

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 8 juin 2022
Décision du 1^{er} juillet 2022

A paraître aux Tables (n° 452223)

CONCLUSIONS

Mme Marie-Gabrielle MERLOZ, Rapporteuse publique

1. Sensible à l'honneur qui venait de lui être fait lorsqu'il fut élu maire de Bordeaux en 1581, Montaigne indiqua aux jurats de Bordeaux qu'il acceptait cette charge qu'il n'avait pas recherchée, soulignant qu'elle « *doit sembler d'autant plus belle qu'elle n'a ni loyer, ni gain autre que l'honneur de son exécution* »¹.

Ce principe de gratuité, qui a des racines encore plus anciennes, reste fermement ancré dans la tradition politique française. Il est désormais codifié à l'article L. 2123-17 du code général des collectivités territoriales (CGCT), qui énonce que « *sans préjudice des dispositions du présent chapitre, les fonctions de maire, d'adjoint et de conseiller municipal sont gratuites* ». Vous en déduisez que le versement d'une somme à un élu municipal en raison de ses fonctions, qui déroge à ce principe, ne peut être opéré que sur le fondement d'une disposition législative expresse (CE, 21 juillet 2006, *Commune de Boulogne-sur-Mer*, n° 279504, aux T.).

Ce principe de « gratuité absolue », selon la formule d'une décision du 27 janvier 1911, Z... (n° 37889, au Rec. p. 109), a toutefois été tempéré dès la loi municipale du 5 avril 1884 qui a autorisé le remboursement de frais ainsi que le versement d'indemnités pour frais de représentation². Le dispositif actuel, dont les bases ont été fixées par la loi du 3 février 1992 relative aux conditions d'exercice des mandats locaux³, est régi par les articles L. 2123-20 et suivants du CGCT.

L'article L. 2123-23 permet aux maires de bénéficier pour l'exercice effectif de leurs fonctions d'une indemnité déterminée par application à un terme de référence, égal,

¹ Essais, Livre III, chapitre X.

² Article 74.

³ n° 92-108

selon l'article L. 2123-20, au montant du traitement correspondant à l'indice brut terminal de l'échelle indiciaire de la fonction publique, d'un taux maximal fixé par un barème progressif dépendant de l'importance démographique de la commune.

L'article L. 2123-24 prévoit le même dispositif pour les adjoints au maire selon un barème moins favorable mais auquel il est permis de déroger. Le conseil municipal peut décider d'accorder des indemnités supérieures au taux maximal ainsi fixé, « *à condition que le montant total des indemnités maximales susceptibles d'être allouées au maire et aux adjoints ne soit pas dépassé* ». Ce principe dit de l'enveloppe globale constitue donc la contrepartie de la latitude laissée aux communes pour ajuster le montant de l'indemnité maximale légale. Vous appuyant sur la lettre du texte qui renvoie expressément à l'exercice effectif des fonctions, vous avez en outre précisé qu'un adjoint au maire, qui n'a pas reçu de délégation ou dont la délégation a pris fin (sauf cas de suppléance), ne peut prétendre au versement de ces indemnités (CE, 5 mai 1980, *B...*, n° 10954, aux T. ; CE, 29 avril 1988, *Commune d'Aix-en-Provence*, n°s 81371, 81567, au Rec.) ;

L'article L. 2123-24-1 institue un dispositif un peu différent pour les conseillers municipaux. Dans les communes de plus de 100 000 habitants, les indemnités de fonction votées sont également de droit, mais dans la limite du taux maximum de 6 % du terme de référence. Dans les communes de moins de 100 000 habitants, le versement de telles indemnités, selon le même plafond, n'est en revanche qu'une faculté qui ne peut en outre s'exercer que « *dans les limites prévues par le II de l'article L. 2123-24* », c'est-à-dire dans le respect de l'enveloppe globale des indemnités susceptibles d'être allouées que nous venons de mentionner. Cette même limite s'applique aux communes, quelle que soit leur taille, qui décident d'attribuer des indemnités aux conseillers municipaux auxquels le maire délègue une partie de ses fonctions.

