

Abécédaire des compétences communales

**Sous la direction d'Yvon Goutal,
avocat au barreau de Paris
Cabinet Goutal, Alibert & associés**

Mai 2014

Sommaire

Introduction

1. Agents publics/agents privés
 2. Aides économiques
 3. Aides sociales
 4. Aménagement
 5. Associations
 6. Domaines public et privé
 7. Délégations
 8. Enseignement
 9. Environnement
 10. État civil
 11. Expropriation et préemption
 12. Finances publiques locales
 13. Fonctionnement du conseil municipal
 14. Intercommunalité
 15. Marchés publics et DSP
 16. Marchés publics et DSP : exécution
 17. Nuisances de voisinage
 18. Police administrative
 19. Police judiciaire
 20. Responsabilité administrative et personnelle
 21. Responsabilité pénale
 22. Services publics locaux
 23. Urbanisme
 24. Voirie
- Table des abréviations et des sigles

Auteurs :

Entrée n° 12 : Laurent GUYON, Directeur du pôle Toulouse Centre, Toulouse Métropole

Pour toutes les autres entrées : Cabinet Goutal, Alibert & Associés :

Yvon Goutal, Avocat associé - Florence ALIBERT, Avocat associé - Sophie BANEL, Avocat associé - Philippe PEYNET, Avocat associé - Aurélie AVELINE, Avocat associé - Cyril COUPÉ, Avocat associé - Isabelle WURSTHORN, Avocat associé - Violaine EURIAT, Avocat associé - Juliette VIELH, Avocat – Eve-Line BERNARDI, Avocat - Nathalie KACZMARCZYK, Avocat - Vincent TOUCHARD, Avocat - Adrien PEYRONNE, Avocat - Mounia IDRISSE, Avocat – Elisa CORAZZA, Avocat - Olivier STECK, Avocat - Armand DESPRAIRIES, Avocat - Sophie LAPPRAND, Avocat - Léa LAFFOURCADE, Avocat - Charline HATINGUAIS, Avocat.

Remerciements :

à Armand Desprairies, qui a largement contribué à la coordination de l'ouvrage ainsi qu'à Théa BOUNFOUR, Laura FILLEUL, Emilie HOURSON, pour leurs contributions

Introduction

Un nouveau mandat commence, qui ne ressemblera pas à ceux qui l'ont précédé. Alors que l'environnement juridique et économique n'avait guère évolué au tournant des mandats passés, l'année 2014 marque une assez profonde rupture : l'interdiction du cumul des mandats ; l'élection des conseillers communautaires ; la réforme des métropoles et de l'intercommunalité, qui a progressivement quitté les rives du volontariat pour s'aventurer dans les eaux de la contrainte ; une nouvelle vague annoncée de réforme des régions et des départements ; un droit de l'urbanisme constamment remanié, évoluant vers un droit de la production de logement ; un droit de la commande publique sujet à un complet remaniement à l'échéance de moins de deux ans ; et le tout sous une contrainte financière sans précédent... Beaucoup de choses ont changé en quelques années, et d'importantes évolutions n'en sont qu'à leurs prémices.

Autant de raisons, quelques semaines après le début du mandat, de se consacrer aux « fondamentaux » de l'action communale.

Cet humble « *abécédaire* » ne saurait évidemment constituer un viatique suffisant pour parcourir tous les chemins de la vie communale. Il ne remplacera notamment pas la lecture régulière des articles de fond qui seront publiés par la Gazette des Communes ; mais nous espérons qu'il fournira un premier aperçu, actualisé, des compétences communales et vous incitera à approfondir les différents questionnements qu'elles suscitent.

Yvon Goutal

A consulter également dans la même collection :

Les premiers actes du mandat, sous la direction d'Yvon Goutal

Cahier détaché n°X du XX avril 2014

1. AGENTS PUBLICS/AGENTS PRIVÉS

Fiche 1 : L'intervention du droit privé dans la gestion du personnel des collectivités

L'hypothèse demeure certes une exception mais certains agents des collectivités publiques sont, en raison de leur contrat ou de l'activité à laquelle ils sont affectés, régis non par le droit de la fonction publique mais par le droit du travail. Souvent méconnue des collectivités, l'intervention du droit privé dans la gestion des ressources humaines peut avoir d'importantes conséquences, le droit du travail différant substantiellement des règles de droit public.

Par détermination de la loi, d'abord, certains contrats, même conclus par une personne publique, sont soumis au Code du travail. Parmi eux, on peut citer notamment les contrats d'accompagnement dans l'emploi (Code du travail, art. L. 5134-20), les emplois d'avenir (CT, L. 5134-110 et s.) ou les contrats initiative-emploi (CT, art. L5134-65 et s.).

Classiquement, ensuite et sauf exception, les agents contractuels des services publics industriels et commerciaux (SPIC) sont dans une situation juridique de droit privé avec la collectivité qui les emploie, quel que soit le mode d'exploitation du service. A titre d'exemple, constituent des services industriels et commerciaux la gestion des halles et marchés (CGCT, art. L. 2224-18 et s.) ou le service public d'assainissement (CGCT, L. 2224-11). En fonction des modalités de gestion, la qualification de SPIC a également été reconnue aux services d'élimination et de traitement des déchets (CGCT, art. L. 2224-13) ou aux campings municipaux.

Outre l'attention particulière qu'elle implique dans la rédaction des contrats d'engagement ou des décisions de licenciement (durée du contrat, motif du licenciement...), la soumission au droit privé emporte également la compétence des juridictions judiciaires. En effet, alors que traditionnellement les litiges relatifs aux agents des collectivités relèvent de la compétence de la juridiction administrative, c'est devant le Conseil de Prud'hommes que devront être portés les litiges d'ordre individuel des agents régis par le droit privé. Le Tribunal des conflits a ainsi réaffirmé ce principe, rappelant que « *les agents des services publics industriels ou commerciaux sont soumis à un régime de droit privé à l'exception de celui qui est chargé de la direction de l'ensemble du service et du chef de la comptabilité s'il a la qualité de comptable public ; qu'il n'appartient qu'aux juridictions de l'ordre judiciaire de se prononcer sur les litiges individuels concernant lesdits agents ; que seule une disposition édictée ou autorisée par le législateur peut déroger à ces règles* » (TC, 15 janv. 2007, *Sté Direction des Constructions navales*, req. n° C3589 ; voir pour un contrat emploi-jeune : TC, 12 déc. 2005, *Cne de Cestas*, req. n° C3485).

Une troisième hypothèse, plus spécifique, d'intervention du droit du travail dans la gestion des agents se rencontre lors de la reprise en gestion directe par une commune d'un service public jusqu'alors dévolu à une personne privée, quelle que soit la nature de ce dernier.

Si le service repris revêt une nature industrielle et commerciale, les collectivités ne rencontrent, en pratique, aucune difficulté : en application de l'article L. 1224-1, les contrats des salariés sont automatiquement transféré en l'état et les intéressés demeurent soumis au Code du travail. En revanche, la question est plus complexe lorsque la « remunicipalisation »

concerne un service public administratif (SPA), telles les cantines scolaires : par principe, les agents affectés à un tel service sont des agents de droit public (TC, 25 mars 1996, *Berkani*, req. n° 03000) mais les salariés transférés, recrutés par l'entreprise privée qui gérait jusqu'alors le service, sont, au jour de la reprise, régis par le Code du travail.

C'est alors vers l'article L. 1224-3 du Code du travail qu'il convient de se tourner : en cas de reprise en régie directe d'un SPA, la collectivité a l'obligation de proposer au personnel transféré un contrat de droit public reprenant les clauses substantielles de leur précédent engagement en tant qu'elles ne contreviennent pas aux dispositions régissant les agents publics. La mise en œuvre de cette solution oblige cependant les collectivités à un équilibre périlleux : ainsi, en matière de rémunération, la collectivité ne pourra-t-elle pas décider de la réduire « *au seul motif que celle-ci dépasserait, à niveaux de responsabilité et de qualification équivalents, celle des agents en fonctions* », l'agent ne pouvant parallèlement pas prétendre au maintien pur et simple de son salaire si le montant excède manifestement celui auquel il pourrait prétendre en application des règles générales de rémunération des agents non titulaires (CE, avis, 30 mai 2007, *Mme Manolis*, n° 299307 ; CE, 24 mai 2013, req. n° 354905).

On ajoutera qu'entre la date de reprise effective du service et l'acceptation du nouveau contrat par l'agent, ce dernier demeure soumis aux règles de droit privé. Et s'il refuse le contrat qui lui est proposé, son licenciement sera prononcé conformément aux règles du droit du travail.

Fiche 2 : Les agents publics des collectivités

Les agents publics peuvent appartenir à deux catégories, distinctes, les fonctionnaires et les agents contractuels, encadrés par des règles différentes, qu'il convient d'examiner successivement.

I/ Les fonctionnaires

Les fonctionnaires territoriaux sont soumis, pour l'ensemble de leur carrière, à un régime statutaire, principalement composé des lois n° 83-634 du 13 juillet 1983 et n° 84-53 du 26 janvier 1984.

La loi du 13 juillet 1983 – commune aux trois fonctions publiques – a pour objet essentiel de fixer les droits et obligations des fonctionnaires. Les agents sont ainsi tenus de respecter diverses obligations : neutralité, obéissance hiérarchique, réserve ou encore exécution des tâches confiées. En contrepartie de ces obligations, le fonctionnaire bénéficie de garanties et droits fondamentaux, tels le droit de grève, le droit syndical, la garantie de l'emploi ou encore le droit à la formation.

La loi du 26 janvier 1984 est quant à elle propre à la fonction publique territoriale. Elle définit notamment les règles de compétences en matière de gestion des fonctionnaires, les procédures devant être respectées en matière d'avancement et de discipline ou encore les congés ou positions dont peuvent bénéficier les agents.

C'est donc sur le fondement de ces deux lois que se structure l'organisation de la fonction publique territoriale, autour de filières, catégories et cadres d'emplois.

Les fonctionnaires sont répartis en 8 filières (administrative, technique, culturelle...) au sein desquelles existent trois catégories hiérarchiques de fonctionnaires : A (direction, conception, encadrement), B (application et rédaction) et C (exécution), selon le niveau d'études permettant d'y accéder. Une catégorie comprend des cadres d'emplois de même niveau de compétences. Le cadre d'emplois régit par des règles particulières les agents susceptibles d'occuper un emploi dans un même secteur. Chaque cadre d'emplois regroupe un ou plusieurs grades (un grade initial et des grades d'avancement). Tout fonctionnaire est titulaire d'un grade, qui traduit son niveau hiérarchique dans son cadre d'emplois. Par exemple, le cadre d'emplois des agents de maîtrise, appartenant à la filière technique et relevant de la catégorie C, comprend deux grades : agent de maîtrise et agent de maîtrise principal. Enfin, chaque grade est découpé en un nombre variable d'échelons.

En somme, la position de chaque fonctionnaire est définie par le cadre d'emplois auquel il appartient puis par le grade et l'échelon qu'il détient au sein de ce cadre d'emplois. Cette position est donc distincte des emplois que l'agent occupera au cours de sa carrière. Cette distinction est importante : le fonctionnaire n'est pas titulaire de son poste mais de son grade, ce qui lui garantit la continuité de l'emploi. Par exemple, si la collectivité décide de supprimer l'emploi occupé par l'agent, l'agent ne sera pas licencié mais nommé sur un autre emploi, détaché dans un grade équivalent ou placé en surnombre puis pris en charge par le Centre de gestion.

Le fonctionnaire n'est pas pour autant « bloqué » dans son grade : il dispose de la faculté d'y évoluer en son sein d'abord, par le biais de l'avancement d'échelon (à l'ancienneté ou au mérite), puis, ensuite, au sein de son cadre d'emplois, par le biais de l'avancement de grade (au choix ou par examen ou concours). Enfin, le fonctionnaire peut accéder à un cadre d'emplois supérieur, par la voie de la promotion interne.

Les fonctionnaires sont, sauf exceptions (emplois réservés, certains cadres d'emplois de catégorie C), recrutés par voie de concours, dont les modalités sont définies par chaque corps ou cadre d'emplois. Avant d'être titularisés, les fonctionnaires reçus au concours accomplissent un stage d'une durée généralement fixée à un an. A l'issue du stage, le fonctionnaire, en considération de son aptitude à remplir les fonctions correspondant à son grade, fera l'objet d'une titularisation, d'une prolongation de son stage ou d'un licenciement. La titularisation confère de manière définitive un grade à l'intéressé, lui ouvrant une carrière dans le cadre d'emplois. Une note et une appréciation générale, remplacées à compter de 2015 par un compte-rendu établi ensuite d'un entretien professionnel, exprimeront annuellement la valeur professionnelle de l'agent, sur la base de laquelle seront décidés les avancements.

Durant sa carrière, le fonctionnaire peut occuper six positions. La position d'activité est celle du fonctionnaire occupant un poste correspondant à son grade et à son cadre d'emplois, à temps complet, non complet ou partiel. Le fonctionnaire occupe également cette position durant les différents congés (annuels, maladie, maternité...). Les autres positions sont le détachement, la mise hors cadres, la disponibilité, l'accomplissement du service national et

le congé parental. A chaque position hors celle d'activité correspondent des conditions de départ et de retour, ainsi que de rémunération. En activité, la rémunération est constituée du traitement de base, déterminé par le grade et l'échelon de l'agent, de l'indemnité de résidence et du supplément familial de traitement. Diverses primes peuvent y être ajoutées, de même que des avantages en nature.

La sortie de service des fonctionnaires peut notamment résulter d'une révocation, d'un licenciement pour insuffisance professionnelle, d'une radiation des cadres pour abandon de poste ou d'une démission ou encore, plus traditionnellement, d'une mise à la retraite (après l'accomplissement du nombre de trimestres nécessaires, pour invalidité...).

II/ Les agents contractuels

Parallèlement aux fonctionnaires, les collectivités ont la faculté de recruter des agents non-titulaires, essentiellement régis par le décret n° 88-145 du 15 février 1988. Les hypothèses de recrutement de ces agents contractuels sont toutefois strictement encadrées dès lors qu'elles dérogent au principe énoncé par l'article 3 de la loi du 13 juillet 1983 qui dispose que, « *sauf dérogation prévue par une disposition législative* », les emplois civils permanents des collectivités territoriales comme de leurs établissements publics à caractère administratif ne sont occupés que par des fonctionnaires.

Hors les situations particulières résultant de l'application des articles 38, 47 (emplois fonctionnels de certaines collectivités) et 110 (emplois de cabinet) de la loi du 26 janvier 1984, les principales dérogations permettant le recours à des agents non titulaires sont fixées par les articles 3 et suivants de la loi du 26 janvier 1984. Deux séries d'hypothèses doivent être distinguées. En premier lieu, la collectivité peut recruter des agents contractuels dans trois cas : le remplacement d'un agent momentanément indisponible notamment en raison de congés, la vacance d'un emploi ne pouvant être pourvu par un fonctionnaire, pour faire face à un besoin lié à un accroissement temporaire d'activité ou à un accroissement saisonnier d'activité. Le contrat des agents sera alors obligatoirement un contrat à durée déterminée.

En second lieu, l'engagement d'un agent non titulaire peut être justifié lorsqu'il n'existe pas de corps de fonctionnaires susceptibles d'assurer les fonctions correspondantes ou, pour les emplois du niveau de la catégorie A, lorsque la nature des fonctions ou les besoins des services le justifient, ou, enfin, dans les communes et groupements de moins de 1.000 habitants, sur des emplois à temps non complet pour lesquels la quotité de temps de travail est inférieure à 50 % ou pour pourvoir l'emploi de secrétaire de mairie. Encore un tel recrutement est-il envisageable pour occuper les emplois des communes de moins de 2 000 habitants et des groupements de communes de moins de 10 000 habitants dont la création ou la suppression dépend de la décision d'une autorité qui s'impose à la collectivité ou à l'établissement en matière de création, de changement de périmètre ou de suppression d'un service public.

Les agents ainsi recrutés sont engagés par contrat à durée déterminée d'une durée maximale de trois ans. Ces contrats sont renouvelables par reconduction expresse, dans la limite d'une durée maximale de six ans. Si, à l'issue de cette durée, ces contrats sont reconduits, ils ne peuvent l'être que par décision expresse et pour une durée indéterminée. Plus largement, tout contrat conclu ou renouvelé pour pourvoir un emploi permanent en

application de l'article 3-3 avec un agent qui justifie d'une durée de services publics effectifs de six ans au moins sur des fonctions relevant de la même catégorie hiérarchique au sein de la même collectivité ou du même établissement est conclu pour une durée indéterminée.

Si les agents non titulaires n'ont en principe pas vocation à faire carrière dans la fonction public, le décret du 15 février 1988 a été modifié, notamment afin de tenir compte du recours au CDI, et prévoit qu'au minimum tous les trois ans, les agents titulaires d'un CDI font l'objet d'une évaluation et d'un réexamen de leur rémunération.

De même que les fonctionnaires, les agents non titulaires sont soumis à un ensemble de devoirs et d'obligations. L'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 opère en effet pour l'essentiel un renvoi aux règles régissant les fonctionnaires, sauf spécificités issues du décret du 15 février 1988. Ainsi l'agent contractuel a-t-il lui aussi l'obligation d'exécuter les tâches confiées ou de se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique ou encore de satisfaire un devoir de réserve. En contrepartie, il peut bénéficier de différents droits, tels le droit à congé ou encore, en cas de contrat à durée indéterminée, la mise à disposition.

L'agent non titulaire pourra être licencié durant son contrat dans l'intérêt du service, pour insuffisance professionnelle ou pour motif disciplinaire. Sa fin de fonction peut également provenir d'une démission ou de l'arrivée du terme de son contrat. On relèvera que la jurisprudence tend à reconnaître, dans certaines hypothèses, un droit au reclassement à l'agent non titulaire licencié occupant un emploi permanent (inaptitude physique, suppression d'emploi...).

Pour être complet, les agents non titulaires ne se confondent pas avec les agents « vacataires ». Ces derniers, recrutés pour une tâche déterminée et ponctuelle, ne peuvent être engagés que pour la durée de la mission et ne bénéficient pas des dispositions du décret du 15 février 1988.

3- AIDES ECONOMIQUES

Les interventions des collectivités locales en matière économique sont strictement encadrées par la loi.

Les aides accordées aux entreprises, d'abord, font l'objet de dispositions spécifiques au sein du Code général des collectivités territoriales. En la matière, la compétence de principe relève de la région, chargée de coordonner sur son territoire les actions de développement économique mises en œuvre par les différentes collectivités (CGCT, art. L. 1511-1). Celles-ci ne sont en toute hypothèse pas admises à intervenir librement. En effet, l'intervention des départements, des communes et de leurs groupements au profit des entreprises revêt un caractère subsidiaire (CGCT, art. L. 2251-1 et L. 2251-2 pour les communes). Concrètement, ces collectivités ont seulement la possibilité de compléter les aides octroyées par la région, dans le cadre d'une convention passée avec cette dernière (CGCT, art. L. 1511-2). Ont ainsi été déclarées illégales une subvention communale accordée à une société de taxis (CAA Marseille, 3 mai 2004, *Ville de Nice*, req. n° 00MA01621). Par ailleurs, les interventions économiques autorisées sont limitativement énumérées par le Code général des collectivités

territoriales. Seules sont ainsi admises, les aides financières prenant la forme de subventions, bonifications d'intérêt, prêts et avances remboursables (CGCT, art. L. 1511-2) et les aides matérielles sous forme de prestations de service – par exemple aides au conseil, au marketing ou à la promotion commerciale – ou rabais sur les prix de vente ou de location de terrains et bâtiments (CGCT, art. L. 1511-3).

S'agissant des subventions accordées aux associations, les règles résultent pour l'essentiel de la jurisprudence. Le principe est que l'action de l'association doit présenter un intérêt public local, notamment économique suffisamment direct. A titre d'illustration, ont notamment été regardés comme répondant à ces critères, le financement, par une station thermale, d'une campagne de publicité visant à favoriser le développement du thermalisme (TA Caen, 2 juin 1971, *Carrière Lebon*, Rec. p. 859), l'octroi d'une aide à une association sportive, chargée d'une mission éducative et sociale (CE, 31 mai 2000, *Ville de Dunkerque*, req. n° 170563). La condition tenant à l'exigence d'intérêt public local explique l'interdiction formelle des aides à caractère exclusivement politique (à l'exception de la possibilité offerte en application de l'article L. 2121-28 du CGCT pour les communes de plus de 100 000 habitants). Il n'entre pas dans les missions du conseil municipal de prendre position dans des conflits politiques (pour l'interdiction d'une aide destinée à financer l'achat d'une ambulance et de médicaments pour les combattants républicains de la guerre d'Espagne, CE, 16 juil.1941, *Cne de Goussainville*, Rec. p. 133 ; pour la censure d'une subvention à une association se proposant de combattre une formation politique légalement reconnue (CE, 28 oct. 2002, *Cne Draguignan c/ Lalanne*, req. n° 216706). Dans le même esprit, il n'appartient pas au conseil municipal d'intervenir dans un conflit collectif du travail, en apportant son soutien financier ou matériel à l'une des parties. (CE, 20 nov. 1985, *Cne d'Aigues-Mortes*, req. n° 57139 ; CE, 11 oct. 1989, *Cne Gardanne et autres*, req. n° 89325 ; CAA Marseille, 8 déc. 1998, *Cne de la Seyne-sur-Mer*, req. n° 97MA05135). Et ce, même si la commune est elle-même l'employeur des personnels grévistes (CE, 12 oct. 1990, *Cne Champigny-sur-Marne*, req n° 91325). A l'inverse, l'intérêt public local est reconnu lorsque l'intervention d'une commune s'assimile à une aide aux plus démunis qui présente « *un objet d'utilité communale* », même en raison d'une grève (CE, 12 oct. 1990, *Département du Val de Marne*, Rec p. 273 ; CE, 28 juil.1993, *Cne de Béthoncourt*, req n° 124674).

Les collectivités sont, dans certaines conditions autorisées à octroyer des subventions à des organisations syndicales, en dehors de tout conflit collectif. Cette possibilité résulte de l'article L. 2251-3-1 du CGCT permettant aux communes et à leurs groupements d'« *attribuer des subventions de fonctionnement aux structures locales des organisations syndicales représentatives dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat* ». Les conditions de versement de ces subventions sont posées à l'article R. 2251-2 du même Code s'agissant des communes. Cette disposition, autorise les collectivités territoriales et leurs groupements à attribuer des subventions de fonctionnement « *aux structures locales des organisations syndicales représentatives qui sont dotées de la personnalité morale et qui remplissent des missions d'intérêt général sur le plan communal ou intercommunal* ». L'utilisation de ces subventions est contrôlée à deux égards : d'une part, les structures bénéficiaires ne peuvent effectuer de reversement à d'autres personnes morales et d'autre part, elles sont tenues de présenter à la collectivité un rapport détaillant l'utilisation des fonds. L'intérêt local doit être réel (Conseil Constitutionnel, DC n° 2002-455 du 12 janv. 2002). Ainsi le Conseil d'État n'admet-il l'octroi de subventions à l'union locale d'un syndicat professionnel que lorsque les actions entreprises par celle-ci se rattachent de façon suffisamment directe à un intérêt

public local et sous réserve qu'elles ne soient pas attribuées pour des motifs politiques (CE, 4 avril 2005, *Commune d'Argentan*, req n° 264596) Plus largement, sur l'ensemble de la question, et notamment la « représentativité », on se reportera à la réponse du ministère de l'intérieur à la question écrite de Mme Zimmermann Marie-Jo (JO AN du 21/02/2006 - page 1902).

Les aides accordées aux associations culturelles, enfin, tiennent une place à part. En effet, celles-ci sont régulièrement sanctionnées par la jurisprudence sur le fondement de la loi du 9 déc. 1905 *concernant la séparation des Eglises et de l'Etat*, qui prohibe, notamment, le financement des cultes par l'Etat, et ce même lorsqu'elles présentent un intérêt public local (CE, 9 oct. 1992, *Cne de Saint-Louis de la Réunion c/ Assoc. Siva Soupramanien de Saint-Louis*, req. n° 94455, Rec. p. 803). Le même raisonnement s'applique aux subventions accordées aux établissements privés d'enseignement, qui sont souvent censurées sur le fondement des loi du 30 octobre 1886 *portant sur l'organisation de l'enseignement primaire* et du 31 décembre 1959 *sur les rapports entre l'Etat et les établissements d'enseignement privés* (voir par exemple pour l'illégalité de la délibération accordant des subventions aux familles de parents d'élèves de l'enseignement privé pour assurer la prise en charge de frais de chauffage et d'éclairage, CE, 5 oct. 1966, *Bonneau*, Rec. p. 521 ; concernant l'illégalité de la délibération autorisant la réalisation gratuite, par la commune, d'équipements sportifs – s'analysant en une subvention d'équipement – destinés à des établissements d'enseignement privé : CE, 18 nov. 1992, *Comité de liaison d'Antibes de la Fédération des parents d'élèves des écoles publiques*, Rec, p. 414). Il convient cependant de relever que la subvention peut être accordée au titre d'un événement en lien avec les religions sans toutefois impliquer la pratique d'un culte, sous réserve que la demande n'émane d'une association culturelle (CE, 4 mai 2012, *Fédération de libre pensée et d'action sociale du Rhône*, n° 336462 ; CE, 15 février 2013, *Région Limousin*, req. n° 347049) ; par ailleurs, une association aux activités culturelles (sans être une association culturelle) peut être aidée par l'ADEME aux fins de s'équiper d'une chaudière dans une perspective d'économie d'énergie.

On indiquera que les aides aux associations dont le montant est supérieur à 23.000 euros doivent donner lieu à l'établissement d'une convention. La prudence s'impose dans les relations avec les associations qui peuvent, si les parties ne font pas preuve de vigilance, dériver dans une relation de type marché public ou délégation de service public (CE, Ass., 6 avril 2007, *Commune d'Aix en Provence*, n°284736 ; Circulaire n° PRMX1001610C du 18 janvier 2010 relative aux relations entre les pouvoirs publics et les associations : conventions d'objectifs et simplification des démarches relatives aux procédures d'agrément). Enfin, il ne faut pas perdre de vue que le droit des aides fait l'objet d'un encadrement communautaire avec en fonction du montant des aides accordées et de la nature des activités concernées, un mécanisme de notification à la Commission Européenne (Paquet Almunia, et notamment, Comm. UE, communication n° 2012/C 8/02, 11 janv. 2012, relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général : JOUE n° C 8, 11 janv. 2012, p. 4).

3. AIDES SOCIALES

L'histoire contemporaine de l'aide sociale en France est celle de sa territorialisation. En effet, ce domaine est l'un de ceux qui a connu les plus grands transferts vers les collectivités territoriales, et singulièrement les départements. Ainsi, outre les structures relevant du département (1) et les aides départementales (2), seront rapidement présentées celles qui relèvent de l'Etat (3) pour enfin évoquer celles des communes et des EPCI (3).

Mais, il convient d'indiquer aux nouveaux élus en quoi consiste l'action sociale et médico-sociale en France. Ainsi, selon le code de l'action sociale et des familles (CASF), elle s'inscrit dans les missions d'intérêt général et d'utilité sociale visant quatre objectifs :

- l'autonomie et la protection des personnes,
- la cohésion sociale,
- l'exercice de la citoyenneté, et
- la prévention des exclusions et la correction de ses effets.

1. Les structures départementales

La loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 *de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles* dite MAPAM érige les départements en chef de file concernant l'action sociale, le développement social et l'autonomie des personnes. Ainsi, le département définit et met en œuvre la politique d'action sociale, en tenant compte des compétences confiées par la loi à l'Etat, aux autres collectivités territoriales ainsi qu'aux organismes de sécurité sociale. Il coordonne les actions menées sur son territoire qui y concourent. Par ailleurs, l'ensemble des prestations légales d'aide sociale est à sa charge (CASF, art. L. 123-1).

L'article L. 123-1 du CASF précise que le département est responsable des trois services que sont le service départemental d'action sociale, le service de l'aide sociale à l'enfance et le service de protection maternelle et infantile. Depuis la loi Handicap du 11 février 2005, il faut ajouter la maison départementale des personnes handicapées (MDPH). Ne seront présentées ici que leurs finalités.

► Le **service départemental d'action sociale** a pour mission générale d'aider les personnes en difficulté à retrouver ou à développer leur autonomie de vie. De plus, il assure, à la demande et pour le compte des autorités compétentes de l'Etat, les interventions et les enquêtes qui sont nécessaires à l'exercice des missions de celles-ci (CASF, art L. 123-2).

► Le **service de l'aide sociale à l'enfance** est notamment chargé d'apporter un soutien matériel, éducatif et psychologique tant aux mineurs et à leur famille, confrontés à des difficultés risquant de mettre en danger la santé, la sécurité, la moralité de ces mineurs ou de compromettre gravement leur éducation ou leur développement, qu'aux mineurs émancipés et majeurs de moins de vingt et un ans confrontés à des difficultés familiales, sociales et éducatives susceptibles de compromettre gravement leur équilibre.

► Le **service de protection maternelle et infantile** est chargé de gérer les compétences dévolues au conseil général par les articles L. 1423-1 et L. 2111-2 du code de la santé publique. Ce service est dirigé par un médecin et comprend des personnels qualifiés notamment dans les domaines médical, paramédical, social et psychologique.

► Enfin, créées par la loi du 11 février 2005, les **MDPH** exercent une mission d'accueil, d'information, d'accompagnement et de conseil des personnes handicapées et de leur famille, ainsi que de sensibilisation de tous les citoyens au handicap. Il s'agit de donner aux personnes visées et à leurs familles un guichet unique.

2. Les aides départementales

Cette présentation ne saurait prétendre à l'exhaustivité. En effet, la législation applicable en la matière permet aux conseils généraux d'assumer des interventions et des prestations multiples et variées. A côté de l'aide sociale générale, qui relève du service départemental d'action sociale, seules les aides les plus importantes – notamment d'un point de vue budgétaire – seront présentées.

L'aide sociale à l'enfance

A côté des pouvoirs reconnus à l'autorité judiciaire, les prestations d'aide sociale à l'enfance sont accordées par décision du président du conseil général du département où la demande est présentée. A ce titre, le service de l'aide sociale à l'enfance est chargé de quatre missions principales (CASF, art. L.221-1).

L'aide aux personnes âgées

Dans ce domaine, il faut principalement traiter de la question de l'Aide Personnalisée à l'Autonomie (APA). C'est l'une des aides sur lesquelles les élus locaux sont le plus fréquemment interpellés – L. 232-1 et suivants CASF).

L'aide aux personnes handicapées

Les règles relatives à l'allocation des aides aux adultes handicapées sont fixées aux articles L. 821-1 et suivants du CASF.

La principale aide en la matière concerne la Prestation de Compensation du Handicap (PCH). Ainsi, toute personne handicapée dont le handicap répond à des critères définis par décret prenant notamment en compte la nature et l'importance des besoins de compensation au regard de son projet de vie, a droit à une prestation de compensation qui a le caractère d'une prestation en nature qui peut être versée, selon le choix du bénéficiaire, en nature ou en espèces (art. L.245-1).

S'agissant de l'Allocation aux adultes handicapées (AAH), elle est destinée à apporter une aide financière aux personnes handicapées, sans ressources ou disposant de revenus modestes, qui ne peuvent prétendre à un avantage de vieillesse ou d'invalidité.

L'aide à la réinsertion

Remplaçant le RMI et le RMA, le Revenu de Solidarité Active (RSA) a pour objet d'assurer à ses bénéficiaires des moyens convenables d'existence, d'inciter à l'exercice d'une activité professionnelle et de lutter contre la pauvreté de certains travailleurs, qu'ils soient salariés ou non salariés. Le RSA a été généralisé par la loi n° 2008-1249 du 1^{er} décembre 2008, entrée

en vigueur le 1^{er} juin 2009 (CASF, art. L 262-1). Le RSA peut tenir compte des prestations et aides locales ou extralégales à caractère individuel recensées par chaque département et, dans la mesure du possible, de l'ensemble des droits et aides qui sont accordés aux bénéficiaires du revenu de solidarité active. Les conditions d'éligibilité à l'allocation du RSA sont déterminées à l'article L. 262-4 du CASF et prévoit notamment des conditions liées à l'âge, et à la nationalité.

3. Les structures de l'Etat

L'article 118 de loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 *portant réforme de l'hôpital et relative aux patients à la santé et aux territoires* crée les Agences régionales de Santé (ARS). Elles sont le pilier de la réforme du système de santé.

Dorénavant, l'ARS rassemble au niveau régional les ressources de l'Etat et de l'Assurance maladie. L'ARS regroupe en une seule entité plusieurs organismes chargés des politiques de santé dans les régions et les départements : les directions régionales et départementales des affaires sanitaires et sociales (DRASS et DDASS), les agences régionales de l'hospitalisation (ARH), les groupements régionaux de santé publique (GRSP), les unions régionales des caisses d'assurance maladie (URCAM), les missions régionales de santé (MRS), et le volet hospitalier de l'assurance maladie.

Par son champ d'intervention (santé publique et l'organisation de l'offre de soins), l'ARS est l'interlocuteur régional unique ayant pour objectif de donner aux patients un égal accès aux soins et une meilleure coordination sur le terrain entre les professionnels et les établissements de santé et médico-sociaux. Il est également l'interlocuteur privilégié des associations du handicap et des personnes âgées.

4. Les structures et actions communales et intercommunales

Niveau traditionnel d'intervention sociale de proximité, le niveau communal (et désormais intercommunal) bénéficie d'un outil bien connu et particulièrement efficace, le Centre Communal d'Action Sociale - CCAS - (CASF, art. L. 123-4) (et/ou le Centre intercommunal d'action sociale –CIAS (L. 123-5 CASF).

Le CCAS est présidé de plein droit par le maire. Son conseil d'administration est constitué paritairement d'élus locaux désignés par le conseil municipal et de personnes appartenant au secteur de l'action sociale, nommés par le maire.

Le CCAS anime une action générale de prévention et de développement social dans la commune, en liaison étroite avec les institutions publiques et privées. Il développe des missions légales et facultatives. Les domaines d'activités sont principalement les suivants : lutte contre l'exclusion (aide alimentaire, service d'aide à domicile, prévention et animation pour les personnes âgées, gestion d'établissements d'hébergement pour personnes âgées, soutien au logement et à l'hébergement, petite enfance, etc..

Dans ce cadre, il gère notamment des équipements et services (établissements de personnes âgées, centres sociaux, crèches, garderie, centre aérés, etc..). Il apporte son soutien technique et financier à des actions sociales d'intérêt communal gérées par le secteur privé.

Le Centre participe également à l'instruction des demandes d'aide sociale légale telles que le RSA ou l'aide aux personnes âgées (cf § les aides départementales), pour les transmettre ensuite aux autorités compétentes.

Il peut également intervenir au titre de l'aide sociale facultative qui constitue bien souvent l'essentiel de la politique sociale de la commune et qui englobent des actions et aides diverses telles que : le secours d'urgence, le prêt sans intérêt ou le Micro Crédit Personnel, les colis alimentaires, les chèques d'accompagnement personnalisé, la réduction du coût des repas à la cantine, l'attribution de bon d'achat pour Noël par exemple.

Par ailleurs, le CCAS peut créer et gérer directement des établissements et services sociaux et médico-sociaux, tels que mentionnés à l'article L. 312-1 CASF. De plus, le CCAS peut, le cas échéant, exercer les compétences que le département a confiées à la commune par convention.

S'agissant enfin du CIAS, il permet aux communes qui le souhaitent de se regrouper et de créer un EPCI dédié à des actions sociales concertées, démultipliées par un territoire d'intervention et des moyens plus importants. Il pourra exercer les compétences fixées par le CASF ou seulement celles définies par les communes associées.

4. AMÉNAGEMENT

Fiche 1 : Les outils de l'aménagement

Depuis 1985, l'aménagement n'est plus défini par une procédure particulière, mais par un critère finaliste : l'aménagement urbain s'entend des actes des collectivités ou des EPCI qui *« ont pour objets de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels »* (art. L. 300-1 du Code de l'urbanisme). Dans cette perspective, le Code de l'urbanisme met à la disposition des collectivités et de leurs groupements plusieurs outils tels que la rénovation urbaine, la restauration immobilière, les secteurs sauvegardés, ou encore, les zones d'aménagement concerté.

En pratique, c'est bien évidemment cette dernière procédure qui est la plus connue, et la plus utilisée d'ailleurs par les Collectivités. L'intérêt de la ZAC est en effet de permettre à une collectivité d'engager une opération complète et cohérente d'aménagement de l'espace urbain. La définition de la ZAC posée à l'article L. 311-1 du Code de l'urbanisme traduit bien cette ambition : la ZAC est définie comme *« les zones à l'intérieur desquelles une collectivité publique ou un établissement public y ayant vocation décide d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement et l'équipement des terrains, notamment de ceux que cette collectivité ou cet établissement a acquis ou acquerra en vue de les céder ou de les concéder ultérieurement à des utilisateurs publics ou privés »*.

Autrement posé, une ZAC – même les ZAC improprement dénommées « ZAC *privée* », en raison de leur réalisation par une personne privée – doit nécessairement être engagée à l’initiative d’une personne publique ; elle doit par ailleurs se traduire par un véritable « *aménagement* », et non à de simples travaux de construction (CE, Section, 28 juillet 1993, *Commune de Chamonix-Mont-Blanc*, req. n° 124099, Rec., p. 251).

Procéduralement, la procédure de ZAC s’articule en quatre temps.

En premier lieu, il est souvent nécessaire de réaliser des études, notamment de faisabilité ; si le principe de la ZAC est confirmé, une concertation préalable devra être organisée en application de l’article L. 300-2 du Code de l’urbanisme. En deuxième lieu, la personne publique devra établir un dossier de création de la ZAC (qui comprend lui-même un rapport de présentation, un plan de situation, un plan de délimitation du ou des périmètres composant la zone et une étude d’impact). Dans un troisième temps, la personne publique qui a pris l’initiative de la création de la zone devra établir un dossier de réalisation de la ZAC, au sein duquel elle définira les conditions techniques, financières et opérationnelles de la phase d’exécution des travaux (programme des équipements publics, projet global des constructions à réaliser dans la zone, modalités prévisionnelles de financement de l’opération).

On indiquera, à ce stade, que le Conseil d’Etat a considéré que « *l'acte de création de la zone, la délibération approuvant le dossier de réalisation mentionnée à l'article R. 311-7 et la délibération approuvant le programme des équipements publics prévue à l'article R. 311-8, qui fixent seulement la nature et la consistance des aménagements à réaliser, ne sont pas tenus de respecter les dispositions du règlement du plan local d'urbanisme ou du plan d'occupation des sols en vigueur à la date de leur adoption* » (CE, Avis, 4 juillet 2012, *Biglione et Perrin*, n° 356221) ; en d’autres termes, le respect du règlement du PLU n’est exigé qu’au stade de la réalisation effective de la ZAC, c’est-à-dire au moment de la délivrance des autorisations individuelles d’utilisation du sol pour les équipements et constructions prévus dans le périmètre de la zone.

Enfin, et sauf à ce que la ZAC soit réalisée en régie – c’est-à-dire directement par la personne publique – , il restera à confier l’aménagement de ladite ZAC à une tierce personne (de droit privé ou de droit public) dans le cadre d’une concession d’aménagement. Sur ce point, le droit positif est radicalement différent de ce qu’il a pu être il y a quelques années (conclusion sans aucune mise en concurrence d’une convention, souvent avec l’entreprise propriétaire de la majorité du foncier concerné).

Depuis la loi du 20 juillet 2005, la passation d’une concession d’aménagement est nécessairement soumise à une procédure de publicité et de mise en concurrence, sauf à relever de l’hypothèse de prestations *in house*, qui concerne les concessions d’aménagement conclues entre le concédant et un aménageur sur lequel il « *exerce un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités avec lui ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui le contrôlent* » (C. urb. art. L. 300-5-2).

La procédure à suivre dépendra des caractéristiques du projet poursuivi.

Une première série de dispositions (C. urb., art. R. 300-4 à R. 300-11) encadre les concessions dans lesquelles l'aménageur est rémunéré « *substantiellement par les résultats de l'opération* », avec une distinction entre les concessions importantes (participation financière ou subvention du concédant supérieures à 135 000 euros et cession de terrains représentant moins de 10 % des terrains du périmètre de l'opération) et celles de moindre importance bénéficiant d'un régime de passation dit « *simplifié* ».

Une seconde série de dispositions encadre les autres concessions, pour lesquelles l'aménageur n'assume pas une part significative du risque économique (C. urb., art. R. 300-11-1 à R. 300-11-6).

La mise en concurrence n'intervient toutefois pas seulement en amont, au moment du choix de l'aménageur ; elle intervient également – ce qui, derechef, est complètement nouveau – en aval, le législateur ayant décidé de contraindre les aménageurs privés à organiser une procédure de publicité et de mise en concurrence pour la conclusion des marchés nécessaires à la réalisation de l'opération (C. urb., art. R. 300-12).

Fiche 2 : le financement de l'aménagement

Construire suppose bien souvent de réaliser des équipements publics supplémentaires (réseaux, voirie...) ou de renforcer ceux existants. Se pose alors la question du financement : à grands traits, le régime repose sur un financement public, avec des possibilités, strictement encadrées, de solliciter des participations de la part des constructeurs.

