

(((TERRITOIRES CONSEILS

G R O U P E



Rendez-vous juridique

Fonctionnement de l'assemblée délibérante des EPCI

Compte rendu de la réunion téléphonique du 29 juin 2017

La réunion est organisée et animée par Territoires Conseils avec le concours d'Isabelle Farges. Elle est présentée par Benjamin Rougeron, juriste associé.

La présentation s'appuie sur un diaporama fourni en amont aux participants et annexé au présent compte rendu.

LISTE DES PARTICIPANTS

Structure	Nom des structures	Département
Communauté de communes	De l'Aire Cantilienne	60
Communauté de communes	Roumois Seine	27
Autre syndicat mixte	Syndicat Mixte pour l'Aménagement des Bassins Versants du Gard Rhodanien	30
Communauté de communes	Porte du Jura	39
Conseil départemental	Agence Départementale d'Appui aux Territoires	25
Communauté de communes	Saint-Méen Montauban	35
Communauté de communes	Buëch Dévoluy	05
Communauté d'agglomération	Du Boulonnais	62

PRÉSENTATION

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIÉ À TERRITOIRES CONSEILS

Pour aborder le sujet du fonctionnement des assemblées délibérantes, nous avons choisi de nous appuyer sur les questions les plus fréquemment posées au service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils, mais vos autres questions sont les bienvenues. J'ai limité la réunion de ce jour aux EPCI à fiscalité propre et aux syndicats de communes ; nous n'évoquerons donc pas directement les syndicats mixtes, même si j'y ferai parfois référence.

Une transposition de la plupart des règles institutionnelles applicables aux communes

L'**article L. 5211-1 du CGCT** opère des transpositions. Il dispose qu'un certain nombre de dispositions relatives au fonctionnement du conseil municipal sont applicables au fonctionnement de l'organe délibérant des EPCI, en tant qu'elles ne sont pas contraires aux dispositions du présent titre. Quelques dispositions dérogatoires existent.

Pour l'application des textes suivants, les EPCI sont soumis aux règles applicables aux communes de 3 500 habitants et plus s'ils comprennent au moins une commune de 3 500 habitants et plus ; ils sont soumis aux règles applicables aux communes de moins de 3 500 habitants dans le cas contraire :

- **article L. 2121-8 du CGCT** relatif au règlement intérieur ;
- **article L. 2121-9** relatif à l'obligation de convoquer le conseil sur demande des délégués ;
- **article L. 2121-11** relatif au délai de convocation ;
- **article L. 2121-12** relatif à la note explicative de synthèse, adressée avec la convocation ;
- **article L. 2121-19** relatif aux questions orales ;
- **article L. 2121-22** relatif à la représentation proportionnelle des commissions intercommunales ;
- **article L. 2121-27-1** relatif au bulletin d'information.

Ces principes de transposition sont applicables non seulement à l'assemblée délibérante (conseil communautaire, comité syndical), mais également au bureau de l'EPCI, lorsque celui-ci agit par délégation du conseil communautaire ou du comité syndical.

Pour l'**article L. 2121-27-1** relatif au bulletin d'information, la transposition est plus difficile à mettre en pratique puisqu'elle suppose qu'une opposition soit véritablement constituée au sein de l'assemblée délibérante. Tel n'est pas toujours le cas. A défaut, le règlement intérieur peut prévoir des mesures qui organisent l'expression des élus communautaires, sans nécessairement se référer à des groupes d'opposition ou des groupes de majorité.

Pour l'application de l'**article L. 2121-4**, la démission d'un membre de l'organe délibérant des EPCI est adressée au président, qui en informe immédiatement le maire de la commune dont le membre démissionnaire est issu.

Il existe une autre transposition pour les syndicats mixtes fermés, opérée par l'**article L. 5711-1 du CGCT**, qui permet d'appliquer les mêmes textes. Concernant les syndicats mixtes ouverts, les statuts fixent librement les règles institutionnelles, sous le contrôle du juge. Par exemple, les règles applicables en matière de quorum peuvent déroger aux dispositions du CGCT.

