

N°s 426376, 426393
Etablissement public territorial Plaine
Commune
N° 431880
Etablissement public territorial Grand
Orly Seine Bièvre

3^e et 8^e chambre réunies
Séance du 7 septembre 2020
Lecture du 21 septembre 2020

CONCLUSIONS

M. Laurent Cytermann, rapporteur public

Les affaires qui viennent d’être appelées vous permettront de clarifier les règles applicables aux indemnités de fonction des conseillers des établissements publics territoriaux (EPT) de la Métropole du Grand Paris (MGP), plus précisément sur la question de savoir si ces indemnités sont imputables sur l’enveloppe globale déterminée en fonction des maxima applicables au président de l’EPT et aux adjoints.

Les EPT ont été créés par la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (dite « loi NOTRe »), qui a défini l’architecture de la MGP. Selon l’article L. 5219-2 du code général des collectivités territoriales (CGCT), les EPT sont des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) créés à compter du 1^{er} janvier 2016 sur le territoire de la MGP. 11 EPT, dont le périmètre est défini par décret en Conseil d’Etat, regroupent l’ensemble des communes de la MGP à l’exception de Paris. Leur population est au minimum de 300 000 habitants. Les EPT succèdent aux EPCI à fiscalité propre qui existaient auparavant sur le territoire de la MGP ou englobent plusieurs de ces EPCI, l’article L. 5219-2 disposant que « *les communes appartenant à un même établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre à la date de promulgation de la loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République ne peuvent appartenir à des établissements publics territoriaux distincts* ». Leurs compétences ne peuvent être inférieures à celles qu’exerçait sur leur territoire les EPCI à fiscalité propre (cf. article L. 5219-5-V) et comportent de plein droit la politique de la ville, la gestion des équipements culturels et sportifs d’intérêt territorial, l’assainissement, l’eau et la gestion des déchets, l’action sociale d’intérêt territorial, ainsi que l’élaboration du plan local d’urbanisme intercommunal et le plan climat-air-énergie. En revanche, à la différence des anciens EPCI, les EPT n’ont pas de fiscalité propre¹ et perçoivent des ressources qui leur sont reversées par les communes membres et la MGP.

L'EPT est administré par un conseil de territoire. A la différence des conseils communautaires des EPCI, les membres des conseils de territoire ne sont pas élus directement au cours des élections municipales selon le système de « fléchage ». Seuls les conseillers métropolitains siégeant à la MGP sont désignés ainsi et sont *ipso facto* conseillers territoriaux ; les autres conseillers territoriaux sont désignés en leur sein par les conseils municipaux des communes membres (article L. 5219-9-1). Le nombre de membres du conseil de territoire est équivalent à celui d'un EPCI à fiscalité propre ayant la même population que l'EPT, conformément aux dispositions de l'article L. 5211-6-1-III auquel il est renvoyé. Compte tenu de la taille des EPT, il est compris selon les établissements entre 72 et 90 membres.

Venons-en aux indemnités de fonction des conseillers territoriaux, qui sont régies par l'article L. 5219-2-1. Les indemnités maximales versées au président, aux vice-présidents et aux conseillers sont respectivement de 110 %, 44 % et 6 % de l'indice brut terminal de l'échelle indiciaire de la fonction publique (IB). En 2019, ces montants maximaux étaient ainsi de 4 278,34 euros, 1 711,34 euros et 233,36 euros par mois. Ces indemnités ne sont pas cumulables avec celles perçues au titre de la MGP. Selon le quatrième alinéa de l'article L. 5219-2-1, « l'article L. 5211-12, à l'exception de son premier alinéa, est applicable aux indemnités des élus des établissements publics territoriaux ». Il est ainsi renvoyé notamment au deuxième alinéa de l'article L. 5211-12, qui définit pour l'ensemble des EPCI une « enveloppe indemnitaire globale » composée de la somme de l'indemnité maximale versée au président et des indemnités maximales versées aux vice-présidents².