La réforme de la fiscalité de l'urbanisme

La loi du 29 décembre 2010 de finances rectificative pour 2010 a procédé à une simplification du droit positif. Une seule taxe – la taxe d'aménagement (TA) – prend le relais de la taxe locale d'équipement mais aussi des autres taxes instituées sur le modèle de cette dernière : taxe complémentaire à la TLE en Ile-de-France, taxe départementale pour le financement des conseils d'architecture, d'urbanisme et d'environnement, taxe départementale des espaces naturels sensibles, taxe spéciale d'équipement du département de la Savoie. Au reste, il sera toujours possible de renoncer à la TA au profit de participations dites « *alternatives* », en cas de ZAC et de PUP (le PAE ayant été supprimé). Par ailleurs, la loi a supprimé, en principe à compter du 1^{er} janvier 2015 – voire à compter du 1^{er} mars 2012, dans les secteurs où le taux de la TA a été majoré – les participations dites « *additionnelles* ». Cela concerne le versement pour dépassement du plafond légal de densité, la participation pour raccordement à l'égout, la participation destinée à la réalisation de parcs publics de stationnement, la participation pour voirie et réseaux, la participation des riverains (uniquement dans les départements du Haut Rhin, du Bas Rhin et de la Moselle), étant précisé que la cession gratuite de terrain est abrogée depuis la décision du Conseil constitutionnel du 22 septembre 2010. Seule échappe à la suppression la participation pour équipement public exceptionnel (PEPE). A terme donc, ne subsisteront que la TA, le versement pour sous-densité, la taxe sur les bureaux en Ile-de-France et la redevance d'archéologie préventive, ainsi qu'une participation additionnelle, la PEPE. Mais ces taxes et cette participation s'effaceront en cas de ZAC ou de PUP.

La nouvelle taxe d'aménagement

Si la TA procède à l'unification de cinq taxes, elle se composera toutefois de trois parts, pour tenir compte de l'affectation du produit des taxes abrogées à trois collectivités différentes : une part régionale (en Ile-de-France), une part départementale et une part communale (instituée de plein droit pour les communes dotées d'un POS / PLU et dans les Communautés urbaines et par délibération dans les autres communes et EPCI). Concrètement, la taxe s'applique, sous réserve des exonérations de plein droit ou facultatives, aux opérations d'aménagement et aux opérations de construction, de reconstruction et d'agrandissement des bâtiments, installations ou aménagements de toute nature soumises à un régime d'autorisation en vertu du Code de l'urbanisme ; la base d'imposition est donc élargie par rapport à la TLE, et des aménagements autrefois exonérés de TLE – ceux non créateurs de SHON par exemple – seront désormais imposables.

Le législateur a également innové en offrant la possibilité de « *sectoriser* » les taux de la part communale de la TA, en lieu et place d'un taux unique. Le principe est désormais que, par une délibération adoptée avant le 30 novembre de chaque année, reconduite de plein droit à défaut de délibération modificative, « *les communes ou établissements publics de coopération intercommunale peuvent fixer des taux différents dans une fourchette comprise entre 1 % et 5 %, selon les aménagements à réaliser, par secteurs de leur territoire définis par un document* » (C. urb., art. L. 331-14). La collectivité compétente pourra donc procéder annuellement à des ajustements du taux fixé dans chaque secteur, en fonction « *des aménagements à réaliser* ». Plus encore, « *le taux de la part communale ou intercommunale de la taxe d'aménagement peut être augmenté jusqu'à 20 % dans certains secteurs par une délibération motivée* » ; mais le législateur n'autorise une telle possibilité que « *si la réalisation de travaux substantiels de voirie ou de réseaux ou la création d'équipements publics généraux est rendue nécessaire en raison de l'importance des constructions nouvelles édifiées dans ces secteurs* ». En contrepartie, les participations additionnelles de l'article L. 332-6-1 ne sont plus applicables dans le secteur considéré.

Une nouvelle taxe : le versement pour sous-densité

L'objectif poursuivi est d'inciter les constructeurs à tirer toutes les potentialités de la réglementation d'urbanisme locale, sous peine d'être taxés. Jusqu'à présent, c'était le dépassement de la norme locale de densité (PLD, COS) qui était financièrement pénalisé ; désormais, ce pourra être le fait de ne pas atteindre le seuil minimal de densité. En pratique, c'est la collectivité compétente en matière de PLU qui institue par délibération un seuil minimal de densité dans les zones urbaines et à urbaniser. Cette densité « *est définie par le rapport entre la surface de plancher d'une construction déterminée conformément à l'article L. 112-1 et la surface du terrain de l'unité foncière sur laquelle cette construction est ou doit être implantée* » (C. urb., art. L. 331-35). Schématiquement, le seuil minimal de densité ne peut être inférieur à la moitié, ni supérieur aux trois quarts de la densité maximale autorisée par le PLU (C. urb., art. L. 331-37). Si la densité minimum n'est pas atteinte, le bénéficiaire de l'autorisation de construire sera redevable d'une somme égale « *au produit de la moitié de la valeur du terrain [telle que déclarée dans la demande de permis] par le rapport entre la surface manquante pour que la construction atteigne le seuil minimal de densité et la surface de la construction résultant de l'application du seuil minimal de densité* » étant précisé que « *le versement pour sous-densité ne peut en tout état de cause être supérieur à 25 % de la valeur du terrain* » (C. urb., art. L. 331-38).

Un nouvel outil innovant : le PUP

Depuis la loi du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, les Collectivités couvertes par un PLU bénéficient d'un nouvel outil de financement des opérations d'aménagement : le projet urbain partenarial (C. urb., art. L. 332-11-3). Il s'agit d'une innovation majeure puisqu'est instituée une possibilité de négociation avec le ou les propriétaires fonciers/constructeurs/aménageurs dans une matière – le financement des équipements publics à l'occasion de l'acte de construire – jusqu'ici régie par le principe de « *l'unilatéral* ». En pratique, un PUP – qui prend la forme d'un contrat – pourra être conclu afin d'assurer le financement d'« *équipements autres que les équipements propres* » ; il peut donc aussi bien s'agir d'équipements d'infrastructure (voiries, réseaux...) que d'équipements de superstructure (école, théâtre...). Bien entendu, les principes de nécessité et de proportionnalité, bien connus en matière de financement des équipements publics, s'appliquent également à ce nouveau mécanisme. Les équipements publics financés par le PUP doivent donc être « *nécessaires* » au projet poursuivi ; et lorsque la capacité des équipements programmés excède les besoins recensés, seule la fraction du coût proportionnelle à ceux-ci pourra être mise à la charge du propriétaire/constructeur/aménageur. Une dernière précision de taille s'impose : sous peine de méconnaître la loi MOP et le Code des marchés publics, en aucun cas, la participation ne peut être « *versée* » sous forme de travaux.

5. ASSOCIATIONS

Fiche 1 : Les associations – des partenaires indispensables

Les liens entre collectivités et milieu associatif sont anciens et étroits. Toutefois, aussi habituels et fréquents soient-ils, ils doivent donner lieu à une attention particulière car ils sont encadrés par des critères légaux qui, s'ils ne sont pas satisfaits, peuvent conduire à une annulation par le juge administratif mais également à des poursuites pénales ou financières.

1. Les conditions de toute aide

La légalité de l'octroi d'une subvention est conditionnée d'abord par la personnalité morale de l'association, c'est-à-dire la déclaration régulière de la structure en préfecture. Ensuite, l'action ou le projet au titre duquel la subvention est sollicitée doit présenter un intérêt public local. En effet, en application du principe selon lequel la compétence des conseils municipaux est limitée aux affaires de la collectivité, une commune ne peut légalement attribuer une subvention que si l'association a un objet et une activité présentant un intérêt public local. Le respect de ce critère impose la réunion de deux conditions cumulatives : le subventionnement doit répondre à un intérêt public, c'est-à-dire que la mission de l'association vise à satisfaire non pas des intérêts privés mais l'intérêt collectif des administrés communaux, et doit présenter un intérêt local, cette exigence étant remplie lorsque l'action de l'association subventionnée se réalise, géographiquement, sur le territoire de la collectivité ou lorsque son action, bien que non située sur le territoire communal, engendre des retombées bénéfiques pour cette dernière. On attirera l'attention sur l'impact de l'existence de structures intercommunales sur cette condition : en effet, en

vertu du principe de spécialité, les communes ne peuvent pas subventionner des activités qui relèvent d'une compétence transférée à un établissement public de coopération intercommunale (EPCI), seul ce dernier pouvant décider de l'octroi d'aides dans les domaines qui lui ont été confiés. De même, un EPCI ne peut accorder des subventions que dans ses domaines de compétence.

Par ailleurs, certaines subventions sont, par principe, interdites en raison de leur destination ou de l'activité des associations qui les demandent. Tel est le cas des subventions intervenant dans le champ politique, même si cette règle doit être nuancée, les communes de plus de 10 000 habitants étant désormais autorisées à prendre en charge certaines dépenses de fonctionnement des groupes politiques constitués en leur sein (CGCT, art. L. 2121-28, L. 3121-24 et L. 4132-23). De même, le subventionnement des organisations syndicales est en principe prohibé. Le législateur est toutefois partiellement revenu sur cette règle en ouvrant aux communes le droit d'attribuer des subventions de fonctionnement aux structures locales des organisations représentatives dotées de la personnalité morale et remplissant des missions d'intérêt général au plan communal (CGCT, art. L. 2251-3-1). En application de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État, les communes ne sont pas plus autorisées à aider les associations exerçant des activités culturelles. Pour finir, on rappellera que les associations n'ont pas de droit à bénéficier de subventions. Le fait qu'elles remplissent les conditions d'octroi ou qu'elles aient perçu des aides pendant des années n'impose donc pas aux communes de les subventionner ou de continuer à le faire.

2. Les formes d'aide

Le plus souvent, les aides aux associations prennent la forme de subventions en espèces, ou en nature, à travers la mise à disposition de locaux ou de personnel.

A. La subvention

La subvention ne fait l'objet à ce jour d'aucune définition légale ou réglementaire. En pratique, elle est souvent entendue comme l'aide consentie par une personne publique à une personne poursuivant une mission d'intérêt général, en vue de la soutenir pour une action déterminée ou pour son fonctionnement ou son investissement. On indiquera que l'article 10 du projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire propose qu'une définition législative des subventions soit consacrée comme étant « *les contributions facultatives de toute nature, sous forme pécuniaire ou en nature, dont le montant est évalué dans l'acte d'attribution, attribuées par les autorités administratives et les organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial, justifiées par un intérêt général et destinées à la conduite d'une action ou au financement de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire. Ces actions ou activités sont initiées, définies et mises en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires. Ces contributions ne peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des autorités qui les accordent* ». Les conditions d'octroi des subventions sont définies librement par le conseil municipal, dans le respect des règles qui s'imposent à lui. La collectivité peut utilement imposer une demande écrite, motivée, avec pièces justificatives attestant notamment de l'intérêt public local du projet, et exiger la conclusion d'une convention formalisant l'objectif de la subvention, ses conditions d'utilisation, de versement, de contrôle, voire de restitution,

ainsi que tous les documents à fournir pour son évaluation. Une convention est obligatoire pour toute aide dont le montant annuel dépasse 23 000 €.

B. La mise à disposition de locaux

Le code général des collectivités territoriales prévoit que « *des locaux communaux peuvent être utilisés par des associations, syndicats ou partis politiques qui en font la demande* » (art. L. 2144-3). Là encore rien n'est dû. Le conseil municipal est compétent pour définir les conditions générales de mise à disposition des locaux et le maire seul compétent pour leur attribution, en tenant compte des nécessités liées à l'ordre public, à l'administration des propriétés communales et au bon fonctionnement des services. Dans ce cadre, l'article L. 2125-1 du Code général de la propriété des personnes publiques prévoit que les biens du domaine public peuvent être mis gratuitement à disposition des « *associations à but non lucratif qui concourent à la satisfaction d'un intérêt général* ». En outre, il est, cette fois encore, recommandé de conclure une convention. Elle permet d'établir les droits, obligations et responsabilités réciproques, en fixant notamment les conditions d'utilisation des locaux, les durées d'occupation, tarifs, règles de prise en charge des fluides, obligations d'état des lieux, d'assurance, d'entretien...

C. La mise à disposition d'agents

Les communes ont la possibilité de mettre à la disposition des associations, à temps plein ou partiel, des fonctionnaires territoriaux, à l'exception toutefois des stagiaires et des fonctionnaires détachés. Les agents non titulaires de droit public ne peuvent, en revanche, être mis à disposition de ces dernières. D'importance, il faut souligner que cette possibilité n'est ouverte qu'aux associations contribuant à la mise en œuvre de missions de service public, les fonctionnaires mis à disposition devant être affectés à l'exercice de ces seules missions. En outre, la mise à disposition impose le respect de strictes formalités (accord de l'agent, consultation de la CAP, conclusion d'une convention...) et doit obligatoirement donner lieu au remboursement par l'association de la rémunération et des charges supportées par la collectivité (articles 61 à 63 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984 relative à la fonction publique territoriale, décret n°2008-580 du 18 juin 2008 consacré à cette position particulière).

3. Le contrôle des aides accordées

Les communes qui subventionnent des associations sont tenues de contrôler l'usage qui est fait de leurs deniers (CGCT, art. L. 1611-4). C'est à chaque commune de définir les modalités de ces contrôles, lesquelles peuvent notamment, le cas échéant, être précisées dans les conventions d'objectifs. Un juste milieu doit cependant être trouvé : s'assurer du bon usage des subventions ne doit toutefois pas aboutir à contrôler l'association, sous peine d'encourir un risque de requalification en association transparente. Le contrôle de la subvention ne doit donc pas se traduire par une mainmise de la collectivité sur l'association, aboutissant à ce que cette dernière ne soit plus qu'un démembrement, un service de la commune, sans aucune autonomie. Certains indices permettent de détecter une association transparente même si aucun ne suffit à lui-seul : la création à l'initiative de la commune, l'absence de vie associative, la prépondérance des représentants de la collectivité dans les organes

statutaires de l'association, la prédominance des ressources provenant de la collectivité, l'objet de l'association correspondant à des missions relevant des compétences de la commune ... Les risques attachés à cette requalification sont particulièrement nombreux et lourds. Les contrats conclus par l'association sont requalifiés en contrat de droit public, devant être passés comme tels dans le respect du Code des marchés publics, les décisions de l'association en actes administratifs, les contrats de travail en contrats de droit public, la responsabilité de la commune est susceptible d'être engagée du fait des actions de l'association, les dirigeants de l'association ne peuvent se présenter aux élections municipales (C. élect., art. L. 231)... Surtout, le risque de gestion de fait, infraction financière consistant dans le maniement de fonds publics sans autorisation, est élevé. Il peut aboutir à une condamnation au remboursement d'une partie des sommes illégalement manipulées et au versement d'une amende. Il est donc nécessaire pour les communes de trouver la bonne distance : contrôler l'usage des deniers publics mais sans diriger la structure.

4. Les contrats d'objectifs entre collectivités et associations

L'obligation de conventionnement pour les subventions de plus de 23 000 euros a eu pour effet de « matérialiser » une sorte d'échange entre les communes et les associations : les subventions trouvent leur cause dans l'activité de l'association, la réalisation de ses missions. Mais un tel équilibre contractuel est alors proche de celui des marchés publics et des délégations de service public. Or ces trois types de convention ont chacun un régime juridique qui leur est propre et les risques attachés à leur confusion sont importants, fiscalement pour l'association (paiement de la TVA sur les subventions perçues) et pénalement pour la collectivité et l'association, auteur et receleur d'un favoritisme, la requalification étant synonyme de non-respect des obligations de publicité et de mise en concurrence applicables aux marchés publics et aux délégations de service public (CP, art. 432-14). Il est donc particulièrement important de veiller à ce que, derrière l'octroi d'une subvention, ne se cache pas un marché public ou une délégation de service public.

Afin de distinguer ces contrats, trois critères au moins doivent être pris en compte. Le premier tient à l'initiative du projet : c'est à l'association de définir préalablement son projet et de solliciter une subvention pour pouvoir le réaliser. Alors que c'est la collectivité qui déterminera ses besoins propres et qui cherchera un prestataire, via un marché ou une délégation, pour les satisfaire. Dans le premier cas, c'est l'association qui est demandeur, dans le second, c'est la collectivité. Le deuxième critère est celui de la rémunération. Pour les marchés publics et les délégations de service public, les rémunérations allouées aux cocontractants sont la contrepartie d'une prestation déterminée, par le biais d'un prix ou de l'exploitation du service couplée éventuellement à une compensation de sujétions de service public. La subvention vise pour sa part à financer un projet d'intérêt général, sans contrepartie directe pour la collectivité et sans que l'association n'en assume généralement le risque financier. Enfin, le troisième critère est celui de l'opérateur économique. Il ne peut y avoir marché ou DSP si l'association n'est pas un « opérateur économique », c'est-à-dire, à grands traits, si en raison de la nature de son activité, qui semble devoir revêtir un caractère non marchand, et des conditions particulières dans lesquelles elle s'exerce, qui paraissent impliquer un caractère non lucratif, la structure associative ne peut être considérée comme un opérateur sur un marché concurrentiel.

Fiche 2 : Communes et associations - un partenariat parfois risqué

Il est fréquent que les élus d'une commune soient par ailleurs investis dans le milieu associatif. De même, il est souvent prévu par les statuts des associations que le Maire ou l'adjoint est président de droit ou d'honneur du conseil d'administration et que des conseillers municipaux y siègent. Dans de telles situations, les élus doivent alors se montrer particulièrement vigilants.

1. Engagement de la responsabilité pénale : la prise illégale d'intérêt

Etre président – même de droit – ou membre de l'association n'est pas sans risque pour un élu. En effet, le fait d'intervenir dans l'élaboration ou l'adoption de décisions communales dans des domaines dans lesquels un élu dispose d'un intérêt personnel, financier mais également moral, familial ou amical est prohibé par l'article 432-12 du Code pénal définissant la prise illégale d'intérêt. Les élus ne peuvent donc traiter des questions de subventionnement de « leur » association dès lors qu'ils ont un intérêt, au moins moral, dans l'octroi des fonds. Aussi, afin de ne commettre de délit de prise illégale d'intérêt (CP, art. 432-12), devront-ils éviter absolument toute participation (avis, rapport, vote, participation aux commissions...) à la prise de décision et, en particulier, devront quitter la séance du conseil - et le faire inscrire au procès-verbal - lorsque le vote de la subvention à l'association concernée sera appelé à l'ordre du jour.

2. L'engagement de la responsabilité financière : la gestion de fait

Les relations communes-associations constituent un domaine où le risque de gestion de fait peut s'avérer, si les précautions nécessaires ne sont pas prises, important. La gestion de fait peut être définie comme le fait, pour une personne physique ou morale, de s'immiscer dans le maniement des deniers publics sans avoir qualité pour le faire. Totalement indifférente à la notion de bonne foi, elle peut revêtir plusieurs formes. Elle peut être constituée par l'encaissement, par des personnes dépourvues de toute habilitation, de recettes destinées à une commune, ce fait pouvant notamment être imputé aux dirigeants d'une association : on songe par exemple à l'association qui percevrait directement des redevances d'occupation domaniale à l'occasion d'une brocante alors même que seule la personne publique propriétaire dudit domaine est autorisée à le faire ou encore qui encaisserait, sans titre, des recettes issues du fonctionnement d'un service public (crèche, musée, équipement sportif, photocopies...). La gestion de fait peut également être caractérisée lorsque le destinataire de fonds public est « fictif » c'est-à-dire qu'il est dépourvu de la personnalité juridique, soit parce qu'il n'existe pas de contrat d'association, soit parce que son objet statutaire est illicite, le contrat d'association étant dès lors nul. Elle peut encore trouver sa source dans l'émission d'un mandat fictif, c'est-à-dire délivré pour une dépense non réalisée ou différente de celle réellement effectuée. Il en est ainsi de la subvention versée à une association afin que cette dernière attribue des primes de retraite aux agents communaux, action étrangère à l'objet de ladite association et effectuées pour le compte et sous l'autorité de la commune, ou encore de l'octroi d'une aide, apparemment destinée à assurer le fonctionnement normal d'une association, sans affectation, alors qu'elle était en réalité destinée à permettre essentiellement le remboursement de taxes locales aux contribuables de la commune par l'intermédiaire d'un organisme non soumis aux règles de la comptabilité publique et non doté d'un comptable public. Enfin, un risque de gestion naît lorsqu'une association, chargée de la gestion du service public pour le compte et avec les moyens de la

commune – en dehors de l'existence d'un mandat légalement octroyé –, est contrôlée « organiquement » par la personne publique, exécute ses directives et applique les décisions qu'elle prend. On parle alors d'association transparente ou de « faux nez » de la commune (Cf. point 3 ci-dessus). L'objectif de l'infraction financière de gestion de fait est de cerner les managements irréguliers des fonds publics et leur utilisation, rétablir les formes budgétaires et comptables qui ont été méconnues et, le cas échéant, permettre la réintégration des fonds dans la caisse publique dans laquelle ils auraient dû entrer – ou dont ils n'auraient jamais dû sortir. La reconnaissance d'une gestion de fait est alors susceptible d'entraîner pour les auteurs une obligation de « comblement » du passif à raison de dépenses effectuées à l'aide d'une subvention par exemple mais dont la justification n'est pas possible (défraiement d'accompagnateurs ou d'intervenants de « la main à la main »...) ou ne l'est pas conformément aux formes de la comptabilité publique.

6. DOMAINES PUBLIC ET PRIVE

Fiche 1 : Domaines public et privé : les limites

En droit, les biens des personnes publiques se distinguent suivant qu'ils appartiennent à leur domaine « *public* » ou à leur domaine « *privé* ». Ces deux catégories englobent à elles seules l'intégralité des biens composant le patrimoine des personnes publiques.

Le domaine privé défini à l'article L. 2211-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) constitue une catégorie « résiduelle » : tout bien qui ne relève pas du domaine public appartient en effet au domaine privé. Ce principe, simple, conduit à exposer uniquement les conditions – cumulatives – d'appartenance d'un bien au domaine public ; et dès lors que l'une d'elles n'est pas satisfaite, le bien relève du domaine privé.

S'agissant du domaine public immobilier, le texte de référence est l'article L. 2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P), qui pose trois conditions.

Une condition organique, d'abord : pour appartenir au domaine public, un bien doit être la propriété d'une personne publique, parmi celles mentionnées à l'article L. 1 du Code. Cette condition, aussi ancienne que constante, ne souffre – ce qui est remarquable – aucune exception : un bien d'une personne privée ne peut faire partie du domaine public.

Une condition d'affectation, ensuite : pour appartenir au domaine public, un bien, propriété d'une personne publique, doit être affecté à l'usage – « direct », précise le texte – du public ou à un service public. Cette condition est centrale : c'est parce que le bien est affecté à l'intérêt général qu'il est soumis à un régime de protection spécifique.

Enfin lorsque le bien est affecté à un service public – mais seulement dans ce cas – une troisième condition est posée : il doit avoir fait l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public (CG3P, art. L. 2111-1).

Nul besoin dans ces conditions d'un acte formel de classement pour qu'un bien relève du domaine public.

En outre, l'article L. 2111-2 du CG3P précise que « *Font également partie du domaine public les biens des personnes publiques mentionnées à l'article L. 1 qui, concourant à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public, en constituent un accessoire indissociable* ». Un bien ne peut faire partie du domaine public par application de la règle de l'accessoire, que si, tout à la fois, il concourt à l'utilisation d'un bien appartenant au domaine public et s'il en constitue un accessoire indispensable. Par conséquent, un lien soit fonctionnel, soit

physique, ne suffit plus : il faut que les deux existent cumulativement. Tout au moins en est-il ainsi si le bien en cause n'est pas un immeuble à usage de bureaux puisque aux termes de l'article L. 2211-1, les biens immobiliers à usage de bureaux appartiennent au domaine public « *lorsqu'ils forment un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public* ». Si bien que s'agissant de ce type particulier de biens, un lien de nature physique suffit.

Par ailleurs, l'article L. 2112-1 du CG3P donne une définition (sous forme de liste « ouverte ») du domaine public mobilier, centrée sur les biens à vocation culturelle. A la différence du domaine public immobilier, cette définition ne repose pas sur l'affectation au public de l'objet mobilier ou sur sa présentation au public, mais sur les caractéristiques intrinsèques des biens.

Enfin, le code exclut expressément certains immeubles du domaine public, alors même qu'ils satisferaient aux conditions posées par l'article L. 2111-1.

Du reste, si l'étendue du domaine privé des personnes publiques résulte pour l'essentiel d'une définition en « creux » : tout ce qui n'appartient pas du domaine public relève du domaine privé, le CG3P fournit néanmoins une liste, non exhaustive, de biens appartenant au domaine privé de la personne publique.

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article L. 2211-1 du Code, font ainsi parti du domaine privé par définition de la loi les réserves foncières visées aux articles L. 221-1 et L. 221-2 du Code de l'urbanisme et les immeubles à usage de bureaux, dès lors qu'ils ne constituent pas un ensemble indivisible avec des biens immobiliers relevant de la domanialité publique.

L'article L.2212-1 du CG3P prévoit par ailleurs que font partie du domaine privé les chemins ruraux, ainsi que les bois et forêts des personnes publiques relevant du régime forestier.

Fiche 2 : L'intérêt de la distinction

La distinction entre les domaines public et privé d'une personne publique est fondamentale pour déterminer les possibilités d'utilisation et de cession de ses biens.

L'article L. 2221-1 du CGPPP rappelle les principes très simplement : les personnes publiques « *gèrent librement leur domaine privé selon les règles qui leur sont applicables* ». S'agissant des biens du domaine privé, et sous réserve de certaines règles dérogatoires au droit commun, telle que l'interdiction de céder la propriété publique en deçà de sa valeur, le domaine privé des personnes publiques constitue une propriété « ordinaire » soumise, en conséquence, aux règles du droit privé et aux juridictions judiciaires. Le principe de liberté contractuelle est donc de mise.

En d'autres termes, les contrats ayant pour objet un bien du domaine privé sont des contrats de droit commun : les contrats d'occupation sont des contrats de louage de choses (Code civil, art. 1708 et suiv.) qualifiés de « baux », et, le cas échéant, soumis aux régimes particuliers des baux d'habitation (loi du 6 juillet 1989), commerciaux (Code de commerce, art. L. 145 et suiv.) ruraux (Code rural et de la pêche maritime, art. L. 411-1 et suiv.), ou encore des baux de « longue durée » tels que les baux à construction (Code de la construction et de l'habitation, art. L. 251 et suiv.) ou les baux emphytéotiques (Code rural et de la pêche maritime, art. L. 451-1 et suiv.).

Au contraire, l'appartenance d'un bien au domaine public en limite considérablement les possibilités d'utilisation et de cession. En effet, l'application des règles impératives de la

domanialité publique va restreindre les moyens d'action de la personne publique propriétaire en lui imposant de préserver la consistance et surtout l'affectation de ce bien, qui justifie, au fond, l'appartenance au domaine public. Conformément aux dispositions du CG3P, qui reprennent les principes dégagés antérieurement par la jurisprudence, les biens du domaine public sont, quant à eux, inaliénables (CG3P, art. 3111-1) et doivent faire l'objet d'une utilisation conforme à leur affectation au domaine public (CG3P, art. L.2121-1). En outre, la loi impose que, sauf exception, toute occupation du domaine public donne lieu au paiement d'une redevance (CG3P, art. L. 2125-1).

Fiche n°3 : Le régime du domaine public

Dès lors qu'un bien remplit les conditions d'appartenance au domaine public il relève mécaniquement du régime de la domanialité publique.

Trois principes, aussi anciens que constants gouvernent ce régime.

Les principes d'insaisissabilité et d'imprescriptibilité interdisent, respectivement, la saisie des biens des personnes publiques et font obstacles à l'acquisition de la propriété d'un bien d'une personne publique par prescription.

Le principe d'inaliénabilité, ensuite, interdit toutes les formes d'aliénation du domaine public : non seulement les aliénations volontaires et notamment la vente et l'échange, mais aussi toutes formes d'aliénations forcées, comme par exemple la cession de mitoyenneté au profit du riverains. De telles aliénations sont nulles (Cass. Civ. 1^{ère}, 2 avril 1963, *Montagne*, AJDA p. 486 ; CE, 1^{er} mars 1989, *Béro*, req. n° 71140) ; et l'acquéreur même de bonne foi, est soumis à restitution. En d'autres termes, la propriété d'un bien du domaine public ne peut être transférée, même si (et cela est redoutable en pratique) le bien n'est plus affecté à l'usage du public ou à un service public : car si un bien rentre automatiquement – c'est-à-dire, sans décision de classement – dans le domaine public lorsque les conditions sont satisfaites, il n'en sort qu'après une décision expresse de déclassement.

Concrètement, même si, en fait, une ancienne mairie est abandonnée depuis des années, et qu'elle n'est donc plus affectée à un service public, ni ouverte au public, la commune ne pourra pas la vendre, en totalité ou en partie, ou conclure un bail commercial dessus, sans procéder, au préalable, à son déclassement. Cette nécessité légale d'un déclassement constitue un bel exemple de décalage entre le droit et la pratique : les acteurs du droit local ne comprennent pas toujours la nécessité de déclasser un bien abandonné (une ancienne voie publique) ; pire, l'ancienne affectation du bien, qui peut remonter à des temps très anciens, et même parfois ignorée...

De ce principe, la jurisprudence déduisait qu'un bien du domaine public devait rester la propriété pleine et entière de la personne publique, qui ne pouvait donc en être copropriétaire ou consentir un bail commercial dessus : ce faisant, elle aurait aliéner une partie de ses prérogatives.

Le CG3P assouplit toutefois ces interdictions, ce qui est heureux en pratique, en introduisant certaines dérogations. Ainsi les cessions entre personnes publiques sans déclassement préalable sont-elles désormais autorisées par l'article L. 3112-1, lorsque s'opère un changement de service public qui maintient le bien cédé sous un régime de domanialité publique ; ce transfert est toutefois subordonné à la condition que la continuité du ou des services publics qui y sont installés soit préservée par des clauses contractuelles ad hoc.

De même les échanges entre personnes publiques sont-ils permis par l'article L. 3112-2 lorsque s'opère un changement de service public qui maintient le bien cédé sous un régime de domanialité publique, mais à la condition, d'ailleurs, que la continuité du ou des services publics qui y sont installés soit préservée par des clauses contractuelles ad hoc.

Enfin, l'article L. 3112-3 permet des échanges avec des biens appartenant à des personnes privées ou relevant du domaine privé de personnes publiques, dans le but d'améliorer les conditions d'exercice d'une mission de service public. Mais, à la différence des deux cas précédents, ces échanges ont lieu après déclassement, ce qui s'explique par le fait que le bien échangé n'est plus destiné à rester affecté à l'exercice de la mission de service public.

Le CG3P offre une ultime dérogation, efficace en pratique, mais qui ne concerne que l'Etat.

L'article L. 2141-2 du Code permet en effet à l'Etat de déroger au principe fondamental selon lequel une mesure de déclassement est illégale si elle ne sanctionne pas une désaffectation de fait, si l'affectation à l'utilité publique de l'immeuble n'a pas cessé.

Il introduit ainsi un facteur de souplesse en autorisant, dans des conditions bien précises, le déclassement par anticipation d'immeubles encore affectés à un service public. Désormais, une cession ne pourra plus être empêchée au prétexte que la désaffectation matérielle de l'immeuble n'est pas encore réalisée, alors pourtant que celle-ci est décidée et est certaine, voire en cours.

Il est regrettable que le bénéfice d'une telle mesure soit limité à l'Etat et à ses établissements publics : aucune raison objective ne justifiait sur ce point de traiter différemment les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

En tout état, il convient de ne pas perdre de vue que le bien peut toujours être aliéné après déclassement, décision formelle qui peut être prise dès lors que le bien n'est plus affecté à l'usage du public ou à un service public (CG3P, art. L. 2141-1).

Au demeurant, même si le régime de la domanialité publique vise principalement à garantir le maintien des dépendances domaniales à leur affectation, il n'interdit pas toute utilisation privative des biens : la personne publique propriétaire peut en effet autoriser l'occupation des dépendances du domaine public (CG3P, art. L. 2122-1). Mais l'occupation du domaine public par une personne privée reste très encadrée.

L'autorisation domaniale peut être unilatérale ou, au contraire, prendre la forme d'une convention. Elle peut être « simple » ou accorder des droits réels à l'occupant du domaine (CGCT, art. L. 1311-2 et suiv. s'agissant du bail emphytéotique administratif ; CG3P, art. L. 2122-6 et CGCT, L. 1311-5 s'agissant des AOT constitutives de droits réels).

En tout état, cette autorisation doit être délivrée dans le respect de plusieurs principes.

Les occupations portant sur le domaine public sont d'abord soumises au principe de précarité : l'administration peut y mettre fin unilatéralement pour faute de l'occupant ou pour tout motif d'intérêt général (sécurité ou liberté de la circulation, salubrité, conservation du domaine, exécution de travaux publics...). En ce sens, la jurisprudence rappelle « le caractère précaire et révocable [...] commun à toutes les occupations du domaine public » (CE, 4 février 1983, Ville de Charleville-Mézières, Rec. p. 45). Le principe de précarité s'appliquerait donc aux autorisations unilatérales comme aux autorisations contractuelles : dans ces deux hypothèses, l'administration peut mettre fin à tout moment à l'occupation si l'intérêt public l'exige (CE, 5 fév. 2009, Association Société centrale d'agriculture, d'horticulture et d'acclimatation de Nice, req. n° 305021). Cela signifie concrètement que l'occupant ne peut invoquer le bénéfice d'un droit acquis au maintien de l'autorisation ou même un droit à son renouvellement. Cela implique, surtout, que la collectivité propriétaire

peut mettre fin à tout moment à l'occupation ou à l'utilisation du domaine pour un motif d'intérêt général. Les concessions de voirie peuvent être révoquées à tout moment pour motif d'intérêt général, cette révocation ouvre le plus souvent droit à indemnisation à l'occupant évincé, en ce même en l'absence de toute disposition en ce sens dans le contrat d'occupation (CE, 31 juil. 2009, *Société Jonathan Loisirs*, req. n° 316534), ce qui limite considérablement la marge de manœuvre de l'administration, contrainte d'indemniser, parfois lourdement, son cocontractant. Une telle indemnisation ne s'impose pas en revanche s'agissant des permissions de voirie qui peuvent, en principe, être retirées sans compensation du permissionnaire.

Ensuite, l'occupation privative doit-elle être « compatible » avec la destination du domaine occupé : il importe que l'affectation primaire du bien soit maintenue, c'est-à-dire qu'il reste ouvert au public ou affecté à un service public. Enfin, la permission de voirie est délivrée à titre personnel et ne peut être cédée sans l'accord de l'autorité gestionnaire du domaine concerné. Pas plus ne peut-elle être transmise par mutation ou succession (CE, 10 mai 1989, *Munoz*, Rec. T. p. 675 ; CE, 26 mai 2004, *Société Paloma, SCI La Colombe*, req. n° 242087).

Par ailleurs, l'occupation privative du domaine public est conditionnée par le paiement d'une redevance tenant compte des avantages de toute nature qui sont procurés à l'occupant (CG3P, art. L. 2125-1 alinéa 1). Corrélativement, les situations où un intérêt public justifie la gratuité de l'occupation sont clarifiées (CG3P, art. L. 2125-1 et 2). En dehors de ces hypothèses – limitatives – la gratuité est exclue et est sanctionnée. Généralement, la sanction de la méconnaissance de cette règle est administrative et éventuellement financière ; annulation du titre illégal, éventuellement complétée par le recouvrement d'une indemnité réparatrice. Mais la jurisprudence récente rappelle que la méconnaissance du caractère onéreux de l'occupation privative du domaine peut également être sanctionnée pénalement (Cass. crim., 10 octobre 2012, n° 11-85914).

Fiche 4 : Gestion du domaine privé

On rappellera d'abord que, en principe, les personnes publiques disposent sur leur domaine privé des mêmes droits qu'une personne privée sur sa propriété ; c'est dire que la gestion de ce domaine est soumise aux règles du droit privé et à la compétence du juge judiciaire.

Au demeurant, certaines règles dérogatoires au droit commun encadrent l'action des personnes publiques, telle que l'interdiction de céder la propriété publique en deçà de sa valeur et, a fortiori, à titre gratuit, sauf « *lorsque la cession est justifiée par des motifs d'intérêt général, et comporte des contreparties suffisantes* » (CE 3 nov. 1997, *Commune Fougerolles*, req. n° 169473), tel que la création d'emplois au sein d'une commune.

On ajoutera que la personne publique propriétaire, précisément en sa qualité de personne publique, dispose de certaines prérogatives : ses biens – du domaine public ou privé – sont insaisissables ; les créances afférentes au domaine privé sont soumises aux règles de la prescription quadriennale ; ou encore que l'administration peut user de ses pouvoirs de police sur son domaine privé pour le préserver.

Il faut par ailleurs insister sur le fait que le principe de liberté contractuelle applicable au domaine privé des personnes publiques ne signifie pas que les contrats conclus sous ce régime échappent à toute procédure de passation. En effet, le fait que le bien objet du contrat appartienne au domaine public ou privé de la personne publique est sans incidence sur la qualification de marché public.

Outre ce régime de droit public, il convient également de rappeler que les locations de droit privé sont parfois soumises à des régimes protégés d'ordre public, qui, à ce titre, s'imposent aux bailleurs de droit privé comme aux collectivités. Il s'agit principalement des baux d'habitation, commerciaux et ruraux.

Le caractère d'ordre public de ces régimes impose aux cocontractants d'en suivre les règles dès lors que leurs conditions d'application sont satisfaites, sous peine de requalification du contrat par le juge. En pratique, l'immense majorité des baux conclus relevant d'un régime protégé, le choix entre les différents types de baux est souvent illusoire.

Ainsi la location de locaux à usage d'habitation, à usage mixte professionnel et d'habitation principale, ainsi que de garages, places de stationnement, jardins et autres locaux, loués accessoirement au local principal par le même bailleur, est-elle soumise aux dispositions de la loi du 6 juillet 1989. A grands traits, cette loi impose l'insertion de certaines mentions obligatoires au sein du bail, encadre sa durée, détermine de façon limitative les hypothèses dans lesquelles le bailleur est autorisé à donner congé au locataire (reprise, vente ou motif légitime et sérieux), et encadre strictement la révision des loyers. Il faut encore préciser que les personnes publiques peuvent déroger à ce régime impératif en concluant des contrats « à titre exceptionnel et transitoire ». Mais une telle option n'est ouverte que si la précarité trouve sa justification, pour simplifier, dans l'imminence ou au moins la prévisibilité d'un projet public.

De même, la location d'un local commercial implique-t-elle en principe la location d'un bail commercial soumis aux dispositions des articles L. 145 et suivants du Code de commerce. Derechef, ce régime comporte de très nombreuses dispositions impératives, réservant au locataire un « droit à la propriété commerciale ». Schématiquement, ce statut régit la durée du bail, le droit au renouvellement du locataire, la cession et la sous-location du bail, la révision du loyer, ou encore la possibilité pour le preneur d'étendre ou de modifier son activité. On retiendra notamment que le bailleur s'engage en principe pour une durée de neuf ans au terme de laquelle le preneur a droit au renouvellement du bail. Le bailleur peut certes refuser ce renouvellement, mais à charge pour lui de payer une indemnité d'éviction qui peut être très substantielle. En outre, si la fixation initiale du loyer est libre, ces évolutions sont, en revanche, très fortement encadrées.

En tout état, on insistera sur deux points essentiels, souvent négligés lors de la conclusion du contrat et pourtant sources d'un abondant contentieux : la répartition des charges d'entretien et les impayés de loyers.

S'agissant du premier point, il est vivement conseillé aux collectivités bailleuses de prévoir au sein du contrat des stipulations réglant cette question. Pratiquement, les parties peuvent se référer aux dispositions des articles 605 et 606 du Code civil, qui mettent à la charge du propriétaire les grosses réparations et à celle du locataire les réparations d'entretien. L'avantage d'une telle référence sera notamment de bénéficier des précisions apportées par la jurisprudence civile, abondante en la matière.

Au demeurant, rien n'empêche les parties de préciser ces dispositions, notamment à l'aide d'exemples et énumérations. A cette fin, elles pourront utilement s'inspirer, voir se référer, au décret n° 87-712 du 26 août 1987 relatif aux réparations locatives, qui comporte en annexe une liste assez complète de réparations locatives.

Afin de se prémunir contre les « mauvais » locataires, il est enfin conseillé à la collectivité bailleuse d'insérer une clause résolutoire au sein d'un contrat de bail qui va lui permettre de résilier le bail automatiquement, sans que les tribunaux puissent s'y opposer. Ce

caractère automatique rend la clause efficace et, surtout, avantageuse pour le bailleur, qui trouve là un moyen rapide de libérer - au moins juridiquement - le local loué. Cette efficacité doit toutefois être tempérée en matière de baux d'habitation. Le régime de la loi de 1989 a, en effet, réduit singulièrement le domaine de ces clauses et alourdi leur procédure de mise en œuvre. Ainsi, seuls trois manquements peuvent-ils être sanctionnés par la résiliation de plein droit du contrat : le non-paiement du loyer et des charges, du dépôt de garantie, ou la non-souscription d'une assurance des risques locatifs. En outre, et sauf dans cette dernière hypothèse, la clause ne produit effet que deux mois après un commandement de payer resté infructueux.

7. DÉLÉGATIONS

A titre liminaire, il convient de rappeler que la doctrine administrative distingue classiquement deux types de délégations : les délégations de pouvoir et les délégations de signature. La délégation de pouvoir réalise un véritable transfert de compétence. Elle a pour effet de dessaisir l'autorité délégante de son « pouvoir » au profit du délégataire. A l'inverse, la délégation de signature constitue seulement une mesure d'organisation interne du service par laquelle le délégant autorise une personne nommément désignée à signer, sous son contrôle et sa responsabilité, certains actes en son nom. Enfin, le terme de délégation d'attributions est réservé aux rapports entre l'assemblée délibérante et l'exécutif local.