Pour la transposition, beaucoup de principes relèvent des communes. Par exemple, dans le cas d'une réélection de vice-président en raison d'une vacance de poste, les textes prévoient que le vice-président doit être réélu dans la quinzaine et qu'il est élu automatiquement au dernier rang dans

l'ordre des nominations. Cependant, il peut être fait application, par un vote de l'assemblée délibérante, d'une règle applicable aux adjoints dans les communes. Cette règle permet au nouveau vice-président d'être élu au rang qui était occupé par son prédécesseur.

Les règles dérogatoires

Parmi les quelques règles de fonctionnement dérogatoires, figure la règle relative au nombre de vice-présidents. L'**article L. 5211-10** dispose que « *le nombre de vice-présidents est déterminé par l'organe délibérant, sans que ce nombre puisse être supérieur à 20 %, arrondi à l'entier supérieur, de l'effectif total de l'organe délibérant ni qu'il puisse excéder quinze vice-présidents. Pour les métropoles, le nombre de vice-présidents est fixé à vingt. Toutefois, si l'application de la règle définie à l'alinéa précédent conduit à fixer à moins de quatre le nombre des vice-présidents, ce nombre peut être porté à quatre. L'organe délibérant peut, à la majorité des deux tiers, fixer un nombre de vice-présidents supérieur à celui qui résulte de l'application des deuxième et troisième alinéas, sans pouvoir dépasser 30 % de son propre effectif et le nombre de quinze ou, s'il s'agit d'une métropole, de vingt.* » Pour rappel, au sein des conseils municipaux, le principe est que le nombre d'adjoints ne peut pas dépasser 30 % des effectifs.

Un autre principe dérogatoire concerne les délégations octroyées par le conseil communautaire. Ce dernier peut donner délégation d'une partie de ses attributions au président, aux vice-présidents ayant reçu délégation ou au bureau dans son ensemble. Ce principe s'applique par dérogation avec l'**article L. 2122-22** fixant la liste exhaustive de matières pouvant être déléguées par le conseil municipal aux maires. Or, l'**article L. 5211-10** liste a contrario, au sein d'un EPCI, les matières ne pouvant être déléguées. Un **avis du Conseil d'État n°258616 du 17 décembre 2003** précise que « *alors que l'article L. 2122-22 interdit aux maires de recevoir délégation du conseil municipal dans toutes matières autres que les 19 énumérés* — ce nombre date de 2003 ; aujourd'hui, il atteint 28 —, l'**article L. 5211-10** autorise, à l'inverse, l'organe délibérant à déléguer librement ses attributions au président ou au bureau, selon son choix, dans toutes les matières autres que les 7 énumérées ». Ces dispositions issues de l'**article L. 2122-22** doivent donc être regardées comme contraires aux dispositions de l'**article L. 5211-10** qui, dès lors, est le seul à s'appliquer aux délégations consenties aux présidents d'EPCI par les organes délibérants. Au sein d'un EPCI, il convient d'être encore plus attentif à la rédaction de la délibération qu'au sein d'une commune. En effet, en l'absence de liste, le conseil communautaire dispose d'une certaine latitude pour définir l'étendue du périmètre de la délégation. Par exemple, en matière de marchés publics, il est tout à fait de reprendre l'alinéa relatif aux communes, éventuellement en fixant un seuil en termes de montant.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES BUËCH DÉVOLUY

La délégation du conseil communautaire peut-elle être donnée au président, au vice-président et au bureau ou est-elle confiée au président qui ensuite subdélègue au vice-président ?