Vous avez précisé, par votre décision du 24 juillet 2019, *Commune de la Chapelle Saint-Luc* (n° 411004, aux T.), que l'enveloppe globale applicable lorsqu'est mise en œuvre cette faculté est constituée du montant total des indemnités maximales, hors majoration, susceptibles d'être allouées au maire et aux adjoints, telles que mentionnées à l'article L. 2123-23 et au I de l'article L. 2123-24. Quant aux majorations prévues à l'article L. 2123-22, elles s'appliquent, lorsque le conseil municipal décide de les appliquer, aux indemnités telles qu'elles ont été attribuées au maire et aux adjoints dans le respect du plafond ainsi défini.

2. C'est dans ce cadre juridique que s'inscrit le présent litige.

Par une délibération du 31 mars 2011, le conseil municipal de Wissous, commune d'environ 7 000 habitants située dans l'Essonne, a approuvé le montant brut mensuel des indemnités de fonction allouées au maire (1 829,04 euros), à chacun de ses sept

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

adjoints (609,68 euros) ainsi qu'à chacun des dix conseillers municipaux bénéficiant d'une délégation de fonctions (207,48 euros). Le préfet de l'Essonne a déféré cette délibération au tribunal administratif de Versailles, au motif que le montant total de ces indemnités (8 171,60 euros) dépassait le plafond légal des indemnités susceptibles d'être allouées aux élus locaux en application des dispositions des articles L. 2123-20 à L. 2123-24 du CGCT (7 945,05 euros). Par un jugement du 3 juillet 2014, devenu définitif en l'absence d'appel, le tribunal a souscrit à cette analyse et annulé la délibération.

Estimant que cette décision préjudiciait à leurs droits et qu'ils n'avaient été ni présents ni représentés dans cette instance, ainsi que l'exige l'article R. 832-1 du code de justice administrative (CJA), M. N..., Mme BA..., M. W..., M. E... et Mme D..., cinq élus de la commune passés dans l'opposition à la faveur de l'alternance survenue en mars 2014, ont formé tierce opposition contre ce jugement. Ils ont demandé, à titre principal, de le déclarer nul et non avenu et, à titre subsidiaire, de le déclarer nul et non avenu en tant, d'une part, qu'il n'a pas prononcé l'annulation des seules dispositions de la délibération fixant les indemnités des conseillers municipaux et, d'autre part, qu'il n'a pas modulé dans le temps les effets de l'annulation. Le tribunal a rejeté leur demande par un jugement du 25 octobre 2018. Par un arrêt du 4 mars 2021 (classé en C+), la cour administrative d'appel de Versailles a rejeté leur appel. Ils se pourvoient à présent en cassation, sous le n° 452223.

Sans attendre l'issue de cette procédure, le nouveau maire a décidé en 2016 de tirer les conséquences de l'annulation contentieuse de la délibération du 31 mars 2011. Des titres exécutoires ont été émis, à cet effet, réclamant aux élus concernés le reversement des indemnités de fonctions qu'ils avaient indûment perçues entre avril 2011 et avril 2014⁴ pour des montants variant de 6 086,08 euros (conseiller municipal délégué) à 66 158,23 euros (pour l'ancien maire). Les intéressés ont porté le litige devant le tribunal administratif de Versailles qui, par plusieurs jugements du 25 octobre 2018, a annulé ces titres exécutoires, sauf pour M. L... qui n'avait pas soulevé les mêmes moyens que ses collègues. L'annulation de ces titres a été confirmée en appel par des ordonnances du président de la 2^{ème} chambre de la cour administrative d'appel de Versailles du 22 janvier 2021, rendue en application de l'article R. 222-1 du CJA, et, s'agissant de M. L... par un arrêt du 1^{er} juillet 2021 de cette même cour infirmant la solution de rejet des premiers juges. La commune de Wissous s'est pourvue en cassation contre ces décisions. Vous n'avez à connaître aujourd'hui que du pourvoi dirigé contre cet arrêt concernant M. L... (n° 454751) et du pourvoi dirigé contre l'ordonnance confirmant l'annulation du titre de recettes émis contre l'ancien maire, M. R-C... (n° 450937), tête de la série formée par les treize pourvois formés par les autres élus concernés.