Les présents litiges illustrent à merveille l'ambiguïté de ce type de renvoi global, qui est sûrement déconseillé par les meilleurs ouvrages de légistique. Les deux EPT requérants ont considéré que l'enveloppe indemnitaire globale ne s'appliquait qu'aux indemnités du président et des vice-présidents et qu'ils pouvaient déterminer les indemnités des conseillers sans autre limite que le plafond individuel de 6 % de l'IB. Les délibérations en ce sens ont été contestées par les préfets de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne, l'Etat estimant au contraire que cette enveloppe s'applique à l'ensemble des indemnités des élus. La différence n'est pas négligeable : pour l'EPT Plaine Commune, le préfet estimait que l'enveloppe était limitée à 30 944,02 euros alors que le total des indemnités décidées par le conseil territorial était de 42 120,41 euros. Les délibérations ont toutes été annulées en première instance et par deux arrêts du 18 octobre 2018, la cour administrative d'appel de Versailles, s'agissant de l'EPT Plaine commune, a rejeté les requêtes de cet établissement ; s'agissant de l'EPT Grand-Orly Seine Bièvre, la cour administrative d'appel de Paris a rejeté sa requête par un arrêt du 23 avril 2019. Les trois arrêts sont identiques, si ce n'est que la cour de Paris a cru pouvoir estimer que les textes législatifs étaient clairs et qu'il n'y avait pas lieu de se référer à l'intention du législateur.

¹ Ils perçoivent toutefois de manière transitoire une part de la cotisation foncière des entreprises (CFE) jusqu'en 2020.

² Dénombrées d'après le nombre maximal de vice-présidents prévu par la loi, soit 20 % de l'effectif de l'organe délibérant (nombre qui peut toutefois être porté à 30 % par décision de l'organe délibérant à la majorité qualifiée, mais sans rehaussement correspondant de l'enveloppe indemnitaire globale), ou d'après le nombre effectif de vice-présidents s'il est inférieur.

Les trois pourvois soulèvent des questions en grande partie communes et nous les examinerons conjointement. Les ministres de l'intérieur et de la cohésion des territoires n'ont pas produit, ce qui est regrettable pour des affaires posant une question nouvelle d'interprétation de la loi.

1. Le moyen principal est celui tiré de l'erreur de droit à avoir interprété la loi comme appliquant l'enveloppe globale aux indemnités des conseillers territoriaux.

Si vous vous prononciez d'après l'opinion prédominante des acteurs concernés, vous devriez sûrement confirmer les arrêts attaqués. En effet, tant le ministère de la cohésion des territoires que l'Assemblée des communautés de France (ADCF), association des élus des intercommunalités, considèrent que l'ensemble des indemnités des conseillers territoriaux sont limitées par l'enveloppe globale. Ceci ressort des notes de la DGCL relatives aux montants maximaux bruts des indemnités de fonction des élus locaux, régulièrement actualisées (cf. en dernier lieu la note du 9 janvier 2019³), et d'une note juridique de l'ADCF de février 2017 relative aux indemnités des élus communautaires. Trois des onze EPT (outre les deux requérants, l'EPT Grand Paris Sud-est Avenir, dont la requête a été rejetée en dernier lieu par un arrêt de la CAA de Paris du 20 décembre 2018, n° 17PA02244) ont revendiqué une plus grande liberté de fixation des indemnités des conseillers, mais il ne semble pas qu'un litige soit survenu pour les huit autres, soit qu'ils se soient ralliés à l'analyse de l'Etat, soit que le préfet n'ait pas contesté leurs délibérations, ce qui apparaît toutefois peu probable du moins pour les EPT de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne. Les juges du fond ont unanimement approuvé la position de l'Etat.

Cependant, c'est en droit que vous vous prononcez et sur ce plan, les arguments exposés par les établissements requérants sont les plus convaincants.

Pour mesurer la portée du renvoi à l'article L. 5211-12, il faut retracer la genèse de cette enveloppe indemnitaire globale applicable aux EPCI. Le but de cette législation est d'empêcher la fixation d'indemnités excessives dans un système où par construction, les élus locaux fixent eux-mêmes leur rémunération. Les dispositions initiales, issues de la loi dite « Chevènement »⁴ du 12 juillet 1999, prévoyaient seulement un plafond individuel par fonction, ce qui est en soi suffisant pour atteindre le but poursuivi. C'est une loi du 31 décembre 2012⁵ relative à la représentation communale dans les communautés de communes et d'agglomération qui a créé l'enveloppe indemnitaire globale. L'objet de cette loi était de donner plus de marges de manœuvre aux organes délibérants des EPCI pour augmenter le nombre de vice-présidents ou fixer pour certains vice-présidents une indemnité supérieure au plafond individuel. La création de l'enveloppe indemnitaire globale était la contrepartie de cette plus grande liberté : les organes délibérants pouvaient faire des choix conduisant à

³ NOR : TERR1830058N.

