

3 décembre 1999

Le ministre de l'intérieur

à

Mesdames et Messieurs les Préfets

NOR INTB9900241 C

OBJET : Tenue des registres des délibérations des conseils municipaux et des assemblées délibérantes des établissements publics de coopération intercommunale.

Les registres des délibérations des conseils municipaux et des assemblées délibérantes des établissements publics de coopération intercommunale doivent être tenus dans des conditions permettant la bonne conservation des décisions prises par ces assemblées. A la suite de vérifications opérées par certaines chambres régionales des comptes, il paraît opportun de rappeler aux exécutifs locaux la nécessité d'une bonne tenue des registres des délibérations, en raison des conséquences qu'elle peut avoir sur la validité de leurs actes comme sur la mise en jeu de leur responsabilité.

A la suite de l'examen par les chambres régionales des comptes, des comptes et de la gestion d'un certain nombre de communes et d'établissements publics de coopération intercommunale, je souhaite appeler votre attention sur la nécessité d'une bonne tenue des comptes-rendus des débats et des décisions des assemblées délibérantes.

Le respect des règles destinées à assurer une conservation fiable des actes des autorités locales, pour contraignantes qu'elles puissent paraître, est en effet un élément de bonne administration et permet d'éviter des suites contentieuses sur lesquelles il serait souhaitable de sensibiliser les exécutifs des communes comme des établissements publics de coopération intercommunale qui sont soumis aux mêmes règles, par renvoi à l'article L. 5211-1 du code général des collectivités territoriales.

I – LES REGLES RELATIVES A LA CONSERVATION DES ACTES DES AUTORITES MUNICIPALES

1. L'existence des registres communaux

Les actes des autorités municipales (délibérations, décisions et arrêtés du maire) sont soumis, pour leur bonne conservation, à un corps de règles législatives et réglementaires parfois méconnues.

Ainsi, en application de l'article L. 2121-23 du code général des collectivités territoriales et de l'article R.121-10 du code des communes, les délibérations doivent être inscrites par ordre de date sur un registre coté et paraphé par le préfet. Ce registre peut, sur autorisation du préfet être tenu sous forme de feuillets mobiles, cotés et paraphés, dans les conditions prévues par l'article R.121-10 susvisé et par l'arrêté interministériel du 3 juillet 1970 (J.O. du 22 juillet). Dans l'hypothèse où la commune est autorisée par le préfet, sur avis favorable du directeur des archives départementales, à conserver les délibérations du conseil municipal dans des conditions différentes de celles fixées par l'arrêté interministériel, elle n'en reste pas moins soumise à l'obligation générale de reporter les délibérations, par ordre chronologique, dans un registre dont les feuillets doivent être cotés et paraphés par le préfet.

L'article R. 122-11 du code des communes prévoit par ailleurs que l'inscription par ordre de date des arrêtés, actes de publication et de notification a lieu sur le registre de la mairie. S'il est admis, pour des raisons pratiques, que les arrêtés municipaux soient portés sur un registre spécifique, celui-ci est soumis aux mêmes règles que le registre des délibérations.

2. Le contenu des registres des délibérations

Les registres doivent comporter **toutes** les délibérations prises par le conseil municipal, par ordre chronologique. Pour éviter toute incertitude sur les décisions prises par les assemblées délibérantes, trois points méritent une attention particulière.

a) Le respect de l'ordre du jour

En vertu de l'article L. 2121-10 du code général des collectivités territoriales, toute convocation adressée aux conseillers municipaux doit comporter les questions inscrites à l'ordre du jour. Cette obligation constitue une formalité substantielle, les délibérations prises par un conseil municipal sur des affaires non portées à l'ordre du jour étant susceptibles d'être annulées par le juge administratif.

L'article L.2121-10 susvisé précise par ailleurs que cette convocation, qui, conformément aux dispositions issues de la loi du 6 février 1992 « Administration territoriale de la République » doit indiquer les questions portées à l'ordre du jour, est « mentionnée au registre des délibérations, affichée ou publiée ».

Ainsi, les conseillers municipaux comme le public sont en mesure de constater le respect de l'ordre du jour. En effet, dans le cas où le conseil municipal aurait délibéré sur une affaire non inscrite à l'ordre du jour, le tribunal administratif pourrait être saisi soit d'un recours direct en annulation de la délibération litigieuse par des conseillers ou des tiers intéressés, soit d'un déferé préfectoral à la demande de ceux-ci, si la question traitée porte sur une affaire dont l'importance n'autorise pas le maire à l'assimiler aux « questions diverses » (C.E. 29 septembre 1982, *Delles Richert*, Lebon p.532 ; 7 décembre 1983, *Stradella*, Lebon p.624).