⁴ Sauf pour ceux ayant quitté leurs fonctions avant la fin du mandat.

3. Commençons, en respectant l'enchaînement chronologique des faits, par le pourvoi n° 452223.

3.1. La première question posée porte sur les modalités de calcul de l'enveloppe indemnitaire globale servant de règle de plafonnement en application du II de l'article L. 2123-24.

3.1.1. Les tiers opposants persistent tout d'abord à soutenir qu'il y avait lieu de prendre en compte le nombre d'adjoints déterminé par le conseil municipal en début de mandature en application de l'article L. 2122-2 du CGCT et non, comme l'a jugé la cour, le nombre d'adjoints effectivement pourvus d'une délégation de fonctions. Autrement dit, ils estiment que l'enveloppe indemnitaire globale devait être calculée sur la base de huit adjoints au lieu des sept retenus.

Soulignons au préalable - pour répondre à l'objection formulée par la commune de Wissous, que le motif de l'arrêt attaqué ainsi critiqué ne peut être regardée comme surabondant, même s'il est introduit par un « *de surcroît* ».

Le moyen est donc bien opérant. Est-il pour autant fondé ? Nous ne le croyons pas.

Rien dans la lettre des textes ne plaide pour l'interprétation défendue. L'article L. 2122-2 du CGCT se borne à confier au conseil municipal le soin de « *fixer le nombre des adjoints sans que ce nombre puisse excéder 30 % de l'effectif légal du conseil municipal* ». Il ne précise donc pas que ce nombre serait fixé une fois pour toute pour la durée du mandat. Les articles L. 2123-20 et suivants sont également muets sur ce point précis.

La logique même du mécanisme de l'enveloppe globale ne milite pas davantage pour leur interprétation. Pour qu'il joue pleinement son rôle, il faut que l'enveloppe évolue au gré du nombre réel d'adjoints bénéficiant d'une délégation. Le dispositif pourrait, le cas échéant, avoir un fâcheux effet inflationniste, certes limité par le plafond fixé à l'article L. 2122-2. En sens inverse, dans l'hypothèse où ce plafond ne serait pas d'emblée atteint, les indemnités allouées devraient être revues à la baisse si de nouveaux adjoints étaient élus en cours de mandature.

Par ailleurs, lorsque le maire retire ses délégations à un adjoint – ce qu'il peut faire à tout moment sous réserve que sa décision ne soit pas inspirée par un motif étranger à la bonne marche de l'administration communale, le conseil municipal doit se prononcer sur le maintien de celui-ci dans ses fonctions, conformément au dernier alinéa de l'article L. 2122-18. Et vous avez précisé, dans votre avis contentieux du 14 novembre 2012, *H...* (n° 361541, au Rec.), que le maire est tenu de convoquer sans délai le conseil municipal à cette fin. Selon la position qu'il prend – il a le dernier mot en la matière, il lui revient d'en tirer les conséquences pour adapter, le cas échéant, les

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

indemnités allouées aux élus dans le respect de la nouvelle enveloppe globale. C'est à nos yeux à tort que les tiers opposants y voient un risque de fragilisation des délibérations fixant les indemnités et, partant, une entorse au principe de sécurité juridique.

C'est enfin en vain qu'ils chercheraient à prendre appui sur la doctrine administrative. Le ministre de l'intérieur a précisé, avec une grande constance, dans plusieurs réponses écrites à des questions posées par des parlementaires que « *dans le cas où tous les postes d'adjoints ne seraient pas pourvus, [le calcul de l'enveloppe globale] doit être obtenu sur la base du nombre réel d'adjoints, ceux-ci devant en outre détenir une délégation de fonctions* »⁵, excluant notamment un calcul théorique sur la base du nombre maximal d'adjoints autorisé par la loi permettant à la commune de dégager des marges de manœuvres supplémentaires. Un peu moins explicite, une circulaire du 10 janvier 2018 adressée aux préfets⁶ définit l'enveloppe à ne pas dépasser en application du II de l'article L. 2123-24 « *comme la somme de l'indemnité du maire (définie d'après le tableau de l'article L. 2123-23 et non de l'indemnité réelle si elle est inférieure) et de l'indemnité maximale de l'ensemble des adjoints au maire* ».