⁴ Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale.

⁵ Loi n° 2012-1561.

rémunérer davantage certains vice-présidents ou à créer un plus grand nombre de fonctions exécutives, à condition de ne pas dépenser globalement davantage pour les indemnités de fonction. L'enveloppe indemnitaire globale a donc d'abord été conçue pour réguler des choix relatifs aux indemnités des vice-présidents.

Comme il ressort des travaux préparatoires, les parlementaires se sont inspirés du système d'enveloppe globale des conseils municipaux, qui est plus ancien puisqu'il a été créé sous sa forme actuelle par une loi du 3 février 1992⁶ relative aux conditions d'exercice des mandats locaux. L'article L. 2123-24-II permet au conseil municipal d'accorder à certains adjoints une indemnité plus importante que le plafond individuel, à condition de ne pas dépasser « *le montant total des indemnités maximales susceptibles d'être allouées au maire et aux adjoints* ». S'agissant de l'application de cette enveloppe globale aux indemnités des simples conseillers municipaux, l'article L. 2123-24-1 distingue clairement deux situations : celle des communes de plus de 100 000 habitants (I), plafonnées de manière individuelle à 6 % de l'IB sans référence à l'enveloppe globale ; celle des communes de moins de 100 000 habitants (II), pour lesquelles l'octroi d'indemnités aux conseillers municipaux n'est qu'une faculté et qui est soumise au respect de l'enveloppe globale.

Le paysage est plus morcelé pour les indemnités des simples conseillers des EPCI puisque des règles différentes s'appliquent à chaque catégorie :

- Pour les syndicats de communes, les fonctions de délégué du comité syndical sont bénévoles (article L. 5212-7) ;
- Pour les communautés de communes, il est renvoyé (article L. 5214-8) aux règles applicables aux conseils municipaux, ce qui signifie que pour les communautés de plus de 100 000 habitants, ces indemnités sont de droit et ne sont pas soumises à l'enveloppe globale, alors que pour celles de moins de 100 000 habitants, ces indemnités sont facultatives et soumises à l'enveloppe globale⁷ ;
- Pour les communautés d'agglomération, les indemnités sont de droit lorsque la population est supérieure à 100 000 habitants, avec un plafond individuel de 6 % de l'IB entre 100 000 et 400 000 habitants et de 28 % au-delà ; en-dessous de 100 000 habitants, les indemnités sont facultatives et soumises à l'enveloppe globale (articles L. 5216-4 et L. 5216-4-1) ;
- Il en est de même dans les communautés urbaines (article L. 5215-16 et L. 5215-17) et dans les métropoles (article L. 5217-7).

De ce paysage complexe, il se dégage ainsi une cohérence d'ensemble qui est valable tant pour les EPCI à fiscalité propre que pour les communes et qui ne souffre pas d'exception : soit les indemnités attribuées aux conseillers sont facultatives, et elles sont alors comprises dans l'enveloppe globale calculée en fonction des maxima des fonctions exécutives ; soit ces indemnités sont de droit, et elles ne sont alors pas comprises dans cette enveloppe.

⁶ Loi n° 92-108.

⁷ Lorsque la rémunération des conseillers des communautés de communes a été introduite par la loi NOTRe, il n'était renvoyé qu'au II de l'article L. 2123-24-1, ce qui excluait le versement d'indemnités dans les CC de plus de 100 000 habitants. Cette curiosité, qui s'explique sans doute par le faible nombre de CC de plus de 100 000 habitants, a été corrigée par la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, qui a prévu une référence à l'article L. 2123-24-1 dans son ensemble.

Dès lors, il est logique de considérer qu'en renvoyant au régime transversal des EPCI défini à l'article L. 5211-12, le législateur s'est inscrit dans cette cohérence d'ensemble. Puisqu'il a prévu l'attribution d'indemnités de droit de 6 % de l'IB aux conseillers territoriaux, la rédaction de l'article L. 5219-2-1 étant sur ce point tout à fait identique à celle des articles correspondants pour les communes et les EPCI, ceci implique qu'elles ne soient pas sous enveloppe.