BENJAMIN ROUGERON

La RM n° 11575, JO Sénat du 2 juillet 2015 apporte des précisions à ce sujet : *S'agissant des vice-présidents, ceux-ci ne peuvent intervenir dans le champ des attributions de l'organe délibérant que sur la base d'une délégation de fonctions qui leur est accordée par le président en application de l'article L. 5211-9 du CGCT. En application des dispositions de l'article L. 2122-23 du même code, transposables aux EPCI par renvoi de l'article L. 5211-2, le président de l'EPCI peut procéder, à moins que l'organe délibérant ne s'y soit opposé, à une « subdélégation » des pouvoirs qui lui ont été précédemment délégués par l'assemblée. Ainsi, aucune délégation ne peut être accordée directement par l'organe délibérant de l'EPCI aux vice-présidents : seul le président peut leur déléguer l'exercice d'une partie de ses fonctions.*

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES ROUMOIS SEINE

En début d'année, un vice-président de notre communauté de communes a démissionné. La démission a été effective dès lors que la préfecture l'a entérinée. Or, vous disiez que la démission devait passer par le président.

BENJAMIN ROUGERON

Le passage par le président ne concerne que la démission d'un conseiller communautaire. Pour le vice-président, comme pour le président, la transposition classique des règles applicables à la démission du maire et des adjoints s'applique (**article L 2122-15 du CGCT**). Le maire et les adjoints adressent leur démission au préfet. Le même principe s'applique pour le président et le vice-président. En revanche, un conseiller municipal doit adresser sa démission directement au maire (**article L 2121-4**). La démission est définitive dès réception par le maire. Un maire ne peut pas refuser la démission d'un conseiller municipal, puisque ce dernier est détenteur d'un mandat électif et non d'une fonction. Le même principe s'applique pour un conseiller communautaire. Le conseiller communautaire adresse directement sa démission au président de l'EPCI. La démission est exécutoire dès réception de la lettre.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES ROUMOIS SEINE

Est-il obligatoire de remplacer un vice-président ?

BENJAMIN ROUGERON

Il n'est pas obligatoire de le remplacer, mais, le cas échéant, vous devez prendre une délibération de suppression du poste. Sinon, vous contrevenez à la délibération prise en début de mandat ayant fixé le nombre de vice-présidents. Pour rappel, le nombre minimum légal de vice-présidents est fixé à un.

Les règles dérogatoires (suite)

Concernant la subdélégation, l'**article L. 2122-23** est parfaitement transposable aux EPCI, par renvoi de l'**article L. 5211-2**. En effet, le président peut procéder, à moins que l'organe délibérant ne s'y soit opposé, à une subdélégation des pouvoirs qui lui ont été précédemment délégués par l'assemblée. Par parallélisme, le retrait des délégations accordées à un vice-président ne peut être le fait que du président de l'EPCI (**réponse ministérielle n° 11575, JO Sénat du 2 juillet 2015**). L'**article L. 2122-23** stipule que « *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. Sauf disposition contraire dans la délibération, les décisions relatives aux matières ayant fait l'objet de la délégation sont prises, en cas d'empêchement du maire, par le conseil municipal.* » Ainsi, si le conseil communautaire, dans sa délibération portant délégation, ne s'y oppose pas expressément, le président peut subdéléguer sa signature à un vice-président. La compétence est ici exercée en cascade.

Citons également la règle dérogatoire qui relève de l'**article L. 5211-11** et qui porte sur la périodicité des réunions. L'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale se réunit au moins une fois par trimestre ou, pour les syndicats formés en vue d'une seule œuvre ou d'un seul service d'intérêt intercommunal, une fois par semestre. L'organe délibérant se réunit au siège de l'établissement public de coopération intercommunale ou dans un lieu choisi par l'organe délibérant dans l'une des communes membres.

En outre, l'organe délibérant peut décider, sur la demande de cinq membres — au lieu de trois pour les communes — ou du président, à la majorité absolue de ses membres présents ou représentés, de se réunir à huis clos. Le texte applicable aux communes n'est donc pas entièrement transposable aux EPCI : le principe est le même, mais le seuil du nombre de demandeurs est plus élevé.