Si ces différents types de délégation n'obéissent pas aux mêmes règles, il est possible de dégager des exigences communes à l'ensemble de ces décisions.

En premier lieu, la délégation doit nécessairement être partielle (CE, 4 janv. 1995, *Metras*, req. n° 110211) et suffisamment précise (CE, 21 juill. 2006, *Commune de Boulogne-sur-Mer*, req. n° 279504).

En second lieu, à raison de son caractère réglementaire, même s'il désigne nommément le bénéficiaire, l'acte décidant la délégation doit être publié. A défaut il n'est pas exécutoire et les décisions prises par le délégataire sur son fondement sont entachées d'illégalité (CE, 16 nov. 1998, *Epoux Fouka*, req. n° 154793).

Fiche 1 : Les délégations d'attributions accordées par le conseil municipal au maire

L'article L. 2122-22 du CGCT ouvre au conseil municipal la possibilité de consentir des délégations au maire dans un certain nombre de matières, limitativement énumérées. A *contrario*, s'agissant des établissements publics de coopération intercommunale, le code retient le schéma inverse (CGCT, art. L. 5211-10).

En effet, tandis que l'article L. 2122-22 du CGCT énumère les – seules – matières dans lesquelles l'organe délibérant peut consentir une délégation à l'organe exécutif, la disposition régissant le fonctionnement de l'organe délibérant des EPCI autorise ce dernier à déléguer librement ses attributions à l'exécutif dans toutes les matières, à l'exception de celles qu'elle énumère.

Concernant la nature de la délégation d'attributions accordée par l'assemblée délibérante à l'exécutif local, plusieurs indices militent en faveur de la qualification de délégation de pouvoir. Effectivement, il est évident que la délégation consentie par l'organe délibérant à

l'exécutif local dépasse sensiblement la préoccupation d'organisation *matérielle* d'exercice des attributions, objet de la délégation de signature ; il s'agit en réalité d'opérer un véritable transfert de pouvoir décisionnel dans la matière considérée (CE, 30 déc. 2003, *Commune de Saint-Gratien*, req. n° 249402).

Malgré tout, ne disposant pas de ce pouvoir comme il le souhaite, l'organe exécutif doit assurer un suivi auprès du délégant. A ce titre, l'article L. 2122-23 du CGCT prévoit que le maire doit rendre compte au conseil municipal des décisions prises dans ce cadre, à chaque réunion obligatoire du conseil municipal. La même obligation est prévue à la charge du président de l'EPCI (art. L. 5211-10 CGCT).

Si le code semble exigeant s'agissant de l'obligation de rendre compte à la charge du maire, elle ne doit pas être interprétée comme imposant au maire de consulter le conseil préalablement à toute prise de décision (CAA Marseille, 29 mars 2004, *Commune de Montpellier*, req. n° 00MA01467). En tout état de cause, l'obligation de rendre compte au conseil municipal n'est pas sanctionnée par le CGCT : sa méconnaissance est donc sans influence sur la légalité des décisions prises en vertu de la délégation (CAA Lyon, 6 nov. 2003, *Ville de Grenoble*, req. n° 98LY01815).

Enfin, le retrait des délégations consenties par le conseil municipal – l'abrogation, en réalité, puisqu'il ne vaut que pour l'avenir – est possible à tout moment (CGCT, art. L. 2122-23 al. 4). *A contrario*, il est remarquable que le code est silencieux concernant une éventuelle faculté d'abrogation pour les EPCI.

Fiche 2 : Les délégations de fonctions accordées par le maire aux élus

Cette faculté est reconnue au maire à l'article L. 2122-18 du CGCT. A ce titre, le maire dispose d'une compétence exclusive lorsqu'il s'agit de déléguer une partie de ses fonctions (CE, 19 mai 2000, *Commune du Cendre*, req. n° 208543). C'est également le cas pour le président de l'EPCI (CGCT, art. L. 5211-9).

Sous réserve qu'elle ne soit pas retirée prématurément, la délégation de fonctions est en principe consentie pour la durée du mandat de l'exécutif local.

La délégation de fonctions est une catégorie de délégation spécifique au mode de fonctionnement des collectivités territoriales. Si elle est davantage perçue comme une délégation de signature (Rép. min. n°10284, JO Sénat 4 mai 1995 ; Circ. NOR/LBL/L/01/10069/C du 10 août 2004 relative aux marchés publics), elle peut conférer des pouvoirs très importants au délégataire et être de ce fait source de responsabilité pour celui-ci. En outre, l'arrêté de délégation peut explicitement exclure la signature des actes afférents aux matières déléguées. Cependant, à défaut d'une telle mention l'arrêté emporte en principe délégation de signature.

En tout état de cause, quelle que soit l'étendue de la délégation consentie, la responsabilité du maire n'est que rarement écartée dans la mesure où la délégation est donnée « *sous sa surveillance et sa responsabilité* » (CGCT, art. L. 2122-18).

Par ailleurs, si le maire dispose d'une compétence exclusive en matière de délégation, l'exercice de cette prérogative n'est pas inconditionnel. A titre d'exemple, il est spécialement tenu de respecter le droit de priorité dont bénéficient les adjoints par rapport

aux conseillers municipaux, et ceci à peine d'illégalité (pour l'attribution d'une délégation à un conseiller municipal alors que tous les adjoints n'en étaient pas titulaires : CAA Bordeaux, 30 déc. 2003, *Cne de Saint Paul*, req n° 99BX02834). En revanche, l'étendue ou l'importance des délégations accordées par lui n'ont pas à tenir compte de l'ordre du tableau des adjoints.

Enfin, le maire peut remettre en cause la délégation consentie de manière partielle ou totale. D'une part, il a toujours la possibilité d'utiliser son pouvoir d'évocation et de retirer au délégataire un dossier qu'il souhaite traiter lui-même, ou que le délégataire tarde à traiter, ou encore un dossier sur lequel le délégataire refuse d'engager sa signature.

D'autre part, exactement de la même manière que le conseil municipal peut retirer la délégation consentie au maire, ce dernier peut revenir sur les délégations qu'il a consenties aux élus (CGCT, art. L. 2122-20 CGCT ; pour le président de l'EPCI : CGCT, art. L. 5211-9). Il s'agit d'une décision réglementaire, qui ne revêt pas le caractère d'une sanction et n'a donc pas à être motivée (CE, 29 juin 1990, *De Marin*, req. n° 86148).

Fiche 3 : Les délégations de signature accordées par le maire aux agents

- Délégation de signature générale aux « agents d'autorité »

La possibilité pour le maire de déléguer sa signature aux agents résulte de l'article L. 2122-19 du CGCT. Initialement, le code prévoyait que cette délégation pouvait être accordée « *au directeur général des services et au directeur général adjoint des services de mairie* » ainsi qu'au « *directeur général et au directeur des services techniques* ». Mais la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 *de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures* est venue modifier cette disposition pour y ajouter « *les responsables de services communaux* ».

La délégation de signature prévue à l'article L. 2122-19 du CGCT peut être consentie en toutes matières, et que ce soit dans le cadre des pouvoirs propres du maire ou de ceux qu'il détient en qualité d'agent de l'Etat. *Toutefois, en application des principes classiques régissant la matière, le maire est tenu de formuler la délégation dans des termes précis, afin que les matières dans lesquelles le délégataire est admis à intervenir puissent être clairement identifiées.*

- Délégations de signature spéciales en matière de certifications d'actes et d'état civil

En plus de la délégation de signature à vocation généraliste précédemment évoquée, des délégations de signature spécifiques peuvent être consenties à certains agents de la commune dans le cadre de matières limitativement énumérées.

L'article R. 2122-8 du CGCT d'abord autorise le maire à déléguer sa signature pour la délivrance des expéditions du registre des délibérations et des arrêtés municipaux, la certification matérielle et la conformité des pièces et documents présentés à cet effet, la légalisation des signatures, la certification de la conformité et de l'exactitude des pièces justificatives produites à l'appui des mandats de paiement et, depuis le décret n°2010-783 du 8 juillet 2010, pour « *l'apposition du paraphe sur les feuillets des registres des délibérations et des arrêtés municipaux* ». Dans l'hypothèse de la certification des pièces

justificatives produites à l'appui des mandats de paiement, la délégation ne peut cependant être consentie qu'à des agents de catégorie A.

En second lieu, l'article R. 2122-10 du CGCT prévoit que le maire peut déléguer à un ou plusieurs agents titulaires, sous sa surveillance et sa responsabilité, les fonctions qu'il exerce en qualité d'officier d'état civil (CGCT, art. R. 2122-10). Les agents désignés par le maire pour l'accomplissement de ces tâches peuvent délivrer toutes copies ou extraits, quelle que soit la nature des actes. Toutefois, cette délégation ne confère en aucun cas aux agents communaux la compétence pour célébrer des mariages ni pour établir l'acte authentique de consentement des parents au mariage de leur enfant mineur, ou les déclarations de reprise de la vie commune. De plus, l'article 5 du décret n°2011-167 du 10 février 2011 instituant une procédure de vérification sécurisée des données à caractère personnel contenues dans les actes de l'état civil ajoute que le titulaire de la délégation de signature peut mettre en œuvre la procédure de vérification des données à caractère personnel prévue par l'article 13-4 du décret n°62-921 du 3 août 1962.

La délégation consentie par le maire est toujours nominative et strictement personnelle. Elle est donc affectée par tout changement survenant dans la personne du délégant ou du délégataire. En conséquence, lors de son entrée en fonctions, le maire nouvellement élu doit, s'il souhaite user de la faculté ouverte par les articles R. 2122-8 et R. 2122-10 du CGCT, renouveler les délégations aux agents communaux. Cette formalité est d'importance, car tout acte signé postérieurement à l'élection du nouveau maire, mais en vertu d'une délégation consentie par son prédécesseur est entaché d'illégalité.

Par ailleurs, l'entrée en vigueur de l'arrêté de délégation adopté en vertu de l'article R. 2122-10 du CGCT est subordonnée à l'accomplissement de formalités spécifiques. Outre la traditionnelle transmission au préfet, le texte impose en effet la transmission de l'arrêté au procureur de la République près le TGI du ressort de la commune.

- *Délégations de signature spéciales en matière d'urbanisme*

L'article L. 423-1 du Code de l'urbanisme prévoit que le maire et, s'il est compétent, le président de l'EPCI peuvent déléguer leur signature aux agents communaux chargés de l'instruction des dossiers d'autorisations et de déclarations de travaux (permis de construire, d'aménager ou de démolir...).

- *Le cas particulier des subdélégations*

L'article L. 2122-23 alinéa 2 du CGCT organise le régime des subdélégations que peut accorder le maire dans le cadre des compétences qu'il exerce sur délégation du conseil municipal dans les termes suivants : « *Sauf disposition contraire dans la délibération portant délégation, les décisions prises en application de celle-ci peuvent être signées par un adjoint ou un conseiller municipal agissant par délégation du maire dans les conditions fixées à l'article L. 2122-18 (...)* ».

Par conséquent, dans le silence de la délibération portant délégation du conseil municipal au maire, celui-ci peut subdéléguer sa signature à un adjoint ou à un conseiller municipal : l'autorisation de subdélégation est présumée au profit de ces derniers.

La rédaction de l'article L. 2122-23 alinéa 2 du CGCT ne vise cependant que la subdélégation aux adjoints et aux conseillers et reste muet à l'égard des délégations de signature aux agents.

Faut-il donc en déduire que le maire ne peut consentir de délégation de signature aux agents dans les matières qui lui ont été déléguées par le conseil municipal ?

C'est une voie médiane qui a été retenue par la doctrine administrative à ce jour. Le Ministère de l'Intérieur considère en effet que le maire aurait la possibilité de consentir une subdélégation au profit des agents mais uniquement dans l'hypothèse où cette faculté aurait été expressément prévue par la délibération du conseil municipal (Rep. min. n° 540, JO Sénat, 27 septembre 2007).

Il ne faut cependant cacher que des incertitudes demeurent quant à cette interprétation. Ce qui a conduit de nombreuses collectivités à renoncer à accorder des subdélégations aux agents dans les matières déléguées par le conseil municipal au maire, tant la sanction peut être radicale dans l'hypothèse où la subdélégation serait jugée irrégulière : L'illégalité pure et simple des décisions signées par le délégataire.

8. ENSEIGNEMENT

Fiche 1 : Le Maire et l'obligation scolaire

Chaque année, à la rentrée scolaire, il appartient au Maire de dresser la liste de tous les enfants résidant dans sa commune soumis à l'obligation scolaire. Cette liste doit comporter des mentions obligatoires précises, à savoir les noms, prénoms, dates et lieux de naissance des enfants ainsi que les noms, prénoms, domiciles et professions des personnes responsables (C. Educ., art. L. 131-6). Cette liste doit être mise à jour le premier de chaque mois. Pour en faciliter l'élaboration et la mise à jour, les directeurs d'écoles doivent déclarer au Maire, dans les huit jours suivant la rentrée des classes, les enfants fréquentant leurs établissements et transmettre, à la fin de chaque mois, l'état des mutations des élèves. Il est d'ailleurs recommandé au Maire de solliciter ces informations si on omet de les lui transmettre, car c'est sur lui que pèse la charge d'établir la liste scolaire (C. Educ., art. R. 131-3). Dans ce cadre, le Maire est autorisé, en application des articles R. 131-10-1 et suivants du Code de l'éducation, à mettre en place un traitement automatisé de données à caractère personnel ayant pour finalité de procéder au recensement des enfants de la commune soumis à l'obligation scolaire et de recueillir les informations concernant l'inscription et l'assiduité scolaires de ces enfants. En outre, si le Maire décèle un manquement à l'obligation d'inscription, il doit faire connaître sans délai au Directeur académique des services de l'éducation nationale les cas litigieux (C. Educ., art. R. 131-4).

Fiche 2 : Les écoles publiques

A l'instar du département pour les collèges et de la région pour les lycées, la commune a la charge des écoles publiques, toute commune devant, en principe, être pourvue au moins d'une école élémentaire publique (C. Educ., art. L.212-2). Toutefois deux ou plusieurs communes peuvent choisir de se réunir pour l'établissement et l'entretien d'une école. Cette faculté devient une obligation lorsque la population scolaire d'une commune située à moins

de trois kilomètres d'une ou d'autres communes est régulièrement inférieure à quinze unités. Le conseil municipal décide de la création et de l'implantation des écoles et classes élémentaires et maternelles d'enseignement public après avis du préfet (CGCT, art. L.2121-30). Et la Commune, propriétaire des locaux, en assure la construction, la reconstruction, l'extension, les grosses réparations, l'équipement et le fonctionnement. Les dépenses y afférent ainsi que le logement des instituteurs, l'entretien ou la location des bâtiments et de leurs dépendances, l'acquisition et l'entretien du mobilier scolaire, le chauffage et l'éclairage des classes et, le cas échéant, la rémunération des personnels de service constituent des dépenses obligatoires pour les communes (C. Educ., art. L.212-5). Par ailleurs, dans les communes comptant plusieurs écoles publiques, le ressort de chacune d'entre elles est déterminé par délibération du conseil municipal ou, lorsque les dépenses de fonctionnement des écoles publiques ont été transférées à un EPCI, à l'organe délibérant de ce dernier (C. Educ., art. L. 212-7). Enfin, le conseil municipal doit créer, par délibération, une caisse des écoles destinée à faciliter la fréquentation de l'école par des aides aux élèves en fonction des ressources de leurs familles. Les compétences de la caisse des écoles peuvent être étendues à des actions à caractère éducatif, culturel, social et sanitaire en faveur des enfants relevant de l'enseignement du premier et du second degré. A cette fin, la caisse des écoles peut constituer des dispositifs de réussite éducative (C. Educ., art. L.212-10).

Fiche 3 : La réforme des rythmes scolaires

Organisée par le décret n° 2013-77 du 24 janvier 2013 relatif à l'organisation du temps scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires, la réforme des rythmes scolaires devait être mise en place dès la rentrée scolaire 2013. Mais les communes et EPCI compétents ont été autorisés à ne mettre en place la réforme qu'à compter de la rentrée 2014. La semaine scolaire comporte désormais 24 heures d'enseignement, réparties sur neuf demi-journées incluant le mercredi matin (lundi, mardi, jeudi, vendredi et mercredi matin). Les journées doivent compter au maximum 5 heures 30 d'enseignement et les demi-journées au plus 3 heures 30. Quant à la pause méridienne, elle ne peut être inférieure à 1 heure 30. Des activités pédagogiques complémentaires (notamment l'aide aux enfants rencontrant des difficultés) viennent s'ajouter aux 24 heures d'enseignement hebdomadaires. Ces activités sont organisées par les enseignants et se déroulent en groupes restreints d'élèves.

Par ailleurs, des activités périscolaires peuvent être organisées dans le cadre d'un projet éducatif territorial visant notamment à favoriser l'égal accès, pendant leur temps libre, des élèves aux pratiques et activités culturelles et sportives et aux nouvelles technologies de l'information et de la communication. Celui-ci est élaboré conjointement par la commune ou, le cas échéant, l'EPCI compétent, les services de l'Etat et les autres partenaires locaux, notamment associatifs ou autres collectivités territoriales (C. Educ., art. L. 551-1, décret n° 2013-707 du 2 août 2013).

Un projet local d'organisation du temps scolaire, élaboré par le conseil d'école et la commune ou, le cas échéant, l'EPCI compétent, est arrêté par le directeur académique des services de l'éducation nationale qui, par délégation du recteur, arrête cette organisation après avis du maire (réputé acquis au bout de quinze jours). Dans un tel cadre, il peut être dérogé aux horaires maximums quotidiens ou encore opter pour la classe le samedi matin à la condition que ces dérogations soient justifiées par les particularités du projet éducatif territorial et qu'elles présentent des garanties pédagogiques suffisantes. En revanche, la

règle des 24 heures réparties sur neuf demi-journées s'impose à toutes les écoles (décret n° 2013-77 du 24 janvier 2013).

Enfin, une aide financière aux communes pour la mise en place de cette réforme est organisée sous la forme d'un fonds spécifique. Une dotation de 50 euros par élève est prévue, les communes éligibles à la dotation de solidarité urbaine ou à la dotation de solidarité rurale bénéficiant quant à elles de 40 euros supplémentaires par élève.

Fiche 4 : La question du financement des écoles

Si l'Etat prend à sa charge la rémunération des personnels enseignants des écoles publiques et privées sous contrat d'association, il appartient en revanche aux communes de participer à leurs dépenses de fonctionnement. Si les contributions versées aux écoles de la commune ne suscitent que peu de difficultés, en revanche, de nombreux contentieux naissent de la question de la contribution de la commune au titre d'enfants résidant sur son territoire mais scolarisés dans une autre commune. Dans ce cas, le principe est l'obligation d'une contribution financière de la commune de résidence aux dépenses de fonctionnement engagées par la commune d'accueil, à fixer par accord entre elles. À défaut d'accord, le préfet fixe le montant de cette contribution selon des modalités définies à l'article L. 212-8 alinéa 3 du Code de l'éducation. Cependant, cette obligation n'a lieu d'être que si la commune de résidence ne dispose pas des capacités d'accueil permettant l'accueil des enfants concernés. Dans l'hypothèse inverse, le maire de la commune de résidence peut refuser la scolarisation hors commune, ce qui exonèrera alors la commune de toute obligation financière envers la commune qui scolarisa l'enfant. Toutefois, même si la commune est en mesure d'accueillir l'élève, la contribution présentera un caractère obligatoire lorsque la fréquentation par l'élève d'une école située sur le territoire d'une autre commune que celle de résidence est motivée par les obligations professionnelles des parents lorsqu'ils résident dans une commune qui n'assure pas directement ou indirectement la restauration et la garde des enfants ou si la commune n'a pas organisé un service d'assistantes maternelles agréées, par l'inscription d'un frère ou d'une sœur dans un établissement scolaire de la même commune ou par des raisons médicales (C. Educ., art. L. 212-8).

En application de l'article L. 442-5-1 du Code de l'éducation, les mêmes principes trouvent à s'appliquer lorsque des élèves sont scolarisés dans des écoles privées sous contrat d'association situées hors de leur commune de résidence.

Lorsque la commune de résidence est membre d'un EPCI compétent pour le fonctionnement des écoles publiques, cet établissement est substitué aux communes dans leurs droits et obligations, par application de l'article L. 212-8 du Code de l'éducation, à l'égard des établissements d'enseignement publics et, par application de l'article L. 442-5-1 du Code de l'éducation, à l'égard des établissements d'enseignement privés sous contrat d'association.

S'agissant des dépenses d'investissement des établissements privés, elles ne sont, en principe, pas prises en charge par les communes, sauf dans de rares cas limitativement énumérés par la loi.

Enfin, les communes sont autorisées par la loi à accorder des garanties aux emprunts émis par des groupements ou des associations à caractère national, pour financer la construction, l'acquisition et l'aménagement d'écoles privées (C. Educ., art. L. 442-17).

Fiche 5 : Les transports scolaires

C'est le département qui dispose en principe de la responsabilité de l'organisation et du fonctionnement des transports scolaires, services réguliers publics au sens de l'article 29 de la loi n° 82-1153 du 30 décembre 1982 d'orientation des transports intérieurs (C. Educ., art. L. 213-11 al. 2). Cela étant, à l'intérieur des périmètres de transports urbains existant au 1^{er} septembre 1984, cette responsabilité est exercée par l'autorité compétente pour l'organisation des transports urbains (AOTU), c'est-à-dire soit la commune, soit l'EPCI disposant de cette compétence (C. Educ., art. L. 213-11, al. 4). En cas de création ou de modification ultérieures d'un périmètre de transports urbains incluant le transport scolaire, une convention est passée entre l'autorité compétente pour l'organisation des transports urbains et le département, fixant les conditions de financement des services de transports scolaires dans ce nouveau périmètre (C. Educ., art. L. 213-11, al. 4). En île de France, toutefois, l'organisation et le fonctionnement des transports scolaires est confiée au Syndicat des transports d'île de France (STIF) (C. transp., art. L. 3111-14). Néanmoins, le Syndicat peut déléguer certaines de ses attributions aux départements d'Île-de-France (C. transp., art. L. 1241-3 al. 1 et 2), qui sont eux-mêmes autorisés à déléguer, par convention, tout ou partie de ces attributions à d'autres personnes morales, dont les communes (C. transp., art. L. 3111-15).

9. ENVIRONNEMENT

Fiche 1 : Le rôle strictement encadré du Maire en matière environnementale

Le Maire en tant qu'autorité locale est souvent sollicité par ses administrés pour intervenir dans les litiges environnementaux : implantation d'antennes relais, fonctionnement défectueux d'une usine, accumulation de déchets... Ce dernier ne peut toutefois intervenir que de manière strictement encadrée sur ces questions.

1. L'impossibilité d'intervenir dans certains domaines

Aux termes de l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales, le Maire se voit confier « *le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, (...) les pollutions de toute nature, (...), de pourvoir d'urgence à toutes les mesures d'assistance et de secours et, s'il y a lieu, de provoquer l'intervention de l'administration supérieure* ». Ce pouvoir de police générale disparaît, toutefois, lorsqu'il se trouve en concurrence avec les (nombreuses) polices spéciales détenues par d'autres autorités administratives (Préfet, Ministre...). Ainsi est-il constant que le Maire est incompétent en matière d'installation classée pour la protection de l'environnement, police spéciale relevant de la seule compétence du Préfet qui dispose, pour ce faire, d'un arsenal législatif et réglementaire complet pour mettre un terme aux situations illicites. Sur ce point, la jurisprudence est aussi ancienne que constante (CE, 22 janv. 1965, *Consorts Alix*, rec. p. 44 ; CE, 15 janv. 1986, *Pec. Engineering*, n°47836 ; CE, 29 sept. 2003, *Houillères du Bassin de Lorraine*, n°218217). Tel est également le cas en matière d'interdiction d'insecticides de type « *Gaücho* » ou « *Régent* » (CAA Paris, 21 janv. 1997, *Commune de Murs-Erigné*, n°04NT00628) et, bien entendu, en matière d'implantation des antennes relais de téléphonie mobile (CE, Ass., 26 oct. 2011, *Commune de Saint Denis*,

Commune de Pennes Mirabeau et SFR, n° 326492, 329904 et 341767 ; CE, 26 déc. 2012, *Commune de Saint-Pierre d'Irube*, n°352117).

Seule l'existence d'un péril imminent pourrait – en théorie – justifier l'intervention du Maire, dans le cadre de mesures nécessairement provisoires. Ces deux conditions, et notamment la première, sont strictement interprétées par la jurisprudence. Ainsi la pollution atmosphérique causée par le fonctionnement défectueux d'une entreprise de stockage et de traitement de déchets n'est-elle pas constitutive d'un péril imminent permettant au Maire d'intervenir (CAA Paris, 29 juin 2004, *Préfet de Seine-Saint-Denis*, n°03PA02867).

Il ne faut, toutefois, pas conclure hâtivement à l'impuissance du Maire en matière environnementale.

2. L'existence d'une compétence résiduelle strictement encadrée

Il est admis, d'abord, que le Maire, sur le fondement de ses pouvoirs de police générale peut intervenir, notamment afin de lutter contre les dépôts sauvages d'ordures (CAA Douai, 21 déc. 2000, *M. X.*, n°97DA011883 ; CAA Marseille, 13 sept. 2004, *Commune de Vitrolles*, n°02MA02131). Il est même tenu d'agir, si les circonstances l'exigent, sauf à engager la responsabilité de la Commune (CE, 28 oct. 1977, *Commune de Merfy*, n°95537 ; CAA Douai, 21 déc. 2000, *M.X.*, n° 97DA011883). Néanmoins, l'exercice de son pouvoir de police générale par le Maire semble avoir un intérêt limité dès lors, d'une part, que les mesures édictées doivent être assurées aux frais de la collectivité (CE, 18 nov. 1988, *Commune de Tourtour*, n°76038) et, d'autre part, qu'il n'existe pas de possibilité de procéder à une exécution forcée (CAA Douai, 10 juin 2010, *M.A.*, n°08DA01282).

Deux polices spéciales, plus énergiques, sont, par ailleurs, à disposition du Maire.

En premier lieu, l'article L. 2213-25 du Code général des collectivités territoriales autorise également le Maire à prescrire à un propriétaire (ou à ses ayants droits) la réalisation, « *pour des motifs d'environnement* », de travaux de remise en état « *d'un terrain non bâti situé à l'intérieur d'une zone d'habitation ou à une distance maximum de 50 mètres des habitations, dépendances, chantiers, ateliers ou usines lui appartenant* » ; plus encore, en cas de mise en demeure infructueuse, le Maire pourra procéder d'office à l'exécution des travaux aux frais du propriétaire défaillant. Immédiatement, on relèvera que l'intervention du Maire n'est permise que si, d'une part, le terrain concerné est « *non bâti* » et, d'autre part, s'il est situé en « *zone d'habitation* » ou « *à une distance maximum de 50 mètres des habitations, dépendances, chantiers, ateliers ou usines* ». On déplorera cependant que le dispositif renvoie à des notions floues comme les « *motifs d'environnement* » justifiant l'intervention du Maire. Sur ce point, la jurisprudence dominante considère que le Maire pourrait intervenir en cas de « *végétation abondante et vigoureuse* » (CAA Nancy, 17 janv. 2008, *SCI Breton D'amblans*, n°06NC01005), voire même en cas de présence d'engins de chantier détériorés et abandonnés depuis de nombreuses années (CAA Nancy, 11 fév. 2010, *Rovello*, n°09NC00279).

En second lieu, le Maire peut intervenir au titre des pouvoirs de police institués à l'article L. 541-3 du Code de l'environnement qui prévoit un large éventail de mesures à l'encontre du « *producteur ou détenteur de déchets* » défaillant : obligation de consigner une somme correspondant aux mesures prescrites, exécution d'office et aux frais de la personne défaillante des mesures prescrites, versement d'une astreinte journalière.... Le champ

d'application de cette disposition paraît plus large que celui de l'article L. 2213-25 du CGCT. D'abord, car la définition légale du « *déchet* » est largement entendue : « *toute substance ou tout objet, ou plus généralement tout bien meuble, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire* » (art. L. 541-1 du Code de l'environnement). Ensuite, car dans le cadre de ces dispositions, le Maire peut intervenir indépendamment du caractère bâti du terrain ou de sa localisation en zone d'habitation.

Au final, le Maire n'est donc pas complètement démuné pour intervenir, ponctuellement, en matière environnementale.

Fiche 2 : Ce qui change : la reconnaissance du préjudice écologique

La loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement a reconnu la possibilité pour les collectivités dont le territoire est touché par un dommage environnemental de se constituer parties civiles dès lors qu'elles sont victimes d'un préjudice direct ou indirect. Adoptée quelques mois après la décision du Tribunal de grande Instance de Paris dans l'affaire dite « *Erika* », la loi du 1^{er} août 2008 s'inscrit, toutefois, dans un contexte plus large qui ne cesse d'évoluer, encore aujourd'hui.

1. La notion de préjudice écologique

Le préjudice écologique doit être clairement distingué du préjudice économique ou moral. De même, il ne faut pas confondre le préjudice écologique avec le dommage de pollution (dommage touchant un patrimoine identifiable et une catégorie restreinte de personne). A grands traits, le préjudice écologique est le préjudice causé aux espèces et habitats naturels protégés, à l'eau et au sol, indépendamment de toute lésion directe d'un intérêt humain. Le dommage environnemental se distingue donc des dommages précédemment évoqués par son caractère collectif.

Dans ces conditions, il semble logique d'admettre qu'une Commune « *touchée* » sur son territoire soit indemnisée de l'atteinte portée à ce dernier. Il faudra toutefois attendre l'affaire « *Erika* » pour qu'une collectivité territoriale puisse demander réparation dans une telle hypothèse, en tant que partie civile.

2. La reconnaissance progressive de la notion de préjudice écologique

Dès 2005, la Charte de l'environnement énonçait que « *chacun a le droit de vivre dans un environnement respectueux de la santé* » (article 1^{er}) ou bien que « *toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement* » (article 4). Et ces principes se verront reconnaître explicitement une valeur constitutionnelle par le Conseil d'Etat dans sa décision *Commune d'Annecy* (CE, 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, n°297931). On relèvera également que le juge judiciaire, contrairement au juge administratif, a accepté de longue date de reconnaître les atteintes à l'environnement sans répercussion personnelle en ayant recours à la notion de préjudice moral (par exemple « *l'atteinte à l'image de marque* », TGI Bastia, 4 juillet 1985, *Montedison*, n°422, ou bien encore « *le trouble de jouissance* » TGI Narbonne, 4 octobre 2007, *Association Eccla et autres*, n°935-07).

C'est dans ce contexte favorable, que le Tribunal de grande instance de Paris a reconnu le 16 janvier 2008 l'existence d'un véritable préjudice écologique susceptible de réparation en

tant que tel. Néanmoins, aux termes de ce jugement, seules les collectivités dotées de compétences particulières en matière d'environnement (comme les Départements, compétents en matière d'espaces naturels sensibles) ont été jugées recevables à se constituer partie civile (TGI Paris, 16 janvier 2008, *Total SA*, n°99-34895010 ; pour la confirmation de cette solution par la Cour de cassation : Cass. crim., 25 septembre 2012, *Total SA*, n°10-82938).

Quelques mois plus tard, le 1^{er} août 2008, la loi relative à la responsabilité environnementale était adoptée, insérant un nouvel article L. 142-4 au sein de Code de l'environnement.

3. La « codification » du préjudice écologique et les perspectives d'évolution

Il est désormais reconnu que « *les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect au territoire sur lequel ils exercent leurs compétences et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement ainsi qu'aux textes pris pour leur application* ». La possibilité pour les collectivités territoriales et leurs groupements touchés par un préjudice environnemental de se constituer parties civiles dès lors qu'ils subissent un préjudice direct ou indirect est donc légalement consacrée (pour des illustrations jurisprudentielles, voir : CA Aix-en-Provence, 19 janv. 2009, *Office de l'Environnement de la Corse*, n° 79M2009 ; CA Paris, 30 mars 2010, *Affaire Erika*, n° 08-02278 ; Cass. Crim., 26 janv. 2010, n° 09-82067 ; CA Paris, 18 sept. 2012, *M. Bueno*, n°11-08783).

Immédiatement, on soulignera que contrairement à la solution retenue par les juges dans l'affaire Erika, toutes les collectivités, sans exception, peuvent se constituer parties civiles (indépendamment de leur éventuelle compétence en matière environnementale).

Le rapport établi par un groupe d'experts, présidé par Yves JEGOUZO, remis au Ministre de la Justice le 17 septembre 2013 propose de franchir une nouvelle étape en insérant dans le Code civil une définition légale du préjudice écologique (« *une atteinte aux éléments et aux fonctions des écosystèmes ainsi qu'aux bénéfiques collectifs tirés par l'homme de l'environnement* »). Il est également proposé de créer dans le Code civil un régime de réparation du dommage environnemental. Un projet de loi devrait être déposé en ce sens, au cours de l'année 2014.

10. ETAT CIVIL

Institution initialement placée sous le contrôle des autorités religieuses, l'état civil est aujourd'hui un service public administratif, organisé selon un schéma original, qui le distingue de tous autres services des communes. En effet, bien qu'assuré par les communes, ce service reste exercé au nom de l'Etat, et est placé sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Au regard de sa finalité déterminante, tant pour la reconnaissance juridique des individus que pour la construction d'une société, il relève de règles, parfois techniques, toujours très formalistes, rassemblées dans une modeste « instruction générale » qui constitue pourtant la « bible » du sujet..

1. Qui a qualité en matière d'état civil ?

Dans un souci de continuité de ce service, le CGCT organise l'exercice des fonctions d'état civil selon un schéma ternaire :

- Attribution permanente et d'office, aux termes de l'article L. 2122-32 du CGCT, de la qualité d'officier d'état civil (OEC) au maire et à ses adjoints lesquels sont titulaires de cette charge sans qu'il soit besoin de délégation ou de serment. Même en cas de désaccord, un adjoint ne peut donc être privé de cette qualité. La circulaire du 13 juin 2006 (n° NOR INTK1300195C) rappelle que le mariage peut être célébré de manière indistincte par le maire ou l'un de ses adjoints (CE, 11 oct. 1991, req. n° 92742).

- Attribution temporaire de cette qualité à des conseillers municipaux à la condition qu'ils aient reçu délégation pour ce faire (CGCT, art. L. 2122-18 ; JO AN, 20.06.2006, p.6633, Q. n° 86716).

- Possibilité, exclusivement pour le maire, de déléguer une partie de ses fonctions d'OEC, en conservant la responsabilité et le contrôle, à un ou plusieurs fonctionnaires communaux titulaires. Cette délégation se limite aux actes strictement prévus à l'article R. 2122-10 du CGCT. Les actes ainsi accomplis comportent la seule signature du fonctionnaire délégué, lequel n'a jamais compétence pour célébrer un mariage ou en dresser acte.

2. Quel rôle leur est confié ?

Les attributions majeures des Officiers d'état civil (OEC) sont des missions de constat de faits ou d'actes :

- recevoir et dresser acte des déclarations de naissance, de reconnaissance et de décès (C. civ., art. 55, al.1^{er}, 77 et s.).

- recueillir les consentements à mariage et les célébrer (C. civ., art. 63 et s.)

- tenir, en double, et conserver les registres d'état civil - tout manquement à cette obligation peut être sanctionné pénalement - (C. civ., art. 48).

- procéder aux déclarations statistiques nécessaires aux administrations de l'Etat (santé, défense, INSEE, impôts...).

Le maire exerce également des responsabilités particulières en matière de décès : rédaction de l'acte, mention du décès en marge de l'acte de naissance, transcription de l'acte de décès sur les registres de la commune du dernier domicile du défunt, notification de l'acte de décès au maire de la commune du dernier domicile et au maire de la commune de naissance (C. civ. art. 77 et s.).

Exceptionnellement, car le plus souvent le rôle de l'OEC est simplement de constater ce qui lui est déclaré, le maire dispose d'un droit de contrôle, en matière de mariage, le conduisant à saisir le procureur s'il existe des présomptions sérieuses sur l'existence ou la validité du consentement des époux. Il détient un pouvoir d'appréciation en matière de déclaration de prénom, dans l'hypothèse où celui-ci serait contraire à l'intérêt de l'enfant (C. civ., art 55 al. 1^{er} et s.).

Les services d'état civil sont aussi souvent sollicités, sur des fondements juridiques plus ou moins sérieux, pour la délivrance de certificats de toute nature: certificats de concubinage, d'hérédité, de bonnes mœurs. Ne doit toutefois être certifié que ce qui peut être constaté indubitablement ; la rédaction d'une attestation inexacte est constitutive de l'infraction de faux en écritures, sévèrement réprimée par le code pénal. Si le maire veut refuser, par principe, la délivrance d'actes facultatifs, ce refus doit s'imposer à tous au nom du principe de l'égalité de traitement des usagers de ce service public.

3. Sous quels contrôles et responsabilité exercent-ils ?

Tous les officiers d'état civil agissent dans la limite du territoire de la commune, sous le contrôle du procureur de la République qui peut leur donner des instructions. Ils doivent référer de toute difficulté rencontrée dans l'accomplissement de leurs missions auprès de cette autorité, notamment dans les cas délicats de mariages, voire d'authentification d'actes étrangers (C. civ., art. 34-1).

Les demandes mettant en cause le fonctionnement du service d'état civil, notamment en cas d'irrégularités matérielles, sont portées devant la juridiction judiciaire. La responsabilité personnelle de l'officier d'état civil ne peut être mise en cause qu'en cas de faute personnelle détachable du service.

4. Quelles évolutions?

Protecteur des droits des personnes, d'apparence statique, le service d'état civil s'adapte néanmoins aux mutations de notre société, dans quatre directions :

- le renforcement de la lutte contre la fraude et de l'efficacité du service par :
 - le développement des titres biométriques (passeport, carte d'identité) ;
 - l'accélération de la dématérialisation (transmission des copies et extraits d'actes, tenue électronique envisagée de l'un des deux registres de l'état civil...) ;
 - l'allégement des procédures (suppression de certains actes comme récemment le certificat médical prénuptial, guichet unique) ;
- l'évolution des textes affectant ou traduisant les mœurs sociales :
 - après l'adoption des réformes du divorce, du nom de famille et de la filiation, sur un plan plus individuel, récente reconnaissance d'une identité juridique aux enfants morts nés, en autorisant leur prénom, leur inscription à l'état civil, leur inhumation.
- Il est désormais possible d'enregistrer un changement de sexe sur le registre d'état civil. La Cour de cassation l'autorise à deux conditions cumulatives (Cour de Cass., 1^{ère} civ., 13 février 2013, n°11-14.515 et n°12-11.949) qui sont, d'une part, un syndrome de transsexualisme qui implique un traitement thérapeutique et un comportement social, et d'autre part, le caractère irréversible de l'opération - phalloplastie ou hystérectomie - (TGI de Bobigny, 18 mars 2013, n°12/13309).
- Enfin, la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe a apporté quelques modifications en matière de règles d'état civil et de mariage :

- possibilité de choisir la commune du lieu de résidence de ses parents pour célébrer le mariage ;
- suppression de la lecture de l'article 220 du Code civil (solidarité des époux pour les dettes contractées pour la vie commune) ;
- modification de l'article 311-21 du Code civil : en cas de désaccord sur le nom de l'enfant, le nom du père ne l'emporte plus mais ce sont les deux noms de famille dans l'ordre alphabétique qui lui sont attribués.

Un arrêté n° NOR JUSC1310146A du 24 mai 2013 modifie le modèle du livret de famille pour l'adapter à la réforme.

On rappellera enfin qu'en dehors des cas prévus par la loi (C. civ., art. 172 et s.), le refus de célébration constitue une voie de fait. Seul le Procureur de la République peut s'opposer au mariage s'il estime qu'il pourrait être atteint par une cause de nullité (C. civ., art. 146 et 175-1). Le refus illégal de célébrer un mariage expose son auteur à des poursuites sur le fondement des articles 432-1 ou 432-7 du code pénal (CA Papeete, 1^{er} sept. 2011, n° 292-133) ainsi qu'à des sanctions disciplinaires et à une mesure de suspension par arrêté ministériel motivé.

Le Conseil constitutionnel a été saisi d'une QPC relative à l'absence, dans la loi, de « clause de conscience » qui aurait permis aux maires hostiles au mariage homosexuel d'échapper à leurs obligations de célébration. Avec fermeté, le Conseil constitutionnel a confirmé la constitutionnalité de la loi, qui pouvait donc ne pas prévoir de « clause de conscience » (CC, 18 octobre 2013, *M. Franck M. et autres*, QPC n°2013-353).

11. EXPROPRIATION ET PRÉEMPTION

Fiche : Les outils de l'acquisition forcée d'immeubles

Les communes peuvent bien entendu acquérir les immeubles nécessaires à leurs projets par la voie amiable ; mais force est de constater que les discussions achoppent fréquemment sur la question du prix, certains propriétaires étant devenus gourmands au regard de l'évolution du marché immobilier ces dernières années cependant que les marges financières des collectivités se resserrent. Pour surmonter ces difficultés, deux outils, anciens, existent : le droit de préemption urbain et la procédure d'expropriation.