La cour n'a donc pas commis l'erreur de droit qui lui est reprochée.

3.1.2. Les tiers opposants reprochent à la cour une seconde erreur de droit qui viendrait de ce qu'elle n'a pas compté Mme P... au nombre des adjoints bénéficiant d'une délégation de fonctions. Ils font valoir que cette conseillère municipale devait être regardée comme s'étant substituée à M. T... après le retrait de la délégation de fonctions qui lui avait été consentie.

Mais la thèse de la substitution est en l'espèce difficile à tenir : le maire a retiré à M. T... sa délégation en matière de « cadre de vie, d'environnement et d'économies d'énergie » par un arrêté du 22 juillet 2008, tandis que Mme P... s'est vu attribuer une délégation de fonctions portant sur les « questions environnementales » deux ans et demi plus tard, par un arrêté du 27 janvier 2011. On comprend par ailleurs en creux que M. T..., qui n'a pas été maintenu dans ses fonctions d'adjoint par le conseil municipal et n'a pas démissionné, est alors redevenu conseiller municipal. A la date de la délibération du 31 mars 2011, il ne restait donc plus que sept adjoints effectivement pourvus d'une délégation de fonctions.

Surtout, un tel moyen paraît inopérant pour les motifs relevés par la cour. Les dispositions du II de l'article L. 2123-24 sont dépourvues de toute ambiguïté :

⁵ RM à la question n° 27235 de Mme Marie-Jo Zimmermann, JOAN, 05/11/2013, p.11643 ; RM à la question n° 20046 de M. Jean-Louis Masson, JO Sénat, 02/03/2017, p. 875 ; RM à la question n° 6524 de M. Jean-Pierre Sueur, JO Sénat, 25/10/2018, p. 5467.

⁶ Circulaire n° INTB1800018J relative à la mise en œuvre de la possibilité de majoration de l'indemnité de fonction des chefs de l'exécutif et présidents de l'assemblée délibérante des collectivités territoriales les plus importantes.

l'enveloppe indemnitaire globale est calculée sur la seule base des indemnités maximales susceptibles d'être allouées au maire et à ses adjoints, à l'exclusion donc de celles susceptibles d'être allouées aux conseillers municipaux, qu'ils soient délégués ou non. La cour s'en est tenue à une stricte application de ces dispositions en refusant de prendre en compte dans ce calcul Mme P..., au motif qu'elle est devenue bénéficiaire d'une délégation de fonctions en qualité de conseillère municipale et non d'adjointe au maire, et en déduisant que la délibération du 31 mars 2011 avait eu pour effet d'excéder le plafond indemnitaire légal.

3.2. Les tiers opposants critiquent ensuite, sous l'angle de l'erreur de qualification juridique ou, à tout le moins, de la dénaturation, le refus des juges du fond de limiter dans le temps les effets de l'annulation de la délibération du 31 mars 2011 prononcée par le jugement du 3 juillet 2014.

La cour s'est placée dans le cadre tracé par votre jurisprudence *AC !* (CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, n°s 255886 à 255892, au Rec.), telle qu'amendée par la décision *Sté M6 et Société TF1* (CE, Ass., 23 décembre 2013, n°s 363702, 363719, au Rec.)⁷, recherchant si l'effet rétroactif de l'annulation était de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur, que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets. Par une motivation cursive, elle a estimé qu'« *il n'apparaît pas, dans les circonstances de l'espèce, qu'au regard des indemnités servies à M. N... et autres, et dont le remboursement leur a été demandé par la commune de Wissous, l'annulation de la délibération du 31 mars 2011 soit de nature à emporter des conséquences manifestement excessives* ».