Les règles d'inéligibilités et d'incompatibilités

Concernant les règles d'inéligibilité et d'incompatibilité, les textes sont multiples. Certaines dispositions sont issues du Code électoral et d'autres du CGCT. Les syndicats de communes sont toujours soumis au régime qui prévalait avant 2014. Ainsi, chaque commune est représentée au conseil communautaire par deux délégués titulaires et le choix peut se porter sur tout citoyen réunissant les conditions requises pour faire partie d'un conseil municipal (**article L 5212-7 du CGCT**). Il n'est donc pas strictement nécessaire d'être conseiller municipal pour être élu ; il suffit d'être un citoyen éligible à ce conseil municipal. Cette règle s'applique également aux syndicats mixtes fermés. Cependant, pour l'élection des délégués des EPCI à fiscalité propre au sein d'un comité du syndicat mixte, le choix peut porter sur un délégué communautaire ou un conseiller municipal d'une commune membre (**article L 5711-1**).

Les règles du Code électoral relatives aux inéligibilités et aux incompatibilités s'appliquent aux syndicats avec un texte spécial, l'**article L. 5211-7-II du CGCT**, qui indique que « *les agents employés par un syndicat ou une de ses communes membres ne peuvent être désignés par une des communes membres pour la représenter au sein de l'organe délibérant de cet établissement.* » Autrement dit, l'incompatibilité n'existe que si l'agent est désigné délégué au sein du syndicat. Il peut alors rester conseiller municipal de la commune membre, mais il ne doit pas être désigné au sein de cet organisme extérieur.

Pour les EPCI à fiscalité propre, il faut combiner deux textes :

- l'**article L. 237-1 du Code électoral**, qui expose que « *le mandat de conseiller communautaire est incompatible avec l'exercice d'un emploi salarié au sein de l'établissement public de coopération intercommunale ou de ses communes membres.* Le principe est identique à celui des syndicats. L'agent est immédiatement déclaré démissionnaire par le préfet s'il n'a pas exercé son droit d'option ;
- l'**article L. 231,8° du Code électoral**, relatif au principe d'inéligibilité au conseil municipal pour certains agents de direction employés par l'EPCI. Les fonctions de directeur général des services, directeur général adjoint des services, directeur des services, directeur adjoint des services ou chef de service, ainsi que les fonctions de directeur de cabinet ou chef de cabinet ayant reçu délégation de signature, entraînent l'inéligibilité au conseil municipal de cet agent.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES BUËCH DÉVOLUY

Qu'en est-il de l'incompatibilité de certains élus par rapport à la participation aux délibérations ?

BENJAMIN ROUGERON

Il s'agit là d'une notion d'ingérence. L'incompatibilité est une notion de droit électoral. Nous reviendrons sur ce sujet à la fin de l'exposé.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES BUËCH DÉVOLUY

Ma question porte plus précisément sur les cas où un élu dispose de plusieurs mandats. Par exemple, notre président de communauté de communes est également président du Département.

BENJAMIN ROUGERON

Oui, ces deux fonctions sont compatibles. En revanche, il ne peut être maire, en vertu de l'**article L 3122-3 du CGCT**.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES BUËCH DÉVOLUY

Est-il envisageable qu'une délibération portant sur une convention avec le Département soit signée par un vice-président ?

BENJAMIN ROUGERON,

Concernant la signature des conventions, une réponse ministérielle rappelle que, lorsque le cumul des mandats est possible, on considère qu'il n'existe pas d'opposition dans les intérêts de chacun. Ainsi, l'exécutif peut signer pour les deux parties dans la mesure où il les représente. Ses intérêts ne sont pas en opposition avec ceux de la collectivité qu'il représente. Par exemple, un maire peut signer une convention avec l'EPCI, dont la commune est membre et dont ce maire serait le président.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES BUËCH DÉVOLUY

Notre président de communauté peut donc signer la délibération et la convention prévue avec le Département. Il n'existe pas de conflit d'intérêts ?

BENJAMIN ROUGERON

Non, puisqu'il est le représentant de chacune des deux parties. Néanmoins, il peut faire le choix de déléguer à un vice-président dans d'au moins l'une des deux structures.

Le remplacement des postes vacants

Abordons désormais la question des remplacements, quand un siège de conseil communautaire devient vacant. Il convient de distinguer deux régimes différents : les communes de moins de 1 000 habitants et les communes de 1 000 habitants et plus.