Le droit de préemption, une prérogative étroitement contrôlée

Pour saisir la logique de la préemption, il faut rappeler que le droit de préemption urbain n'est que l'application, en droit public, d'un mécanisme classique qui tend à reconnaître le droit pour une personne de se substituer à l'acquéreur d'un bien, et de l'évincer de l'opération. Plusieurs conséquences s'en infèrent. En premier lieu, si le titulaire du droit de préemption préempte aux prix et conditions indiquées dans la DIA, la vente est considérée comme « parfaite ». Le vendeur ne peut donc plus renoncer à sa vente cependant que la Commune ne peut pas plus renoncer à son acquisition (CE, 22 fév. 1995, *Commune de Veyrier-du-Lac*, Tables p. 1082 ; Cass. 3^{ème} civ. 30 mai 1996, *Commune de Saint-Yorre c/ M. Gamet*, n°94-14.678). En deuxième lieu, la Commune ne peut s'écarter -sauf en ce qui concerne le prix- des conditions convenues entre le vendeur et l'acquéreur, si celles-ci sont

énoncées dans la DIA ou dans un acte joint à la DIA (honoraires d'agence, entrée en jouissance différée : Cass., 3^{ème} civ., 26 septembre 2007, *Société Centraventes*, n°06-17337). En troisième lieu, la préemption, à la différence d'une procédure d'expropriation, opère seulement une transmission du bail au profit de la commune. En d'autres termes, la commune qui préempte « hérite » des baux (par exemple d'habitation ou commerciaux) portant sur le bien préempté, dont il est parfois bien difficile, après, de se « défaire »...

Ceci posé, on rappellera que le droit de préemption ne peut être exercé que dans un cadre juridique bien précis, qui se traduit, en premier lieu, par une règle de délai particulièrement stricte (2 mois à compter de la réception de la DIA en Mairie : CE, 16 juin 1993, *Commune d'Etampes*, req. n° 135411 ; CE, 15 mai 2002, *Ville de Paris*, req. n° 230015) et des règles de compétence bien établies (conseil municipal et, sur délégation régulière, le maire). Au-delà de ces contraintes – bien réelles – le Code de l'urbanisme conduit à un contrôle étroit des motifs et de la motivation de la décision. S'agissant des motifs, la loi prévoit que le droit de préemption ne peut être mis en œuvre qu'en vue de la réalisation de projets répondant aux objets définis à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme (pour un projet urbain, une politique locale de l'habitat, organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, favoriser le développement des loisirs et du tourisme, réaliser des équipements collectifs, lutter contre l'insalubrité, permettre le renouvellement urbain, sauvegarder ou mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti) ou pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation desdits projets. Cette obligation est complétée par une obligation de motivation, toute décision de préemption devant mentionner l'objet pour lequel ce droit est exercé (C. urb., art. L. 210-1). Le juge est particulièrement exigeant à ce titre, la formalité étant considérée comme substantielle. Les motivations stéréotypées, se bornant à la seule mention d'une finalité prévue par l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme, doivent donc être bannies (CE, 7 juil. 2008, *EPF Région Nord Pas de Calais*, req. n° 300836). Bien évidemment, les deux obligations se complètent. Le juge vérifie d'abord que la commune a fait apparaître, dans sa décision, ses motifs ; il vérifie ensuite la légalité et la réalité des motifs avancés au regard des éléments versés au débat par la Commune : délibérations, courriers, documents officiels, PV de réunion, etc.

L'expropriation, une prérogative étroitement encadrée

Généralement décrite comme longue et piègeuse, l'expropriation comporte d'indéniables avantages, comparée à la préemption, redevenue, après une période chaotique, assez facile d'accès. A commencer par celui de permettre d'acquérir la propriété d'un bien alors même que son propriétaire n'est d'accord ni sur le principe de la dépossession, ni même sur le montant des indemnités offertes. Plus encore, c'est un bien « libre », c'est-à-dire, purgé des droits réels et personnels que la collectivité acquiert en expropriant (C. de l'expro., art. L. 12-2). L'avantage est net par rapport à la procédure de préemption, dans laquelle le titulaire du DPU « hérite » des baux existants et ne peut parfois disposer du bien que des années plus tard.

A grands traits, la procédure d'expropriation est divisée en deux phases, elles-mêmes articulées en deux temps.

La procédure débute d'abord par la phase administrative qui a pour objet de constater l'utilité publique du projet et de déterminer les parcelles à exproprier. On insistera sur le fait que tous les actes se succédant (arrêté d'ouverture de l'enquête, déclaration d'utilité publique, arrêté de cessibilité, saisine du juge de l'expropriation) sont pris au nom de l'Etat, le plus souvent par le Préfet ; une Commune ne peut donc exproprier seule. En conséquence, il est préférable pour la collectivité de se rapprocher, en amont, des services préfectoraux compétents pour leur présenter, officieusement, son projet. Déterminer l'utilité publique d'un projet nécessite, en application d'une grille d'analyse issue d'un arrêt ancien (CE, 28 mai 1971, *Ville Nouvelle Est*, req. n° 78825) mais toujours d'actualité, de répondre à trois séries de questions. En premier lieu, l'expropriation envisagée est-elle justifiée par l'intérêt public : concrètement, l'administration est-elle en mesure de justifier, pièces à l'appui, de l'intérêt du projet ? Dans l'affirmative, il faut alors s'interroger – c'est la seconde question – sur le point de savoir si l'expropriation envisagée est réellement nécessaire : l'administration ne disposerait-elle pas d'un terrain dont l'existence dispenserait d'exproprier parce qu'il permettrait de réaliser l'opération envisagée dans des conditions équivalentes ? Si cette condition est aussi satisfaite, il convient encore de procéder au « fameux » bilan « coûts-avantages ». La réalité de l'utilité publique ne sera reconnue qu'à la condition que l'intérêt de l'opération projetée l'emporte sur ses inconvénients, à commencer par l'atteinte à la propriété privée. Au final, le Préfet, puis le cas échéant le Juge administratif contrôle donc l'utilité positive du projet, son inutilité et enfin sa désutilité.

L'arrêté de cessibilité est l'acte par lequel le préfet déclare « cessibles » les parcelles nécessaires à l'opération poursuivie et identifie les propriétaires concernés. En cas d'imprécision, l'arrêté est vicié ; il sera également vicié si la DUP est censurée, par un recours direct, ou indirectement, à l'occasion du contentieux à l'encontre de l'arrêté de cessibilité. Une opération d'expropriation étant, en droit, une « opération complexe », il est en effet possible, à l'occasion d'un recours contre un arrêté de cessibilité, d'invoquer l'illégalité entachant la DUP intervenue plus mois auparavant.... L'autorité expropriante doit donc garder à l'esprit que, même passé un délai de deux mois après la publicité de la DUP, celle-ci reste susceptible de censure à l'occasion d'un contentieux contre l'arrêté de cessibilité, qui ne deviendra pour sa part définitif que deux mois à compter de la notification à chaque exproprié.

La seconde phase est la phase judiciaire, avec l'intervention d'un juge spécialisé, le Juge de l'expropriation, qui a pour mission de transférer la propriété des biens convoités (par une ordonnance d'expropriation) et de fixer les indemnités dues aux expropriés (par un jugement). A ce stade, la collectivité expropriante se retrouve, contrairement à la phase administrative où elle peut apparaître en retrait en raison de la compétence de l'Etat, en première ligne pour discuter des indemnités, à l'amiable ou au contentieux.

DEBUT ENCADRE

Des variantes existent, pour chaque outil. Le mécanisme du droit de préemption, applicable en principe aux seules cessions d'immeubles a récemment été étendu à la cession des fonds de commerce et baux commerciaux, que la commune soit ou non dotée d'un PLU (art. L. 214-1) ; l'expropriation peut, de son côté, être conçue comme la solution pour résoudre certains fléaux : insalubrité (loi Vivien du 10 juillet 1970), risques naturels (C. env., art. 561-1), risques technologiques (C. env., art. 515-15).

FIN ENCADRE

Fiche : ce qui va changer – les réformes annoncées

Les régimes du droit de préemption urbain et, plus encore, de l'expropriation reposent sur des bases anciennes, peu modifiées au fil du temps (contrairement, par exemple, aux régimes des autorisations d'urbanisme ou au droit de la planification urbaine, régulièrement réformés). Cette période de stabilité juridique – assez rare de nos jours pour être soulignée – devrait s'achever. Plusieurs modifications sont en effet intervenues, ou vont intervenir, dans les prochains mois.

S'agissant, d'abord, des règles applicables en matière d'expropriation, elles ont été régulièrement critiquées dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité. De telles « *attaques* » étaient attendues, vu les protections constitutionnelles du droit de propriété. Au demeurant, peu de dispositions ont été censurées par le Conseil constitutionnel ; l'on retiendra toutefois que par une décision QPC 2012-226 du 6 avril 2012, le Conseil Constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les articles L.15-1 et L.15-2 du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, qui permettaient à l'expropriant de prendre possession du bien sans pour autant payer une somme valant indemnité définitive. Les articles censurés ont donc été réécrits, dans le délai imparti par le Conseil constitutionnel (abrogation reportée au 1er juillet 2013) afin de permettre, en cas d'appel du jugement fixant l'indemnité, une prise de possession par l'expropriant : ce dernier devra toutefois être préalablement autorisé par le juge à consigner tout ou partie de l'indemnité, s'il existe des indices sérieux laissant présumer qu'en cas d'infirmité du jugement par la Cour d'appel l'expropriant ne pourrait recouvrer tout ou partie des sommes qui lui seraient dues. Un décret a été annoncé, qui n'est toutefois toujours pas paru à ce jour.

S'agissant, ensuite, du droit de préemption urbain, une réforme d'envergure devait intervenir pour tenir compte des préconisations de l'étude réalisée par le Conseil d'Etat en 2007. Plusieurs tentatives de réformes ont été initiées par des parlementaires (propositions de M. Warsmann, de M. Maurey et de M. Raoul), mais sans succès. La loi pour l'accès au logement et urbanisme rénové (ALUR) votée le 20 février 2014 ne s'est pas plus engagée dans la voie d'une réforme en profondeur. On relèvera toutefois trois modifications notables du droit positif (au-delà des dispositions « *toiletant* » le régime, pour intégrer par exemple la jurisprudence du Conseil d'Etat en cas d'annulation d'une décision de préemption) : en premier lieu, la loi renforce l'exercice du droit de préemption par le Préfet, dans les 197 communes qui affichent un retard par rapport à leurs obligations de construction de logements sociaux. Malgré l'avis défavorable d'une commune, le préfet pourra désormais préempter tout type d'immeubles, quel que soit leur régime de propriété, dès lors qu'ils sont affectés au logement. En deuxième lieu, les EPCI auront désormais la possibilité de se doter d'une zone d'aménagement différé locale, où s'applique leur droit de préemption ; en troisième lieu, les collectivités titulaires du droit de préemption bénéficieront à l'avenir de plus d'informations sur le bien objet de la vente et pourront le visiter avant de préempter.

Il faut dire un mot, enfin, du droit de préemption sur les fonds de commerce et les baux commerciaux, dont le régime a fait l'objet de nombreuses critiques de la part des praticiens depuis son instauration. Pour autant, loin d'être remis en cause, l'outil – apprécié des élus

locaux – vient d’être renforcé dans le cadre du projet de loi Artisanat, Commerce et TPE. En l’état du droit positif, aucune délégation de ce droit de préemption n’est possible, contrairement au droit de préemption urbain ; une possibilité de délégation à un opérateur de type société d’économie mixte (SEM) ou à une intercommunalité pour assurer l’acquisition et la gestion de fonds de commerce devrait donc être instituée. De plus, le texte étend de deux à trois ans le délai dont dispose la commune pour identifier un repreneur du fonds de commerce en cas de mise en location-gérance.

12. FINANCES PUBLIQUES LOCALES

Fiche 1 : La comptabilité publique

1. Les grands principes de la comptabilité publique

Le principe de l’unité budgétaire

Ce principe signifie qu’un seul et unique document doit retracer toutes les opérations de la collectivité. Ce principe connaît toutefois de nombreux aménagements, exceptions ou atténuations : (budget supplémentaire et/ou décisions modificatives, budget principal et budgets annexes ; existence de satellites...).

Le principe de l’universalité budgétaire

Ce principe est composé de 2 sous principes :

- La non contraction signifie que toutes les dépenses et toutes les recettes doivent être prévues et exécutées. Il n’est pas possible, lorsqu’une dépense et une recette concernent le même objet, de n’inscrire que la somme nette.
- La non affectation signifie que toutes les ressources disponibles sont inscrites dans le budget sans qu’elles ne soient affectées à la couverture d’une dépense précise. Ce principe connaît également de nombreux aménagements, exceptions ou atténuations notamment en matière de non affectation (taxes de séjour, TEOM...).

Le principe de l’antériorité budgétaire

L’ordonnateur ne peut commencer à exécuter son budget qu’après y avoir été autorisé par l’assemblée délibérante. Ce principe connaît toutefois de nombreux aménagements, exceptions ou atténuations dans la mesure où les collectivités locales ont la possibilité de voter leur budget primitif jusqu’au 15 avril de chaque année, ou avant le 30 avril de l’année de renouvellement du conseil municipal (CGCT, art. L. 1612-12). Cependant, pour le fonctionnement, la collectivité locale peut exécuter le budget dans la limite de la totalité des crédits inscrits l’année précédente. Pour l’investissement, elle peut exécuter le budget dans la limite du quart des crédits inscrits l’année précédente, sur le chapitre, à condition de réunir l’assemblée délibérante pour préciser l’objet de la dépense d’investissement à réaliser par anticipation.

Le principe de l'annualité budgétaire

Les organismes publics prévoient et exécutent leurs budgets dans le cadre de l'année civile, du 1er janvier au 31 décembre. Ce principe connaît toutefois de nombreux aménagements, exceptions ou atténuations : (décision modificative jusqu'au 25 janvier de l'année n+1 ; AP/CP permettant de prévoir la réalisation d'opérations sur plusieurs années, journée complémentaire jusqu'au 31 janvier pour mandater les dépenses de fonctionnement ...).

Le principe de spécialité

L'autorisation budgétaire donnée à l'exécutif ne porte pas sur le montant total du budget ni même de chaque section. Elle est spécialisée chapitre budgétaire par chapitre budgétaire pour les collectivités locales. Le niveau de vote retenu par la collectivité locale permet de définir le chapitre sur lequel s'effectuera le contrôle du respect de l'autorisation budgétaire (par nature, par fonction, par article). La seule exception ou atténuation à ce principe de spécialité concerne les dépenses imprévues qui peuvent être inscrites au sein de chaque section mais qui ne peuvent pas dépasser 12,5 % des dépenses totales de la section considérée.

L'équilibre budgétaire

Ce principe vise à obliger les collectivités à maintenir un équilibre au niveau de chaque section, à éviter que les collectivités n'empruntent pour rembourser le capital de leur dette et qu'elles ne génèrent des déficits trop importants. L'équilibre réel auquel sont astreints collectivités locales et EPCI est défini par 3 critères cumulatifs au niveau de la prévision budgétaire :

- les 2 sections doivent être chacune équilibrées ;
- les dépenses et les recettes doivent être évaluées de façon sincère ;
- le remboursement du capital de la dette doit être couvert par des recettes propres d'investissement.

Au niveau du compte administratif, la collectivité ne peut afficher un déficit supérieur à 10 % des recettes réelles de fonctionnement pour les communes de moins de 20 000 habitants et de plus de 5 % pour les collectivités publiques plus importantes.

La séparation entre l'ordonnateur et le comptable

Ce principe prévu par l'ordonnance du 14 septembre 1822, repris par tous les textes organisant la comptabilité publique et, en particulier, par le décret du 29 décembre 1962 a pour vocation d'organiser le contrôle de la régularité des dépenses. Ce décret précise dans son article 2 que les fonctions d'ordonnateurs et celles de comptables sont incompatibles. Les ordonnateurs décident des dépenses et recettes, engagent, liquident les droits et ordonnancent le paiement ou le recouvrement. Le comptable manie les fonds publics, décaisse les dépenses et recouvre les recettes. Il est pécuniairement responsable sur ses deniers propres des mandats qu'il décaisse et des diligences qu'il accomplit pour recouvrer les recettes. Une personne qui s'immisce dans les fonctions de comptable public, sans y avoir été préalablement et juridiquement autorisé, encourt une amende et une peine d'inéligibilité de 5 ans en plus de la responsabilité pécuniaire qu'il endosse (gestionnaire de fait). La seule atténuation à ce principe de stricte séparation des fonctions est l'autorisation

donnée, dans un cadre juridique bien précis, à un agent désigné par l'ordonnateur pour manier les fonds publics. Il s'agit des régies d'avances (dépenses) et des régies de recettes.

Les principes modernes

Les nomenclatures comptables publiques reprennent également les principes du plan comptable général : sincérité ; transparence ; régularité ; indépendance des exercices et intangibilité de l'ouverture du bilan. Ces principes ont été tout particulièrement mis en avant lors des différentes réformes qu'ont connues les organismes publics dans les 20 dernières années.

2. Les différentes nomenclatures comptables

Une nomenclature comptable regroupe l'ensemble des règles que la collectivité doit respecter dans l'élaboration et la gestion de son budget en détaillant : le plan de compte permettant de classer les dépenses et recettes ; le calendrier d'adoption des documents budgétaires ; la présentation de ces documents et leur contenu ; les règles liées à l'exécution budgétaires ; les règles d'évaluation du patrimoine et les règles de gestion applicables.

Les nomenclatures comptables contiennent l'ensemble des règles applicables à la gestion des budgets des organismes publics. Des nomenclatures différentes sont applicables à chaque type de structures.

- M14 pour les communes (auparavant M11 et M12) ;
- M1, 5, 7 pour les syndicats mixtes ;
- M31 pour les organismes d'habitat social ;
- M52 pour les départements (auparavant M51) ;
- M61 pour les Services départementaux d'incendie et de secours (SDIS) ;
- M71 pour les régions ;
- M832 pour les centres de gestion ;
- M91 pour les établissements publics nationaux (services publics administratifs).

Pour des activités spécifiques, des nomenclatures comptables particulières doivent être utilisées :

- M21 pour les établissements de santé ;
- M22 pour les établissements sociaux et médico-sociaux ;
- M4 pour les services publics industriels et commerciaux (M4 pour les cimetières, M43 pour les transports, M44 pour les établissements publics fonciers, M49 pour l'eau et l'assainissement).

3. La comptabilité d'engagement et la pluri annualité

La comptabilité d'engagement est obligatoire pour toutes les collectivités. L'engagement est défini par le décret du 29 décembre 1962. L'engagement juridique correspond à l'acte par lequel la collectivité constate à son encontre une obligation de laquelle résultera une charge (bons de commande, marchés, conventions...). L'engagement comptable précède l'engagement juridique et permet de contrôler la disponibilité des crédits.

En vertu du principe d'annualité, les engagements cessent au 31 décembre tant en ce qui concerne le fonctionnement que l'investissement. A cette date, en investissement sont déterminés les restes à réaliser qui correspondent (hors gestion en AP / CP) aux dépenses engagées non mandatées. Les restes à réaliser sont portés sur un état des reports signés par l'ordonnateur en début d'année. Cet état des reports permet au comptable public de payer les mandats d'investissement même si le budget n'a pas encore été voté. Ces restes à réaliser complexifient la lecture des budgets et contreviennent à la sincérité budgétaire.

Des outils spécifiques, les AE et AP/CP permettent d'améliorer la visibilité financière à moyen terme et d'inscrire au budget les seules dépenses à régler au cours de l'exercice. Les autorisations de programme (AP) constituent la limite supérieure des dépenses pouvant être engagées pour le financement des dépenses d'investissements. Les crédits de paiement (CP) correspondent à la limite supérieure des dépenses pouvant être mandatées durant l'exercice. L'autorisation adoptée par l'assemblée délibérante précise le montant et l'affectation des crédits de paiement (répartition prévisionnelle des crédits par exercice). Lorsque la collectivité constate un engagement juridique, elle procède à l'engagement comptable sur l'AP. Le crédit de l'année peut donc être strictement ajusté aux sommes qui seront mandatées. Pour le calcul de l'équilibre budgétaire, seuls les CP sont pris en compte. De la même manière, dès le 1^{er} janvier d'une année, la collectivité peut mandater des sommes dans la limite des crédits de paiement prévus cette nouvelle année même sans attendre le vote du budget. Cette procédure rend donc inutile l'utilisation des reports de crédits. Les autorisations d'engagement (AE) constituent la procédure susceptible d'être appliquée pour les dépenses de fonctionnement pluriannuelles (sauf dépenses de personnel).

4. Le cycle d'exécution des dépenses et des recettes

Le cycle d'exécution de la dépense se décompose en 2 phases : la phase administrative gérée par l'ordonnateur et ses services puis la phase comptable gérée par le comptable public. La phase administrative débute par l'engagement qui doit être immédiatement préalable ou au plus tard concomitant avec l'engagement juridique.

La seconde phase est la liquidation qui comprend elle-même 3 étapes principales :

- la constatation du service fait lors de la réception de la prestation ;
- la réception de la facture qui fait courir le délai de paiement ;
- la validation du service, fait qui se matérialise par une signature.

La dernière phase administrative concerne le mandatement.

S'agissant de la phase comptable, le comptable du Trésor prend tout d'abord en charge l'ordonnancement de l'exécutif de la collectivité, procède à un contrôle de régularité puis décaisse les sommes en procédant au paiement du fournisseur.

Le cycle d'exécution des recettes est parallèle au cycle d'exécution des dépenses avec une phase administrative qui relève de l'ordonnateur et une phase comptable. La phase administrative débute par l'engagement dès qu'un acte juridique permet de constater que la recette est certaine, soit parce que le tiers a consommé une prestation produite par la collectivité soit parce qu'il a lui-même pris un acte s'engageant à verser une somme (subvention). Arrive ensuite la liquidation qui permet à la collectivité de constater que la

somme est effectivement due parce que les conditions sont remplies et qui lui permet de calculer le montant de cette somme. Dès lors, le titre de recette peut être émis. Ces titres exécutoires ont la même valeur juridique qu'un jugement exécutoire. Cela signifie que le comptable du Trésor peut mettre en œuvre tous les moyens juridiques dont il dispose pour recouvrer la dite somme. Il en résulte, au regard de la force juridique de cet acte, qu'il doit scrupuleusement respecter le formalisme requis. À défaut, il pourrait être attaqué devant les tribunaux (tribunal administratif) qui pourraient l'annuler. À la réception du titre de recettes, le comptable prend en charge le titre et effectue son contrôle de régularité. À l'issue de ce contrôle, il adresse l'avis des sommes à payer au redevable, puis le relance régulièrement dans la phase de recouvrement amiable. Si le paiement n'intervient pas au cours de cette phase, le recouvrement entre alors dans une phase contentieuse avec la possibilité pour le comptable de mettre en œuvre des mesures contraignantes.

Fiche 2 : le budget

1. Le découpage budgétaire

La séparation entre investissements et fonctionnement

Le budget des collectivités territoriales comporte 2 sections : une section de fonctionnement et une section d'investissement. La section de fonctionnement incorpore toutes les dépenses et recettes courantes de la collectivité. À l'inverse, la section d'investissement ne doit contenir que les opérations qui conduisent à augmenter la valeur du patrimoine. Seules les dépenses d'investissement peuvent être financées par emprunt. Les dépenses de fonctionnement sont, quant à elles, financées par la fiscalité ou par d'autres recettes de fonctionnement de la collectivité. Dès lors, imputer une dépense en section d'investissement permet de bénéficier du FCTVA et d'ouvrir la possibilité de la financer, soit par la fiscalité (par le truchement de l'autofinancement) soit par l'emprunt.

La typologie des opérations budgétaires

Les dépenses des collectivités territoriales peuvent être des opérations réelles. Ces opérations ont un effet sur le niveau de la trésorerie qui diminue lorsqu'elles sont effectuées. D'autres dépenses sont dites d'ordre. Il s'agit de dépenses qui sont à la fois des dépenses et des recettes, pour le même montant et qui ne donnent donc pas lieu à décaissement. Certaines opérations d'ordre sont dites de « sections à sections ». Ce sont des opérations qui sont des dépenses de fonctionnement et des recettes d'investissement pour le même montant. Ces opérations d'ordre peuvent également être internes à la section d'investissement notamment dans le cadre du transfert de patrimoine lié à un transfert de compétences. Parmi les opérations d'ordre, la plupart sont budgétaires, c'est-à-dire qu'elles sont prévues et exécutées par la collectivité et qu'elles transitent par les comptes de la collectivité (amortissements, provisions, cessions...). Certaines dépenses à l'inverse figurent uniquement dans les comptes du comptable public. Ce sont les opérations d'ordre non budgétaires (transferts de biens, mises à disposition...).

Le classement par nature

Pour classer leurs dépenses, les collectivités vont utiliser, comme les entreprises soumises au Plan Comptable Générale de 1982 (PCG 82) un plan de comptes structuré avec une logique identique. Les comptes sont composés de deux chiffres (par exemple comptes 60,

61, 62....). Les comptes commençant par 6 appartiennent à la classe 6 et sont des dépenses de fonctionnement. Les comptes de la classe 7 sont des recettes de fonctionnement. Les comptes de la classe 1 et 2 concernent l'investissement, tant pour les dépenses que pour les recettes. Rares sont les collectivités qui utilisent les comptes de classe 3 (gestion des stocks). Enfin, il convient de noter que les comptes de classe 4 (comptes de tiers) et 5 (comptes de trésorerie) sont gérés uniquement par le comptable public et non par l'ordonnateur de la collectivité. Certains comptes forment un chapitre budgétaire sur lequel s'applique le principe de spécialité (niveau de contrôle par le comptable public du respect de la prévision budgétaire). A titre d'exemple, le compte 66 charges financières est également un chapitre budgétaire.

En revanche, certains comptes sont regroupés pour former un chapitre budgétaire. Par exemple, les comptes 60, 61, 62 et une partie du compte 63 forment le chapitre 0.11 « charges à caractère général ». Ce regroupement permet une facilité de gestion et une souplesse plus importante offerte à l'ordonnateur.

Le classement par fonction

Outre le classement par nature, les nomenclatures comptables applicables aux collectivités territoriales prévoient un classement par fonction c'est à dire par activité. Ces fonctions sont définies par l'INSEE pour des raisons de statistiques nationales :

- 0 - services généraux
- 1 - sécurité
- 2 - enseignement
- 3 - culture, vie sociale, jeunesse, sport et loisirs,
- 4 - prévention médico-sociale
- 5 – action sociale
- 6 – réseaux et infrastructures
- 7 – aménagement et environnement
- 8 – transports
- 9 – développement économique
-

Ces fonctions sont elles même subdivisées en sous fonctions et en rubriques.

Le classement par opération

L'opération est définie "comme un ensemble d'acquisitions ou d'immobilisations et de travaux sur immobilisations aboutissant à la réalisation d'un ouvrage ou de plusieurs ouvrages de même nature" (groupe scolaire, médiathèque, salle multifonction, piscine, gymnase...).

Le vote du budget par les élus

Le vote des crédits se fait en fonction du choix de l'assemblée délibérante, soit par nature (par chapitre ou par article), soit par fonction et éventuellement par opération (pour la section d'investissement).

Le chapitre peut donc correspondre à une nature ou à une fonction. A l'intérieur d'un chapitre, l'ordonnateur dispose de toute latitude pour effectuer des transferts de crédits.

Entre chapitre, l'intervention de l'assemblée délibérante au niveau d'une décision modificative ou d'un budget supplémentaire est indispensable.

Si le vote de l'assemblée s'effectue par nature, le comptable vérifiera que les crédits ne sont pas dépassés sur le total du chapitre nature (les fonctions n'ont alors qu'un rôle d'information pour les communes de plus de 3.500 habitants). De même, l'ordonnateur pourra effectuer en restant dans un même chapitre nature les virements qu'il souhaite de fonction à fonction. Si l'assemblée délibérante décide de voter par article, les virements entre article ne peuvent se faire directement par l'ordonnateur et doivent impérativement passer par une décision de l'assemblée délibérante. Si le vote s'effectue par fonction, le comptable vérifiera que les crédits ne sont pas dépassés sur le total de chaque fonction. A l'intérieur d'une fonction l'ordonnateur pourra procéder comme il le souhaite à tous les virements de crédits entre articles budgétaires (par nature).

2. Les documents budgétaires

Budget principal et budgets annexes

Pour gérer leurs services publics administratifs, les collectivités utilisent le budget principal qui se finance par impôts et dotations de l'Etat. En revanche, les services publics industriels et commerciaux (eau, assainissement, abattoirs, cimetières...) doivent faire l'objet d'un budget annexe pour qu'assurer que l'utilisateur paie seul le juste prix des prestations qu'il consomme. Il existe par ailleurs des budgets annexes pour gérer des activités relevant de services publics administratifs mais qui très spécifiques nécessitent des nomenclatures adaptées. Il s'agit par exemple de la nomenclature M22 applicable aux activités EHPAD ou maisons de retraite gérés parfois par des collectivités. Enfin, des budgets annexes peuvent être institués pour gérer des opérations ou activités assujetties à la TVA (lotissements, zones d'activité...). La création d'un budget annexe s'effectue après avis du comptable public sur la base d'une délibération adoptée par l'assemblée délibérante.

Les documents d'orientation : le débat d'orientation budgétaire

Le débat d'orientation budgétaire, obligatoire pour les communes de plus de 3.500 habitants, doit permettre aux élus de débattre des objectifs et des priorités que se sont donnés l'exécutif local et son équipe municipale. Ce débat s'effectue dans les conditions fixées par le règlement intérieur prévu à l'article L 2121-8 du CGCT. Le rapport sur la base duquel s'effectue le débat est annexé à une délibération de l'assemblée délibérante. Le législateur n'a pas prévu de formalisme particulier quant au contenu de la présentation du débat d'orientation budgétaire. En revanche l'absence de tenue du DOB rend illégale le budget primitif.

Les documents de prévision budgétaire

Dans les collectivités publiques, le budget est un acte d'autorisation politique. L'ordonnateur ne peut dépenser plus que l'autorisation qui lui a été donnée sur le chapitre budgétaire. Tout au long de l'année, différents documents budgétaires sont adoptés : Le Budget Primitif, Le Budget Supplémentaire et les décisions Modificatives. Le budget primitif doit être voté avant le 15 avril. Cette date est reportée au 30 avril les années de renouvellement de l'assemblée délibérante. Si l'Etat notifie avec retard les bases fiscales et les dotations, la date limite du vote du budget est également reportée jusqu'à 15 jours après la date de

notification des éléments essentiels à l'adoption du budget (CGCT, art. L. 1612-2). En cas de retard dans l'adoption, le préfet saisit la Chambre Régionale des Comptes dans le cadre du contrôle budgétaire (c'est un des 4 cas d'ouverture). Les décisions modificatives ont pour objet de procéder aux virements de crédits entre chapitre budgétaire. Elles peuvent intervenir à tout moment dans l'année. Le budget supplémentaire répond également à cet objectif mais il a trois missions complémentaires : Intégrer les résultats comptables (excédent de fonctionnement et déficit d'investissement) issus du compte administratif, Intégrer les restes à réaliser (reports de crédits issus du compte administratif) et enfin prendre en compte l'affectation des résultats décidés par délibération après le vote du compte administratif. Comme toute délibération, les délibérations budgétaires sont exécutoires si elles sont transmises au représentant de l'Etat dans les 15 jours après le délai limite fixé pour son adoption.

Les documents de réalisation budgétaire

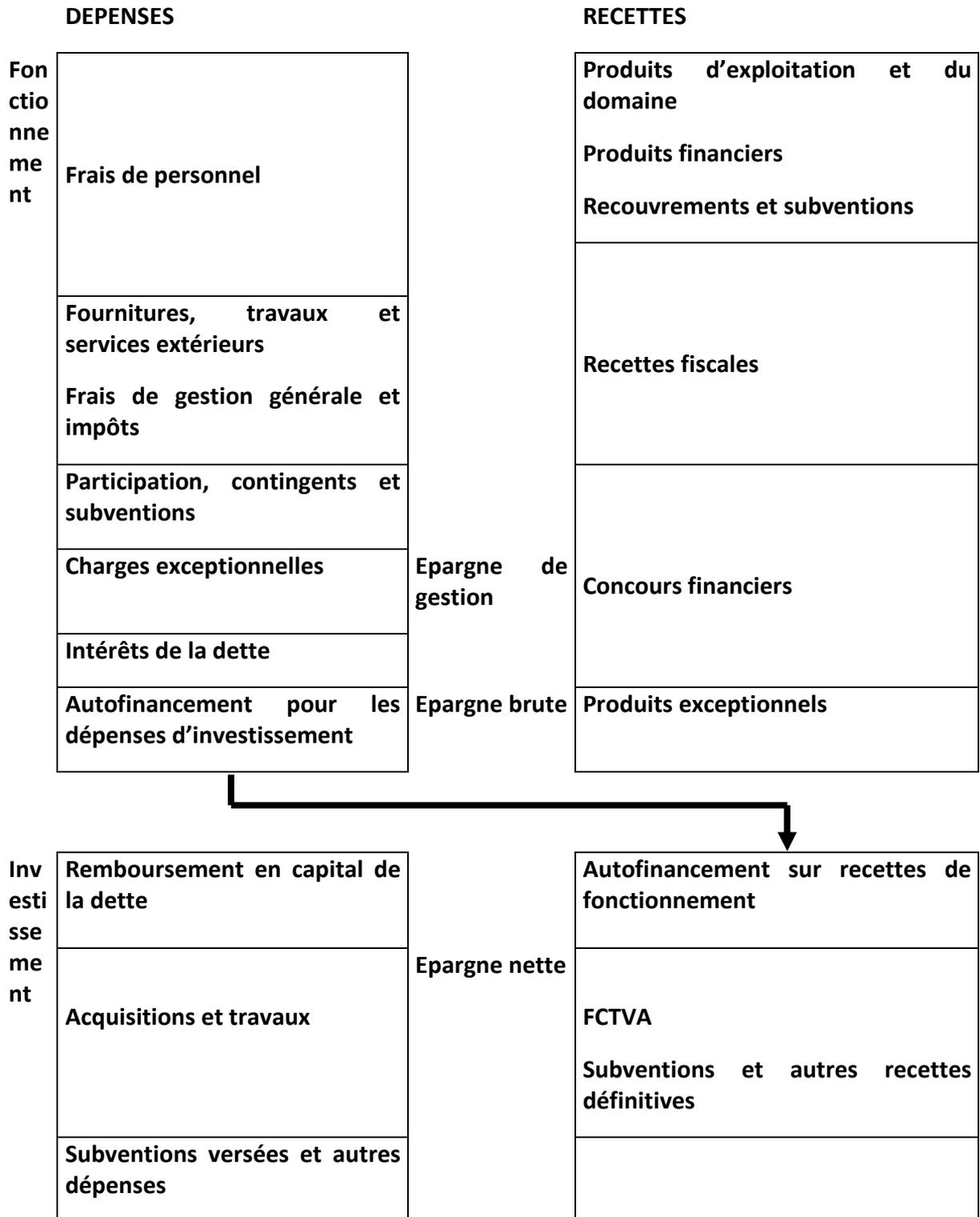
Deux documents permettent de retracer les réalisations budgétaires d'un exercice : le compte administratif produit par l'ordonnateur de la collectivité (l'exécutif) et le compte de gestion produit par le comptable public. Le compte administratif ne comprend que les dépenses et les recettes de l'année tant en ce qui concerne le fonctionnement que l'investissement. Le compte de gestion reprend donc dans une première partie les mêmes éléments que le compte administratif. Ce compte retrace également les stocks de ce que possède ou de ce que doit la collectivité depuis son origine, les comptes de tiers (comptes de la classe 4): restes à payer (mandat émis non décaissés) ou les restes à recouvrer (titres émis non perçus). Il retrace également les mouvements de la trésorerie de la collectivité (comptes de classe 5).

3. La structure des documents budgétaires

Les principales pages à regarder dans un document budgétaire

La structure d'un document budgétaire est décomposée en quatre parties d'inégale importance. Cette structure est très comparable pour tous les types de documents budgétaires. Les pages les plus importantes pour avoir rapidement une vision globale des finances de la collectivité sont les informations générales et en particulier les ratios financiers. S'agissant des données budgétaires proprement dites, l'équilibre du budget et la balance générale du budget permettent d'avoir une vision globale des équilibres financiers de la collectivité.

Les principales masses budgétaires



Les principales dépenses réelles de fonctionnement concernent

- les frais d'exploitation :
les frais de personnel (chapitre 0.12)
les travaux d'entretien fournitures et services extérieurs (chapitre 0.11) ;
- les subventions et participations (chapitre 65) ;
- les frais financiers : remboursement des intérêts d'emprunts (chapitre 66).

Les principales recettes réelles de fonctionnement concernent :

- le produit des impôts locaux (chapitre 73) ;
- les transferts reçus: subvention et participation aux dépenses de fonctionnement (chapitre 74) ;
- le produit de l'exploitation et du domaine: tarifs (chapitre 70), droit d'occupation des sols, locations (chapitre 75).

En matière d'impôts, il convient de distinguer la fiscalité directe payée directement par le contribuable de la fiscalité indirecte (différence entre le contribuable qui paie la taxe et celui qui la reverse à l'État). La fiscalité directe est principalement constituée de quatre taxes :

- la taxe d'habitation : payée par les particuliers et les entreprises ;
- la taxe sur le foncier bâti : acquittée par les propriétaires d'un terrain à laquelle vient s'ajouter la TEOM ;
- la taxe sur le foncier non bâti ;
- la taxe payée par les entreprises.

La fiscalité indirecte représente une part limitée des ressources fiscales des collectivités :

- les taxes d'urbanisme par exemple, la taxe d'aménagement, les versements pour dépassement des normes d'urbanisme, la participation pour non réalisation d'aires de stationnement ;
- les taxes liées à l'usage de véhicules automobiles, par exemple la taxe sur les certificats d'immatriculation des véhicules à moteur ou la taxe sur les permis de conduire ;
- les droits de mutation à titre onéreux ;
- les autres taxes comme par exemple la taxe sur l'électricité, la taxe de séjour, ou les taxes sur la publicité.

4. Les méthodes de prévision budgétaire

Élaborer un budget nécessite dans un premier temps de positionner les éléments que la collectivité connaît avec certitudes par exemple la fiscalité ou les dotations notifiées par l'État, l'annuité de la dette (intérêt en fonctionnement et capital en investissement) ou l'amortissement des biens. Il s'agit ensuite de positionner les éléments sur lesquels la collectivité dispose d'une marge de manœuvre un peu plus importante tel que le montant

des subventions ou le montant des investissements. Pour toutes les autres dépenses et recettes, la collectivité va devoir faire une prévision en utilisant deux méthodes possibles qui s'appliquent tant pour les dépenses que pour les recettes : les services votés ou la prévision dès le premier euro (budget base 0). Pour établir leur budget, les collectivités repartent en général du budget et des réalisations effectués l'année précédente (services votés). Dans le cadre du budget base 0, chaque année budgétaire est une nouvelle année et chaque dépense doit être justifiée, dès le 1^{er} euro. Les prévisions budgétaires sont arrêtées en fonction des hypothèses de niveaux d'activité envisagés.

5. Les contrôles pesant sur les budgets et les actes budgétaires et comptables des collectivités

Les contrôles du préfet

Deux contrôles préfectoraux de nature différente vont porter sur les actes budgétaires des collectivités qui depuis 1982 doivent être systématiquement transmis au préfet dans les 15 jours suivant leur adoption : le contrôle de légalité et le contrôle budgétaire. Lorsqu'il exerce son contrôle de légalité, le préfet va vérifier la légalité de l'acte et, en particulier, il va notamment vérifier que le vote du document budgétaire s'est effectué avec un quorum suffisant et que le débat d'orientation budgétaire s'est bien tenu dans les 2 mois précédents le vote du budget primitif. Si tel n'est pas le cas et s'il considère que la délibération est illégale, il peut saisir le tribunal administratif dans les 2 mois. Celui-ci rend un jugement qui peut conduire à l'annulation de l'acte.

Dans le cadre du contrôle budgétaire, 4 cas d'ouverture sont prévus par la réglementation :

- adoption du budget primitif tardif (après le 15 avril ou 30 avril l'année d'élection) ;
- adoption du compte administratif tardif (après le 30 juin) et absence de déficit excessif (5% des recettes réelles de fonctionnement pour les communes de + de 20.000 habitants et 10% pour les communes plus petites) ;
- respect de la règle de l'équilibre réel qui se définit elle-même par le respect de 3 critères (mentionné auparavant) ;
- présence des dépenses obligatoires.

Si au terme de ces contrôles le préfet s'aperçoit que les conditions ne sont pas remplies, il doit, dans un délai de 2 mois, saisir la Chambre régionale des comptes qui proposera des mesures pour que des corrections soient apportées afin de respecter la réglementation.

Le contrôle de régularité du comptable

En vertu du principe de séparation ordonnateur/comptable, l'exécutif de la collectivité ordonnance mandats et titres de recettes, ce qui signifie qu'il demande au comptable public d'exécuter les opérations visant à décaisser ou à encaisser les sommes correspondantes. Avant d'effectuer ces opérations pour lesquelles il sera pécuniairement responsable, le comptable public applique un contrôle de régularité visant en particulier à vérifier la conformité à la réglementation de l'acte d'exécution budgétaire (mandats ou titres de recettes), la bonne imputation, la disponibilité des crédits sur le chapitre et l'existence d'une trésorerie suffisante, la réalisation du service fait, le caractère exécutoire des actes.....

Le jugement des comptes du comptable par la Chambre régionale des comptes

Le contrôle juridictionnel des comptes du comptable public conduit à l'apurement de ses comptes. Ce contrôle juridictionnel est effectué par les TPG pour les petites collectivités et par les Chambres régionales des comptes pour les autres. Ce contrôle est également un contrôle de régularité qui vise à vérifier que le comptable a bien procédé à toutes les vérifications avant de payer les mandats et qu'il a accompli toutes les diligences nécessaires pour la perception des titres de recettes. À l'issue d'une procédure collégiale et contradictoire, le comptable public peut bénéficier d'un quitus si ses comptes ont été jugés conformes ou être mis en débet dans le cas contraire. Bien évidemment, un système d'assurance et de caution existe.