Les travaux parlementaires sont succincts et ne confirment ni n'infirmement cette interprétation. L'article L. 5219-2-1 est issu d'un amendement du Gouvernement (n° 1335) déposé en séance publique en première lecture à l'Assemblée nationale, seconde assemblée saisie. Au sein d'un très long article relatif à la MGP qui a suscité de nombreuses heures de discussion dans les deux assemblées, ces dispositions sont passées relativement inaperçues et le seul élément substantiel est donc l'exposé sommaire de l'amendement gouvernemental. Celui-ci indique : « *L'enveloppe indemnitaire président-vice-présidents et le plafond des indemnités de fonction sont également rendus applicables aux élus des établissements publics territoriaux.* ». Il est bien question d'une enveloppe « président-vice-présidents » mais il est aussi indiqué qu'elle est applicable aux « élus des établissements publics territoriaux », ce qui peut alimenter l'une ou l'autre interprétation.

C'est donc surtout l'argument de la cohérence d'ensemble de la législation qui est déterminant, ainsi que celui de la cohérence interne à l'article L. 5219-2-1. En effet, si l'enveloppe globale s'appliquait aux indemnités des conseillers territoriaux, l'attribution de droit à ces derniers d'une indemnité pouvant aller jusqu'à 6 % de l'IB serait largement une fiction, sauf à admettre une réduction considérable du montant des indemnités des vice-présidents. Un EPT comptant environ 4 conseillers sans vice-présidence pour un vice-président, l'attribution d'une indemnité de 6 % de l'IB aux conseillers consommerait plus de la moitié de l'enveloppe des vice-présidents et même une indemnité limitée à 3 % réduirait celle des vice-présidents d'un quart.

Restent les considérations d'opportunité. Vous pourriez être réticents à retenir une interprétation de la loi généralisant l'attribution d'indemnités à des conseillers territoriaux sans délégation particulière. C'est toutefois le choix retenu par le législateur pour les EPCI de taille comparable aux EPT en termes de population. En termes de compétences, celles-ci dépendent en partie du degré d'intégration antérieur des EPCI à fiscalité propre et l'on sait que celui-ci était variable, mais même les compétences attribuées de plein droit, telles que l'établissement du PLU intercommunal ou la politique de la ville, ne sont pas négligeables. L'absence de fiscalité propre ne paraît pas déterminante quant à la charge de travail des élus. Et si vous nous suivez, le régime des EPT restera moins favorable que celui des communautés d'agglomération, communautés urbaines et métropoles de plus de 400 000 habitants, pour lesquelles l'indemnité de droit va jusqu'à 28 % de l'IB, alors même que nombre d'EPT ont une population supérieure à 400 000 habitants. En termes financiers, le coût des indemnités qui seraient attribuées aux conseillers territoriaux sans vice-présidence, à supposer que les EPT retiennent tous le plafond de 6 %, serait de l'ordre de 2 à 3 millions d'euros par an, ce qui assez modeste au regard d'un budget total des EPT qui se compte en milliards d'euros.

Sauf à considérer, ce qui n'est pas notre cas, que s'agissant des indemnités attribuées aux élus locaux, l'interprétation la plus limitative est toujours à privilégier, il n'existe pas de considération d'opportunité majeure faisant obstacle à l'interprétation la plus cohérente de la combinaison des textes. Vous accueillerez donc le moyen d'erreur de droit.

2. Si vous nous suivez, vous pourrez procéder au règlement au fond car il découle entièrement de la cassation, le préfet n'ayant soulevé aucun autre moyen à l'encontre des délibérations attaquées. Vous ferez donc droit aux requêtes des EPT, annulerez les jugements de première instance et rejetterez les demandes présentées par les préfets contre ces délibérations.

PCMNC :

- **A l'annulation des arrêts attaqués ;**
- **Dans le cadre du règlement au fond, à l'annulation des jugements du tribunal administratif de Montreuil et de Melun et au rejet des demandes présentées par les préfets de Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne devant ces tribunaux ;**
- **A ce qu'il soit mis à la charge de l'Etat, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le versement à l'EPT Plaine Commune d'une somme de 2 500 euros sous chacun des deux pourvois, et à l'EPT Grand-Orly Seine Bièvre d'une somme de 5 000 euros, au titre de l'ensemble de la procédure.**