Pour les communes de 1000 habitants et plus, selon l'**article L. 273-10 du Code électoral**, le remplacement est opéré dans le cadre du fléchage. Ainsi, le remplacement s'effectue par le candidat de même sexe qui suivait immédiatement dans la liste des candidats au conseil communautaire. Si cette liste vient à être épuisée, le candidat suivant non élu et présent sur la liste de candidats au conseil municipal. Si enfin cette liste est épuisée, le siège reste vacant jusqu'au prochain renouvellement du conseil municipal. En outre, en cas de création d'un EPCI à fiscalité propre, de fusion d'au moins l'un d'entre eux avec un autre ou bien d'extension de périmètre, les sièges sont attribués conformément aux dispositions de l'**article L. 5211-6-2 du CGCT**.

Pour les communes de moins de 1 000 habitants, l'**article L. 273-12** s'applique. Le poste vacant au conseil communautaire est pourvu par le premier membre du conseil municipal n'exerçant pas de mandat au conseil communautaire qui le suit dans l'ordre du tableau consécutif à l'élection du nouveau maire et des adjoints. En cas de cessation concomitante par un élu de l'exercice d'un mandat du conseil communautaire et d'une fonction de maire ou d'adjoint, il est remplacé par le premier membre du conseil communautaire n'exerçant pas de mandat au conseil communautaire qui le suit dans l'ordre du tableau établi à la date de l'élection du maire et des adjoints

Lorsque la commune dispose d'un seul siège, le maire, premier élu dans l'ordre du tableau, est donc désigné conseiller communautaire. Dans le cas où le maire démissionne uniquement de son mandat de conseiller communautaire, il est remplacé par le premier membre du conseil municipal qui suit dans l'ordre du tableau établi à la date où la vacance de siège devient définitive, en application du **I de l'article L. 273-12** du même code. Il s'agit du premier adjoint. Si ce dernier démissionne également de son mandat de conseiller communautaire, il est à son tour remplacé dans les mêmes conditions, c'est-à-dire par le deuxième adjoint, qui le suit directement dans l'ordre du tableau. Le maire, premier élu dans l'ordre du tableau, ne peut donc retrouver, dans cette hypothèse, son mandat de conseiller communautaire. **(RM n° 20943, JO Sénat du 29 décembre 2016)**.

En outre, il est impossible de démissionner d'un mandat de suppléant. Dans une commune de moins de 1 000 habitants, par principe, le maire est le délégué titulaire et le premier adjoint est son suppléant. Ce dernier ne pourrait démissionner que s'il devenait titulaire. Ce point est important ; il a d'ailleurs été source de problème dans de nombreuses communes.

Il existe un vide juridique lorsque, dans une commune de moins de 1 000 habitants n'ayant qu'un seul siège de titulaire, le maire démissionne de cette seule fonction, mais reste conseiller municipal, et décide de conserver son mandat de conseiller communautaire. L'ADCF considère que le choix du suppléant peut porter sur le conseiller municipal qui suit le maire démissionnaire dans le nouvel ordre du tableau. Nous considérons plutôt que le nouveau maire doit devenir titulaire de ce siège de suppléant vacant. Si vous êtes confrontés à cette situation, je vous conseille de contacter la préfecture, qui fait généralement preuve d'une certaine tolérance. L'essentiel est que la commune soit représentée.

Le suppléant doit-il être convoqué aux séances de l'assemblée délibérante ? Lorsqu'une commune ne dispose que d'un seul conseiller communautaire, alors le conseiller suppléant peut participer avec voix délibérative aux réunions de l'organe délibérant en cas d'absence du conseiller titulaire, dès lors que ce dernier en a avisé le président. Afin d'éviter tout risque, le conseiller suppléant doit être destinataire des convocations et des documents annexés aux réunions de l'organe délibérant.