L'examen de la gestion par la CRC

L'examen de la gestion de la collectivité est prévu par la loi du 5 janvier 1982. Il s'agit d'examiner la qualité de la gestion de la collectivité, mais en aucun cas de discuter l'opportunité des décisions. Dans le cadre de cet examen, la chambre régionale des comptes va vérifier quels étaient les objectifs de la collectivité, quels moyens et quelles procédures ont été mises en place pour les atteindre et quels sont les résultats obtenus. La chambre va également vérifier que ses équilibres financiers sont durablement préservés et que sont bien respectées les règles applicables. À l'issue de cet examen de la gestion, la collectivité reçoit une lettre d'observation qui est publique et qu'elle doit impérativement soumettre à la première assemblée délibérante suivant la réception.

Fiche 3 : la gestion de la dette et de la trésorerie

1. Les enjeux de la gestion de la dette

Les organisations publiques locales recourent structurellement à l'emprunt pour financer les investissements dont elles ont la charge. L'endettement des collectivités locales est cependant relativement stable dans le temps et représente environ 10% du PIB.

La gestion de la dette va consister pour la collectivité à gérer correctement différents risques associés :

- le risque de solvabilité en vérifiant sa capacité à faire face au paiement de l'annuité de sa dette.
- le risque de liquidité en vérifiant qu'elle trouvera bien un prêteur pour tous les emprunts inscrits à son budget mais aussi en s'assurant qu'elle ne se trouvera jamais avec une trésorerie pléthorique et des emprunts impossibles à rembourser.
- le risque de taux en répartissant équitablement taux fixes, taux variables et taux révisables.

Avec les lois de décentralisation (loi du 2 mars 1982 notamment), les collectivités territoriales décident seules de l'opportunité de recourir à l'emprunt qui constitue une recette non fiscale de la section d'investissement. L'emprunt n'est pas soumis au code des marchés publics. Le remboursement du capital de la dette doit être couvert par des recettes propres d'investissement afin que la collectivité ne puisse emprunter pour rembourser un emprunt précédent. De même, les annuités de la dette constituent une dépense obligatoire

ce qui implique une obligation d'inscription des crédits au budget et une obligation de mandater les sommes dues.

La décision d'emprunter relève de la compétence de l'assemblée délibérante qui adopte une délibération autorisant l'exécutif de la collectivité à signer le contrat de prêt. Cette délibération doit indiquer les principales caractéristiques du contrat de prêt (notamment l'objet, le taux, l'index de référence, la durée, la marge, le type d'amortissement,...). L'assemblée délibérante peut également si elle le souhaite déléguer sa compétence à l'exécutif. Cette délégation peut aussi se faire pour les EPCI au profit du bureau.

Une fois l'emprunt souscrit la collectivité doit continuer à s'en préoccuper. Pour procéder à des renégociations, le même régime juridique que pour les souscriptions d'emprunt s'applique. La décision relève de l'assemblée délibérante qui peut déléguer sa compétence à l'exécutif ou à une autre instance délibérative. Ces actes administratifs doivent préciser le montant de l'emprunt à rembourser par anticipation, ses caractéristiques et celle de l'emprunt de refinancement. Ils doivent également spécifier, si nécessaire, le montant des pénalités à verser.

Enfin, les collectivités, pour gérer activement leur dette, peuvent conclure des opérations de marché aussi appelées contrats de couverture des risques de taux d'intérêt. Différents contrats sont concernés :

- contrat d'échange de taux d'intérêt (swap) : échange d'un taux contre un autre ;
- contrat de garantie de taux plafond (cap), de taux plancher (floor), de taux plafond et de taux plancher (Tunnel ou collar) ;
- contrats d'accord de taux futur (future rate agreement ou FRA) ou contrat de terme contre terme (forward/forward) pour limiter la fluctuation à l'intérieur de limites définies.

Toutes ces opérations doivent respecter une circulaire interministérielle (NOR/INT/B/92/00260/C) du 15 septembre 1992 complétée par une circulaire n° NOR IOCB1015077 du 25 juin 2010 (comprenant notamment la chartre de bonne conduite). L'assemblée délibérante est compétente pour autoriser la conclusion de tels contrats. Une délégation de compétences au profit de l'exécutif, valable pour une seule année est également possible. L'acte administratif autorisant la conclusion de ces contrats doit préciser l'encours sur lequel porte l'opération de couverture, le taux de l'emprunt initial et la nature du risque à couvrir, le «prix d'exercice», c'est-à-dire le niveau du taux à partir duquel la protection est activée, la durée de vie de la couverture, la possibilité de différer sa date de départ, le versement d'une prime dans le cas des options. Par ailleurs, la délibération ou la décision de recours à des contrats de couverture des risques de taux d'intérêt doivent être précédée d'un rapport présentant l'opportunité de réaliser l'opération envisagée. L'assemblée délibérante devra, par ailleurs, être tenue informée de l'exécution des opérations de couverture des risques de taux d'intérêt.

2. La stratégie de gestion de la dette

Comme les emprunts offerts aux collectivités territoriales sont désormais très souples et très complexes, il est impératif de définir chaque année une stratégie pour fixer les grands axes de la gestion de la dette pour l'année à venir.

Les collectivités ne doivent pas dépendre d'un trop petit nombre de prêteurs, ce qui pourrait potentiellement nuire à l'obtention de bonnes conditions financières. Elles doivent donc vérifier qu'aucun des établissements bancaires n'est en position de monopole dans l'encours de la dette de la collectivité, en analysant la répartition de l'encours total de la dette par établissement bancaire. Cette analyse peut s'effectuer sur l'ensemble de la dette ou pour chacun des budgets de la collectivité, pour tous les emprunts mais aussi spécifiquement pour les emprunts à taux fixes.

La collectivité doit également veiller à conserver dans son encours de la dette à long terme des emprunts liquides qu'elle pourra à tout moment rembourser par anticipation si jamais sa trésorerie était excédentaire. Il s'agit en particulier des emprunts revolving indexés sur T4M ou éonia qui peuvent être remboursés, sans délais, à tout moment et sans frais. Il s'agit également d'emprunts plus classiques indexés sur TAM ou TAG à condition que la collectivité ait pris la précaution de prévoir dans le contrat la possibilité de les rembourser par anticipation chaque mois hors échéance. Enfin, la collectivité peut choisir d'indexer une partie de son encours sur euribor 1 mois ce qui lui donne la possibilité de procéder à des remboursements par anticipation, chaque mois, sans pénalité.

Pour éviter une exposition excessive à un seul risque (augmentation ou diminution des taux d'intérêt), il est indispensable de veiller, en fonction du niveau des taux d'intérêt, à conserver une juste répartition de l'encours de la dette entre taux fixes et taux variables. De la même manière, il est important de diversifier les indices utilisés pour les emprunts à taux variables afin de minimiser les risques pris. En règle générale, une répartition de 50% pour l'encours protégé et de 50% pour l'encours indexé est préconisée. Toutefois, en période de taux fixes faibles, cette part peut être plus importante, portée à 60% ou à 70%. Si la collectivité constate un déséquilibre au niveau de la répartition entre les types de taux et les types d'index, plusieurs méthodes s'offrent à elle pour rééquilibrer l'encours :

- utiliser la mobilisation d'emprunts nouveaux ;
- à échéance des emprunts indexés, passer à taux fixe ou changer d'index ;
- rembourser par anticipation des emprunts anciens ;
- utiliser des opérations de couverture (swaps -contrats d'échange de taux-).

3. Les enjeux et outils de la gestion de la trésorerie

Par décret impérial du 27 février 1811, confirmé par l'article 15 de l'ordonnance du 2 janvier 1959 et par l'article 43 du décret du 29 décembre 1962, les collectivités territoriales sont soumises à l'obligation de déposer leurs fonds libres au trésor public sauf dérogations prévues par la réglementation. De la même manière, au quotidien le compte de la collectivité au Trésor Public ne peut être à découvert. Ces dépôts obligatoires effectués sans rémunérations sont la contrepartie des avances de fiscalité que l'Etat consent aux collectivités territoriales. Compte tenu de cette obligation de dépôt, de cette absence de rémunération et considérant que les collectivités territoriales sont structurellement emprunteuses, la mise en place d'une gestion de la trésorerie en flux tendu (trésorerie « 0 ») est depuis la fin des années 80 un objectif de gestion pour les collectivités.

Pour atteindre cet objectif, elles doivent établir des plans de trésorerie pour mobiliser leurs emprunts le plus tard possible. Grâce à cette information, pourra être déterminé le moment opportun et optimal où l'emprunt de long terme de l'année devra être mobilisé. Pour

anticiper la trajectoire de la trésorerie et réaliser un plan annuel de trésorerie, sont positionnés au mois le mois les décaissements et les encaissements réguliers (salaires, annuités d'emprunts, impôts, dotations,...). Les services opérationnels doivent également être interrogés pour savoir à quel moment ils prévoient d'effectuer les dépenses et recettes de gros montants. Pour les autres sommes, par définition plus modestes, un lissage mensuel peut être appliqué. En partant de la situation de la trésorerie au 1^{er} janvier et en positionnant ces prévisions de dépenses et de recettes, le niveau de la trésorerie à la fin de chaque mois peut être déterminé. Ce tableau permet donc d'identifier, très en amont le moment où potentiellement la collectivité aura besoin de mobiliser un emprunt long terme ce qui lui permettra de négocier avec le banquier une mobilisation à cette date ou si elle souhaite un taux fixe, de lui demander une cotation pour cette période.

En complément de ce plan annuel de trésorerie, un plan mensuel peut être établi au début de chaque mois en s'interrogeant sur le montant de la trésorerie réelle en début de mois (déduction faite des éventuels tirages de lignes de crédit ; le montant des mandats et titres déjà émis qui impacteront la trésorerie dans le mois ; le montant des encaissements et décaissements qui vont intervenir dans le mois même sans émissions de titres et de mandats mais aussi sur le montant des mandats et titres à émettre dans le mois et qui seront effectivement honorés). Ce tableau permet d'anticiper de façon plus précise la trésorerie en fin de mois, de voir quel encours de ligne de crédit sera nécessaire et de vérifier que les sommes rentrent bien dans le cadre contractuel prévu.

Enfin, au jour le jour, un tableau spécifique doit aussi permettre de suivre le montant des encaissements et des décaissements et donc le niveau de la trésorerie le matin et le soir. Ce tableau permet également de gérer financièrement les tirages de la ligne de trésorerie.

Pour mettre sa trésorerie à 0, la collectivité peut rembourser par anticipation des emprunts. Ce faisant, elle économise instantanément des frais financiers. Elle peut rembourser en priorité les emprunts revolving ce qui lui permet de remobiliser ces emprunts ultérieurement si elle en a besoin. En absence d'emprunts revolving disponibles, la collectivité peut rembourser par anticipation un emprunt indexé mais il lui faudra probablement attendre une échéance normale. Elle peut négocier avec la banque une sortie hors échéance mais celle-ci n'est pas obligée d'accepter et elle lui fera probablement payés des frais de « rompus ». Dans le pire des cas, elle peut essayer de rembourser par anticipation des taux fixes mais dans ce cas de figure elle aura sans doute des pénalités actuarielles à payer. Cette solution doit donc être évitée au maximum et mise en œuvre en cas d'excédent durable de trésorerie. Si ces méthodes ne suffisent pas à mettre la trésorerie à « 0 », la collectivité peut négocier avec la banque une avancée dans le paiement des échéances d'emprunts à venir dans l'année moyennant une diminution des frais financiers à payer. En effet, grâce à ce paiement précoce, l'établissement bancaire peut placer ces fonds et il doit donc rétrocéder à la collectivité une partie substantielle du gain ainsi réalisé, en diminuant le montant de l'échéance à régler. Cette opération permet donc à la collectivité, non seulement d'abaisser plus rapidement le niveau de la trésorerie, mais aussi de générer un gain financier immédiat sous forme de réduction de l'annuité. L'exécutif de la collectivité doit être autorisé à signer la convention d'avancée des échéances par une décision de l'assemblée délibérante. Pour les emprunts à taux fixes qui ne peuvent pas être remboursés par anticipation ou pour lesquels le versement de la pénalité rendrait l'opération inutile, la collectivité peut demander à la banque si elle pratique la technique du remboursement

provisoire. Compte tenu de l'ingénierie à déployer, cette technique est réservée à des montants relativement importants. La collectivité va rembourser à une date convenue le capital restant du de l'emprunt et devra le remobiliser plus tard, en tout état de cause avant le 31 décembre. Dans l'intervalle, la collectivité paie le montant des intérêts convenus à l'origine dans le contrat, diminué du produit du placement, au taux du marché de l'encours ainsi remboursé. Cette technique coûte plus cher qu'un remboursement par anticipation d'un emprunt à taux indexé mais coûte moins cher qu'une inaction.

Pour maintenir sa trésorerie la plus proche possible de 0, les lignes de crédits ou les lignes de Trésorerie permettent de conserver ce niveau optimal tout en garantissant un approvisionnement suffisant du compte ouvert au Trésor Public. La ligne de crédit (ou ligne de Trésorerie) est un contrat annuel passé avec un établissement bancaire qui met à la disposition de la collectivité une enveloppe, un droit de tirage utilisé uniquement en cas de besoin de trésorerie. Les frais financiers ne sont dus qu'en cas d'utilisation. Une circulaire du 22 février 1989 régleme leur fonctionnement. Comme en matière d'emprunt, la signature du contrat par l'exécutif de la collectivité doit avoir été préalablement autorisée par l'assemblée délibérante qui précise dans l'acte de décision, le montant de la ligne, les index applicables, la marge bancaire, le rythme de paiement des frais financiers. Comme en matière d'emprunts, l'assemblée délibérante peut donner délégation à une autre instance ou à l'exécutif pour autoriser la signature du contrat. La loi sur les Nouvelles Régulations Economiques adoptée le 15 mai 2000 offre également la possibilité aux collectivités territoriales d'émettre des billets de trésorerie pour ses financements à court terme comme elle peut émettre des emprunts obligataires pour financer ses investissements à long terme. Ces outils sont toutefois moins souples qu'une ligne de crédit car mobilisés pour une durée prévue dès l'origine. De la même manière, le montage nécessite le recours à des prestataires de service qui prélèvent au passage une rémunération. Il impose également que la collectivité soit notée par une agence de notation, ce qui renchérit les coûts induits par ces produits de financement à court terme.

Enfin, par dérogation au principe de dépôt non rémunéré de la trésorerie des collectivités au Trésor Public et en vertu d'une décret de 1926, quelques rares exceptions sont prévues. La loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances a précisé dans son article 26 que le régime des placements relevait désormais des lois de finances et non plus du pouvoir réglementaire. L'article 116 de la loi de finances 2004 assouplit ainsi les possibilités de placements et permet en particulier l'ouverture de comptes à terme rémunérés dont une instruction du 12 janvier 2004 vient préciser le mode de fonctionnement. Les fonds libres susceptibles de faire l'objet d'un placement doivent provenir des libéralités (dons et legs), des aliénations du patrimoine, des emprunts ou cessions finançant des travaux différés, mais aussi des recettes exceptionnelles et accidentelles (indemnités d'assurance, produits liés à un contentieux ou subventions exceptionnelles, débits et pénalités reçus à l'issue de l'exécution d'un contrat). Les placements peuvent être effectués en valeurs des États membres de l'espace économique européen mais aussi en toutes valeurs mobilières inscrites à la cote officielle de ces États.

Fiche 4 : l'analyse financière

1. Les objectifs de l'analyse financière rétrospective à partir du compte administratif

L'analyse financière rétrospective consiste à déterminer le niveau d'épargne de la collectivité, à examiner son évolution au cours des dernières années et donc à mesurer la variation de sa solvabilité. Elle permet de s'interroger sur les conditions d'équilibre, le niveau de l'épargne et le mode de financement des investissements au cours de la période passée. L'autofinancement des investissements est donc le point central de l'analyse. Il représente pour la collectivité une ressource qui, additionnée à d'autres (cessions d'actifs, augmentation des fonds propres, financements externes,...), permettra de financer les investissements que la collectivité a décidé de réaliser (acquisitions d'immobilisations, réalisation de travaux, remboursements d'emprunts...). De façon complémentaire, l'analyse financière rétrospective a pour objet d'appréhender l'existence de marges de manœuvre, d'analyser comment elles évoluent dans le temps afin d'identifier les leviers disponibles pour développer de nouvelles actions et financer de nouveaux investissements.

Le calcul de l'épargne ou de l'autofinancement de la collectivité s'effectue donc en faisant la différence entre les recettes réelles de fonctionnement de l'année et les dépenses réelles de fonctionnement de l'année, après retraitement mais sans prise en compte des excédents antérieurs.

2. L'utilisation des ratios et les limites de la méthode

Pour pouvoir comparer les données budgétaires de la collectivité avec celles des autres collectivités des ratios ou d'indicateurs vont être utilisés. Ces ratios sont très nombreux et facilitent les comparaisons. Il est donc impératif de les croiser et de les combiner pour réussir à en tirer des conclusions pertinentes. Pour faciliter la comparaison des données de la collectivité avec d'autres collectivités, il convient de sélectionner les très nombreux indicateurs existants que l'on va comparer :

- Les ratios de niveau en euro par habitant (par exemple les produits fiscaux par habitant). Ces ratios correspondent aux tableaux en euros par habitant tels que décrits dans le chapitre précédent.
- Les ratios de structure (par exemple part des dépenses de personnel dans les dépenses réelles de fonctionnement). Ces ratios correspondant aux tableaux de suivi en pourcentage tels que décrits dans le chapitre précédent.
- Les ratios composites plus sophistiqués calculés en ramenant deux valeurs, deux ratios, deux indicateurs entre eux (par exemple la capacité de désendettement obtenue en divisant l'encours de la dette par l'autofinancement brut permet de déterminer le nombre d'années nécessaires pour se désendetter complètement).

Certains ratios doivent obligatoirement être calculés et publiés par la collectivité en vertu de la loi Administration territoriale de la république (loi ATR) du 6 février 1992, codifiée à l'article L.2313-1 du CGCT :

- Les dépenses réelles de fonctionnement par habitant. Ce ratio permet de mesurer le niveau global de service rendu à la population.
- Le produit des impositions directes par habitants. Ce ratio permet de mesurer le produit fiscal en euro par habitant sur lesquels la collectivité dispose de la capacité

d'augmenter les taux applicables.

- Les recettes réelles de fonctionnement par habitant,
- Les dépenses d'équipement brut par habitant (comptes 21 et 23). Ce ratio permet de mesurer le niveau d'effort d'équipement de la collectivité.
- Les encours de la dette par habitant. Ce ratio concerne la totalité du capital de la dette que la collectivité doit rembourser aux établissements bancaires au cours des années à venir conformément aux différents contrats d'emprunts qu'elle a signés. Ce ratio n'est pas le plus pertinent et ne peut en aucun cas mesurer la marge de manœuvre de la collectivité en la matière dans la mesure où cet indicateur ne donne aucune indication de la capacité financière de la collectivité à rembourser cette dette.
- La dotation Globale de Fonctionnement (DGF) par habitant.

Pour les communes de plus de 10.000 habitants, 5 ratios complémentaires sont également obligatoires :

- Les dépenses de personnel/les dépenses réelles de fonctionnement. Ce ratio permet de mesurer en particulier le mode de gestion privilégié (en régie ou en délégation de service public) retenu par la collectivité pour l'exercice de ses compétences et pour la gestion de ses services publics.
- Le coefficient de mobilisation du potentiel fiscal. Ce ratio permet de mesurer la pression fiscale en divisant le produit fiscal de la collectivité par le potentiel fiscal, c'est-à-dire le produit fiscal qu'elle aurait eu en appliquant les taux moyens nationaux. Un résultat supérieur à 1 implique que le produit fiscal de la collectivité est supérieur au produit fiscal qu'elle aurait eu avec les taux moyens nationaux ce qui signifie que ses propres taux sont globalement supérieurs à ces mêmes taux moyens nationaux.
- Les dépenses réelles de fonctionnement + remboursement en capital de la dette/recettes réelles de fonctionnement. Ce ratio constitue une façon alternative d'écrire la capacité d'épargne nette ou disponible dont il sera question dans le chapitre suivant. Il représente la part des recettes réelles de fonctionnement qui reste à la disposition de la collectivité pour investir une fois qu'elle a honoré l'ensemble de ses engagements contractuels.
- Les dépenses d'équipement brut (comptes 21 et 23) / recettes réelles de fonctionnement. Ce ratio mesure également l'effort d'équipement de la collectivité. Il met pourtant en rapport deux masses financières qui n'ont rien à voir l'une avec l'autre. En revanche, en rapprochant cet indicateur du précédent, il est possible de s'apercevoir si la collectivité investit plus que la marge d'autofinancement disponible qu'elle est capable de dégager.
- Les encours de la dette / recettes réelles de fonctionnement. Ce dernier ratio est également théorique et doit donc être pris avec les plus grandes précautions. Il représente en effet le nombre d'années qu'il faudrait à la collectivité pour rembourser en totalité le capital de sa dette si elle y consacrait la totalité de ses recettes réelles de fonctionnement. Or elle ne peut en aucun cas décider de faire ce choix de gestion dans la mesure où elle doit continuer à assumer ses dépenses de fonctionnement obligatoires et incompressibles. En revanche, l'évolution de ce ratio a une signification. S'il se dégrade d'une année sur l'autre cela signifie que l'encours de la dette augmente plus vite que les recettes réelles de fonctionnement et que la

collectivité connaîtra à terme des difficultés probables pour payer les annuités. Ainsi, le résultat de ce ratio importe moins que le sens de son évolution.

Une fois retenus les indicateurs jugés pertinents pour l'analyse et la démonstration, il convient de s'interroger sur le panel de collectivités avec lesquelles vont se réaliser les comparaisons :

- par rapport à l'ensemble des communes du pays ou uniquement de la métropole (avec ou sans Paris) ;
- par rapport aux communes de la région, du département ou uniquement de la communauté à laquelle appartient la commune ;
- par rapport à la strate démographique à laquelle appartient la commune (+ ou – de 10.000 habitants par exemple) ;
- par rapport à l'appartenance éventuelle de la commune à une communauté (de communes, d'agglomération ou urbaine) ;
- par rapport à la situation géographique éventuellement spécifique de la commune (communes de montagne, communes de littoral, communes touristiques,...).

La situation financière de la collectivité peut être comparée à la moyenne ou à la valeur médiane d'un panel d'autres collectivités comparables. Cette dernière valeur est déterminée en prenant la valeur de la collectivité qui est située exactement au milieu du panel. La moyenne d'une valeur peut se calculer de deux façons différentes qui donneront chacune des résultats différents.

Le niveau des ratios peut être très différent en fonction des caractéristiques de la collectivité, de son appartenance à un EPCI, du degré d'intégration communautaire de ce groupement, de sa date de création mais aussi en fonction des modes de gestion retenus. Une collectivité qui fait le choix d'une gestion de ses services en recourant aux délégations de services publics aura nécessairement un niveau de dépenses réelles de fonctionnement par habitant inférieur à la moyenne ce qui ne signifie aucunement qu'elle rend moins de services.

3. La définition de l'analyse financière prospective

La prospective financière, se basant sur les éléments de diagnostic recueillis lors de l'analyse financière rétrospective, vise à projeter dans le futur les évolutions prévisibles des principales dépenses et recettes réelles de fonctionnement pour déterminer l'évolution à venir de ses capacités d'épargne et de la solvabilité de la collectivité compte tenu de la réalisation de ses projets d'investissement. La prospective financière permet notamment de vérifier qu'elle pourra, sur la durée, faire face à l'ensemble de ses engagements contractuels, notamment vis à vis de ses banquiers. Au cas où les investissements projetés ne permettraient pas le maintien de ses équilibres financiers, la prospective financière permet d'identifier les leviers disponibles pour agir et retrouver une trajectoire financière plus saine. Cet outil permet par ailleurs de mesurer la sensibilité des comptes de la collectivité aux aléas, accidents de parcours ou retournements de conjoncture.

Elle constitue donc un outil d'aide à la décision en incitant ou en contraignant les responsables de la collectivité à s'interroger sur leur stratégie et sur les objectifs qu'ils se

donnent en termes d'indicateurs financiers. Aussi, comme dans toutes démarches d'anticipation, l'analyse prospective devra être complétée, a posteriori, par une analyse des écarts entre prévisions et réalisations pour ajuster et corriger les décisions initialement prises mais aussi pour évaluer la précision de la méthode retenue.

La stratégie et la prospective financière permettent aux collectivités de discuter avec le même langage et les mêmes concepts que leurs banquiers ou leurs conseils financiers. Les prospectives financières constituent ainsi un excellent outil favorisant le dialogue avec les établissements bancaires et permettant une communication financière pertinente en direction de ses citoyens, des entreprises ou des autres partenaires du secteur public local.

Plus ponctuellement, la prospective financière offre une bonne occasion de former des élus appelés récemment à exercer des responsabilités locales ou des élus plus anciens qui n'ont pas eu l'occasion de s'investir dans les problématiques financières de la collectivité qu'ils représentent. Au delà, elle permet de réfléchir à l'avenir du territoire, au rythme de réalisation des investissements indispensables et au développement des services publics locaux, en cohérence avec les impératifs financiers de la structure.

La prospective financière constitue enfin un outil indispensable aux communes appartenant à un EPCI à FPU (fiscalité professionnelle unique) pour que de concert un pacte financier soit négocié entre le regroupement intercommunal et ses communes membres.

13. LE FONCTIONNEMENT DU CONSEIL MUNICIPAL

Le fonctionnement du conseil municipal obéit à des règles de procédure strictes, depuis la convocation jusqu'à l'adoption du procès verbal de séance. Nombreuses, ces règles concernent non seulement le déroulement des travaux de l'assemblée délibérante, proprement dits, mais encore des sujets aussi variés que l'adoption du règlement intérieur, la désignation des commissions municipales, ou les droits des conseillers municipaux. Sur ces derniers aspects, bien spécifiques, il sera renvoyé au supplément de la Gazette des communes consacré aux premiers actes du mandat (Cahier détaché n° X de XX avril 2014, sous la direction d'Yvon Goutal).

En qualité d'exécutif communal, le maire est chargé de la préparation et de l'exécution des décisions du conseil municipal. Dans ce cadre, il lui incombe d'abord d'accomplir les formalités nécessaires à la convocation de l'assemblée délibérante. Sous réserve de respecter une périodicité minimale d'une réunion par trimestre (CGCT, art. L. 2121-7), le maire est libre de convoquer le conseil municipal chaque fois qu'il le juge utile. Il peut cependant se faire « forcer la main » par des conseillers municipaux désireux de provoquer une réunion. En effet, l'article L. 2121-9 du CGCT contraint le maire à convoquer l'assemblée délibérante dans un délai de trente jours lorsque la demande lui en est faite par le tiers au moins des membres du conseil municipal en exercice dans les communes de 3 500 habitants et plus (la majorité dans les communes des moins de 3 500 habitants). Formellement, la convocation doit indiquer, la date, l'heure, le lieu de la réunion – en principe la mairie de la commune –, ainsi que l'ordre du jour de la séance, défini par le maire. Il convient d'apporter un soin particulier à l'exposé de l'ordre du jour. En effet, l'omission d'une question débattue en séance étant de nature à justifier l'annulation de la délibération correspondante (CE, 27 mars 1991, *Commune d'Amneville*, req. n° 76036), il importe de mentionner dans la convocation l'intégralité des questions portées à l'ordre du jour. Dans ces conditions, on

comprendra aisément que la pratique des « *questions diverses* » est périlleuse. On ne saurait en effet regrouper sous cette rubrique des points sur lesquels le conseil municipal sera appelé à se prononcer. Tout au plus ce type de mention peut-il être utilisé en clôture de l'ordre du jour, pour balayer des sujets qui n'appellent pas à proprement parler l'adoption d'une délibération.

Tous les conseillers municipaux en exercice doivent être destinataires de la convocation (CAA Nancy, 2 fév. 2006, *Cne d'Amneville c/ Roets*, req n° 06013). Celle-ci doit leur être adressée par écrit, à leur domicile – sauf si ceux-ci font le choix d'une autre adresse –, « *sous quelque forme que ce soit* » (CGCT, art. L. 2121-10). Cette dernière précision autorise, notamment, l'envoi par courrier électronique ou la remise en main propre. De manière générale, on recommandera d'opter pour un mode transmission permettant d'établir, le cas échéant, le respect des délais de convocation. L'envoi recommandé est à cet égard conseillé. Une fois transmise aux conseillers municipaux, la convocation doit être mentionnée au registre des délibérations, affichée sur la porte de la mairie ou publiée (CGCT, art. L. 2121-10). L'accomplissement de ces formalités de publicité incombe au maire. Toutefois, celles-ci ne sont pas prescrites à peine de nullité des délibérations adoptées au cours de la séance (CE, 27 oct. 1976, *Demoiselle Prat*, Rec. p. 447 ; CE, 22 mars 1993, *SCI Les Voiliers*, req n° 112595).

Dans les communes de 3 500 habitants et plus, la convocation doit être accompagnée d'une d'« *une note explicative de synthèse sur les affaires soumises à délibération* » qui doit, pour remplir son office, apporter aux élus les informations nécessaires à leur information (CGCT, art. L. 2121-12). Cette dernière exigence est modulée en fonction de l'objet de la délibération à intervenir. Ainsi la note de synthèse transmise aux conseillers municipaux en vue de l'adoption des délibérations importantes telles celles relatives au budget ou à l'élaboration ou la révision du plan local d'urbanisme, doit-elle être « *suffisamment détaillée* » (CE, 12 juil. 1995, *Commune de Simiane-Collongue*, req. n° 155495). Inversement, pour l'adoption de délibérations relatives à des projets plus modestes, il peut être satisfait à cette obligation par l'envoi d'une courte note de synthèse, voire du texte même de la délibération (CE, 30 av. 1997, *Commune de Sérignan*, req. n° 158730). En toute hypothèse, l'obligation posée par l'article L. 2121-12 n'est pas de pure forme. En effet, l'omission de la note de synthèse ou son insuffisance entache les délibérations adoptées au cours de la séance d'un vice susceptible de justifier leur annulation, lorsque celle-ci a une incidence sur le sens desdites délibérations (CE, 17 juil. 2013, *SFR et a.*, req. n° 350380).

Par ailleurs, quelle que soit la taille de la commune, l'article L. 2121-13 impose au maire de mettre à disposition des conseillers municipaux, en temps utile, les éléments indispensables à leur bonne information. L'état du droit repose cependant sur une démarche volontariste des conseillers. En effet, le maire n'est pas tenu de remédier à une éventuelle passivité des conseillers municipaux en communiquant spontanément des documents aux élus qui n'en font pas la demande (CE, 24 sept. 2003, *Association Avenir d'Alet*, req. n° 215557).

Le délai de convocation du conseil municipal varie selon la taille de la commune. Ainsi est-il fixé à 3 jours francs dans les communes de moins de 3 500 habitants (CGCT, art. L. 2121-11) et à 5 jours francs dans les communes de 3 500 habitants et plus (CGCT, art. L. 2121-12 al. 3). En cas d'urgence, ces délais peuvent être abrégés, sans toutefois, pouvoir être inférieurs à un jour franc. Lorsqu'il est convoqué en urgence, le conseil municipal doit approuver les motifs ayant justifié l'abrègement des délais normaux de convocation, dès l'ouverture de la

séance. Cette délibération constitue une formalité substantielle, dont l'absence est de nature à entacher d'illégalité l'ensemble des délibérations adoptées au cours de la séance, (CAA Paris, 18 mars 2004, *Commune de Pontoise*, req n° 99PA01672). En toute hypothèse, les règles de calcul des délais de convocation sont les mêmes : Le délai ne commence à courir que le lendemain du jour où la convocation est adressée aux conseillers et n'expire que le lendemain du jour où le délai de 3 jours, 5 jours ou moins, selon les cas, est écoulé. Par ailleurs, les samedi, dimanche et jours fériés sont pleinement pris en compte dans la computation du délai et il est indifférent que celui-ci expire un jour chômé ou férié. Enfin, le respect des délais de convocation constitue une formalité substantielle, dont la méconnaissance constitue une irrégularité absolue, susceptible de justifier l'annulation de toute délibération adoptée au cours de la séance litigieuse.

La conduite des débats au sein du conseil municipal est en principe placée sous l'autorité du maire, qui, en qualité de président de séance, a seul la police de l'assemblée. Ce rôle n'est pas de pure forme. Dans ce cadre, en effet, il incombe au maire de prononcer l'ouverture de la séance, de contrôler le quorum, de mettre les délibérations au vote, et enfin de lever la séance une fois l'ordre du jour épuisé ou d'interrompre celle-ci. Par ailleurs, afin d'assurer la sérénité des débats, le maire peut être conduit à prendre des mesures contraignantes telles que des interdictions ou des expulsions concernant des élus comme des membres du public. Il convient toutefois de garder à l'esprit que la légalité de ce type de mesures est subordonnée à leur nécessité au regard du maintien de l'ordre. Dès lors, en toutes circonstances l'exercice de ce pouvoir doit être concilié avec le droit d'expression des élus et le principe de la publicité des débats, posé par l'article L. 2121-18 du CGCT.

Le conseil municipal ne délibère valablement que lorsque la majorité de ses membres en exercice est présente (CGCT, art. L. 2121-17). Si après une première convocation ce quorum – vérifié avant la discussion de chaque point de l'ordre du jour – n'est pas atteint, le maire est tenu de convoquer à nouveau l'assemblée délibérante à trois jours au moins d'intervalle. Le conseil municipal délibère alors sans condition de quorum.

La votation a en principe lieu au scrutin public. Dans cette hypothèse, l'assemblée délibérante peut déterminer librement – le cas échéant en l'inscrivant dans le règlement intérieur – le mode d'expression des suffrages : vote à main levée, par assis et levés, à haute voix, après appel nominal, ou encore par bulletins mentionnant le nom du conseiller ainsi que le sens de son vote, lus à haute voix par le président de séance. En tout état, quel que soit le procédé choisi, le nom des votants et le sens de leur vote doivent être consignés au registre des délibérations (CGCT, art. L. 2121-21 al. 1). Par ailleurs, en cas de partage égal des voix, l'article L. 2121-20 alinéa 3 donne voix prépondérante au président de séance.

Par dérogation au principe de la publicité du vote, le recours au scrutin secret s'impose dans deux hypothèses : Soit lorsqu'il y a lieu de procéder à une nomination ou à une présentation, soit lorsqu'un tiers des membres présents le réclame. Dans ce dernier cas, la formalité relative à la demande du tiers des membres constitue une formalité substantielle, sanctionnée par la nullité de la délibération concernée. Le maire ou le président de séance ne peut en effet prendre seul l'initiative d'un vote au scrutin secret ou s'y opposer, même si telle est la volonté de la majorité des membres du conseil municipal (CE, 7 nov. 1990, *Assoc. Vie et environnement communal*, n° 88382).

Tout conseiller municipal empêché d'assister à la séance peut donner au collègue de son choix pouvoir écrit de voter en son nom (CGCT, art. L. 2121-20 al. 1). L'établissement d'un tel « pouvoir » n'est pas soumis à la production d'un justificatif. Il n'en va autrement que dans l'hypothèse où le conseiller concerné a été absent plus de trois séances consécutives. Dans ce cas en effet, la présentation d'un certificat médical est alors requise.

A l'issue de la séance, un procès verbal doit être dressé. L'établissement de ce document – dont les énonciations font foi jusqu'à preuve contraire – est laissé à la discrétion de l'assemblée délibérante, en l'absence de disposition législative ou réglementaire précisant les mentions devant y figurer. A peine le Conseil d'Etat a-t-il précisé que le procès verbal devait indiquer la nature de l'ensemble des questions abordées au cours de la séance (CE, 27 avril 1994, *Commune de Rancé*, req n° 145597). En pratique, la rédaction du procès verbal est souvent confiée à des agents de la commune, sous le contrôle du secrétaire de séance. En toute hypothèse, le maire n'est pas compétent pour établir ce document.

Enfin, indépendamment de l'accomplissement des formalités d'affichage et de publication, conditionnant l'entrée en vigueur des délibérations, qui relèvent de la compétence du maire, les communes sont tenues d'assurer la conservation des décisions du conseil municipal dans un registre spécifique, en tout temps accessible au public. Le maire ne peut en effet refuser à un administré la communication du registre des délibérations, et ce même si la demande porte sur un nombre important de registres, dès lors que celle-ci est suffisamment précise (CAA Paris, 8 juin 2000, *Commune de Charny c/ Mme Baldelli*, req n° 97PA03164).

Les modalités de conservation des délibérations sont encadrées par les articles L. 2121-23 et R. 2121-9 du CGCT. En application de ces dispositions, les délibérations du conseil municipal doivent être consignées, par ordre de date, dans un registre coté et paraphé par le préfet. En principe, ce registre doit être constitué de feuillets reliés avant usage. Toutefois, selon l'article R. 2121-9 du Code général des collectivités territoriales, les communes qui en font la demande peuvent être autorisées « *par arrêté du préfet pris après avis du directeur des services départementaux d'archives* » à tenir ce registre sous forme de feuillets mobiles, préalablement cotés et paraphés par le préfet, reliés au plus tard en fin d'année.

L'article L. 2121-23 alinéa 2 du CGCT prévoit que les délibérations adoptées par le conseil municipal doivent être signées par tous les membres présents à la séance. A défaut, il doit être fait expressément mention de la cause qui a empêché les conseillers municipaux de signer. La méconnaissance de cette formalité n'est certes pas prescrite à peine de nullité de la délibération (CE, 13 juin 1986, *Toribio et Bideau*, req. n° 59578 ; CE, 10 janv. 1992, *Assoc. des usagers de l'eau de Peyreleau*, req. n° 97476). Pour autant, le Conseil d'Etat a considéré que l'absence de signature de tous les membres du conseil municipal et de la mention de la cause de leur empêchement, ne permettait pas d'établir avec certitude l'existence de la délibération litigieuse (CE, 21 oct. 1992, *Epx Guillou et autres*, req n° 90774). Par ailleurs, lorsque les délibérations ont été adoptées à l'issue d'un scrutin public, le registre doit indiquer le nom des votants ainsi que le sens de leur vote (CGCT, art. L. 2121-21).

Hormis ces mentions impératives, la présentation du registre des délibérations n'est pas soumise à des règles contraignantes. Dès lors, le conseil municipal peut décider de retranscrire dans le registre des délibérations soit l'intégralité du procès verbal de séance, soit seulement le texte des délibérations. En particulier, aucune disposition législative ou

réglementaire n'impose la mention des interventions des conseillers municipaux en cours de séance, ni la transcription des documents préparatoires ayant servi de base aux délibérations.

14. INTERCOMMUNALITÉ

Fiche 1 : Les principes généraux de l'intercommunalité

Au 1^{er} janvier 2014, la quasi-totalité des communes françaises appartiennent à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre (communautés de communes, d'agglomération, urbaines, métropoles). Et de très nombreuses sont également membres de syndicats intercommunaux ou mixtes fermés ou ouverts. Etre élu municipal aujourd'hui signifie donc administrer une collectivité appartenant à au moins une structure intercommunale. Toutefois, bien que le paysage intercommunal ait, avec les lois du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités, du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers communautaires et du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles (MAPAM), connu d'importantes évolutions, les principes directeurs régissant l'intercommunalité demeurent les mêmes.

D'une part, contrairement aux communes qui bénéficient d'une clause de compétence générale, les EPCI ne disposent que d'une compétence d'attribution par transfert de leurs communes membres et sont donc régis par le principe de spécialité, en application duquel ils ne peuvent assumer d'autres missions que celles expressément transférées par leurs collectivités membres ni intervenir en dehors de leurs territoires. D'autre part, le principe d'exclusivité interdit aux communes membres d'agir, sous quelque forme que ce soit, dans le champ des compétences confiées aux structures intercommunales, sous peine d'illégalité des décisions prises en ces domaines (CE, 16 oct. 1970, *Cne de Saint-Vallier*, n°71536).

Par ailleurs, dès lors qu'une compétence a été transférée, les biens communaux « nécessaires » à son exercice sont en principe, aussi longtemps que dure le transfert, mis à la disposition de l'EPCI (CGCT, art. L. 1321-1), ce qui signifie, schématiquement, que l'établissement dispose sur ces biens de toutes les prérogatives d'un propriétaire, à l'exclusion du pouvoir de cession. Cette règle connaît des exceptions pour les intercommunalités les plus intégrées : pour les communautés urbaines et les métropoles, la loi organise un transfert à l'EPCI de la pleine propriété des biens des communes nécessaires à l'exercice des compétences intercommunales.

En outre, en application de l'article L. 5211-4-1 du CGCT, le transfert de compétence emporte le transfert vers l'EPCI du service ou de la partie de service communal chargé de la mise en œuvre de ladite compétence. En somme, le principe est que les agents « suivent » la compétence. Des facultés de mutualisation de services entre EPCI et communes membres sont également offertes.

Et si chaque type de groupement connaît des spécificités, les articles L. 5211-1 et suivants du CGCT fixent des dispositions communes applicables aux communautés, aux métropoles et aux syndicats (à l'exception des syndicats mixtes ouverts) tenant notamment à leur création, leurs modifications statutaires (extension ou réduction du périmètre et des compétences notamment), leurs règles de fonctionnement. Enfin, sauf dispositions spécifiques, un renvoi

est opéré par le Code général des collectivités territoriales vers les textes applicables aux communes relatifs au fonctionnement du conseil municipal, aux maires et aux adjoints (CGCT, art. L.2122-1 et s.) ainsi qu'au contrôle de légalité (CGCT, art. L.2131-1 et s.).

