autorisant la signature de l'avenant ou de la décision de poursuivre.
- Le procès-verbal et l'avis de la commission d'appel d'offres pour les avenants augmentant le montant du marché de plus de 5 %.
- Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, l'avis de modification du marché public publié au JOUE (article 140 du décret du 25 mars 2016)
- En cas de changement de cocontractant (exceptionnel), les pièces établissant que le nouveau cocontractant remplit les critères de sélection qualitative (garanties professionnelles et financières) établis initialement.

La démission volontaire du maire et des adjoints

Formalités liées à la démission

La démission volontaire du maire et des adjoints doit prendre la forme d'une lettre, datée et signée par l'intéressé, exprimant clairement sans ambiguïtés ni réserves, sa volonté de démissionner.

Elle doit être adressée au préfet et faire l'objet d'une acceptation de sa part. Lorsqu'un maire ou un adjoint entend se démettre simultanément de ses fonctions et de son mandat de conseiller municipal, sa démission doit être adressée dans les mêmes formes et conditions.

Une démission retirée par l'intéressé avant d'avoir été acceptée ne peut plus faire l'objet d'une acceptation par le préfet (CE 21 mars 1962, Rousseau). De même, une fois la démission acceptée, le démissionnaire ne peut plus la reprendre (CE 6 février 1974, Élections de Saint-André, n° 89201). Le préfet ne peut pas non plus revenir sur une démission qu'il a acceptée.

A toutes fins utiles, je vous rappelle que les lettres de démission doivent être adressées à mon cabinet. Pour toutes questions juridiques, je vous invite en revanche à prendre l'attache du bureau du contrôle de légalité de la direction de la citoyenneté et de la légalité.

Entrée en vigueur de la démission

La démission prend effet à compter du jour où son acceptation par le préfet a été portée à la connaissance de l'intéressé, même verbalement (CE 25 juillet 1986, Élections de Clichy, n° 67767).

En revanche, à défaut d'être préalablement portée à la connaissance du maire ou de l'adjoint par d'autres moyens, c'est à la date de notification de la lettre d'acceptation que la démission devient effective (CE 26 mai 1995, Commune de Vieux-Habitants, n° 167914).

Conséquences de la démission

- Cessation immédiate des fonctions une fois la démission devenue définitive

L'article L2122-15 du code général des collectivités territoriales dispose à son alinéa 2 que le maire continue l'exercice de ses fonctions jusqu'à l'installation de son successeur, sous réserve des dispositions des articles L. 2121-36, L. 2122-5, L. 2122-6, L. 2122-16 et L. 2122-17 du CGCT. Voir en ce sens CE 24 janv. 1973, Ville d'Hyères, Lebon 61, Dr. adm. 1973, p. 42.

La date à laquelle la démission acquiert son caractère définitif (c'est-à-dire la date à laquelle elle ne peut plus être reprise) et la date à laquelle la démission emporte ses effets juridiques (à savoir la date à laquelle le maire démissionnaire perd compétence pour agir) semblent donc déconnectées par le législateur.

Toutefois, j'attire votre attention sur le fait que le Conseil d'État a rendu plusieurs décisions dans lesquelles il concluait à l'applicabilité de l'article L. 2122-17 du CGCT en cas de démission du maire, lequel prévoit un mécanisme de suppléance provisoire du maire, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint, dans l'ordre des nominations et, à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le conseil ou, à défaut, pris dans l'ordre du tableau, en cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement (CE, 25 mai 1973, Election du maire et de l'adjoint de Lacourt, Lebon 371).

Le Conseil d'État assimile donc la démission à un empêchement. Par conséquent, une fois sa démission devenue définitive, le maire ne peut plus exercer ses fonctions, ni se voir verser son indemnité de fonction.

La doctrine du ministère de l'intérieur est d'appliquer le même raisonnement aux adjoints au maire.

Ainsi, la démission d'un adjoint a pour effet de mettre fin à ses fonctions dès lors qu'elle devient définitive. Par ailleurs, l'arrêté de délégation d'un adjoint devient également caduc dès que la démission est définitive.

- Convocation du conseil municipal dans le délai de quinzaine

Ce n'est qu'à compter du jour où l'acceptation devient définitive que le conseil municipal peut être convoqué en vue de combler la vacance et d'élire un nouveau maire ou un nouvel adjoint en remplacement de celui dont la démission a été acceptée (Conseil d'État, 2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies, 04/06/2012, 355192).

Entre deux renouvellements généraux, lorsqu'il y a lieu d'élire un maire, le délai maximum pour convoquer le conseil municipal est de 15 jours à compter de la cessation des fonctions du maire, conformément aux dispositions de l'article L2122-14 du CGCT.