Soulignons à titre liminaire – ce n'est du reste pas contesté, que nous ne voyons guère de raison de ne pas admettre l'opérance d'une telle demande dans le cadre d'une tierce opposition, dès lors que la commune, comme d'ailleurs M. N... et autres s'ils avaient été parties à cette instance, aurait pu utilement formuler une demande en ce sens dans le cadre du recours pour excès de pouvoir dirigé contre la délibération du 31 mars 2011.

Ce moyen pose tout d'abord la question de votre contrôle en cassation sur l'usage par les juges du fond du pouvoir de modulation issu de votre jurisprudence *AC !*. Sans doute car ce pouvoir est encore assez rarement déployé par les juges du fond, la question est, à notre connaissance, encore inédite dans votre jurisprudence. Il nous paraît difficile de juger que l'application de cette jurisprudence échappe entièrement au contrôle du juge de cassation pour deux motifs principaux. D'une part, telle n'est

⁷ Abandon de la référence au caractère exceptionnel de la mise en œuvre de ce pouvoir, sauf lorsque l'annulation résulte d'une méconnaissance du droit de l'Union européenne (CE, Ass., 19 juillet 2017, *Association nationale des opérateurs détaillants en énergie*, n°370321, au Rec.).

pas l'orientation générale de votre jurisprudence la plus récente (voyez, par exemple : s'agissant de facultés procédurales, la mise en œuvre d'un contrôle spécifique de l'abus, tel qu'inauguré par la décision de Section du 5 octobre 2018, *Société Finamur*, n° 412560, au Rec. portant sur le rejet par ordonnance prévu à l'article R. 222-1 du CJA ; en matière d'urbanisme, l'évolution consacrée par la décision du 28 décembre 2017, *Société PCE et autres*, n°s 402362, 402429, aux T. à propos du sursis à statuer prévu par l'article L. 600-5-1 du code de l'urbanisme).

D'autre part, un tel contrôle nous paraît pleinement justifié eu égard aux enjeux liés à la mise en œuvre de ce pouvoir - lequel déroge au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses - et à son application plus fréquente et plus large que prévu originellement, comme l'ont souligné des commentateurs avisés⁸. S'il y a bien place pour un débat en cassation sur la mise en œuvre de cette faculté, à tout le moins lorsque, comme en l'espèce, les juges du fond ont été saisis de conclusions en ce sens, il nous semble que, s'agissant d'un pouvoir propre du juge administratif, ce contrôle doit être limité aux cas de dénaturation.

Reste à apprécier, si vous nous suivez, ce qu'il en est au cas d'espèce.

La motivation retenue par la cour n'est guère éclairante sur les considérations qui l'ont conduite à estimer que l'annulation de la délibération du 31 mars 2011 n'emportait pas des conséquences manifestement excessives pour les intéressés.

Ils faisaient valoir devant elle que cette annulation impliquait le reversement de l'intégralité des indemnités perçues, alors que le plafond mentionné au II de l'article L. 2123-24 du CGCT n'avait été que légèrement dépassé, et que, n'ayant pas été informés du déféré préfectoral, ils n'avaient pu anticiper ce reversement. Le montant des indemnités réclamées n'était pas complètement négligeable : s'il s'élevait entre 6 000 et 7 000 euros pour M. N..., Mme D... et M. W..., il atteignait presque 18 000 euros pour Mme BA... et environ 22 000 euros pour M. E.... Mais l'argumentation dont était saisie la cour était bien faible et ne comportait notamment aucune précision sur la situation financière précise des intéressés.

Dans ces conditions, à l'aune du contrôle limité qui nous paraît devoir être le vôtre en pareille matière et eu égard au caractère, si ce n'est exceptionnel, à tout le moins dérogatoire, du pouvoir de modulation reconnu au juge, l'appréciation souveraine de la cour ne nous paraît pas donner prise à la censure.

3.3. Le moyen suivant fait mouche. La cour a en effet omis d'examiner les conclusions subsidiaires tendant à ce que le jugement soit déclaré non avenu en tant qu'il a prononcé une annulation totale, et non partielle, de la délibération du 31 mars 2011. Le

⁸ Cf. Commentaire aux Grands arrêts de la jurisprudence administrative.

moyen est visé mais la cour ne s'est pas prononcée sur ce point, comme elle y était pourtant tenue dès lors qu'elle rejetait les conclusions principales.