Fiche 2 : Le renouveau des EPCI à fiscalité propre

Les EPCI à « fiscalité propre », c'est-à-dire ceux qui peuvent lever l'impôt, ont, ces dernières années, fait l'objet d'importantes réformes, qui ont dessiné un mouvement assez net de renforcement de leur place dans le paysage institutionnel français. Le législateur a ainsi mis en œuvre plusieurs mesures successives pour développer l'intercommunalité.

L'achèvement et la rationalisation de la carte intercommunale

Objectifs fixés par la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, l'achèvement de la couverture du territoire français par des intercommunalités à fiscalité propre et la rationalisation de leurs périmètres ont donné lieu à l'élaboration par les préfets de schémas départementaux de coopération intercommunale, qu'ils ont pu mettre en œuvre par le biais de pouvoirs temporairement renforcés par la loi. En pratique et si l'élaboration des schémas s'est parfois avérée difficile, voire impossible, l'application de la loi s'est malgré tout traduite par la réduction significative du nombre de communes isolées et par l'évolution d'un nombre important d'EPCI à fiscalité propre (modification de périmètre, changement de catégorie d'EPCI à fiscalité propre, fusion...).

La création d'une nouvelle catégorie d'EPCI à fiscalité propre : les métropoles

Figurent désormais à côté des communautés de communes, d'agglomération et urbaines, des EPCI à fiscalité propre encore plus intégrés : les métropoles de droit commun (CGCT, art. L. 5217-1 et s.), la métropole du Grand Paris et la métropole Aix-Marseille-Provence, étant précisé que la métropole de Lyon n'est pas un EPCI mais une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la constitution. Créées par la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, les métropoles connaissent, avec la loi du 27 janvier 2014, un nouveau départ. Alors que ce type d'EPCI avait, en 2010, connu un succès très modéré avec la création d'une seule métropole, la loi MAPAM élargit leurs compétences et prévoit surtout la transformation obligatoire en métropole de certains EPCI à fiscalité propre. Passeront ainsi au statut de métropole les établissements comptant plus de 400 000 habitants dans une aire urbaine de plus de 650 000 habitants. La création de métropoles pourra également intervenir à la demande de certains EPCI à fiscalité propre remplissant des critères fixés par la loi (CGCT, art. L. 5217-1). En outre, la loi confie aux métropoles de nombreuses compétences obligatoires, notamment en matière économique, compétences qui pourront au surplus être étendues, dans les conditions fixées par la loi, par délégations ou transferts de compétences de l'Etat, des régions et des départements (CGCT, art. L 5217-2 et s.). Les métropoles pourraient encore connaître, ces prochaines années, une évolution de taille, le gouvernement ayant évoqué l'idée de faire disparaître les départements dans leurs limites territoriales.

Le nouveau visage des autres EPCI à fiscalité propre

Les dernières réformes ont parallèlement fait évoluer les intercommunalités classiques, dont les seuils de création et les compétences ont été revus. Désormais, si les communautés doivent toujours constituer un territoire « d'un seul tenant et sans enclave » et si le seuil de création des communautés d'agglomération demeure fixé, sauf exceptions, à 50 000 habitants autour d'une ou plusieurs communes centre de plus de 15 000 habitants, le seuil des communautés urbaines a lui été abaissé à 250 000 habitants, au lieu de 450 000. Quant aux compétences obligatoires des intercommunalités, elles sont régulièrement étendues, en dernier lieu par les lois du 27 janvier 2014 et du 21 février 2014 : les communautés urbaines voient ainsi augmenter le nombre de leurs compétences obligatoires (tourisme, aires d'accueil des gens du voyage, les réseaux de chaleur ou de froid, les concessions de la distribution publique d'électricité et de gaz...) et la diminution du recours à la notion d'intérêt communautaire. Et les communautés de communes doivent désormais exercer des compétences relevant, non plus d'au moins un, mais d'au moins trois des sept groupes de compétences visés au II de l'article L. 5214-16 du CGCT.

Les nouvelles règles d'élection des conseillers communautaires

Longtemps critiqués pour leur déficit démocratique, les EPCI à fiscalité propre ont, avec la loi du 17 mai 2013, connu une modification substantielle des règles d'élection de leurs organes délibérants. En effet, alors que les délégués des communes au sein de l'EPCI étaient auparavant élus par les conseils municipaux, les conseillers communautaires et métropolitains sont désormais, pour les communes dans lesquelles les élections se déroulent au scrutin de liste – c'est-à-dire de 1 000 habitants et plus –, élus au suffrage universel direct lors des élections municipales (CGCT, art. L. 5211-6). Dans les communes de moins de 1 000 habitants, le législateur a prévu que les conseillers communautaires ou métropolitains représentant les collectivités au sein des organes délibérants des EPCI à fiscalité propre sont les membres du conseil municipal désignés dans l'ordre du tableau (C. élect., art. L. 273-11).

Fiche 3 : Le recul des syndicats

Parmi les EPCI, les syndicats intercommunaux sont des intercommunalités dites « sans fiscalité propre » car leur financement provient en principe pour l'essentiel de contributions de leurs communes membres et non de prélèvements fiscaux directement opérés sur les contribuables. Il convient de préciser que les syndicats mixtes « fermés », c'est-à-dire uniquement composés de communes et d'EPCI à fiscalité propre ou seulement d'EPCI à fiscalité propre (CGCT, art. L. 5711-1) et les syndicats mixtes « ouverts », qui peuvent regrouper des collectivités territoriales autres que des communes (départements et/ou régions) et d'autres personnes morales telles que les CCI (CGCT, art. L. 5721-1), se distinguent des syndicats de communes (CGCT, art. L. 5212-1) en ce qu'ils n'appartiennent pas à la catégorie des EPCI. Cela étant, si les syndicats mixtes ouverts répondent à des règles propres fixées par les articles L. 5721-1 et suivants du CGCT, les syndicats mixtes fermés sont soumis aux règles applicables aux EPCI et aux syndicats de communes. Et les syndicats intercommunaux sont régis, à l'exception des règles qui leur sont propres, par les dispositions du CGCT applicables aux EPCI.

Dans ce cadre, les syndicats peuvent se voir confier par leurs membres un ou plusieurs domaines de compétences (assainissement, électricité, ordures ménagères...). Ces derniers peuvent, par ailleurs, être « à la carte ». Autrement dit, leurs membres peuvent choisir de ne transférer aux syndicats qu'une partie des compétences dont disposent ces derniers. Il faut alors relever que si le recours à la création de syndicats peut présenter certains avantages (souplesse par rapport à l'intercommunalité à fiscalité propre, périmètres adaptés à une compétence...), le législateur a, par la loi du 16 décembre 2010, entendu réduire le nombre de syndicats intercommunaux et mixtes, de sorte qu'au regard de cet objectif, les préfets devraient être peu enclins à décider de la création de nouveaux syndicats.

15. MARCHES PUBLICS, DELEGATIONS DE SERVICE PUBLIC, CONTRATS DE PARTENARIAT (PASSATION)

Fiche 1 : Les marchés publics, un outil de fonctionnement incontournable

« Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services ». Cette définition issue de l'article 1^{er} du Code des marchés publics conduit à constater que le fonctionnement matériel quotidien d'une collectivité dépend directement de l'application de la réglementation des marchés publics : qu'il s'agisse d'acquérir de la papeterie, faire réaliser des travaux de voirie ou faire nettoyer les bâtiments municipaux, les marchés publics sont omniprésents. Et attention : le montant des acquisitions est indifférent à la qualification ; une commande de très faible montant reste un marché public ; ce sont uniquement les contraintes de publicité et de mise en concurrence résultant du Code qui pourront varier en fonction des caractéristiques, notamment financières, du marché à conclure.

Il ne faut pas perdre de vue également que la définition des marchés publics telle qu'elle vient d'être présentée fait l'objet d'une interprétation extensive s'agissant notamment de la condition relative au caractère onéreux de la prestation. Les nouveaux élus devront donc faire preuve de vigilance. Les opérateurs font souvent preuve d'inventivité et formulent aux collectivités des propositions très séduisantes reposant sur la réalisation de prestations à titre gratuit, au moins en apparence : édition du bulletin municipal, d'un calendrier, d'un annuaire ou encore la mise à disposition de véhicules, etc... Le plus souvent ces contrats reposent sur un mécanisme d'abandon de recettes publicitaires. Il est à présent établi que ces contrats entrent dans la catégorie des marchés publics, la contrepartie onéreuse à l'accomplissement de la prestation ou à fourniture des biens (par exemple du mobilier urbain), se trouvant notamment dans l'abandon à l'opérateur des recettes publicitaires (dans les pages du bulletin ou sur les flancs du véhicules, par exemple) -CE, 4 nov. 2005, *Société J.-C. Decaux*, req. n° 247298-.

En conséquence, ces contrats doivent être conclus dans le respect du Code des marchés publics : ce qui suppose le plus souvent d'organiser une procédure de mise en concurrence plus ou moins encadrée par le Code en fonction des sommes en jeu.

Plus qu'une connaissance exhaustive de la réglementation des marchés publics, les nouveaux élus devront très vite assimiler la « philosophie » de cette réglementation qui

repose sur trois principes essentiels : la liberté d'accès des opérateurs à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats, et la transparence des procédures. Ces principes doivent être respectés à chaque étape d'une procédure de consultation qu'elle soit « adaptée » (CMP, art. 28) ou « formalisée » (CMP, art. 57 et suivants). Simplement est-il admis depuis 2011 que les marchés dont le montant estimé est inférieur à 15.000 euros HT pourront être passés sans publicité ni mise en concurrence préalables. La prudence doit toutefois être de mise à leur sujet, étant rappelé que l'offre retenue devra obligatoirement répondre de manière pertinente au besoin, que le pouvoir adjudicateur ne devra jamais perdre de vue la bonne utilisation des deniers publics et surtout ne pas contracter systématiquement avec un même prestataire lorsqu'il existe une pluralité d'offres potentielles susceptibles de répondre au besoin.

En tout état, quelque soit l'objet du marché, il est important de mettre en place des méthodes fiables d'évaluation des besoins qui constituent l'une des étapes clé préalable à l'organisation d'une procédure de consultation ; ils impliquent ensuite la plus grande rigueur dans l'établissement des documents de la consultation (publicité, règlement de la consultation, cahier des charges) ; ils doivent également conduire à l'orthodoxie dans la mise en œuvre même des procédures : il faut scrupuleusement respecter les modalités de mise en concurrence mises en place (ainsi le règlement de la consultation lie-t-il le pouvoir adjudicateur dans toutes ces composantes, il fixe les règles du jeu), annoncer et respecter les critères de jugement des offres et leurs modalités de mise en œuvre (même quand on consulte sur devis), l'équilibre dans les échanges avec les candidats (assurer une information la plus complète possible de tous les candidats. La mise en œuvre du Code des marchés publics ne saurait naturellement se résumer à ces quelques préconisations mais le respect de ces dernières permettrait déjà de limiter les difficultés que l'on rencontre souvent, dans le cadre des procédures adaptées.

Bien qu'elle apparaisse très laborieuse, et qu'elle fasse l'objet d'un encadrement important, la passation d'un marché public ne constitue pas une fin en soi : un bon marché public est un marché bien passé mais surtout qui ne pose pas de difficultés lors de son exécution. Ce qui conduit à la formulation de deux préconisations supplémentaires. A stade de la passation, une grande attention doit être accordée à l'établissement du contrat (élaboré par la personne publique ou proposé par un tiers). Il faut alors être particulièrement méfiant à l'égard du « copier / coller » : d'une collectivité à une autre les besoins peuvent varier, de même que les modalités internes de fonctionnement ; le contrat qui répondait parfaitement aux besoins d'une commune pourra se révéler totalement inadapté aux besoins d'une autre collectivité. La deuxième préconisation porte sur la nécessité d'assurer un suivi effectif de l'exécution des marchés publics : trop souvent, après la passation du marché, le contrat est rangé dans un tiroir et l'exécution est mise en œuvre sans la moindre référence à la loi des parties (le contrat). Cet oubli de la norme contractuelle place parfois collectivités et opérateurs dans des situations de différends alors qu'une simple application des stipulations conventionnelles aurait permis soit d'éviter le conflit, soit de le régler rapidement.

On en terminera en appelant à la vigilance des élus sur les réformes à venir en matière de commande publique. En effet, à l'occasion de la transposition (qui devra intervenir au plus tard le 28 avril 2016) de la directive adoptée par le Conseil de l'Union Européenne le 11 février 2014 sur la passation des marchés publics (dont la publication est prévue le 28 mars 2014 pour une entrée en vigueur le 17 avril 2014), le Gouvernement, par l'intermédiaire de

son Ministre de l'Economie, a annoncé qu'il saisirait l'occasion de la transposition de cette directive aux fins de refonte du droit de la commande publique. Au-delà, des modifications qui résulteront directement des nouveaux textes communautaires communautaire (redéfinition de la notion d'offre anormalement basse, document unique de marché européen, procédure concurrentielle avec négociation...), les collectivités devront également se préparer aux nouveaux outils annoncés de la réforme. Est notamment annoncée une ordonnance unique applicable à l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs, en lieu et place du Code des marchés publics actuels et de l'ordonnance du 6 juin 2005.

Fiche 2 : Les enjeux attachés à la passation des marchés publics

Les marchés publics sont une matière à enjeux juridiques forts. A cela s'ajoute qu'il s'agit d'une matière particulièrement observée et au titre de laquelle les procédés de contestation sont nombreux. Quatre types d'enjeux peuvent être recensés.

Le premier enjeu est purement administratif. Concrètement, il est attaché à l'annulation éventuelle d'une procédure de passation d'un marché public à la suite d'un référé précontractuel (CJA, art. L. 551-1) introduit par un candidat lésé ; la remise en cause d'un acte détachable du marché (décision de commission d'appel d'offres, délibération autorisant la signature du marché ou encore décision de signer le marché, notamment) en cas de recours pour excès de pouvoir introduit un conseiller municipal ou encore un contribuable local dont l'intérêt pour, dont l'intérêt pour contester ces actes est assez facilement reconnu ; la censure du marché même, à la suite d'un référé contractuel (CJA, art. L. 551-13), d'un déféré préfectoral (CGCT, art. L. 2131-6) ou d'un recours de plein contentieux introduit par un candidat évincé au sens large du terme (CE, Ass., 16 juil. 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, req. n° 291545 ; CE avis, 11 av. 2012, *Sté Goüelle*, n° 355446).

Le deuxième enjeu est d'ordre financier. La relance d'une procédure de consultation à la suite d'une annulation de la première par le juge du référé précontractuel coûte cher ; dans le même registre, l'indemnisation d'un candidat irrégulièrement évincé d'une procédure de consultation peut impliquer une condamnation à hauteur du simple remboursement des frais exposés pour répondre à la consultation au versement du manque à gagner escompté. L'annulation d'un marché public place les parties au contrat dans une situation délicate : réglé sans titre régulier, le titulaire du marché annulé devrait restituer l'ensemble des sommes qu'il a perçu tout en ayant droit au remboursement des dépenses qu'il a exposées qui ont été directement utiles à la personne publique ; une indemnisation complémentaire est concevable au titre de la faute, le cas échéant, commise par la collectivité. Le troisième enjeu est d'ordre pénal. Il ne faut jamais perdre de vue qu'en l'état actuel du droit positif, ce sont à peu près toutes les violations des règles issues du Code des marchés publics (en ce compris les principes fixés à l'article 1^{er} y compris en procédure adaptée qui entrent dans le champ d'application de l'article 432-14 du Code pénal qui prévoit et sanctionne le délit d'octroi d'avantage injustifié plus connu sous l'appellation « délit de favoritisme » (condamnation au maximum à deux années d'emprisonnement et 200.000 euros d'amende – montant fixé à 30.000 euros avant la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique, financière et fiscale).

Et il faut y insister, le caractère intentionnel de l'infraction ne suppose simplement, en l'état de la jurisprudence, qu'une violation en connaissance de cause du Code.

Le quatrième enjeu est d'ordre politique. Les chambres régionales de comptes sont régulièrement amenées à contrôler les modalités de gestion des collectivités. Précisément au titre du contrôle de gestion, la CRC n'hésite pas à formuler des avis sur les modalités d'organisation des marchés publics au sein de la collectivité : la Cour peut ainsi formuler des observations sur des irrégularités de procédure qu'elle a pu constater ; il ne faut pas écarter par ailleurs, la formulation d'une appréciation sur les pratiques d'achat notamment dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions sur la procédure adaptée. A toutes fins utiles on rappellera que les lettres d'observations des chambres régionales des comptes sont des documents publics qui doivent être communiqués à l'ensemble des membres du Conseil municipal mais également affichés afin que tous les administrés puissent en prendre connaissance. Autant dire qu'en termes d'image, une mauvaise appréciation par la chambre régionale des comptes est susceptible de causer un préjudice important. On notera également, que dans le cadre de son activité de contrôle, la Chambre régionale des comptes qui constaterait des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence peut dénoncer ces faits au procureur de la république.

Fiche 3 : Délégation de service public et contrat de partenariat

La complexité et la rigidité (réelles parfois mais souvent supposées) attachées à la conclusion des marchés publics pourraient conduire les nouveaux élus à s'engager dans le recours à des instruments juridiques plus souples, au moins en apparence, tels que la délégation de service public ou le contrat de partenariat. La réflexion et la prudence s'impose : ces deux outils contractuels, comme les marchés publics, font l'objet d'un régime juridique autonome et particulièrement encadré. A ce titre, ils ne constituent pas des instruments de substitution aux marchés mais ont vocation à des situations spécifiques.

Ainsi, la délégation de service public (dont les formes historiques sont la concession, l'affermage ou encore la régie intéressée) est-elle définie à l'article L. 1411-1 du CGCT comme « *un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service* ».

La délégation de service public est, à grands traits, caractérisée par un transfert de gestion d'un service public et au moins d'une partie du risque lié à son exploitation. Il s'agit là d'une différence notable entre le marché public et la délégation de service public. Dans le cadre d'un marché public, le titulaire accomplit une prestation pour le compte de la collectivité en contrepartie du versement d'un prix (sous des formes variées) ; dans le cadre d'une délégation de service public, la gestion même du service est confiée au délégataire qui se trouve en relation directe avec les usagers dont l'intérêt pour le service va entraîner des variations dans la rémunération du délégataire. On soulignera qu'un équipement peut, certes, constituer l'une des composantes de la prise en charge d'un service public, il n'en demeure pas moins qu'un équipement, par lui-même, n'est pas un service public. A titre d'exemple confier la gestion à un tiers d'un hôtel d'entreprises ne signifie pas nécessairement lui confier une mission de service public de développement économique et de l'emploi. Dès lors qu'un équipement est en cause, il est souvent difficile de faire la part entre le service public lui-même et ses moyens ou ses composantes.

La délégation de service public doit donner lieu à une rémunération du cocontractant « *substantiellement liée aux résultats de l'exploitation* ». Pour simplifier, au-delà des paramètres purement financiers qui ont pu être déduit de la jurisprudence (la fameuse règle des 30 % de la célèbre jurisprudence SMITOM), le juge considère qu'il y a délégation de service public lorsque le prestataire prend un risque réel sur les recettes liées à la fréquentation du service (CE, 7 nov. 2008, *Dép. de la Vendée*, req. n° 291794).

On l'aura compris, la mise en place d'une délégation de service public suppose une réflexion préalable consacrée à une analyse fine du service que l'on envisage de déléguer et du degré d'implication de la personne publique dans la gestion de ce service. Le recours à la délégation de service public suppose en effet d'accorder – tout en contrôlant – une marge de manœuvre au délégataire afin qu'il puisse assumer la responsabilité afférente à la bonne ou la mauvaise exploitation du service dont dépend substantiellement sa rémunération.

Enfin, on soulignera que si la délégation de service public présente l'avantage d'être conclue au terme d'une procédure négociée, il n'en demeure pas moins que cette dernière est soumise à un formalisme particulièrement rigoureux (impératifs de consultation préalables, délais longs, rédaction de différents rapports) susceptible de tempérer l'intérêt suscité : la procédure de délégation de service public suppose de disposer de temps et des moyens compatibles avec la rigueur procédurale résultant des textes. La directive Concession (qui englobe à la fois les concessions de service et les concessions de travaux) adoptée le 11 février 2014 par le Conseil de l'Union Européenne (dont la publication est prévue le 28 mars 2014 pour une entrée en vigueur le 17 avril 2014) ne devrait pas impacter en profondeur le droit interne en la matière. Bien au contraire, le nouveau cadre posé par le droit communautaire reste en deçà des exigences du droit national. Simplement, quelques évolutions sont-elles peut être à prévoir notamment en termes de publication, d'allotissement ou encore de critères de sélection des offres.

Aux côtés des marchés publics et des délégations de service public, depuis juin 2004, les contrats de partenariat ont pris place dans le paysage de la commande publique (CGCT, art. L. 1414-1 et suivants). Concrètement, ce type de montage permet notamment, de faire financer, réaliser (et le cas échéant concevoir) et gérer, exploiter et/ou maintenir un ouvrage par un partenaire privé qui met à disposition de la personne publique cet ouvrage en contrepartie du versement d'un loyer. Les contrats de partenariat peuvent être analysés comme la forme juridiquement admise des anciens marchés d'entreprises de travaux publics.

Plus encore qu'en matière de délégation de service, le recours au contrat de partenariat suppose d'être mûrement réfléchi... La pire erreur serait de s'engager dans la voie du contrat de partenariat au regard exclusif de « l'avantage » lié l'externalisation de la dette.

En effet, qu'il soit fondé sur l'existence d'une urgence, d'une complexité particulière à la mise en place du projet, ou qu'il présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique, le recours au contrat de partenariat, en raison de son caractère dérogatoire, doit faire l'objet d'une justification particulière (cf. notamment la contrainte liée à l'établissement d'un rapport d'évaluation).

Au-delà des conditions mêmes de recours à l'instrument juridique, il faut, avant de s'engager, dans la voie du contrat de partenariat mesurer les contraintes procédurales

afférentes au moins aussi contraignantes que celles résultant de la réglementation des marchés publics (procédure de type appel d'offres en cas de recours au contrat de partenariat motivé par l'urgence ; procédure de type dialogue compétitif en cas de complexité).

Au risque d'y insister, dans la ligne du Conseil Constitutionnel (CC, 24 juil. 2008, *loi relative aux contrats de partenariat*, DC n°2008-567), le juge administratif n'envisage pas de faire du contrat de partenariat un outil de droit commun de gestion des services publics (CAA Lyon, 2 janv. 2014, *Commune de Commentry*, n°12LY02827). Pour le dire autrement, le contrat de partenariat doit être objectivement, c'est-à-dire sur la base d'un travail approfondi de la part de la Collectivité, sinon la seule réponse, du moins une réponse bien meilleure dans une situation donnée.

Une nouvelle fois, les élus devront être prudents et assurer une veille juridique rigoureuse eu égard aux récentes annonces du Ministre de l'Economie qui prévoit la mise en place dans le courant du premier trimestre de l'année 2015 d'un socle commun pour les différentes formes de partenariat public privé et tendre ainsi vers l'unification de ces montages contractuels complexes. Un renforcement des exigences sur les évaluations préalables et un meilleur suivi de l'exécution de ces contrats est d'ores et déjà annoncé.

16. MARCHES PUBLICS DE TRAVAUX : EXECUTION

Bien conclure un marché public ; encore faut-il en réussir l'exécution.

En pratique, l'exécution des travaux, qui doit respecter les termes du contrat liant les parties, obéit aux procédures définies par le Cahier des Clauses Administratives Générales le plus souvent applicable aux marchés de travaux (CCAG Travaux).

Dans le cadre des développements qui suivent, il sera fait référence aux règles prévues au CCAG Travaux issu de l'arrêté du 8 septembre 2009, tel que modifié par l'arrêté du 3 mars 2014.

Fiche 1 : La réception des travaux

La réception des travaux est définie par l'article 1792-6 al. 1 du Code civil comme « *l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves* ».

Plusieurs effets sont attachés à la réception des travaux : celle-ci marque la fin des relations contractuelles entre le maître d'ouvrage et son cocontractant, opère le transfert de la garde de l'ouvrage et des risques correspondant au maître de l'ouvrage, et constitue le point de départ des différentes garanties des constructeurs ainsi que du règlement des obligations financières des parties. Ainsi la réception constitue-t-elle une étape essentielle dans l'exécution du marché public de travaux.

Le déclenchement de la procédure de réception des travaux est laissé à l'initiative de l'entrepreneur, qui avise par écrit le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre de la date prévisionnelle d'achèvement des travaux.

Dans un délai de 20 jours à compter soit de la date de réception du courrier de l'entrepreneur, soit de la date annoncée d'achèvement des travaux, si elle est postérieure, le maître d'œuvre est tenu de procéder aux opérations préalables à la réception.

Les opérations préalables à la réception (OPR) consistent en un ensemble de vérifications, portant sur la reconnaissance des ouvrages exécutés, la constatation des éventuelles malfaçons ou imperfections, et plus largement l'exécution des prestations prévues ou marché (art. 41.2 du CCAG Travaux dans sa version 2009, amendée par l'arrêté du 3 mars 2014). Au cours de ces opérations, une attention toute particulière doit être portée à la détection de l'ensemble des désordres apparents ou à tout le moins décelables à ce stade par un maître d'ouvrage normalement avisé. En effet, s'ils n'ont pas été détectés à la réception et réservés, ces désordres ne seront pas couverts par les garanties légales des constructeurs, qui couvrent seulement les désordres résultant de vices indécélables à la réception.

Au terme des opérations préalables à la réception, le maître d'œuvre doit dresser un procès verbal « *sur le champ* » (art. 41.2). Mais le « champ » est vaste, puisqu'il englobe l'ensemble des opérations préalables à la réception susceptibles de durer plusieurs jours.

Dans le délai de 5 jours suivant la signature du procès-verbal des OPR, le maître d'œuvre est ensuite tenu d'indiquer à l'entrepreneur s'il a proposé au maître de l'ouvrage de prononcer la réception et, dans l'affirmative, la date d'achèvement des travaux qu'il a proposé de retenir ainsi que les réserves dont il a éventuellement préconisé d'assortir la réception.

Le maître de l'ouvrage dispose quant à lui d'un délai de 30 jours (45 jours dans le CCAG-Travaux de 1976) à compter de l'établissement du procès verbal, pour notifier à l'entrepreneur la décision qu'il a prise au vu des propositions du maître d'œuvre. A défaut de décision notifiée dans ce délai, les propositions du maître d'œuvre sont considérées comme acceptées (art. 41.3).

La décision du maître d'œuvre peut être : la réception, simple ou avec réserves, l'ajournement ou le rejet. Dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage prononce expressément la réception, sa décision doit fixer la date retenue pour l'achèvement des travaux. A défaut de précision dans la décision, la date retenue est celle de la signature du procès verbal (CE, 19 juin 1991, *Commune de Charleville-Mézières c/ Sté « Scroth et Cie », req. n° 78977*).

Fiche 2 : Le règlement financier des marchés publics de travaux

Né « *projet de décompte final* », devenant « *décompte général* », le compte a vocation à devenir, *in fine*, le « *décompte général et définitif* ». Pour schématiser, le « *décompte final* » engage l'entreprise, le « *décompte général* » engage le maître de l'ouvrage, tandis que le « *décompte général et définitif* » scelle définitivement l'accord des parties.

Plus précisément, la procédure d'établissement du DGD comprend les étapes suivantes. C'est au titulaire du marché qu'il appartient de prendre l'initiative, après l'achèvement des travaux, ou après l'établissement du procès verbal emportant réception de l'ouvrage en cas de résiliation du marché, d'établir un **PROJET DE DECOMPTE FINAL** établissant les sommes auxquelles il peut prétendre. Il adresse ou remet son projet de décompte final

simultanément au maître d'œuvre et au représentant du pouvoir adjudicateur dans le délai de 30 jours suivant la notification de la décision de réception des travaux.

L'entrepreneur est lié par les indications figurant au projet de décompte final (art. 13.3.3 du CCAG-Travaux de 2009 tel que modifié par l'arrêté du 3 mars 2014).

Le maître d'œuvre vérifie le projet de décompte final établi par l'entrepreneur, en tenant compte des créances liées aux malfaçons, et/ou des pénalités ; il y apporte, le cas échéant, les corrections nécessaires : le projet de décompte final devient alors le **DECOMPTE FINAL** (art. 13.3.4). Le maître d'œuvre intègre le « *décompte final* » ainsi établi au **DECOMPTE GENERAL**, lequel comprend le décompte final, l'état du solde, ainsi que la récapitulation des acomptes mensuels et du solde (art. 13.4.1). Ce projet de décompte général est adressé au représentant du pouvoir adjudicateur.

Si le maître d'œuvre n'a pas envoyé ce projet de décompte dans le délai imparti par le contrat, son retard peut ouvrir droit, au profit de l'entreprise, au paiement d'intérêts moratoires (CE, 19 juin 1981, *P. Bongiovanni et a.*, req. n° 3822) voire constituer une faute engageant la responsabilité du maître d'œuvre vis-à-vis de l'entreprise (CE, 5 juin 1985, *Fogacci*, req. n° 49873).

Le Maître de l'ouvrage vise le projet que lui soumet le maître d'œuvre, qui devient alors officiellement le **DECOMPTE GENERAL** du marché.

Tous les éléments financiers afférents au marché en cause doivent nécessairement apparaître dans le décompte général, y compris les sommes en réfaction ou les pénalités de retard applicables à l'entreprise. En effet, les mentions figurant au décompte général lient définitivement la maîtrise d'œuvre et avec elle la maîtrise d'ouvrage : toutes les sommes que la maîtrise d'ouvrage aurait oubliées de faire apparaître en réfaction dans le cadre du décompte général ne pourront plus être réclamées ensuite (CE, 6 nov. 2013, *Région Auvergne*, req. n°361837; voir également dans le même sens : CE, 20 mars 2013, *Centre hospitalier de Versailles*, req. n° 357636).

Ce « décompte général », validé par le représentant du pouvoir adjudicateur doit en principe être transmis au titulaire du marché, par ordre de service, dans le délai de 30 jours après la date de remise au maître d'œuvre ou au représentant du pouvoir adjudicateur de la demande de paiement finale transmise par l'entreprise titulaire (art. 13.4.2).

Le juge rappelle avec constance que le défaut de notification régulière interdit au « *décompte général* » de devenir « *définitif* » (CE, 22 février 2002, *Société Générale Travaux Publics Bâtiment*, req. n° 212808). En pratique, on privilégiera donc une notification formalisée, ne laissant subsister aucun doute quant à son existence et ses modalités.

Mais le silence de la Maîtrise d'ouvrage ne vaut pas acceptation (CE, 27 mai 1998, *SA Nicoletti et a.*, req. n° 128094). Par ailleurs, si le retard du représentant du pouvoir adjudicateur pour notifier le décompte général n'ouvrirait traditionnellement droit qu'au paiement d'intérêts moratoires au bénéfice du titulaire du marché (CE, 19 juin 1981, *M. Bongiovanni et a.*, req. n° 3822), le CCAG Travaux 2009 dans sa version modifiée par arrêté du 3 mars 2014 offre dans ce cas la possibilité au titulaire du marché d'établir lui-même un projet de décompte général qu'il notifiera au représentant du pouvoir adjudicateur, avec copie au maître d'œuvre. Et si dans le délai de 30 jours à compter de la réception de ce projet de décompte général, le pouvoir adjudicateur n'a pas notifié à l'entreprise de travaux le décompte général du marché, la sanction est de taille : le projet de décompte général

transmis par le titulaire du marché devient le décompte général et définitif du marché (art. 13.4.4).

L'entrepreneur doit, dans le délai de 30 jours suivant la notification du décompte général, le renvoyer au représentant du pouvoir adjudicateur, avec copie au maître d'œuvre, revêtu de sa signature, avec ou sans réserves, ou faire connaître les raisons pour lesquelles il refuse de le signer (art. 13.4.3).

Si la signature du décompte général est donnée sans réserve, cette acceptation lie définitivement : ce décompte devient ainsi le **DECOMPTE GENERAL ET DEFINITIF** du marché (art. 13.4.3 al.2). En outre, le silence du titulaire vaut acceptation tacite du décompte général (CE, 1er février 1989, *Société Spie-Trindel*, req. n° 84961). En pratique, le titulaire du marché doit donc, pour préserver ses droits, contester *le décompte général*, et cela même si un contentieux ou une procédure d'expertise portant sur les conditions d'exécution du marché est en cours.

L'approbation sans réserve d'un décompte le rend intangible ce qui interdit toute réclamation ultérieure (art. 13.4.5).

Si, dans le délai imparti, la signature du décompte général est refusée ou donnée avec réserves, l'entrepreneur doit alors déposer, dans le délai de 30 jours, un mémoire de réclamation exposant les *motifs* détaillés de ce refus ou de ces réserves, et précisant le montant des *sommes* dont il revendique le paiement (art. 50.1.1). Selon le CCAG-Travaux de 1976 ce mémoire devait être remis au maître d'œuvre (art. 13.45). Le CCAG-Travaux de 2009 prévoit que ce mémoire est adressé au représentant du pouvoir adjudicateur et qu'une copie est envoyée au maître d'œuvre (art. 50.1.1). Après avis du maître d'œuvre, le pouvoir adjudicateur notifie sa décision motivée dans un délai de 30 jours (3 mois pour le CCAG-Travaux de 1976) à compter de la date de réception du mémoire (art. 50.1.2.). L'absence de notification dans ce délai équivaut à un rejet de la demande du titulaire (art. 50.1.3.).

A compter de la notification de la décision de rejet de son mémoire en réclamation ou à compter de l'intervention d'une décision implicite de rejet, l'entrepreneur a six mois pour saisir le tribunal administratif. La saisine du CCIRA, d'un conciliateur ou d'un tribunal arbitral suspend toutefois ce délai de recours contentieux (art. 50.3 à 50.6).

Fiche 3 : Conservation de la preuve des désordres

L'utilité des mesures d'instruction est double. Elles permettent d'abord de connaître la nature et l'étendue des désordres, d'en connaître les causes et donc les responsables et de chiffrer le préjudice subi par la collectivité, ce qui inclut notamment le coût des travaux de reprises. L'utilité des mesures d'expertise est également d'ordre procédural. En effet, une mesure d'instruction demandée en référé a pour effet d'interrompre (et non pas seulement suspendre) les délais de prescription et de forclusion.

En amont des travaux, il peut être conseillé au maître de l'ouvrage, dès lors qu'il existe un risque de nuire aux avoisinants (travaux de fondations, bâtiment mitoyen...), d'engager une procédure dite de « de référé préventif » sur le fondement de l'art. R. 532-1 du Code de justice administrative, aux fins de voir nommer un expert judiciaire (indépendant) qui devra

se rendre sur les lieux, visiter les immeubles voisins et procéder à l'inspection des réseaux avant le démarrage des travaux.

L'expert désigné aura, classiquement, pour mission de constater l'état des existants en sorte d'éviter toute contestation ultérieure sur l'état des immeubles avant et après les travaux, de détecter d'éventuelles difficultés et de proposer, le cas échéant, les travaux et modifications nécessaires par rapport aux prévisions techniques initiales.

Le recours au référé-constat (CJA, art. R. 531-1), ensuite, permet d'obtenir la désignation d'un expert pour constater une situation en urgence.

Enfin, le référé-expertise régi par l'article R. 532-1 alinéa 1 du Code de justice administrative, permet d'obtenir la désignation d'un expert pour constater des désordres survenus et en déterminer les causes, les conséquences et les remèdes dès lors que l'utilité de la mesure d'instruction est constatée par le juge administratif. Aucune condition d'urgence n'est requise.

Fiche 4 : Les garanties post-contractuelles

La réception des travaux constitue le point de départ des garanties post-contractuelles, à savoir, la garantie contractuelle de parfait achèvement, la garantie de bon fonctionnement et la garantie décennale.

Le déclenchement de la garantie de parfait achèvement – généralement d'une durée d'un an (art.44.1) – intervient à la date retenue pour la réception. Les désordres apparents lors des opérations de réception ayant donné lieu à l'émission de réserves doivent être réparés dans le délai imparti par la personne responsable du marché et au plus tard, selon l'article 41.6 du CCAG Travaux 2009, trois mois avant l'expiration de la garantie de parfait achèvement. Les désordres apparus postérieurement à la réception, mais avant l'expiration de la période de garantie contractuelle, doivent être immédiatement signalés à l'entrepreneur, qui est tenu de les réparer dans le délai fixé par la personne responsable du marché. Si à l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement l'entrepreneur n'a pas procédé à l'exécution des travaux nécessaires à la reprise des désordres qui lui ont été signalés, la personne responsable du marché est fondée à prononcer la prolongation cette garantie jusqu'à leur complète exécution. Par ailleurs, après une mise en demeure précisant la sanction envisagée - restée infructueuse -, la personne responsable du marché peut faire exécuter, par une tierce entreprise aux frais et risques de l'entreprise défaillante, les travaux nécessaires à la reprise des désordres signalés à la réception ou au cours du délai de parfait achèvement. Cette solution est toutefois contraignante puisqu'elle implique pour le maître de l'ouvrage la passation d'un nouveau marché avec l'entreprise de substitution chargée des travaux de réparation.

A l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement, le titulaire du marché est délié de ses obligations contractuelles.

Dite « de bon fonctionnement des équipements », la garantie biennale couvre les vices susceptibles de compromettre le bon fonctionnement des éléments d'équipement du bâtiment pendant une durée de deux ans. Tous les constructeurs, ainsi que les fabricants

sont présumés responsables du mauvais fonctionnement des équipements. Le délai de la garantie biennale est déclenché à la date de réception des travaux ou, le cas échéant, à compter du constat de l'achèvement des travaux de réparation (CE, 21 fév. 1986, *Société de peinture et reconstruction*, n° 34635). Si le mauvais fonctionnement d'un élément d'équipement « indissociable » au sens de l'art. 1792-2 du Code civil rend l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination, le maître de l'ouvrage dispose d'un droit d'option entre garantie biennale de bon fonctionnement et garantie décennale.

Conformément aux principes dont sont issus les art.s 1792 et suivants du Code civil, tout constructeur de l'ouvrage (entreprise, maître d'œuvre, architecte...) est, enfin, responsable - de plein droit - envers le maître de l'ouvrage, des dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. A l'image des garanties précédemment évoquées, la garantie décennale est réputée déclenchée au jour de la date retenue pour la réception de l'ouvrage (art. 44 du CCAG-Travaux 2009 modifié par arrêté du 3 mars 2014 et art. 45 du CCAG-Travaux de 1976) et, au plus tard, à l'expiration de la période de parfait achèvement, le cas échéant prolongée.

17. NUISANCES DE VOISINAGE

Bruit, odeur, fumée, enfant, animaux, bricolage, jardin en friche, jardin trop bien tondu,... tout peut donner matière à nuisances de voisinage et trop souvent à la mise en cause du maire, accusé de ne pas en faire assez. Des possibilités d'intervention existent certes, éparpillées dans une myriade de textes différents. Sans prétendre à l'exhaustivité sur ce sujet qui appelle souvent des formations spécifiques, quelle approche convient-il, globalement, de retenir ?

1. La notion de troubles de voisinage

Le « trouble anormal de voisinage » ne repose pas sur la notion de faute : seul compte le fait que le dommage excède les inconvénients « ordinaires ». La solution trouve son fondement dans le code civil, dont l'article 544 stipule que « *la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements* », ce qui inclut les droits des tiers, notamment à la tranquillité.

En principe, dès lors que le trouble ne concerne que des intérêts privés, sans nuire à la tranquillité, à la sécurité ou à la salubrité publiques, sa résolution relève des seuls individus lésés sans que le maire y prenne part. La personne s'estimant lésée peut ainsi engager une action amiable afin de rechercher seule ou à l'aide d'un conciliateur de justice un arrangement avec son voisin. En cas d'échec, une plainte peut être portée devant un juge civil statuant sur le caractère excessif ou non du trouble, voire devant un juge pénal si une infraction pénale en est à l'origine.

A grands traits, le maire n'a donc pas vocation à intervenir dans les litiges tels que ceux nés de plantations entre deux propriétés privées hors les cas de danger grave, de mitoyenneté, de perte d'ensoleillement ou de limitation de vue de construction.

Mais il n'est pas rare que la question ne relève pas seulement d'un conflit privé et affecte la « tranquillité » ou la « sécurité publique » ; le maire ne peut alors s'en désintéresser.

2. Les pouvoirs de police du maire

Les pouvoirs de police générale

En vertu de ses pouvoirs de police générale, le maire est tenu d'assurer le bon ordre, la sécurité, la tranquillité et la salubrité publiques. A ce titre, il prend soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, notamment les bruits, troubles de voisinage, rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants (CGCT, art. L.2212-2). En vertu du même code, il doit intervenir dans des domaines aussi variés que la démolition ou réparation des édifices en ruine, la propreté des voies, la divagation d'animaux, les terrains privés laissés à l'abandon, les pollutions de toute nature...

Les pouvoirs de police spéciale

De nombreux textes spécifiques organisent des « polices spéciales » du maire, dans des domaines variés. Ainsi, en matière de nuisances sonores, les articles L. 1311-1 et L. 1311-2 du code de la santé publique lui permettent de renforcer la réglementation générale, en limitant, dans sa commune, certaines activités domestiques et professionnelles. Il peut sanctionner, sans nécessité de mesure acoustique, les bruits de voisinage portant atteinte à la tranquillité par leur durée, leur répétition ou leur intensité.