La vérification systématique par les services préfectoraux de la conformité des délibérations qui leur sont transmises, avec l'ordre du jour, nécessiterait la communication par les mairies d'une copie conforme de la délibération adressée aux conseillers, lors de l'envoi des actes soumis au contrôle de légalité.

Si les dispositions de l'article L. 2131-2 du code général des collectivités territoriales, issues de la loi du 2 mars 1982, visent expressément les actes des autorités municipales qui sont soumis à l'obligation de transmission au représentant de l'Etat chargé du contrôle de leur légalité, sans mentionner l'ordre du jour, celui-ci peut toutefois être considéré comme faisant partie « des documents annexes nécessaires pour apprécier la légalité de l'acte » transmis (Cf. CE, 4 novembre 1996, département de la Dordogne, Lebon p. 433) et peut à ce titre être demandé par les services chargés du contrôle de légalité.

b) La nécessaire habilitation préalable du maire – Le cas des « délibérations rattachées »

Le maire, organe exécutif de la commune, dès lors qu'il n'intervient pas dans le domaine de ses pouvoirs propres, doit être habilité par des délibérations expresses du conseil municipal soit à prendre des décisions au lieu et place du conseil municipal dans le cadre des délégations d'attributions qui peuvent lui être consenties en application de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales, soit à effectuer les actes d'exécution des décisions prises par l'assemblée.

Le maire ne peut donc agir qu'en vertu d'une délibération devenue exécutoire, sous peine d'annulation de ses actes par le juge administratif en raison de son incompétence au moment de la passation des actes, les délibérations ne pouvant avoir d'effet rétroactif. Ainsi le Conseil d'Etat a déclaré le maire incompétent pour procéder au licenciement d'agents recrutés en surnombre par rapport aux emplois municipaux, sans que ces emplois aient été préalablement supprimés par le conseil municipal, alors que la définition des emplois communaux et la fixation de leur nombre sont des éléments de l'organisation des services communaux entrant dans la compétence de l'assemblée délibérante (C.E. 14 juin 1993, *Commune de Sainte-Marie de la Réunion*, Lebon p.648).

L'attention des élus doit donc être appelée sur la nécessité de respecter les dispositions relatives à l'acquisition du caractère exécutoire des délibérations ainsi que sur les conséquences juridiques d'actes qui seraient pris en méconnaissance de ces règles. Les délibérations ne peuvent valider ou ratifier des actes pris antérieurement par le maire. Aussi, des délibérations, fictivement rattachées à une séance antérieure aux actes du maire afin d'en couvrir l'irrégularité, sont elles-mêmes irrégulières.

c) La rédaction identique des délibérations insérées dans le registre des délibérations transmises au représentant de l'Etat

La rédaction des délibérations portées sur le registre doit être conforme à celle des délibérations transmises au titre du contrôle de légalité. Des différences entre les extraits de délibération adressés à la préfecture et le texte de ces délibérations figurant au registre ne doivent pas pouvoir être relevées.

3. La portée juridique des registres

Le rôle du procès-verbal des séances, transcrit sur le registre des délibérations, est d'assurer la conservation des décisions prises par le conseil municipal. Les règles applicables en la matière n'ont pas été remises en cause par les lois de décentralisation de 1982. Ainsi, dans son avis du 27 juin 1985, le Conseil d'Etat a estimé que «la règle d'après laquelle les délibérations des conseils municipaux sont inscrites sur un registre coté et paraphé par le préfet ou le sous-préfet, ... n'est pas au nombre des principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales et, par suite, n'est pas du domaine de la loi ... Les conditions de tenue des délibérations des conseils municipaux, qui étaient en dehors du domaine de la loi avant la publication de la loi du 2 mars 1982, continuent de relever de la compétence du Gouvernement depuis la publication de cette loi. Par ailleurs, les dispositions de l'article R.121-10 (du code des communes) , qui donnent compétence au commissaire de la République pour autoriser les communes qui en font la demande à tenir le registre sous forme de feuillets mobiles, ne peuvent être regardées comme soumettant à approbation les délibérations des conseils municipaux et, par suite, n'ont pas été abrogées par l'article 22 de la loi du 2 mars 1982. ».

Il faut reconnaître toutefois que les sanctions juridiques sont limitées, en ce qui concerne le non-respect des règles qui s'appliquent au registre des délibérations.

Selon une jurisprudence constante, le retard voire l'absence de transcription d'une délibération sur le registre, sont sans effet sur l'existence et la validité des délibérations (C.E. 21 octobre 1931, *Catherine*, Lebon p.885 ; 10 janvier 1992, *Association des usagers de l'eau de Peyreleau*, Lebon p. 13). Dès lors qu'une délibération a été publiée, (ou notifiée) et transmise au préfet, elle est exécutoire et opposable aux tiers, sans autre condition.