S'agissant d'un pouvoir propre du juge, vous pourriez être tentés par la lecture bienveillante à laquelle vous invite la commune en défense et estimer que la cour a, implicitement mais nécessairement, repris à son compte les motifs des premiers juges sur ce point. Mais vous exigez en principe une réponse expresse et il nous paraît en l'espèce nullement évident de déduire des motifs de l'arrêt attaqué, complètement silencieux quant à l'étendue de l'annulation prononcée alors qu'il existait un débat nourri sur ce point, que la cour a clairement entendu écarter par préterition les conclusions subsidiaires après avoir rejeté les conclusions principales.

Cette irrégularité ne conduira toutefois qu'à une censure partielle de l'arrêt attaqué, étant précisé que vous avez déjà admis que la décision à laquelle il est fait tierce opposition puisse n'être déclarée non avenue que de façon partielle en fonction des conclusions et moyens soulevés (CE 24 juillet 1987, *HU...*, n° 67702, aux T.).

3.4. Il nous reste à dire un mot rapide du pourvoi incident de la commune de Wissous. Elle reproche à la cour d'avoir commis une erreur de droit en jugeant recevable la tierce opposition dont elle était saisie. Ces conclusions, qui ne soulèvent pas un litige distinct, sont bien recevables mais la critique manque sa cible. La cour a esquivé la question délicate de la recevabilité de cette tierce opposition et préféré la rejeter au fond. Or, même à l'égard de cette voie de recours exceptionnelle, le juge reste maître du terrain de rejet, ainsi que l'a admis la décision de Section du 17 mars 1961, *Groupe national des produits laitiers* (n° 34308, au Rec. p. 194). La circonstance que la cour ait omis de le préciser dans la formule sacramentelle « *sans qu'il soit besoin d'examiner la recevabilité de la tierce opposition* » n'y change rien.

3.5. Vous pourrez régler l'affaire au fond, dans la mesure de la cassation partielle proposée, ainsi d'ailleurs que vous y invite à titre subsidiaire la commune de Wissous.

Les tiers opposants tentent de vous convaincre que la délibération du 31 mars 2011 renfermait en réalité deux décisions autonomes l'une de l'autre qui auraient pu donner lieu à l'édition de deux actes formellement distincts, comme cela a d'ailleurs été le cas en 2008 : d'une part, celle fixant les indemnités du maire et des adjoints et d'autre part, celle fixant l'indemnité des conseillers délégués. Nous n'adhérons pas à cette analyse qui ignore le principe de l'enveloppe globale auquel obéit le régime indemnitaire des élus de la commune et la marge de manœuvre ainsi laissée au conseil municipal pour moduler les indemnités au sein de cette enveloppe.

Compte tenu du plafond mentionné au II de l'article L. 2123-24 du CGCT, déterminé, nous le répétons, sur la base du montant total des indemnités maximales susceptibles d'être allouées au maire et aux adjoints bénéficiant d'une délégation, la fixation du

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

montant des indemnités du maire et des adjoints détermine nécessairement celui des indemnités versées aux conseillers municipaux délégués. Comme l'avait d'ailleurs jugé le tribunal, la délibération doit dès lors être regardée comme formant un ensemble indivisible, tel que l'entend votre jurisprudence (voyez par exemple : CE, 19 octobre 2014, *CCI de Rennes*, n° 361270, aux T. à propos de la classification des emplois d'une chambre de commerce et d'industrie).

4. Il est temps d'en venir aux deux pourvois de la commune de Wissous l'opposant respectivement à M. R-C... et M. L... (n° 450937 et 454751).

4.1. Le premier moyen, commun aux deux pourvois, offre une nouvelle occasion d'appliquer votre jurisprudence sur les décisions pécuniaires créatrices de droit et d'illustrer la ligne de partage entre les « véritables » décisions pécuniaires et les simples mesures de liquidation de la créance née d'une décision prise antérieurement.