Le règlement sanitaire départemental édicte également maintes règles préventives et répressives de tranquillité, salubrité, d'hygiène, que le maire est chargé de faire exécuter, notamment par injonction à toute personne ne s'y conformant pas. Le champ est vaste : conditions d'utilisation et d'aménagement des locaux d'habitation, détention d'animaux domestiques, nettoyage des voies publiques et privées, règles d'implantation des activités agricoles et d'élevage...

L'encadrement de l'action et de l'inaction du maire

Sur le fondement de ces textes, le maire a vocation à réglementer les comportements individuels ou généraux, par arrêté municipal motivé par des éléments de fait clairement établis. Sa réglementation doit être strictement proportionnelle à ce qui est nécessaire au maintien de l'ordre public, et ne peut céder à la facilité d'une mesure « générale et absolue », du type « interdiction générale de passer la tondeuse, à tout moment et en tous lieux du village... (CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, req. n° 17413).

Laisser faire n'est pas une option : le maire doit exercer sa compétence de police. Une abstention fautive est de nature à engager la responsabilité de la commune, voire, dans certaines conditions, sa responsabilité pénale (voir point 18).

A cela s'ajoute que les équipements municipaux sont parfois, eux-mêmes, générateurs de bruit et peuvent engager la responsabilité de la mairie ou de ses dirigeants. La mise en place d'horaire d'accès, l'insonorisation de la salle, la pose de dispositifs anti-bruit (limitation de la puissance sonore ou des heures d'utilisation du matériel hi-fi), l'aménagement de parking à l'écart sont quelques mesures conseillées. Il est aussi utile d'intégrer dans les PLU les préoccupations liées aux nuisances de voisinage, sonores, olfactives...

3. Une répression pénale simplifiée

L'arsenal répressif des troubles de voisinage a été simplifié notamment sur deux points.

D'une part, les agents de police municipale et les gardes champêtres peuvent désormais constater par procès-verbaux les contraventions aux arrêtés du maire, qui ne nécessitent pas de leur part d'actes d'enquête et à l'exclusion de celles portant atteinte à l'intégrité des personnes, telles que par exemple la divagation et l'excitation d'animaux dangereux, le mauvais traitement à un animal, bruits et tapages injurieux ou nocturnes, destructions et dégradations de biens communaux, abandon de déchets (CSI, art. L. 511-1 ; CPP, art. R. 15-33-29-3).

D'autre part, le décret n°2012-343 du 9 mars 2012 a étendu le dispositif de l'amende forfaitaire aux contraventions en matière de tapages injurieux et nocturnes (CP, art. R. 623-2) ainsi que les bruits de comportement portant atteinte à la tranquillité du voisinage, ce qui exclut les bruits ayant pour origine une activité professionnelle (CSP, art. R. 1337-7).

Cette procédure prévoyant une amende timbre de 68 euros, majorée de 180 euros (CPP. Art R.49 et R.49-7) permet une plus souplesse pour des contraventions de troisième classe (450 € au plus), dont le traitement relevait auparavant de la compétence du juge de proximité sur réquisition du ministère public.

18. POLICE ADMINISTRATIVE

1. Le maire, autorité de police générale et de police spéciale

Le maire tient des articles L. 2212-1 et L. 2212-2 du CGCT d'importants pouvoirs de police administrative. Ces pouvoirs de police ont, au regard de leur finalité, une portée très générale : ils visent à assurer, sur le territoire de la commune, le « *bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique* » (CGCT, art. L. 2212-2) ; en somme, l'ordre public. Les contours de cette notion sont cependant mal définis. L'article L. 2212-2 fournit certes une liste des tâches incombant au maire dans le cadre de cette mission. Pour autant, celle-ci demeure indicative et ne présente pas un caractère limitatif. Au titre de cette disposition, le bon ordre concerne ainsi des questions aussi diverses que « *la sûreté et la commodité du passage dans les rues, [...] ce qui comprend le nettoyage, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, la démolition ou la réparation des édifices et monuments funéraires menaçant ruine* », le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, le maintien du bon ordre dans les foires et marchés, la prévention des épidémies, épizooties, inondations, avalanches, incendies et autres fléaux.

En cas de trouble à l'ordre public, le maire est tenu d'intervenir au titre de ses pouvoirs de police. A défaut, sa carence est susceptible d'engager non seulement la responsabilité de la commune (CE, 26 juil. 1918, *Epoux Lemonnier*, Rec. p. 761) mais encore sa responsabilité pénale personnelle, notamment en cas d'atteinte aux personnes (pour la condamnation du maire d'une Commune où est implantée une station de ski, à la suite de l'accident mortel d'un enfant, pour ne pas avoir pris les mesures lui incombant au titre du pouvoir de police qu'il détient en matière de circulation des dameuses : Cass. Crim, 18 mars 2003, req. n° 02-83523).

L'article L. 2122-24 du CGCT confie au maire « l'exercice des pouvoirs de police » tandis que l'article L. 2212-1 le charge « de la police municipale ». Il s'agit donc d'une compétence propre du maire. Par conséquent, ce dernier ne saurait en aucune hypothèse se dessaisir de son pouvoir de police, que ce soit au profit d'organismes privés (CE, 17 juin 1932, *Commune de Castelnaudary*, Rec. p. 595 ; CE, 1^{er} avril 1994, *Commune de Menton*, req. n°144152), ou même du conseil municipal. Il est en effet de jurisprudence aussi ancienne que constante que l'exercice de la police administrative sur le territoire de la commune relève de la compétence exclusive du maire (CE, 20 fév. 1946, *Cauchoux*, Rec. p. 53 ; CE, 31 janv. 1997, *Société Cochery-Bourdin-Chaussée*, req. n°144797). En sorte que l'assemblée délibérante n'est en aucun cas admise à intervenir, serait-ce même à titre purement consultatif, dans l'exercice de ce pouvoir (CE, 31 janv. 1997, *Société Cochery-Bourdin-Chaussée*, précité).

Seule une délégation du pouvoir de police par le maire à ses adjoints (mais jamais au conseil) peut être envisagée en application de l'article L. 2122-18 du Code général des collectivités territoriales. Encore convient-il toutefois, que l'arrêté soit régulièrement publié et suffisamment précis (CE, 3 juin 1994, *Ville de Lyon*, req. n° 139261).

Les arrêtés du maire sont exécutés par les policiers municipaux (ou nationaux, si la police est étatisée dans la commune) ou par le garde champêtre (CGCT, art. L.2212-5). Afin d'assurer la bonne réalisation des missions dévolues aux policiers municipaux, une convention de coordination avec les services de la police nationale ou de la gendarmerie nationale est obligatoire dès lors que la commune comprend au moins cinq agents (CSI, art. L.512-4).

Par ailleurs, la conclusion d'une telle convention est nécessaire si le maire souhaite, d'une part, que les agents de police municipale puissent être autorisés nominativement par le préfet à porter une arme (notamment le pistolet à impulsion électronique) dans les conditions fixées par le décret modifié du 24 mars 2000, d'autre part, qu'ils puissent travailler de nuit entre 23 heures et 6 heures. Par décret du 2 janvier 2012, une nouvelle convention type communale a été adoptée. D'une durée de trois ans, au lieu de cinq, elle n'est reconductible que par voie expresse, et non plus tacite (CGCT, art. R.2212-1 et circ. NOR : INTK11300185C du 30 janvier 2013).

En toute hypothèse, la mesure de police doit être nécessaire et proportionnée au trouble à l'ordre public. En effet, s'il apparaît que l'ordre public pouvait être maintenu par un dispositif moins contraignant, la mesure de police critiquée sera susceptible d'être annulée par le juge administratif (CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, req. n° 17413). Cette exigence entraîne en particulier l'illégalité des interdictions générales et absolues dont il est démontré qu'elles ne sont pas adaptées aux circonstances locales (CE, Ass., 22 juin 1951, *Daudignac*, Rec. p. 363).

L'« affaire » Dieudonné M'Bala M'Bala s'est traduite par une évolution de la jurisprudence relative à la notion d'ordre public (CE, ord., 9 et 11 janv. 2014, *SARL Les Productions de la Plume et M. Dieudonné M'Bala M'Bala*, req. n° 374508 et req. n° 374552). Le Tribunal administratif de Nantes le 9 janvier 2014 (req. n° 1400110) proposait une application classique des principes posés par la jurisprudence « Benjamin » en censurant l'arrêté d'interdiction du Préfet au motif que l'existence de troubles à l'ordre public n'était pas avérée et que l'interdiction portait une atteinte excessive à la liberté d'expression. Le Conseil

d'Etat s'est orienté dans une voie plus novatrice, en intégrant, au delà des solutions devenues classiques relatives à l'ordre public, intégrant l'atteinte à la dignité humaine (CE, Ass., 27 oct. 1995, « *Commune de Morsang-sur-Orge* », req. n°136727) l'avis « *Hoffman-Glemane* », qui reconnaît la responsabilité de l'Etat français dans l'holocauste nazi (CE, avis, 16 fév. 2009, n°315499) pour admettre l'interdiction du spectacle en cause. On peut ne pas être convaincu par la motivation retenue par le juge, qui a fait donné lieu à un vaste débat sur les places respectives de la répression et de l'interdiction préalable. En pratique, toutefois, cette extension de la notion d'ordre public ne devrait guère emporter d'effets pratiques au quotidien dans l'exercice du pouvoir de police du maire.

Parallèlement à ses pouvoirs de police générale, le maire dispose de pouvoirs de police spéciale qui portent sur des objets précis et dont les modalités d'exercice sont déterminées par des textes particuliers. Ainsi le CGCT (mais il existe de nombreux autres fondements aux pouvoirs de polices spéciales) a-t-il notamment confié au maire l'exercice de la police de la circulation et du stationnement (CGCT, art. L. 2213-1 et s.), des funérailles et des lieux de sépulture (CGCT, art. L. 2213-7 et s.), la police rural (CSI, art. L. 521-1), celle des baignades et des activités nautiques (CGCT, art. L. 2213-23) ou encore des édifices menaçants ruine (CCH, art L. 511-1 et s.), ainsi que de la police des déchets (CE, art. L. 541-3).

2. Les concours de police

Eu égard au foisonnement des textes en vigueur en la matière, il advient fréquemment que, pour un même trouble à l'ordre public, le maire ait le choix d'intervenir sur le fondement de ses pouvoirs de police générale ou de ses pouvoirs de police spéciale. Cette situation, désignée sous le terme de « concours de police » est couramment admise par la jurisprudence. Toutefois, dans l'hypothèse où une réglementation spécifique édicte une procédure et des garanties particulières, le maire ne saurait s'y soustraire en usant de ses pouvoirs de police générale.

En cas de concours de plusieurs autorités de police générale, le maire pourra seulement préciser voire renforcer-et non alléger-la mesure prise par l'autorité supérieure de police, et uniquement si des circonstances locales particulières l'exigent (CE, 18 avril 1902, *Commune de Néris les Bains*, Rec. p.275 et CE, 8 août 1919, *Labonne*, Rec. p.737).

En cas de concours entre l'autorité spéciale de l'Etat et le pouvoir général du maire, la même règle juridique trouve, en principe, à s'appliquer (CE, 18 déc. 1959, *Sté des films Lutétia*, req. n° 36385). La jurisprudence administrative est cependant particulièrement riche et complexe en la matière : si certaines polices spéciales excluent radicalement toute mesure de police générale, d'autres supportent certains tempéraments, l'intervention de la police générale pouvant être justifiée lorsqu'il existe un « péril imminent », l'autorité de police générale pouvant alors agir à titre exceptionnel ou en cas d'urgence pour faire face à des troubles particulièrement graves (CE, 20 juil.1971, *Mehut*, Rec. p. 567).

On observe de plus un mouvement d'encadrement du pouvoir de police générale du maire dans de nombreux domaines. En matière d'implantation d'antennes relais de téléphonie mobile sur le territoire, les pouvoirs de police du maire sont bridés. Le Conseil d'Etat a en effet reconnu que la police spéciale du préfet en la matière est exclusive de toute

intervention de l'autorité de police générale du maire. La seule possibilité offerte à ce dernier est la prise en compte du principe de précaution lors de la délivrance des autorisations d'urbanisme (CE, 26 oct. 2011, *Commune de Lunel*, req. n°342423). Dans le domaine de la réglementation sur les OGM, le Conseil d'Etat a été radical : la police spéciale ayant été confiée à l'Etat, le maire est incompétent (CE, 24 sept. 2012, *Commune de Valence*, req. n°342990). De manière générale, on observe donc une réduction de la marge de manœuvre du maire dès que la police spéciale a été confiée à l'Etat.

3. Extension du transfert des pouvoirs de police

Le législateur a progressivement favorisé le transfert de pouvoirs de police spéciale aux présidents des EPCI. La loi du 16 décembre 2010 a introduit un transfert de plein droit de certains pouvoirs de police administrative des maires au président d'un EPCI à fiscalité propre dans les domaines de l'assainissement, de la gestion des déchets ménagers et de l'accueil des gens du voyage (CGCT, art. L.5211-9-2). Ce transfert est automatique sauf si les maires (un seul peut suffire à tout remettre en cause...) des communes membres s'y opposent dans les six mois suivant la date du transfert ou de l'élection du président de l'EPCI. En revanche, le transfert reste facultatif dans deux autres domaines (sécurité des manifestations culturelles et sportives et défense extérieure contre l'incendie). Un accord unanime des maires et du président de l'établissement est nécessaire, sauf si l'EPCI est une communauté urbaine. Dans ce cas, l'accord du président et de deux tiers des maires des communes membres dont la population représente plus de la moitié de la population totale ou de la moitié des maires des communes membres dont la population représente deux tiers de la population totale suffit.

Pour l'ensemble de ces pouvoirs de police spéciale, le président de l'EPCI dispose désormais d'un pouvoir propre, sans contreseing. Il doit simplement transmettre les arrêtés de police pour information aux maires des communes concernées.

La loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles a élargi les pouvoirs de police des maires en matière de voirie. En effet, en plus d'exercer la police de la circulation sur les routes nationales, les routes départementales et les voies de communication à l'intérieur des agglomérations, les maires se voient attribuer la police de la circulation, à l'extérieur des agglomérations, sur les voies du domaine public routier communal et du domaine public routier intercommunal, sous réserve des pouvoirs dévolus au représentant de l'Etat dans le département sur les routes à grande circulation. Et aux termes d'un nouvel article L. 2213-33 du CGCT, les maires sont autorisés à délivrer des autorisations de stationnement sur la voie publique aux exploitants de taxi, dans les conditions prévues à l'article L. 3121-5 du Code des transports. Dans ces conditions, la loi tire les conséquences de ces évolutions, et pose de nouvelles règles de partage de compétences entre les maires et les présidents d'EPCI à fiscalité propre. Désormais, les maires des communes membres d'intercommunalités compétentes en matière de voirie doivent automatiquement transférer à leurs présidents leurs prérogatives en matière de police de la circulation et du stationnement ainsi que leurs prérogatives en matière de délivrance des autorisations de stationnement sur la voie publique aux exploitants de taxi. Un ou plusieurs maires peuvent toutefois s'opposer à ces transferts,

laissant à l'exécutif de l'intercommunalité la possibilité d'exercer la compétence partiellement sur le territoire ou d'en refuser totalement l'exercice.

19. POLICE JUDICIAIRE

La qualité d'Officier de Police Judiciaire, certes conférée de droit aux maires et adjoints par une disposition expresse du CGCT (art. L. 2122-31), est à l'origine de malentendus récurrents.

Il est vrai que les textes font apparemment d'eux les homologues des OPJ relevant des services de police et de gendarmerie : tous sont placés sous la direction du Procureur de la République, la surveillance du procureur général et le contrôle de la chambre de l'instruction (Code de procédure pénale, art. 12, 13 et 16) ; par ailleurs, en vertu de l'article D 2, 1^{er} alinéa du CPP, « *dans le ressort de chaque cours d'appel, les officiers de police judiciaire sont égaux devant la loi en prérogative et en responsabilité* ».

En application des articles 14 et 17 du Code de procédure pénale, le maire et les adjoints sont donc théoriquement compétents tout à la fois pour constater les infractions à la loi pénale, en rassembler les preuves et en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte. Lorsqu'une information est ouverte, ils sont compétents pour exécuter les délégations des juridictions d'instruction et déférer à leurs réquisitions. En tant qu'officier de police judiciaire, ils reçoivent les plaintes et dénonciations et procèdent à des enquêtes préliminaires.

Certains devoirs et pouvoirs leur sont également dévolus en cas de crimes et flagrants délits. En pareille hypothèse, ils doivent d'abord en informer sans délai le Procureur de la République puis se rendre immédiatement sur les lieux afin de veiller à la conservation des éléments nécessaires à l'enquête (CPP, art. 54). Ils disposent alors des mêmes prérogatives que celles prévues classiquement (perquisitions, saisies, scellés, audition des témoins, arrestation ou détention des auteurs présumés...). Ils peuvent également requérir directement le concours de la force publique pour l'exécution de leur mission. Il convient toutefois de préciser que l'arrivée du Procureur de la République sur les lieux ainsi que l'intervention d'un juge d'instruction ont pour effet immédiat de dessaisir le maire et ses adjoints qui ne pourront plus intervenir, alors, que sous l'autorité des magistrats. Plus précisément, les maires et adjoints peuvent alors être sollicités par le Procureur (CPP, art. 41) ou par le juge d'instruction (CPP, art. 81) pour effectuer des enquêtes de personnalité sur les personnes mises en examen ainsi que sur leur situation matérielle, familiale et sociale.

En outre, une ordonnance du 23 décembre 1958 a confié au maire une autre mission judiciaire occasionnelle (CPP, art. 46 al. 2) : « *à titre exceptionnel et en cas de nécessité absolue pour la tenue de l'audience, le juge du tribunal d'instance peut appeler pour exercer les fonctions du ministère public, le maire du lieu ou siège le tribunal de police ou un de ses adjoints* ». Il faut préciser qu'il ne sera fait appel au maire que si les fonctions du ministère public n'ont pas été en mesure d'être remplies prioritairement soit par le Procureur de la République, soit par un commissaire, un commandant ou un capitaine de police désignés par le procureur général.

En pratique, cette compétence confiée aux maires et aux adjoints a surtout pour effet de les placer sous l'autorité du parquet, qui est libre de recourir à eux ou de s'en abstenir, ce qui se produit dans l'immense majorité des cas, pour trois raisons au moins.

En premier lieu, l'évolution et la diversification des missions du chef de l'exécutif communal dans le cadre du maintien de l'ordre ont contribué à mettre de plus en plus en veille sa fonction d'officier de police judiciaire. Il existe dès lors peu de jurisprudence en la matière ce qui témoigne de la rareté des mises en pratique de la fonction d'officier de police judiciaire.

Il faut, ensuite, admettre que le maire et ses adjoints ne disposent que rarement des connaissances nécessaires en matière pénale et de procédure, ni de moyens suffisants pour mener à bien les enquêtes. Elus, avant d'être officiers de police judiciaire, ils peuvent au surplus être embarrassés dans l'exercice d'une mission de répression.

En conséquence, l'instruction générale du 27 février 1959 donnait aux Parquets la consigne suivante : *« les maires, lorsqu'il s'agit de communes où ne résident pas d'autres officiers de police judiciaire pourront apporter une aide efficace aux procureurs de la république, notamment par leur connaissance personnelle de la plus grande partie des habitants de la commune. Cependant, sans qu'il puisse être question d'affranchir les maires de l'obligation qui leur incombe de prêter leur concours à l'autorité judiciaire, le procureur de la république ne doit pas perdre de vue que dans certains cas les missions qui peuvent être confiées au maire risquent de devenir pour eux une cause de difficulté avec certains de leurs administrés ; aussi doit-il dans toute la mesure du possible recourir de préférence à d'autres officiers de police judiciaire »*. On ne saurait mieux exprimer la position, aujourd'hui encore, des Procureurs et des forces de police professionnelles.

20. RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE ET PERSONNELLE

La responsabilité civile personnelle d'un élu ou agent public communal, ne peut être engagée que dans l'hypothèse où la faute à l'origine du dommage est une faute personnelle détachable du service. Le principe est aussi clair qu'ancien, puisqu'il a été énoncé dès 1873 par le Tribunal des conflits : l'agent public auteur d'une faute de service n'est pas personnellement responsable ; seule la responsabilité de la commune peut être recherchée pour une telle faute.

En cet état, il convient d'abord d'examiner les règles générales en la matière et la distinction entre la faute de service et la faute personnelle, avant d'envisager les conséquences juridictionnelles de la qualification de la faute.

La question de la distinction faute personnelle / faute de service suppose que soit au préalable effectué un bref rappel du droit de la responsabilité de l'administration et de ses agents.

Fiche 1 : Les règles générales de la mise en jeu de la responsabilité administrative de l'élu et agent public communal

Le droit de la responsabilité de l'administration pour faute s'est construit en trois temps : après une phase consacrée à l'affirmation de l'autonomie du régime juridique applicable

(Blanco, Cames, Anguet), l'effort a été porté sur l'indemnisation de la victime, par l'élaboration d'une théorie complexe aboutissant à la notion de « *faute personnelle non dénuée de tout lien avec le service* ». Et c'est dans un troisième temps que le juge administratif a défini les rapports entre l'administration et son agent.

Si la première phase ne présente guère d'intérêt dans le présent cadre, il est en revanche essentiel de retenir que la responsabilité pour faute – de la collectivité ou de ses agents – a connu une forte évolution.

A l'origine, seule la faute identifiée du service permettait la mise en cause de la responsabilité de l'administration. Et cette faute de service était exclusive de la faute personnelle (TC, 30 juill. 1873, *Pelletier*, GAJA, 14^{ème} éd., p.8) : si l'agent avait commis une faute personnelle, la faute de service était exclue.

Il a ensuite été admis que la faute personnelle se cumule avec une faute de service, objectivement identifiable et distincte de celle que l'agent avait commise en propre, par exemple dans le fonctionnement du service (CE, 3 fév. 1911, *Anguet*, rec. p.446).

Puis le juge est allé plus loin, dans l'intérêt de la victime, en admettant, au-delà du cumul de fautes distinctes, un véritable cumul de responsabilités résultant des mêmes faits. C'est le sens de la jurisprudence intervenue à la suite de l'arrêt *Lemonnier* (CE, 26 juill. 1918, *Ep. Lemonnier*, rec. p.761), qui consacre une « obligation » de l'administration à la dette au motif que la faute, certes personnelle, soit révèle une faute d'organisation du service, soit reste liée avec l'accomplissement du service, soit, enfin, n'est pas « *dépourvue de tout lien avec le service* » (CE, 18 nov. 1949, *Delle Mineur*, rec. p.492).

Dans cette dernière hypothèse, la notion de faute de service est devenue si évanescence que le juge y a implicitement renoncé : il ne relève plus l'existence d'une faute de service individualisable, pour se borner à constater que la seule faute, personnelle, *n'est pas dépourvue de lien avec le service* (CE, 16 fév. 1973, *Cne de La Celle Saint Cloud*, rec. p.146 ; 25 janv. 1980, *Ep. Laurent*, rec. p.51. ; CE, 10 av. 2013, *Ville de Marseille*, req. n° 359803).

Cette jurisprudence a été élaborée exclusivement dans l'intérêt de la victime et aboutit, après l'affirmation de l'autonomie du régime juridique considéré, à une solution très proche du mécanisme privatiste de responsabilité des commettants du fait de leurs préposés : la responsabilité de l'administration peut être engagée, même à défaut de faute individualisable de sa part, dès lors que la faute de l'agent n'est pas dépourvue de tout lien avec le service.

Mais cette conception de la faute de service et ce champ étendu de responsabilité de l'administration, applicable à la détermination des « *obligés à la dette* » vis à vis de la victime, n'est pas transposable aux relations entre obligés, c'est à dire entre l'administration et ses agents. En effet, si le simple « *lien* » entre la faute personnelle et le service suffit à engager la responsabilité de la personne publique envers la victime, la jurisprudence applicable aux relations entre l'administration et son agent ne retient, à l'inverse, que les *fautes* (CE, 28 juill. 1951, *Laruelle*, GAJA, 14^{ème} éd., p. 446).

Autrement posé, l'agent – à la différence de la victime – ne pourra en aucune manière se prévaloir, contre l'administration, d'un « *lien* » avec le service. Le choix est simplifié dans la relation entre l'administration et son élu ou son agent : soit ce dernier a commis une faute

personnelle (avec ou sans lien avec le service, détachable ou non détachable, cumulée ou non avec une faute de service), soit la faute est exclusivement de service. Et c'est dans ce dernier cas seulement que la collectivité sera pécuniairement responsable de la faute commise par l'agent.

Fiche 2 : La distinction entre la faute de service et la faute personnelle

La faute commise par un agent public dans l'exercice de ses fonctions est considérée comme une faute de service lorsque l'action dommageable, quoique imputable à un agent déterminé, reste néanmoins impersonnelle ou, selon l'expression employée par Laferrière dans ses conclusions sur l'arrêt du Tribunal des conflits du 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol* (Rec. p. 437), lorsqu'elle « *révèle un administrateur, un mandataire de l'Etat plus ou moins sujet à erreur mais non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences* ». Elle sera à l'inverse considérée comme une faute personnelle lorsqu'elle se détache des fonctions et traduit la défaillance d'un individu, ou, pour reprendre là encore l'expression de Laferrière, lorsqu'elle est « *imputable au fonctionnaire, non à la fonction* ». L'appréciation portée sur la nature de la faute commise par un agent tient donc uniquement au caractère détachable ou non de cette faute par rapport aux fonctions qui sont celles de l'agent.

La faute personnelle est souvent définie comme « *soit la faute commise en dehors du service, matériellement (...) soit la faute commise dans le service mais comportant une intention de nuire ou présentant une gravité inadmissible – les deux hypothèses pouvant se combiner (...)* » (GAJA, 14^{ème} éd. p.13). La doctrine et l'examen de la jurisprudence conduisent à compléter la définition en intégrant l'hypothèse dans laquelle, même sans chercher à nuire, « *un agent public a été animé (...) par des préoccupations d'ordre privé* » (R. CHAPUS, *Droit administratif général*, T.1, 14^{ème} éd., p.1360).

Ainsi, constitue d'abord une faute personnelle la faute dépourvue de tout lien avec le service, commise en dehors des fonctions, dans la sphère privée de l'intéressé. Sont ensuite considérées comme personnelles les fautes commises à des fins purement privées (détournement de fonds, encaissement de chèques normalement destinés à l'achat de bons du Trésor). Enfin sont personnelles les fautes qui présentent une particulière gravité, qui sont inadmissibles, inexcusables notamment dans leurs conséquences (CE, 28 déc. 2001, *M. Valette*, req. n° 213931 ; CE, 5 avril 2013, req. n° 349115).

On précisera que le caractère personnel de la faute ne se confond pas avec son éventuelle qualification pénale : l'agent peut donc commettre une infraction pénale sans que cette dernière ne constitue automatiquement une faute personnelle.

En effet, le principe de la distinction entre la faute délictuelle et la faute de service a été posé dès 1935 par le Tribunal des conflits, à propos des infractions non intentionnelles (TC, 14 janv. 1935, *Thépaz*, GAJA, 14^{ème} éd., p. 303). A titre d'exemple, un élu local, président d'un syndicat de communes, un agent de ce syndicat et le président de la commission intercommunale de sécurité des pistes étaient poursuivis pour homicide involontaire après la chute mortelle d'un skieur, due à une mauvaise signalisation des pistes. La Cour de cassation estime alors que les prévenus « *agents chargés d'une mission de service public, ne sont personnellement responsables des conséquences de l'acte délictueux qu'ils ont commis que si celui-ci constitue une faute détachable de leurs fonctions ; que tel n'est pas le cas en l'espèce* ». En d'autres termes, une condamnation pénale pour homicide involontaire n'est

pas nécessairement une faute personnelle (Cass, crim, 30 sept. 1998, *Cts Antunes*, n° 97-80705).

Développée à propos des infractions non intentionnelles, cette distinction entre délit pénal et faute personnelle trouve également à s'appliquer aux infractions intentionnelles. Ainsi, il a été jugé, à propos d'un médecin urgentiste condamné pour non assistance à personne en danger à la suite du décès d'une enfant des suites d'une gastro-entérite, que « *la faute, quelle que soit sa gravité, commise par un agent du service public, dans l'exercice de ses fonctions et avec les moyens du service, n'est pas détachable de ses fonctions* » (Cass, Crim. 30 nov. 2010, n°10-80.447).

Il ne faut cependant pas se méprendre : la faute pénale n'est certainement pas synonyme de faute de service. La solution la plus courante, en pratique, est bien celle de la coexistence de la faute personnelle et de la faute pénale, qui repose souvent sur la gravité des faits ou l'immoralité du comportement. Ainsi le harcèlement moral commis par un maire sur une employée municipale constitue-t-il une faute personnelle (Cass, Crim., 4 sept. 2012, n° 11-84.794). Pour un autre exemple, dans un affaire où un maire avait signé de fausses attestations de bonne exécution par des employés de la mairie d'un stage de formation et avait ainsi obtenu du CNASEA le versement de subventions à la commune, le Conseil d'Etat juge que « *la cour administrative d'appel a jugé à juste titre pour rejeter la demande de garantie du maire « qu'eu égard à leur gravité, à leur caractère intentionnel et à la nature des fonctions exercées par M. A..., ces agissements devaient être regardés comme constitutifs d'une faute personnelle, détachable de l'exercice des fonctions de maire, et, d'autre part, qu'aucune faute de service distincte n'avait conjugué ses effets avec ceux de la faute personnelle commise par M. A* » (CE, 5 avr. 2013, B. A., req. n° 349115).

Fiche 3 : Les conséquences juridictionnelles de la distinction entre la faute de service et la faute personnelle

Lorsqu'est en cause une faute de service, il n'appartient pas aux juridictions judiciaires – civiles ou répressives – de statuer sur la responsabilité civile d'un élu. Partant, si un élu voit sa responsabilité mise en cause devant un tribunal judiciaire pour une faute non détachable de ses fonctions, il doit soulever l'incompétence de la juridiction. Et cette solution peut même s'appliquer dans l'hypothèse de la culpabilité pénale de l'élu, qui n'est pas synonyme de faute personnelle (Cass. crim. 30 sept. 1998, préc.).

En pratique, la juridiction civile saisie d'une action en responsabilité à l'encontre d'un agent dispose du pouvoir de soulever d'office son incompétence ou peut être saisie en ce sens, généralement par l'agent mis en cause. De même, dans l'hypothèse d'une infraction pénale commise par un agent, l'action civile en dommages et intérêts ne peut être jointe à l'action publique répressive qu'en présence d'une faute personnelle. La juridiction judiciaire reconnaît parfois spontanément l'existence d'une faute de service et se déclare incompétente pour en connaître, alors même qu'elle n'est saisie d'aucun déclinatoire de compétence (Cass. crim. 28 oct. 1981, n° 81-90228). Fréquemment encore la Cour de cassation s'assure que les juridictions du fond ont recherché, préalablement à la condamnation civile de l'élu ou de l'agent, si la faute présentait bien le caractère d'une faute personnelle (Cass, crim., 17 oct. 2007, n° 06-87.566).

Toutefois, la juridiction judiciaire peut estimer que le règlement du conflit relève de sa compétence, alors même qu'elle est saisie par l'une des parties à l'instance d'une exception d'incompétence. Une procédure dite de « conflit positif » peut alors être mise en œuvre, sous l'égide du préfet, que la collectivité doit prendre l'initiative de saisir.

22. RESPONSABILITÉ PÉNALE

A l'occasion de nouvelles *affaires* politico-administratives, le droit pénal des élus et des agents publics a été mis sur le devant de la scène, avec d'autant plus de force que de multiples « réponses » législatives ont été rapidement adoptées (L.O. n° 2013-906 et loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 sur les conflits d'intérêts ; loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, L.O. n° 2014-125 et loi n° 2014-126 du 14 février 2014 interdisant le cumul des mandats ; projet de loi du 17 juillet 2013 relatif à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires notamment). Il ne faut pas surestimer pour autant le risque de condamnation pénale d'élus et agents publics, qui reste marginal ; mais encore convient de appréhender convenablement pour mieux le prévenir.

La responsabilité du maire peut être recherchée devant le juge pénal (tribunal correctionnel, de police, assises, instruction). Malheureusement, les élus sont souvent trop peu réactifs au tout début de la procédure : persuadés qu'on ne peut être ennuyé par la justice si l'on n'a rien à se reprocher, certains se laissent aller à une présentation des faits caricaturale qu'ils regrettent ensuite tout au long de la procédure...A cela s'ajoute que le vocabulaire pénal est généralement très mal utilisé, les sous-entendus plus ou moins pertinents dépassant le sens premier. C'est donc évidemment en amont qu'il faut agir, en prenant garde de ne pas commettre les infractions les plus dangereuses, c'est-à-dire celles qui, précisément, peuvent être commises sans conscience de commettre un délit.

Fiche 1 : Le délit de prise illégale d'intérêts

Le délit de prise illégale d'intérêts, anciennement baptisé « ingérence », est un des plus dangereux qui soit pour les élus et les agents publics communaux. Cette dangerosité ne vient pas tant de la sévérité de la sanction encourue (cinq ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, sanction alourdie par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013) mais du fait que ce délit est, le plus souvent, mal compris. L'article 432-12 alinéa 1^{er} du Code pénal réprime « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou par une personne investie d'un mandat électif public, de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement* ». Les alinéas 2 à 5 prévoient des permissions législatives susceptibles de faire obstacle à des poursuites.

La prise illégale d'intérêts est souvent perçue, à grand tort, comme une variante du détournement de bien : il n'y aurait prise illégale d'intérêts, en somme, lorsque l' élu aurait profité de sa situation pour satisfaire injustement ses intérêts matériels. La définition légale est bien différente, centrée sur la notion d'apparence.

Tout d'abord, concernant la qualité de l'auteur des faits, selon la Cour de cassation, « *doit être regardée comme chargée d'une mission de service public (...) toute personne chargée, directement ou indirectement, d'accomplir des actes ayant pour but de satisfaire à l'intérêt général, peu important qu'elle ne disposât d'aucun pouvoir de décision au nom de la puissance publique* » (Cass. crim, 30 janv. 2013, n° 11-89.224). De plus, le délit de prise illégale d'intérêts peut être constitué quand bien même la personne poursuivie n'aurait eu que de simples pouvoirs de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres (jurisprudence constante depuis Cass. Crim. 7 oct. 1976, n° 75-92.246).

La sévérité des solutions retenues tient également au fait qu'il n'est pas nécessaire pour que l'infraction soit constituée qu'il y ait eu participation à un vote. Ainsi, l'infraction est constituée si un conseiller municipal participe à un conseil municipal en tant que secrétaire de séance, lors de délibérations portant sur des opérations d'urbanisme dans lesquelles il avait un intérêt, alors même qu'il n'avait jamais pris part aux votes et qu'il était sorti lors de ces derniers (Cass. Crim., 14 nov. 2007, n° 07-80.220 ; CA Poitiers, 20 déc. 2012, n°820).

Il faut aussi retenir que l'intérêt peut être matériel mais également moral (Cass. Crim. 29 juin 2011, n° 10-87498). Concernant l'élément moral de l'infraction, la prise illégale d'intérêt n'exige pas, pour que le délit soit constitué, une intention frauduleuse. L'élément intentionnel du délit est caractérisé dès lors que l'auteur a accompli sciemment l'élément matériel du délit (Cass. Crim, 27 nov. 2002, n°02-81581 ; Cass. Crim, 9 fév. 2011, n°10-82988 ; 23 février 2011, n°10-82880). Ainsi, le délit se consomme par le seul abus de la fonction, indépendamment de la recherche d'un gain ou d'un avantage personnel (Cass. Crim. 14 juin 2000, n° 99-84.054).

Les récentes lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique, qui adoptent une définition extensive des conflits d'intérêts (« *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ») conforte pleinement l'approche de l'« apparence », celle retenue par le juge pénal.

Fiche 2 : Le délit de favoritisme

Le délit dit de « favoritisme », prévu par l'article 432-14 du Code pénal, mérite également d'être mentionné. Fréquemment, il est considéré que ce délit viserait des comportements assez proches, dans l'esprit, de la corruption. On ne saurait trouver moins bonne dénomination : conçu dès l'origine comme un délit objectif, le délit de « favoritisme » est en réalité essentiellement employé pour réprimer des comportements étrangers à tout intérêt personnel et qui, au fond, ne sont pas nécessairement « déshonorants » pour leurs auteurs.

Schématiquement, cette infraction est constituée dès lors que l'élu a procuré ou tenté de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public. Il y a donc favoritisme quand l'élu enfreint sciemment (mais le juge considère très vite que l'élu ne pouvait pas ne pas savoir) les règles de concurrence et de publicité sans qu'il soit recherché si l'élu auteur de l'illégalité ou le candidat concerné en ont retiré un avantage quelconque (Cass. Crim., 14 déc. 2011, n° 11-82854). Ainsi, selon la Chambre criminelle, est coupable de favoritisme le maire qui

impose à une commission d'appel d'offres le choix de la société attributaire par l'intermédiaire des services techniques « en phase avec lui » et qui n'ont procédé à aucune analyse des offres déposées et dont seules quatre ont été ouvertes sur les sept (Cass. Crim. 15 mai 2008, n° 07-88.369). Répondant au pourvoi qui faisait valoir que le maire n'était pas tenu de prendre l'avis de la commission, la haute juridiction juge qu'une collectivité territoriale qui a décidé, bien qu'elle n'y soit pas légalement tenue, de recourir à la procédure d'appel d'offres, doit se conformer aux règles imposées par cette dernière.

Sans aveugler, le délit de favoritisme doit rester présent à l'esprit en matière de marchés publics et de délégations de services publics : en cas de doute, le risque pénal (deux ans d'emprisonnement et 200 000 euros d'amende, sanction là encore alourdie par la loi du 6 décembre 2013) constitue une forte incitation à ne pas prendre de risque...

Fiche 3 : D'autres infractions pénales à surveiller

Quelques autres délits sont propres aux élus et agents, tels la concussion, peu rencontrée en pratique ou encore la négligence, l'oubli ou le non-respect des formalités propres à la tenue des registres d'état civil. D'autres sont communs aux élus et à tout citoyen : discrimination, corruption... On insistera sur le fait que certains de ces délits « de droit commun » voient leur sanction aggravée lorsqu'ils sont commis par un dépositaire de l'autorité publique. Ainsi en va-t-il du faux en écritures publiques perpétré par un élu ou un agent. Parce qu'il est devenu habituel, il n'est parfois même plus perçu comme une irrégularité : délibérations fictives, « rattachées » à une séance passée du conseil ; date de réception des offres enregistrée « avec souplesse » ; certificats relatifs à des périodes d'activités (par exemple en vue de la retraite) ; PV de réception d'un ouvrage « décalé » pour éviter à l'entreprise de verser des pénalités, etc... Les exemples abondent. C'est pourtant un crime qui est commis, passible de quinze ans de réclusion criminelle et 225000 euros d'amende (CP, art. 441-1). En somme, une sanction bien plus lourde que celle encourue au titre de la corruption. On ne saurait donc trop recommander de cesser sans délai les « petits arrangements » avec la vérité...

Enfin, le risque le plus redouté réside dans deux infractions : la « *mise en danger délibérée d'autrui* » (CP, art. 223-1) ; « *l'homicide involontaire* » (CP, art. 221-6), et les infractions qui en sont la déclinaison, les diverses « *blessures involontaires* » (CP, art. 222-19). La différence essentielle de nature entre ces infractions réside dans l'absence ou la présence d'un accident. La mise en danger délibérée d'autrui se caractérise en effet par son caractère préventif : elle sanctionne un comportement coupable, même si ce dernier n'a pas (encore ?) créé d'accident ; l'homicide n'a de sens qu'après le décès.

Le régime de ces infractions a fortement évolué depuis la loi du 15 juillet 2000, dite loi Fauchon. Depuis lors, deux catégories d'acteurs sont distinguées. D'une part, ceux qui ont *directement* causé le décès ou les blessures, sont pénalement responsables, selon la solution ancienne, c'est-à-dire s'ils ont fait preuve de maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement (on est alors proche de la mise en danger délibérée d'autrui). Dans tous les cas, pour apprécier s'il y a eu faute de la part de l'auteur des faits, le juge tiendra compte de la « *nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait* ». D'autre part, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont « *créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage* » ou « *qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter* ». Celles-

ci, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, *soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière qu'elles ne pouvaient ignorer* ». La limite est alors nettement repoussée. Les élus se situent assez naturellement dans la deuxième catégorie, celles des « auteurs indirects ». Il faut donc leur imputer une imprudence très grave pour que leur responsabilité pénale puisse être engagée.

En pratique, la jurisprudence a retenu une approche stricte de la définition du délit, en décidant notamment que l'obligation « générale » de sécurité incombant au maire ne se confond pas avec une obligation particulière de prudence et de sécurité. Le risque pénal est donc mesuré au titre de ce délit. Mais il importe cependant de se montrer attentif aux secteurs « à risques », comprenant précisément une obligation particulière de sécurité (telles que la police des édifices menaçant ruine, des établissements recevant du public ou la voirie). A cela s'ajoute un secteur de risque trop négligé, celui de la gestion du personnel. Dans ce domaine, le maire exerce de très lourdes responsabilités, qu'il sous-estime parfois. En cas d'accident, le réflexe des agents-victimes est pourtant de plus en plus souvent de saisir le juge répressif, avec des chances raisonnables, bien souvent, de mettre à mal, personnellement, certains élus et collègues. Enfin, les zones « grises » sont particulièrement dangereuses. Toujours dans le même secteur : dépendances de voiries dont personne ne sait plus si elles relèvent de la commune, d'un EPCI, ou du département ; zones à risques connues, dont le réaménagement complet coûterait trop cher, et qui n'ont pas même l'objet d'un réaménagement partiel ; confusion entre les compétences de gestion et les compétences de police, etc...