En effet, l'article L. 2122-14 du CGCT dispose : « Lorsque l'élection du maire ou des adjoints est annulée ou que, pour toute autre cause, le maire ou les adjoints ont cessé leurs fonctions, le conseil est convoqué pour procéder au remplacement dans le délai de quinzaine. »

Par ailleurs, conformément aux termes de l'article L2122-10 du CGCT, il doit être procédé à une nouvelle élection des adjoints à chaque nouvelle élection du maire, mettant par conséquent fin de manière anticipée au mandat des adjoints.

- L'ordre du tableau des adjoints

L'article L.2121-1 du CGCT dispose que :

" II. - Les membres du conseil municipal sont classés dans l'ordre du tableau selon les modalités suivantes. Après le maire, prennent rang les adjoints puis les conseillers municipaux. Sous réserve du dernier alinéa de l'article L. 2122-10, les adjoints prennent rang selon l'ordre de leur élection et, entre adjoints élus sur la même liste, selon l'ordre de présentation sur la liste."

L'ordre du tableau des adjoints est déterminé, conformément aux dispositions des articles L.2121-1 et R. 2121-3 du code général des collectivités territoriales, par l'ordre de nomination et, entre adjoints élus sur la même liste, par l'ordre de présentation sur la liste.

L'ordre du tableau des adjoints sert notamment à établir légalement un système de préséance entre eux. L'article L. 2122-17 du CGCT dispose en effet qu'en cas d'empêchement, le maire est provisoirement remplacé par un adjoint « dans l'ordre des nominations ».

En théorie, le nouvel adjoint a vocation à prendre place au dernier rang dans l'ordre des adjoints.

Toutefois, l'article L2122-10 du CGCT dispose que « Quand il y a lieu, en cas de vacance, de désigner un nouvel adjoint, le conseil municipal peut décider qu'il occupera, dans l'ordre du tableau, le même rang que l'élu qui occupait précédemment le poste devenu vacant. », permettant ainsi de placer un nouvel adjoint à la place de son prédécesseur.

- La parité

L'article L. 2122-7-2 du CGCT prévoit que "Dans les communes de 1 000 habitants et plus, les adjoints sont élus au scrutin de liste à la majorité absolue, sans panachage ni vote préférentiel. Sur chacune des listes, l'écart entre le nombre des candidats de chaque sexe ne peut être supérieur à un. "

Les listes doivent donc comporter autant d'hommes que de femmes en cas d'élection d'un nombre pair d'adjoints ou un écart égal à un entre le nombre d'hommes et de femmes en cas d'élection d'un nombre impair d'adjoints. Le maire et son premier adjoint ne doivent pas nécessairement être de sexe différent.

Enfin, l'alternance d'un candidat de chaque sexe n'est pas prévue pour les listes de candidats aux fonctions d'adjoint. (Rép. min. n° 13196 de M. J.-L. Masson, JO Sénat 29 janvier 2015, p. 211)

La notion "d'écart" utilisée dans l'article L. 2122-7-2 du CGCT renvoie donc au nombre total de candidats, et non à une exigence d'alternance homme/femme au sein de la liste d'adjoints. Ainsi, ceci n'a aucune incidence en ce qui concerne l'ordre du tableau.

La démission d'un conseiller municipal.

L'article L2121-4 du CGCT dispose que "les démissions des membres du conseil municipal sont adressées au maire. La démission devient définitive dès sa réception par le maire, qui en informe immédiatement le représentant de l'Etat dans le département." (cf circulaire du 13 mars 2014).

La démission devient effective à compter de sa réception par le maire sauf si le conseiller municipal diffère les effets de sa démission à une date postérieure dans sa lettre de démission.

Le maire n'est pas tenu d'accuser réception de la lettre de démission. Cependant, le maire doit avertir le préfet de la démission du conseiller municipal et lui transmettre copie de la lettre de démission.

A partir de la réception par le maire de la lettre de démission, la démission devient définitive. Par conséquent, le conseiller ne pourra plus participer aux réunions du conseil municipal.

Lorsqu'un conseiller municipal décède ou démissionne, celui-ci doit être remplacé par le candidat venant sur une liste immédiatement après le dernier élu (article L. 270 du code électoral).

Le maire appelle le candidat remplaçant à siéger en qualité de conseiller municipal (CE 28 janv. 1994, Spada, élections municipales de Saint-Tropez) et convoque celui-ci à la séance du conseil municipal.

Lors du conseil municipal, le maire procède à « l'installation » du nouveau conseiller à l'ouverture de la séance, par voie de simple information.

Cette installation est consignée dans le procès verbal de séance et vaut proclamation de l'élection après affichage en mairie.

ANNEXE 3

Mise en place du nouveau régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel RIFSEEP

- Cadre juridique du RIFSEEP :

Le décret n°2014-513 du 20 mai 2014 prévoit la suppression de la Prime de Fonctions et de Résultats (PFR), avec mise en œuvre progressive d'un nouveau régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel dans la fonction publique d'Etat, devant être ensuite transposé dans la fonction publique territoriale.