L'ordonnance et l'arrêt attaqués s'inscrivent dans le même cadre juridique, issu de vos jurisprudences *Soulier* (CE, Sect., 6 novembre 2002, n° 223041, au Rec.) et *F...* (CE, Sect., 12 octobre 2009, n° 310300, au Rec.), prolongées par les décisions *Office national de la chasse et de la faune sauvage (ONCFS)* (CE, 25 juin 2012, n° 334544, aux T.) et *Commune d'Aimargues* (CE, 13 décembre 2017, n° 393466, aux T.). Rappelons seulement que selon le considérant de principe bien connu de cette dernière décision, sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires contraires et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision. Une décision administrative explicite accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire, alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage. Il en va de même, dès lors que le bénéfice de l'avantage en cause ne résulte pas d'une simple erreur de liquidation ou de paiement, de la décision de l'administration accordant un avantage financier qui, sans avoir été formalisée, est révélée par les circonstances de l'espèce, eu égard notamment à la situation du bénéficiaire et au comportement de l'administration.

Faisant application de ces principes, la cour s'est fondée, pour annuler le titre de recettes émis à l'encontre de M. L..., sur ce que « *la décision d'attribution de l'indemnité figurant dans la délibération du 31 mars 2011* » avait créé des droits à son profit et « *les versements mensuels de son indemnité de fonctions, qui ne sauraient résulter d'une simple erreur de liquidation ou de paiement de la part de la commune..., constituaient des décisions pécuniaires créatrices de droit* » ne pouvant être retirées au-delà d'un délai de quatre mois. Elle a en outre précisé que l'annulation de cette délibération - qu'elle qualifie d'acte réglementaire - par un jugement du tribunal administratif de Versailles du 3 juillet 2014, devenu définitif, était sans incidence.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

L'ordonnance du président assesseur de la 2^{ème} chambre de la cour est plus ambiguë. Pour confirmer l'annulation du titre de recettes émis à l'encontre de M. R-C..., il a en effet jugé, d'une part, que « *la délibération du 31 mars 2011 a créé des droits au profit de M. R-C..., alors même que son annulation a été prononcée par un jugement* » devenu définitif et, d'autre part, que cette délibération doit être regardée « *comme comportant la décision d'attribution d'indemnités de fonction, décision individuelle créatrice de droits qui ne pouvait plus être retirée au-delà du délai de quatre mois* ».

La commune y voit, à nos yeux à juste titre, une erreur de droit.

Nous croyons en effet que c'est la délibération du 31 mars 2011 elle-même qui constitue une décision individuelle pécuniaire créatrice de droits, et non une décision distincte qu'elle comporterait ou révélerait, et que les versements mensuels des indemnités litigieuses constituent de simples mesures de liquidation de la créance née de cette délibération qui ne sont pas créatrices de droits.

La solution retenue dans la décision *Commune d'Aimargues* paraît difficilement transposable. La configuration d'espèce est très différente. D'une part, cette délibération n'est pas un acte réglementaire. Elle ne fixe pas de manière impersonnelle et abstraite le régime indemnitaire des élus de la commune. Elle désigne nominativement les bénéficiaires en précisant le montant des indemnités respectivement allouées au maire, à chacun de ses adjoints et à chacun des conseillers municipaux délégués. D'autre part, la décision d'attribution de ces indemnités est clairement formalisée par cette délibération. Nul besoin ici de passer par la fiction juridique des décisions *ONCFS* et *Commune d'Aimargues* et de rechercher si les circonstances de l'espèce révèlent une telle décision. En versant ces indemnités, la commune de Wissous s'est bornée à tirer les conséquences de la délibération du 31 mars 2011. Enfin, cette délibération a été annulée par une décision juridictionnelle définitive. L'administration ne s'est pas simplement ravisée après avoir constaté le caractère indu des sommes versées.