22. SERVICES PUBLICS LOCAUX

Au titre de leur mission générale de gestion des affaires d'intérêt local, il incombe aux collectivités de créer les services publics propres à satisfaire les besoins de la population résidant sur leur territoire. Plus précisément, cette décision incombe à l'organe délibérant, l'exécutif étant seulement compétent en matière d'organisation et de fonctionnement interne des services. Ces interventions des collectivités sont strictement encadrées. Seront présentées ici les grandes lignes encadrant la création et la gestion de ces services et obligeant à un contrôle de la personne publique.

1. Définitions et principes

Un service public est une activité exercée par une personne publique ou confiée par elle à une personne privée placée sous son contrôle, en vue de satisfaire un intérêt public.

Schématiquement, les services publics, sont répartis en deux grandes catégories :

- les services publics administratifs (SPA), le plus souvent obligatoires - pour la commune : les pompes funèbres par exemple - ;
- les services publics industriels et commerciaux (SPIC) - pour la commune, il s'agit par exemple des ordures ménagères, de la distribution d'eau potable ou de l'assainissement -.

Les critères de distinction entre ces deux catégories de services publics ont été posés de longue date par la jurisprudence (CE 16 nov. 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, Rec. p. 434). Ils tiennent à l'objet du service, à l'origine des ressources ainsi qu'aux modalités de fonctionnement. A grands traits, un service ne sera qualifié de SPIC que si, à ces trois points de vue, le service s'apparente à une activité privée. Il ne faut pas perdre de vue que la loi peut également qualifier expressément le service public considéré et déterminer ses modalités de gestion (on pense notamment aux déchets, à l'eau potable, à l'assainissement ou encore au transport relevant de la catégorie des « SPIC » par détermination de la loi –Code des transports, L. 1221-3 -).

La détermination de la nature du service est importante car elle conditionne la nature des règles applicables au fonctionnement du service.

Si, en effet, les rapports entre un service public administratif et ses usagers, son personnel et les tiers sont régis par le droit public, c'est à l'inverse le droit privé qui s'applique pour les SPIC. De même, en cas de litige, le contentieux des services publics administratifs relève de la compétence du juge administratif, tandis que celui des SPIC ressortit de la compétence du juge judiciaire. Enfin, la distinction implique des règles financières et budgétaires différentes entre SPIC (service équilibré en dépenses et en recettes, par la participation des usagers, opérations retracées dans un budget annexe) et SPA (service équilibré par l'impôt, avec possible participation des usagers).

2. Création des services publics locaux et règles de fonctionnement

Si la création d'un service public ne pose aucune difficulté lorsqu'elle est imposée par la loi, il en va autrement s'agissant des services publics facultatifs, notamment à caractère industriel et commercial. En la matière, l'intervention de la collectivité se heurte, en effet, au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, consacré par la loi des 2-17 mars 1791, dite « décret d'Allarde », qui interdit, en principe, aux personnes publiques de concurrencer l'initiative privée. Dès lors, en ce domaine, l'action de la collectivité ne peut avoir qu'un caractère subsidiaire. Cette solution de principe a été posée de longue date par le Conseil d'Etat dans son arrêt *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers* du 30 mai 1930. Depuis lors, si le principe demeure, la solution a fait l'objet de nombreux assouplissements : la carence de l'initiative ne constitue plus « la » condition nécessaire à la justification de l'intervention publique ; cette carence constitue en effet à présent un indice parmi d'autres (CE, 31 mai 2006, *Ordre des Avocats au Barreau de Paris*, req. n°275531 ; CE 3 mars 2010, *Département de la Corrèze*, req. n° 306911).

En toute hypothèse, le fonctionnement des services publics, qu'ils soient administratifs ou à caractère industriel et commercial, obéit à quelques grands principes. Ces règles, couramment désignées comme les « lois du service » sont au nombre de trois. En premier lieu, le service doit être assuré régulièrement sans interruption autres que celles prévues par la réglementation en vigueur et sauf cas de force majeure.

Ce principe de continuité, doit toutefois être concilié avec le droit de grève. Le service doit ensuite pouvoir être adapté - d'où son nom de principe « d'adaptabilité » ou de « mutabilité » – à l'évolution des besoins collectifs et aux exigences de l'intérêt général. Enfin, le principe d'égalité impose que les usagers placés dans une situation semblable soient traités de la même façon, ce qui induit notamment la censure des discriminations tarifaires qui ne sont pas justifiées par des différences de situation appréciables.

3. Modes de gestion

L'organe délibérant de la collectivité est compétent pour créer un service public local, l'organiser et choisir son mode de gestion, en optant pour la gestion directe ou la gestion indirecte.

a) la gestion directe

C'est une gestion en régie, à 3 niveaux, gradués, d'autonomie :

- la régie simple, service intégré à la commune, fonctionnant avec ses moyens financiers, humains et matériels ;
- la régie dotée de la seule autonomie financière, qui, intégrée à la commune, est gérée par un conseil d'exploitation, et fait l'objet d'un budget distinct du budget communal ;
- la régie dotée de l'autonomie financière et de la personnalité morale, la plus autonome, disposant d'un conseil d'administration, et d'un budget à part.

b) la gestion indirecte

La collectivité confie la gestion d'une activité d'intérêt général à un tiers, public ou privé, nommé délégataire, tout en disposant de moyens de contrôle sur cette gestion. Certains services ne se délèguent jamais, comme l'activité de police (CE, Ass., 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, Rec. p. 595 ; CE, 1^{er} avril 1994, *Commune de Menton*, req. n°144152 ; voir toutefois au sujet du stationnement l'article 63 de la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique et d'affirmation des métropoles, avec la création d'une redevance de stationnement) ou la mission de surveillance des enfants lors de la cantine scolaire (CE, avis, 7 oct. 1986, n° 340-609).

La délégation de service public s'opère dans le cadre de contrats, schématiquement divisés en deux grandes catégories : ceux dans lesquels le titulaire de la délégation assume les investissements de première installation du service (logique concessive : la construction de la chaufferie, de l'usine d'incinération, de la cuisine centrale, ...) et ceux dans lesquels les investissements liés au service public à exploiter sont pris en charge par la collectivité (logique d'affermage : la chaufferie est construite et financée par le public et remis ensuite en gestion au délégataire).

En toute hypothèse, dans le cadre des contrats de délégation de service public, la rémunération du cocontractant doit être substantiellement liée aux résultats de l'exploitation (attention au risque de requalification en marché public). Enfin, il ne faut pas perdre de vue que ces contrats doivent être conclus dans le respect de règles de publicité et de mise en concurrence résultant des articles L. 1411-1 et suivants du CGCT.

4. Contrôle

Même en cas de délégation, la collectivité doit contrôler l'exécution du service public. Le contrôle porte sur les aspects financiers des engagements pris par le délégataire mais également sur la qualité et les conditions du service rendu. A cet effet, le délégataire remet, avant chaque 1er juin, un rapport sur la qualité dudit service, prévu à l'article L. 1411-3 du CGCT. Ce document doit être soumis au conseil municipal.

Dans les communes de plus de 10.000 habitants, et EPCI de plus de 5.000 habitants, ce contrôle doit associer des usagers au sein d'une commission consultative des services publics locaux, compétente pour tout service délégué ou exploité en régie (CGCT, art. L. 2143-4). Enfin, outre le contrôle de légalité, l'article L. 1411-28 du CGCT organise un autre contrôle, possiblement conduit par la chambre régionale des comptes.

23. URBANISME

Fiche 1 : Les normes à respecter dans l'élaboration du PLU

Outil de planification communal – et à terme intercommunal –, le PLU s'insère dans une pyramide de normes avec lesquelles il doit être compatible. Ce qui n'est pas sans poser certaines difficultés d'interprétation ou de gestion dans le temps, en cas d'« *irruption* » d'un nouveau document, hiérarchiquement supérieur au PLU.

1. Une obligation de compatibilité étendue

En application des dispositions de l'article L. 123-1-9 du Code de l'urbanisme, le PLU est encadré par de nombreuses normes d'urbanisme bien sûr (schéma de cohérence territoriale, schéma de secteur, schéma de mise en valeur de la mer), mais pas seulement (charte du parc naturel régional ou du parc national, plan de déplacements urbains, programme local de l'habitat, orientations définies par un schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux, objectifs définies par un schéma d'aménagement et de gestion des eaux, schéma régional de cohérence écologique, plan climat-énergie territorial). Encore précisera-t-on que les obligations de compatibilité énoncées par l'article L. 123-1-9 précité ne sont pas exhaustives : le PLU doit également être compatible avec le plan d'exposition aux bruits (C. urb., art. L. 147-1). Plus surprenant, l'article R. 123-15 du Code de l'urbanisme énonce qu'il « *est tenu compte lors de la plus prochaine révision du plan local d'urbanisme* » du schéma départemental d'organisation sociale et médico-sociale prévu à l'article L. 312-4 du Code de l'action sociale et de la famille.

Ce lien de « *prise en compte* » est cependant une exception ; majoritairement, les documents précités s'imposent au PLU dans un rapport de compatibilité. La portée de cette obligation doit être bien mesurée. Il ne s'agit pas, en effet, d'un rapport de conformité, c'est-à-dire qu'il n'est pas exigé une stricte identité entre la norme inférieure et la norme supérieure (comme par exemple entre un permis de construire et un PLU). L'obligation de compatibilité, plus souple, impose qu'il n'y ait pas de contrariété majeure entre les différentes normes. Le PLU, s'il ne peut contrarier frontalement les documents avec lesquels il se doit d'être compatible, peut s'éloigner ou se distinguer de ces derniers. Des discordances entre les limites de zones respectivement posées par un PLU et un SCOT par exemple sont donc autorisées dès lors que le parti d'urbanisme retenu par le PLU ne remet pas en cause les options d'aménagement du secteur arrêté par le document supra-communal (CE, Ass., 22 février 1974, *Adam*, rec. p. 145 ; CE, 15 oct. 2004, *Commune de La Rochette*, req. n° 227506). Le risque d'incompatibilité s'éloigne encore quand cette atteinte - par définition légère- peut se justifier par la volonté de satisfaire à un autre objectif du schéma directeur (CE, 3 avril 1987, *Association pour la protection de l'environnement et des habitants de Châteauneuf de grasse*, req. n° 60963). Il en va de même en cas de réversibilité des orientations posées au niveau local ; autant un classement naturel d'un terrain par le

PLU n'obère nullement les possibilités ultérieures d'urbanisation, autant l'inverse -un classement en zone urbaine alors que le document supérieur retient une approche naturelle- est bien souvent, par nature, incompatible.

2. Les aménagements au principe de compatibilité.

Auparavant, l'incompatibilité du POS, *ab initio* ou ensuite de l'intervention d'une norme supérieure emportait des conséquences radicales (CAA Paris, 18 mai 1999, *Commune de Clairefontaine*, req. n° 98PA00778) : le Maire ne pouvait faire application des dispositions devenues illégales et devait les écarter au profit du POS précédent ou des dispositions du règlement national d'urbanisme (RNU). De même, saisi d'une demande d'un administré tendant à la modification d'un zonage illégal, le Maire était tenu d'y faire droit en engageant la procédure d'évolution appropriée (CAA Marseille, 22 avril 1999, *Commune du Castellet*, req. n° 96MA01103 ; CE, 27 avril 1998, *Commune d'Ecotay l'Olme*, rec., Tables p. 1218).

Pour mettre un terme à cette insécurité juridique, le législateur a prévu lors de la loi SRU un délai de mise en compatibilité du PLU à l'occasion de l'intervention ou de la modification de certains documents hiérarchiquement supérieurs : SCOT, schéma de secteur, charte du parc naturel régional ou national, PLH, schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux... (C. urb., art. L. 123-1-9). Autrement posé, pendant un délai de trois ans (réduit à un an « *pour permettre la réalisation d'un ou plusieurs programmes de logements prévus dans un secteur de la commune par le programme local de l'habitat et nécessitant une modification du plan* »), le PLU incompatible demeure applicable. Et afin d'assurer de manière efficace le respect de la hiérarchie des normes par les PLU, le Préfet peut adresser à la commune ou à l'EPCI compétent « *un dossier indiquant les motifs pour lesquels il considère que le plan local d'urbanisme n'est pas compatible avec l'autre document ainsi que les modifications qu'il estime nécessaires* » (C. urb. art. L. 123-14-1). L'autorité compétente dispose alors d'un délai d'un mois pour faire connaître au Préfet si elle entend procéder ou non à une mise en compatibilité. Dans l'hypothèse où la commune ou l'EPCI refuse de procéder à la mise en compatibilité du PLU, « *le préfet engage et approuve cette mise en compatibilité* ». La solution sera identique si, après accord sur le principe d'une mise en compatibilité, aucune délibération approuvant la mise en compatibilité n'intervient dans un délai de six mois à compter de la notification du Préfet.

3. Vers la généralisation du PLU intercommunal

En première analyse, le changement d'échelle du PLU (de communale à intercommunale) pourrait apparaître comme ancien. La loi Grenelle II prévoyait dès 2010, la mise en place de Plans Locaux d'Urbanisme Intercommunaux ; au demeurant, le législateur n'avait pas été au bout de la logique en imposant un transfert de compétence (sauf pour les communautés urbaines, déjà compétentes de par la loi en matière de PLU). C'est désormais chose faite avec la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR) adoptée le 20 février 2014 qui prévoit que « *la communauté de communes ou la communauté d'agglomération existant à la date de publication de la présente loi, ou celle créée ou issue d'une fusion après la date de publication de cette même loi, et qui n'est pas compétente en matière de plan local d'urbanisme, de documents d'urbanisme en tenant lieu ou de carte communale le devient le lendemain de l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la publication de ladite loi* ». Et dans l'hypothèse où le transfert de compétence n'aurait pas eu lieu dans le délai imparti, il aura lieu le premier jour de l'année suivant l'élection du président de la

communauté consécutive au renouvellement général des conseils municipaux et communautaires. Dans ces conditions, les communautés de communes et les communautés d'agglomération exerceront donc, à terme, en lieu et place des communes, la compétence « PLU » (ou « carte communale » d'ailleurs).

Il a toutefois fallu tenir compte de l'opposition des maires, farouchement opposés, dans leur majorité, à ce transfert de compétence. Une minorité de blocage a donc été prévue : concrètement, le transfert de compétence n'interviendra que si 25 % des communes représentant au moins 20 % de la population ne s'y oppose pas. Dans le même esprit, il est expressément prévu que l'élaboration du PLU intercommunal s'effectuera en « *collaboration* » (et non plus en « *concertation* » seulement) entre l'établissement public de coopération intercommunal et les communes membres.

Fiche 2 : Un régime des autorisations d'urbanisme stabilisé

A peine est-il besoin de rappeler que le régime des autorisations d'urbanisme a été profondément réformé à compter de 2005 (par l'effet de l'ordonnance du 8 décembre 2005, de la loi Engagement National pour le logement du 13 juillet 2006 et du décret du 5 janvier 2007) ; mais cette réforme audacieuse qui entendait simplifier le droit positif, si elle a été bien intégrée par les praticiens, a nécessité des correctifs, notamment sur le régime du lotissement ou sur la notion de surface de plancher.

1. Le régime des autorisations d'urbanisme

Le droit positif des autorisations d'urbanisme repose désormais sur une architecture simple : depuis 2007, les 11 autorisations et 4 déclarations existantes ont cédé la place à trois permis (de construire, d'aménager, de démolir) et une déclaration préalable. Au surplus, quand plusieurs autorisations d'urbanisme sont nécessaires, une seule autorisation pourra être délivrée. Ainsi le permis d'aménager pourra-t-il valoir permis de démolir (art. L. 441-1 ; voir aussi L. 451-1) ou permis de construire (art. L. 441-2).

L'instruction des demandes d'autorisations de construire est pour sa part strictement encadrée ; d'une part, l'administration doit statuer au terme d'un délai d'instruction dont le respect est désormais garanti (pour le délai de droit commun : un mois pour les déclarations, deux mois pour les constructions de maisons individuelles et trois mois pour les autres constructions) ; d'autre part, il n'est pas possible de solliciter du pétitionnaire d'autres pièces que celles limitativement énumérées par le Code de l'urbanisme, étant précisé qu'en tout état une telle demande ne peut intervenir que dans le premier mois d'instruction. En contrepartie, le contrôle de l'administration est allégé sur certains points, qui relèvent de la seule compétence du pétitionnaire. L'on pense notamment à la question du titre autorisant à construire, qui n'est plus sanctionné par le service instructeur, sauf hypothèse de fraude (CE, 6 déc. 2013, *Bannerot*, req. n° 354703).

Enfin, la simplification du droit affecte également le régime de la conformité des travaux. Désormais, le pétitionnaire informe l'administration de l'achèvement de sa construction, présumée conforme. Cette présomption cède seulement si l'administration constate le contraire, après récolement obligatoire dans certaines hypothèses (article L. 462-2). Passé un délai – trois ou cinq mois suivant les cas – l'administration ne pourra plus contester la conformité des travaux.

2. La nouvelle notion de surface de plancher comme outil de simplification

Depuis le 1^{er} mars 2012, la notion de « *surface de plancher* » a remplacé les notions de SHON et de SHOB, jugées trop complexes et déconnectées des surfaces réellement utilisées. Elle est définie par l'article L. 112-1 du Code de l'urbanisme comme « *la somme des surfaces de plancher closes et couvertes, sous une hauteur de plafond supérieure à 1,80 m, calculée à partir du nu intérieur des façades du bâtiment* », étant précisé que peuvent être déduites de cette « *surface de plancher brute* » certaines surfaces (vides, trémies, aire de stationnement, locaux techniques...).

La simplification opérée par la réforme doit, cependant, être nuancée. En effet, il a été nécessaire de créer en parallèle la notion « *d'emprise au sol* » afin que ne soient pas soustraites au contrôle de l'administration certaines opérations exclues de la définition posée à l'article L. 112-1 précité (les constructions non closes notamment). Introduite au sein du Livre IV du Code de l'urbanisme (relatif au régime applicable aux constructions, aménagements et démolitions) l'emprise au sol sera utilisée comme critère alternatif avec celui de surface de plancher afin de déterminer si une autorisation d'urbanisme est requise et, dans l'affirmative, pour déterminer le type d'autorisation à solliciter. L'emprise au sol des bâtiments a été expressément définie comme étant la projection verticale du volume de la construction, tous débords et surplombs inclus (art. R. 420-1). Cette définition ne doit toutefois pas être confondue avec la notion d'emprise au sol définie localement par les PLU.

Il appartient en principe aux collectivités de modifier, aux termes d'une procédure allégée, leurs documents d'urbanisme (qui font encore référence aux anciennes notions) afin d'intégrer cette nouvelle notion. L'ordonnance du 16 novembre 2011 a néanmoins prévu que, dans l'attente de la modification des documents d'urbanisme locaux, les surfaces exprimées en SHON ou en SHOB devront être considérées comme exprimées en « *surface de plancher* ».

3. La clarification du régime du lotissement

Bien que réformé en 2007, le régime du lotissement demeurait encore complexe, et les incertitudes (notamment sur les « *primo* » divisions) nombreuses. C'est pourquoi le Gouvernement, par voie d'ordonnance, est de nouveau intervenu.

Le principe est désormais très clair : constitue un lotissement « *la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contiguës ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis* » (article L. 442-1 du Code de l'urbanisme). Il s'en infère principalement qu'il peut y avoir lotissement dès la première division d'une parcelle à bâtir. Si ce point était déjà défendu par l'Administration ainsi que par plusieurs auteurs depuis la dernière réforme des autorisations d'urbanisme de 2007, il méritait clairement d'être précisé, en l'état de jurisprudences divergentes. Plus largement, le nombre de lots créés par la division foncière ne constitue donc plus un critère à prendre en compte dans la définition du lotissement. En levant toute ambiguïté sur ce point, la réforme confirme donc l'extension du pouvoir de l'Administration en la matière, qui peut préventivement contrôler des opérations très simples telles que le seul détachement d'un terrain en vue d'y implanter un bâtiment.

Fiche 3 : Ce qui change : les nouvelles dispositions pour lutter contre les recours malveillants

Le Maire étant l'autorité compétente pour délivrer, en principe, les autorisations d'urbanisme, la Commune se retrouve souvent en première ligne, en cas de recours contentieux. L'ordonnance du 18 juillet 2013, qui reprend l'essentiel des propositions avancées par le groupe de travail présidé par M. LABETOULLE dans son rapport « *Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre* », a précisément pour objectif de lutter contre les recours abusifs à l'encontre des autorisations d'occupation du sol, dans un contexte de crise de la construction (chute des mises en chantier de logements neufs) et du logement (nombre de logements construits annuellement inférieur aux besoins maximaux identifiés). Cinq modifications du droit positif, plus ou moins innovantes, méritent d'être mentionnées.

En premier lieu, il a été constaté que le libéralisme de la jurisprudence, tendant à ouvrir largement les portes du prétoire aux administrés, a conduit à la multiplication des recours malveillants, destinés à paralyser un projet ou à monnayer un désistement. D'où l'idée d'encadrer l'intérêt à agir en le définissant légalement. Désormais, « *une personne autre que l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements ou une association n'est recevable à former un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager que si la construction, l'aménagement ou les travaux sont de nature à affecter directement les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'elle détient ou occupe régulièrement ou pour lequel elle bénéficie d'une promesse de vente, de bail, ou d'un contrat préliminaire mentionné à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation* » (C. urb., art. L. 600-1-2). Objectivement, cette disposition ressemble fort à une codification de la jurisprudence ; la rédaction va toutefois plus loin en exigeant la démonstration que le projet combattu affecte directement le bien sur lequel le requérant détient des droits. La discussion devant le Juge pourrait donc, à l'initiative de la commune défenderesse, être plus approfondie qu'auparavant.

En deuxième lieu, il a été décidé de revenir sur le principe, ancien, selon lequel l'existence d'un intérêt à agir s'apprécie à la date d'introduction du recours contentieux, et non à la date de l'autorisation d'urbanisme attaquée ou à la date de son affichage. Cette jurisprudence permettait en effet à des requérants de se « *constituer* » artificiellement un intérêt à agir une fois l'autorisation délivrée, en se domiciliant à proximité du projet par exemple. Pour mettre fin à ces abus, l'article L. 600-1-3 du Code de l'urbanisme prévoit désormais que « *l'intérêt pour agir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager s'apprécie à la date d'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire* ». Ce mécanisme, directement inspiré de celui institué il y a quelques années pour freiner les recours des associations dites « *terroristes* » (C. urb., art. L. 600-1-1) repose sur une idée simple : celui qui s'installe à côté d'un projet de construction qui a fait l'objet d'une mesure de publicité ne peut se plaindre devant le Juge administratif, sauf circonstances particulières, d'une situation qu'il était censé connaître. Encore faudra-t-il, du côté de la Commune, être en mesure de prouver la réalité de l'affichage de la demande de permis en Mairie. Les services auront tout intérêt, en pratique, à systématiquement procéder à des certificats d'affichage afin d'être en mesure d'invoquer ces nouvelles dispositions en cas de contentieux.

En troisième lieu, il a été décidé de permettre aux bénéficiaires d'autorisations de construire de « *frapper au portefeuille* » le requérant malveillant. Une telle voie était parfois

empruntée, avec un succès relatif devant les juridictions judiciaires. C'est cette logique de réparation qui a conduit à insérer dans le Code de l'urbanisme (art. L. 600-7) une exception au principe jurisprudentiel suivant lequel il n'est pas possible pour le défendeur à un recours de formuler des conclusions indemnitaires reconventionnelles à l'égard du requérant. Désormais, *« lorsque le droit de former un recours pour excès de pouvoir contre un permis de construire, de démolir ou d'aménager est mis en œuvre dans des conditions qui excèdent la défense des intérêts légitimes du requérant et qui causent un préjudice excessif au bénéficiaire du permis, celui-ci peut demander, par un mémoire distinct, au juge administratif saisi du recours de condamner l'auteur de celui-ci à lui allouer des dommages et intérêts »*. Ce mécanisme réparateur présente l'avantage de soumettre au même Juge la question de la légalité de l'autorisation d'urbanisme et la question du caractère excessif du préjudice causé au bénéficiaire du permis. Bien évidemment, si la Commune est le titulaire du permis attaqué (permis de construire une école, un stade, un bâtiment communal...), elle pourra s'engager dans cette voie.

Il faut enfin faire état des possibilités d'annulation partielle qui ont été élargies. Cette évolution trouve son origine dans l'idée de purger les litiges soumis au juge administratif qui avait été traduite, en 2000 déjà, dans l'article L. 600-4 du Code de l'urbanisme (*« Lorsqu'elle annule pour excès de pouvoir un acte intervenu en matière d'urbanisme ou en ordonne la suspension, la juridiction administrative se prononce sur l'ensemble des moyens de la requête qu'elle estime susceptibles de fonder l'annulation ou la suspension, en l'état du dossier »*). Purger le litige, c'est aussi faciliter la régularisation, en évitant de renvoyer les parties au point de départ lors que l'instance fait apparaître qu'une régularisation permettrait d'apporter une réponse à l'illégalité révélée par le recours.

En ce sens, l'article L. 600-5 du Code de l'urbanisme permet au Juge administratif, saisi de conclusions aux fins d'annulation d'une autorisation d'urbanisme, qui estime *« après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'un vice n'affectant qu'une partie du projet peut être régularisé par un permis modificatif »* de *« limiter à cette partie la portée de l'annulation qu'il prononce et, le cas échéant, fixer le délai dans lequel le titulaire du permis pourra en demander la régularisation »*. Quant à l'article L. 600-5-1 du Code de l'urbanisme, il prévoit que, dans le cadre d'un recours en annulation contre une autorisation d'urbanisme, le Juge administratif qui *« estime, après avoir constaté que les autres moyens ne sont pas fondés, qu'un vice entraînant l'illégalité de cet acte est susceptible d'être régularisé par un permis modificatif peut, après avoir invité les parties à présenter leurs observations, surseoir à statuer jusqu'à l'expiration du délai qu'il fixe pour cette régularisation. Si un tel permis modificatif est notifié dans ce délai au juge, celui-ci statue après avoir invité les parties à présenter leurs observations »*.

L'intérêt de tels mécanismes, à la discrétion du Juge administratif est évident : la légalité est préservée, les délais de jugement sont raccourcis et le débat sur la légalité du permis est purgé.

24. VOIRIE

Fiche 1 : La voirie ou les voiries

Le terme de « voirie », employé sans précaution dans le langage courant recouvre, en droit, plusieurs catégories juridiques de biens immobiliers aux contours assez complexes. Bien

distinguer entre « les » voiries est donc le préalable nécessaire à toute réflexion sur la circulation.

En effet, une première distinction peut être opérée entre les « voiries », fondée sur la qualité du propriétaire de la voie (Code de la voirie routière, art. L. 111-1). On distingue alors, sur le fondement de ce texte, trois types de voies relevant du domaine public routier : les autoroutes et les routes nationales qui relèvent de la voirie nationale (CVR, art. L 121-1 et s.), les routes départementales qui relèvent de la voirie départementale (CVR, art. L 131-1 et s.) et les routes communales qui relèvent de la voirie communale (CVR, art. L. 141-1 et s.).

La liste mérite toutefois d'être doublement amendée. Elle ne comprend pas, en premier lieu, les voiries « nouvelles » dont la réalité juridique ne fait aucun doute : voies des régions d'Outre-mer, des communautés urbaines, des syndicats ou des communautés d'agglomération nouvelle... En second lieu, elle ignore que la voirie communale comprend deux types de voies qui bénéficient d'un régime juridique distinct. Les « voies communales », d'une part, qui sont régies par les règles issues du Code de la voirie routière. Les « chemins ruraux », d'autre part, qui relèvent du domaine privé des communes et sont réglementés par les dispositions du Code rural et de la pêche maritime (CRPM, art. L. 161-1, R. 161-8 et R. 161-9).

Une autre distinction peut, encore, être opérée en fonction l'affectation de la voie, aboutissant schématiquement à distinguer entre voies publiques et voies privées.

Schématiquement, les voies « publiques » sont celles qui appartiennent au domaine public des personnes publiques, sont ouvertes à la circulation générale et sont ainsi régies par les dispositions du Code de la voirie routière : il peut s'agir des autoroutes, des routes nationales, des routes départementales et des voies communales. Mais, derechef, la spécificité des chemins ruraux ne doit pas être oubliée : s'ils relèvent de la catégorie des voies « publiques » parce qu'ils sont ouverts à la circulation du public -accès des agriculteurs à leurs différentes parcelles, excursions des randonneurs- les chemins ruraux appartiennent au domaine privé des communes et sont régis par le Code rural.

Les voies « privées », qui sont en principe fermées au public et sont soumises à un régime de droit privé, comprennent deux catégories. La première, bien peu courante en pratique, concerne les dépendances qui appartiennent à des personnes publiques mais sont fermées à la circulation du public. Il pourra s'agir, en pratique, d'un passage ou d'un chemin situé en zone urbaine. De très loin, la catégorie la plus importante de voies privées est celle qui regroupe les voies appartenant à des personnes privées, par exemple celles issues des lotissements. Mais là encore, il conviendra de nuancer : la fermeture de ce type de voie au public, par la pose d'une grille, d'une chaîne, d'un portail ou d'un panneau interdisant l'accès, n'est pas automatique. Si le propriétaire y consent une voie « privée » peut être ouverte à la circulation publique.

Par ailleurs, le Code de la voirie routière et les circulaires administratives ne suffisent pas à cerner les contours de la notion de « voirie », que la jurisprudence a, en pratique, progressivement délimitée.

Ainsi le juge administratif considère-t-il avec constance que les ouvrages implantés sur le domaine public routier qui présentent un lien de dépendance « fonctionnelle » avec la voie, ou en sont l'accessoire, sont réputés appartenir au domaine public. En d'autres termes, tout ce qui contribue au maintien de la chaussée, à la protection des usagers de la route et, plus globalement, permet à la voie de jouer son rôle lui est incorporé.

Concrètement, il s'agira des pylônes, candélabres et corbeilles à papiers qui se trouvent sur la voie publique ; des appareils de signalisation automatique ; d'un terre-plein central de la chaussée formant un îlot directionnel ; des fossés permettant le stationnement des véhicules ; des talus de la route, des murs de soutènement, des clôtures, des murets, à la condition qu'ils soient nécessaires au soutien ou à la protection de la chaussée et des usagers.

La voirie n'est cependant pas une notion « absorbante », qui emporterait tout sur son passage : certains ouvrages, pourtant proches, doivent être soigneusement distingués : les lignes électriques, câbles téléphoniques, canalisations de gaz, d'eau, d'électricité bien qu'implantés dans l'emprise des voies publiques ne sont pas considérés comme des dépendances de celle-ci. De fait, ces ouvrages ne sont en effet pas « nécessaires » à la voie ; ils ne contribuent en rien aux besoins de la circulation routière.

Fiche 2 : La voirie dans l'intercommunalité

Le Code de la voirie routière ignore la spécificité de l'intercommunalité. La voirie intercommunale n'est absolument pas envisagée, alors qu'elle recouvre une réalité de plus en plus importante et complexe.

D'abord, alors que le Code de la voirie routière ne reconnaît encore à ce jour que trois types de voies (communales, départementales et nationales) et continue à ignorer la spécificité des « voies communautaires », une réponse ministérielle de 2002 (publiée au JO du Sénat le 19 février 2002 p. 2094), a estimé que les voies nouvelles créées par les communautés faisaient partie intégrante de leur domaine public propre et précisé qu'aucune règle n'imposait ni ne justifiait qu'elles soient rétrocédées aux communes pour être classées parmi les voies communales.

Par ailleurs, la compétence voirie est obligatoirement transférée dans sa totalité aux communautés urbaines et aux métropoles qui se retrouvent bénéficiaires des dépendances du domaine public routier des communes membres en pleine propriété. Les métropoles se verront par ailleurs transférer, au 1^{er} janvier 2017, la voirie départementale.

La notion de voirie transférée, qui donne souvent lieu à débat, a du reste été précisée s'agissant des métropoles (signalisation, abri voyageurs, parcs et aires de stationnement) et un second transfert est prévu, celui des espaces publics dédiés à tout mode de déplacement urbain ainsi qu'à leurs ouvrages accessoires. Ces précisions trouvent leur origine dans la volonté de donner compétence aux métropoles pour l'ensemble des espaces publics supports d'un mode quelconque de déplacements (circulation, piétons, pistes cyclables) et ce quelle que soit la définition retenue de la notion de voies et de ses accessoires.

Pour les communautés de communes et d'agglomération, le transfert de la compétence voirie est en revanche, d'une part, optionnelle, d'autre part, partielle puisque ne reviennent

à la communauté que les voies considérées d'intérêt communautaire (CGCT, art. L. 5214-16, L. 5214-23-1 et L. 5216-5).

Au reste, contrairement aux communautés urbaines et aux métropoles, le transfert de la compétence voirie aux communautés d'agglomération et aux communautés de communes entraîne seulement la mise à disposition des voies existantes mais n'affecte en rien le patrimoine des communes (CAA Bordeaux, 5 mars 2009, *Commune de Labéjan*, req. n° 07BX02405). Cette dichotomie propriétaire/gestionnaire suscite donc en pratique un certain nombre de difficultés notamment dans le cadre de l'aménagement par la communauté des voies transférées, particulièrement en matière de classement, déclassement et cession, actes attachés au droit de propriété.

Fiche 3 : Les pouvoirs de police sur la voirie

Les voies de circulation et leurs abords sont le lieu d'exercice de compétences variées, dont les détenteurs ne sont pas toujours aisés à déterminer. Cette confusion trouve sa source dans une raison essentielle : aux côtés des règles de répartition entre le gestionnaire et le propriétaire de la voirie – première source de difficulté –, la voirie appelle encore la mise en œuvre de compétences de police qui ne relèvent pas des mêmes autorités.

Outre la classique « police générale » (CGCT, art. L. 2212-2) qui peut trouver à s'appliquer à la voirie en cas de danger imminent (risque de chute de pierres sur la voie, affaissement brutal de la chaussée etc.), il faut accorder une place à la police de la circulation, plus spécialement consacrée à la sécurité des usagers de la voie, et à la police de la conservation dont l'objet est de garantir un « entretien normal » de la voie et une utilisation conforme à sa destination.

Or ces trois types de polices peuvent être exercés, pour une même portion de voie, par des autorités différentes.

Le maire est classiquement compétent en matière de police générale, sous réserve des pouvoirs du préfet (CGCT, art. L. 2215-1).

La police de la conservation relève quant à elle toujours, nonobstant le fait que la voie concernée se situe en agglomération, de la compétence de l'autorité gestionnaire : le préfet pour les routes nationales, le président du conseil général pour les voies départementales et le maire pour les voies communales et intercommunales, et le cas échéant, le président de l'établissement public de coopération intercommunale pour les voies intercommunales.

Et si, pour les portions de voies situées hors agglomération l'autorité de police de la conservation détient également le pouvoir de police de la circulation, le maire est en revanche seul compétent en matière de police de la circulation, en application de l'article L. 2213-1 du Code général des collectivités territoriales, pour les portions de routes situées à l'intérieur de l'agglomération (pour des illustrations : CE, 1^{er} mars 1993, *Société Entreprise Nabrin*, req. n° 102785 ; CE, 20 oct. 1995, *Département des Alpes de Haute-Provence*, req. n°154848).

Autrement posé, bien que la route en cause soit une route nationale ou départementale, les règles de circulation qui lui sont applicables sont, en principe, édictées par le maire pour les portions de cette voie qui sont situées en agglomération.

La solution se complique lorsque le champ d'application de la mesure de police adoptée excède le territoire d'une seule commune : le préfet retrouve alors compétence en agglomération, à la place du maire... (CGCT, art. L. 2215-1 ; Code de la route, art. R. 411-5).

En outre, par dérogation aux règles précédemment énoncées, des décrets peuvent transférer, dans les attributions du représentant de l'Etat dans le département, la police de la circulation sur certaines sections des routes à grande circulation, mêmes situées en agglomération (CGCT, art. L. 2213-1 alinéa 3).

Du reste, les arrêtés du maire « *sont pris après avis du préfet* » lorsqu'ils intéressent la police de la circulation sur les voies classées à grande circulation (CR, art. R. 411-8 ; sur l'obligation de recueillir cet avis : CE, 29 janv. 1993, *Union départementale du Puy-de-Dôme de la Fédération nationale des transports routiers – Fédération nationale des transports routiers*, req. n° 104842).

Enfin, si la commune en cause est membre d'un établissement public de coopération intercommunale, la faculté est offerte -mais heureusement rarement utilisée...- de complexifier le schéma : les maires des communes membres des EPCI à fiscalité propre peuvent désormais décider de se départir partiellement de leurs compétences en matière de circulation, de stationnement, et de coordination des travaux au « profit » du président de l'EPCI (CGCT, art. L. 5211-9-2).

Il n'est pas étonnant, au regard de la complexité de ces règles, que le juge ait introduit un peu de souplesse dans l'appréciation de ces concours de police, en admettant qu'une même mesure puisse poursuivre plusieurs buts, ne relevant pas des mêmes polices. Il en est ainsi, par exemple, des arrêtés visant à réglementer la circulation des poids lourds sur certaines portions de voies : suivant les cas, la décision pourra, d'abord, être inspirée par le souci de conserver l'état de la chaussée, fragilisée par le passage de véhicules de lourd tonnage, et interviendra alors sur le fondement de la police de la conservation (CE, 22 oct. 2003, *Société Les Sablières de la Perche*, req. n°242195). Elle pourra, aussi, avoir pour objet d'améliorer les conditions de circulation rendues difficiles par les arrêts des véhicules liés au chargement et au déchargement des marchandises, ce qui relève de la police de la circulation (CE, 1^{er} fév. 1978, *Coing*, req. n° 02920). L'arrêté en cause pourra, enfin, viser à réduire les nuisances sonores et les émissions polluantes, au titre du pouvoir de police générale (CE, 25 nov. 1995, *Charbonnages de France*, req. n°157606).

Fiche 4 : Conséquences du concours de compétence en matière d'autorisations d'occupation

Ce concours de compétences de police sur une même portion de voie n'est pas seulement source de confusion « directe » : il affecte par ricochet des matières qui en dépendent, comme les autorisations d'occupation du domaine public routier.

La « *permission de voirie* » et la concession de voirie -qui autorisent une occupation du domaine public routier avec emprise dans la voie- relèvent de la compétence de l'autorité propriétaire du domaine et chargée de la police de la conservation. Ainsi, même en agglomération, la permission de voirie ou la concession de voirie est-elle délivrée par le gestionnaire de la voie. Il s'agira du préfet pour les routes nationales, du président du conseil général pour les routes départementales et du maire pour les voies communales, à moins, dans ce dernier cas, que le pouvoir de gestion du domaine public routier ait été transféré, par la Commune, à un EPCI.

Au contraire, les « *permis de stationnement* » qui n'impliquent pas d'emprise sur la voie relèvent de la compétence de l'autorité chargée de la police de la circulation. A l'intérieur de l'agglomération, il est délivré par le maire, autorité de police de la circulation quelle que soit la domanialité de la voie, sous réserve des pouvoirs de police dévolus au représentant de l'Etat sur les routes classées à grande circulation (CGCT, art. L. 2213-1).

Au demeurant, il appartient par principe à l'autorité qui a délivré l'autorisation d'occupation du domaine public routier de fixer et de percevoir la redevance d'occupation domaniale. Cette dichotomie est, en pratique, assez mal respectée : et il est vrai qu'il est difficile de concevoir que sur une même portion de voie en agglomération certaines autorisations relèvent du maire tandis que d'autres ressortent de la décision du préfet ou du président du conseil général...

Table des abréviations et des sigles

Abréviations

a.	autres
al.	alinéa
art.	article
ass.	association
c/	contre
cne	commune
concl.	conclusions
DTA	directives territoriales d'aménagement
éd.	édition
EPCI	établissement public de coopération intercommunale
épx	époux
fasc.	Fascicule
GAJA	Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative
ICPE	installation classée pour la protection de l'environnement
L.O.	Loi organique
PDU	plan de déplacements urbains
PLH	programme local de l'habitat
PLU	plan local d'urbanisme
PNR	parc naturel régional
Rec.	Recueil Lebon
RNU	règlement national d'urbanisme
SCOT	schéma de cohérence territoriale
Sté	société

Références aux textes officiels

C. civ.	Code civil
C. Educ.	Code de l'éducation
C. élect.	Code électoral
C. env.	Code de l'environnement
C. santé publ.	Code de la santé publique
CSI	Code de la sécurité intérieure
C. urb.	Code de l'urbanisme
CCH	Code de la construction et de l'habitation
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CG3P	Code de la propriété des personnes publiques
circ.	circulaire
CJA	Code de justice administrative
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
CRPM	Code rural et de la pêche maritime
C. transp.	Code des transports
CT	Code du travail
CVR	Code de la voirie routière

Références à la Jurisprudence

CAA	arrêt d'une cour administrative d'appel
Cass. civ.	arrêt de la chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Crim.	arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
CC	décision du conseil constitutionnel
CE	arrêt du Conseil d'État
CE ass.	arrêt de l'assemblée du Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CRC	Chambre régionale des comptes
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
req.	requête
TA	jugement d'un tribunal administratif
TC	arrêt du Tribunal des conflits