L'article 88 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale a ainsi été modifié par la loi n°2016-483 du 20 avril 2016 pour prendre en compte ce nouveau régime, dans le respect des deux principes appliqués au régime indemnitaire des collectivités territoriales : le principe législatif de parité entre la fonction publique territoriale (FPT) et la fonction publique de l'Etat (FPE), et le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, qui se traduit par le fait que les collectivités territoriales sont liées par le plafond du régime indemnitaire applicable aux corps homologues de l'État. Les équivalences entre corps de la FPE et cadres d'emplois de la FPT sont prévues par le décret n° 91-875 du 6 septembre 1991.

- Principes de base du RIFSEEP

Le RIFSEEP est composé de 2 parts :

1. Part « IFSE » (Indemnité de fonctions, de sujétions et d'expertise), relative au poste occupé ;
2. Part « CIA » (Complément indemnitaire annuel), déterminée en fonction des résultats de l'entretien professionnel.

Les montants plafonds pour chaque part, et au regard de chaque cadre d'emplois, sont fixés par le biais d'arrêtés-cadres pour la FPE, transposés progressivement à la FPT.

Ces montants plafond doivent être fixés, au sein de chaque collectivité, par groupe de fonctions et non par cadre d'emplois, au regard des critères professionnels suivants :

- 1° Fonctions d'encadrement, de coordination, de pilotage ou de conception ;
- 2° Technicité, expertise, expérience ou qualification nécessaire à l'exercice des fonctions ;
- 3° Sujétions particulières ou degré d'exposition du poste au regard de son environnement professionnel.

L'article 88 de la loi du 26 janvier 1984 précité précise que : « *Lorsque les services de l'Etat servant de référence bénéficient d'une indemnité servie en deux parts, l'organe délibérant détermine les plafonds applicables à chacune de ces parts et en fixe les critères, sans que la somme des deux parts dépasse le plafond global des primes octroyées aux agents de l'Etat* ».

Ainsi, il existe une obligation pour chaque collectivité de fixer les montants plafond inhérents à chacune de ces parts (IFSE et CIA). Elle ne peut décider d'instaurer la seule IFSE.

Si l'instauration du CIA est donc obligatoire, son versement demeure facultatif. L'employeur territorial peut décider de moduler le versement du CIA, entre 0 et 100% du montant maximal fixé par groupe de fonctions dans la délibération instaurant le RIFSEEP, en fonction des résultats de l'entretien professionnel de l'agent.

Ce nouveau régime indemnitaire, tout comme la PFR, a vocation à remplacer l'ensemble des primes versées jusqu'alors. Ainsi, un grand nombre d'indemnités ne sont plus cumulables avec le RIFSEEP. Etant de même nature, elles sont intégrées dans la part IFSE (Cf : [Arrêté du 27 août 2015](#))

- **Principales étapes de mise en place du RIFSEEP**

1. Réalisation d'un état des lieux des effectifs et des fiches de postes,
2. Création des groupes de fonction pour chaque cadre d'emploi ; ce qui revient à effectuer une cotation des postes en fonction des critères professionnels suivants:
 - Fonctions d'encadrement, de pilotage, de coordination ou de conception,
 - Technicité, expertise, expérience ou qualification nécessaire,
 - Sujétions particulières ou degré d'exposition ;
3. Saisine du comité technique pour avis sur les grandes orientations de la nouvelle politique indemnitaire et les critères de répartition choisis ;
4. Vote d'une délibération de l'assemblée délibérante pour :
 - acter le passage au RIFSEEP, en indiquer les grands principes ;
 - fixer les montants plafonds inhérents à chaque groupe de fonctions inclus dans chaque cadre d'emplois pour la part IFSE ET CIA ;
5. Information du personnel ;
6. Prise des arrêtés individuels par l'autorité territoriale.

- **B- Documents utiles :**

Pour de plus amples informations, la Direction Générale des Collectivités Locales met à disposition des collectivités divers documents d'informations dont une foire aux questions et un calendrier de mise en oeuvre régulièrement actualisés, à l'adresse suivante :

<https://www.collectivites-locales.gouv.fr/mise-oeuvre-dans-collectivites-territoriales-regime-indemnitaires-tenant-compte-des-fonctions-des-sujétions-de-l'expertise-et-de-l'engagement-professionnel-dans-la-fpe>

- **Références normatives :**

- Décret n°2014-513 du 20 mai 2014 portant création d'un régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel dans la FPE ;
- Circulaire du 5 décembre 2014 relative à la mise en oeuvre du régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel ;
- Circulaire du 3 avril 2017 relative à la mise en oeuvre du régime indemnitaire tenant compte des fonctions, des sujétions, de l'expertise et de l'engagement professionnel dans la fonction publique territoriale ;
- Arrêté du 27 août 2015 pris en application de l'article 5 du décret du 20 mai 2014 ;