Si vous nous suivez dans cette analyse, aucune décision pécuniaire créatrice de droits ne faisait obstacle à ce que la commune émette les titres de recettes litigieux. Nous ne sommes pas, comme l'a estimé la cour, dans l'hypothèse visée par la jurisprudence *Vindevogel* (CE, Sect., Avis, 13 mars 1998, n° 190751, au Rec.) de l'annulation d'un acte réglementaire pour excès de pouvoir restant sans effet sur les décisions individuelles prises sur son fondement (sauf à ce que ces dernières soient elles-mêmes contestées dans le délai de recours contentieux⁹). Vous ne pourrez davantage valider le raisonnement suivi dans l'ordonnance attaquée qui se heurte à l'effet rétroactif qui s'attache normalement à l'annulation d'un acte par le juge de l'excès de pouvoir. Il ne suffit pas de constater que la délibération du 31 mars 2011 constitue une décision pécuniaire créatrice de droits pour invalider l'ordre de reversement des indemnités

⁹ Sur l'annulation par voie de conséquence, voyez : CE, Sect., 30 décembre 2013, *Okosun*, n° 367615, au Rec.

versées en exécution. Dès lors qu'elle a été annulée par un jugement devenu définitif, elle a disparu de l'ordonnancement juridique pour le passé et pour l'avenir et est réputée n'avoir jamais existé, si bien que ces indemnités se trouvent privées de base légale.

Cela vous dispensera d'examiner le second moyen dirigé contre l'ordonnance sur le fondement de votre jurisprudence *SA Finamur* (CE, Sect., 5 octobre 2018, n° 412560, au Rec.).

4.2. Vous pourriez régler l'affaire au fond. Il nous semble toutefois préférable de renvoyer l'affaire à la cour afin d'offrir aux intéressés la possibilité, s'ils s'y croient fondés, de débattre de l'applicabilité de la vénérable jurisprudence *N...* (CE, 1^{er} juillet 1904, au Rec. p. 536) qui offre aux agents publics lésés par les erreurs ou négligences commises par l'administration dans la gestion de leurs rémunérations une porte de sortie en substituant la voie indemnitaire au recours pour excès de pouvoir contre le titre exécutoire.

Vous jugez en effet qu'une telle carence constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration et ouvre droit à une réparation des préjudices subis de ce fait pouvant couvrir, dans des cas exceptionnels, intégralement le montant des sommes dont le reversement est réclamé. Vous prenez en compte, notamment, le caractère alimentaire de ces sommes et leur importance, la durée pendant laquelle elles ont été versées, la bonne foi de l'intéressé ou sa part éventuelle de responsabilité dans cette situation (pour une illustration, voyez, parmi une jurisprudence nourrie : CE, Ass., 20 mars 1974, *Bourges et Spénale*, n° 86426 et 89236, au Rec. avec concl. G. Guillaume et, plus récemment, décision précitée *F...* et CE, 4 mars 2021, *K...*, n° 433563, aux T. sur un autre point).

Le point de savoir si cette jurisprudence peut trouver à s'appliquer à des élus locaux à raison des indemnités de fonction indûment versées en application d'une délibération qu'ils ont votée a été déjà admise, dans une configuration similaire, par la cour administrative d'appel de Nancy dans un arrêt du 20 octobre 2020, *Commune de la Chapelle-Saint-Luc* (n°s 19NC03345, 19NC03349, devenu définitif en l'absence de pourvoi) mais reste, à notre connaissance, inédite dans votre jurisprudence.

PCMNC :

I. Sous le n° 452223 :

- à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il a omis de se prononcer sur les conclusions subsidiaires tendant à ce que le jugement du tribunal administratif de Versailles du 3 juillet 2014 soit déclaré non avenu en tant qu'il a prononcé l'annulation totale de la délibération du 31 mars 2011 ;
- au rejet de ces conclusions ;

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- au rejet du pourvoi incident de la Commune de Wissous ainsi que de ses conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet du surplus des conclusions du pourvoi.

II. Sous les n° 450937 et 454751 :

- à l'annulation de l'ordonnance et de l'arrêt attaqués ;
- au renvoi des affaires à la cour administrative d'appel de Versailles ;
- au rejet des conclusions présentées par les parties au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.