En ce qui concerne la valeur juridique du registre des délibérations, il doit être rappelé que ce document n'a pas valeur d'acte authentique : les mentions qui y sont portées font foi jusqu'à preuve contraire, le juge administratif étant compétent pour vérifier l'exactitude matérielle des mentions portées au registre (C.E. 4 février 1955, *Lods*, Lebon p.67 ; 19 juin 1959, *Binet*, A.J.D.A. 1959 p.64).

Ce n'est qu'à l'occasion d'un contrôle de conformité des délibérations portées au registre avec celles transmises en préfecture, que les services préfectoraux pourraient constater des distorsions et saisir éventuellement le juge administratif pour faire constater l'inexactitude matérielle des mentions contestées ou pour en faire prononcer l'inexistence.

II - LA SENSIBILISATION DES ELUS AUX CONSEQUENCES DES EVENTUELLES IRREGULARITES

Si la jurisprudence est d'une grande souplesse en ce qui concerne le moment et la teneur de la transcription des délibérations sur le registre communal, il apparaît que le recours aux délibérations «rattachées» voire aux délibérations «fictives» va au-delà de la tolérance admise par les juges.

Au-delà de l'illégalité qui peut être reconnue à ces actes par le juge administratif, les maires qui ont recours à de tels procédés pourraient voir leur responsabilité engagée.

L'article L. 2131-1 énonce en effet que «le maire certifie, sous sa responsabilité, le caractère exécutoire» des actes pris par les autorités communales. Il résulte de cette disposition que le maire peut apporter la preuve qu'un acte est devenu exécutoire par une attestation revêtue de sa signature et portant mention de la date de réception par le représentant de l'Etat et de la date de publication ou de notification de l'acte (ces mentions n'étant pas obligatoires toutefois en ce qui concerne les rapports entre ordonnateur et comptable - cf. circulaires du 22 juillet 1982 relative aux nouvelles conditions d'exercice du contrôle de légalité des actes administratifs des autorités communales, départementales et régionales et n° 82-200 du 30 novembre 1982 relative à la certification du caractère exécutoire des actes des autorités locales).

Les maires qui manquent de rigueur en la matière, sont passibles de poursuites pénales pour constitution de faux en écriture publique et usage de faux.

En effet, l'article 441-1 du nouveau code pénal incrimine toute altération frauduleuse de la vérité, commise par quelque moyen que ce soit. Un faux matériel peut être réalisé, soit par fabrication pure et simple d'un document, soit par l'insertion de mentions que ne comportait pas initialement le document, soit par suppression ou modification de ses mentions originelles.

S'agissant des actes d'une autorité publique, l'article 441-4 du nouveau code pénal incrimine spécialement le «faux commis dans une écriture publique ou authentique ou dans un enregistrement ordonné par l'autorité publique». Selon la jurisprudence, le préjudice découlant de ce genre de faux, qui porte atteinte aux intérêts moraux de la société en diminuant la confiance qui doit être faite aux actes de l'autorité publique, n'a pas à être constaté. Comme le soulignent les commentaires du juriscenseur pénal, dans les faux en écriture publique l'altération de la vérité, qu'elle soit l'œuvre de l'officier public ou d'un particulier, emporte toujours, selon la jurisprudence, un préjudice social ou la possibilité d'un tel préjudice, en raison de la confiance particulière qui doit être faite aux actes de l'autorité publique et aux actes authentiques.

Les cas de falsification d'actes des autorités administratives, tel que la production d'extraits de délibérations du conseil municipal inexistantes, sont passibles de poursuite et de condamnation au plan pénal (Cass. crim. 27 février 1984. JCP 1984 éd. G, IV, 145). Il en est de même pour la confection de fausses délibérations de conseils municipaux, à partir d'extraits de délibérations véritables, par exemple en vue d'obtenir des prêts subordonnés à la garantie des collectivités publiques (Cass. crim, 25 juin 1985, Rizet). La qualification de faux matériel est retenue dans tous les cas de substitution d'un document à un autre.

Le faux et l'usage de faux dans les documents administratifs sont punis par l'article 441-2, alinéas 1er et 2, de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 francs d'amende.

Indépendamment des poursuites pénales qui relèvent de la décision de poursuivre du Procureur de la République, un maire qui aurait recours à des délibérations fictives pour passer des actes susceptibles de faire grief et de provoquer un préjudice, pourrait voir sa responsabilité personnelle mise en jeu aux fins d'indemnisation.

Enfin, dans le cadre de l'article L. 312-1 du code des juridictions financières, les élus sont justiciables de la cour de discipline budgétaire pour un certain nombre d'infractions, notamment l'engagement de dépenses sans en avoir le pouvoir (art. L. 313-3).

Vous voudrez bien appeler l'attention des élus concernés sur l'intérêt qui s'attache à la nécessaire rigueur avec laquelle doivent être tenus les registres des délibérations des assemblées qu'ils président.