La RM n° 10182, JO Sénat du 6 mars 2014 rappelle le rôle du suppléant : Le rôle du suppléant est d'assister aux réunions du conseil communautaire à la place du conseiller titulaire en cas d'empêchement temporaire de ce dernier. La suppléance ne remet pas en cause le fait que seul le conseiller communautaire titulaire détient ce mandat, même si le suppléant peut siéger occasionnellement au conseil communautaire avec voix délibérative. En conséquence, il n'est pas possible de démissionner de la qualité de suppléant et les règles d'incompatibilité électorales ne s'appliquent pas aux suppléants

Je vous propose une petite digression sur l'actualité. Le 28 juin 2017, le Conseil constitutionnel a pris une décision sur la répartition des sièges au sein des communautés de communes lorsqu'un accord local avait été convenu avant avril 2014. Pour rappel, dès lors que l'organe délibérant était transformé, il était nécessaire de délibérer sur la répartition des sièges (**article 4 de la loi n° 2015-264 du 9 mars 2015**).

Si, par exemple, un délégué d'une commune de plus 1 000 habitants démissionne ou décède, en cas d'accord local conclu en avril 2014, comment se positionner au regard de la censure du Conseil constitutionnel ? Dans cette hypothèse, les communes ont deux mois pour décider à la majorité qualifiée d'une répartition conformément aux nouvelles règles. Pour rappel, la majorité qualifiée est obtenue avec l'accord des 2/3 au moins des communes représentant plus de la moitié de la population, ou la moitié au moins des communes qui représentent plus des 2/3 de la population. En outre, cette majorité doit comprendre la commune dont la population est la plus nombreuse, quand celle-ci est supérieure au quart de la population des communes membres.

Par dérogation du droit commun, il est procédé à une nouvelle répartition des sièges en cas de :

- création d'un EPCI ;
- fusion entre plusieurs EPCI dont au moins l'un d'entre eux est à fiscalité propre ;
- extension du périmètre par l'intégration d'une ou plusieurs communes ou par la modification des limites territoriales d'une commune membre ;
- annulation par la juridiction administrative de la répartition des sièges ;
- renouvellement intégral ou partiel du conseil municipal d'une commune membre. Ce point concerne uniquement les communautés de communes ou les communautés d'agglomération, dont la répartition des sièges aurait été établie par un accord signé avant le 20 juin 2014.

La nouvelle répartition s'établit dans le cadre de l'**article L. 5211-6-2 a, b et c**, qui distingue trois cas de figure, pour les communes de 1 000 habitants et plus : maintien, augmentation ou diminution du nombre de sièges. Si la commune conserve le même nombre de sièges, rien ne change. Les mêmes élus restent élus communautaires. Si la commune dispose d'un nombre de sièges plus élevé qu'auparavant, les mêmes élus restent et une élection complémentaire au scrutin de liste à un tour avec parité est organisée afin de pourvoir le ou les sièges supplémentaires. Si la commune dispose

d'un nombre de sièges moins élevé qu'auparavant, alors il convient de composer des listes au sein du conseil municipal sans parité obligatoire. Seuls les conseillers communautaires sortants sont éligibles. Vous avez certainement fait application de cet **article L. 5211-6-2 du CGCT** au moment des fusions. Le Conseil constitutionnel confirme ici sa position.

Les indemnités de fonction

Concernant les indemnités de fonction, les règles sont un peu plus compliquées que pour les conseils municipaux. L'**article dérogatoire L. 5211-12 du CGCT** dispose que « *les indemnités maximales votées par le conseil ou comité d'un syndicat de communes dont le périmètre est supérieur à celui d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, d'une communauté de communes, d'une communauté urbaine, d'une communauté d'agglomération, d'une métropole et d'un syndicat d'agglomération nouvelle pour l'exercice effectif des fonctions de président et de vice-président sont déterminées par un décret en Conseil d'État par référence au montant du traitement correspondant à l'indice brut terminal de l'échelle indiciaire de la fonction publique* ». Vous savez qu'aujourd'hui nous ne faisons plus référence à l'indice 1015, mais à l'indice 1022, avec pour conséquence une augmentation de quelques euros par mois de l'indemnité moyenne des élus.

L'enveloppe globale maximale est déterminée en additionnant :

- Le montant maximal prévu pour le président, conformément aux différents textes. Les tableaux spécifiques pour chaque structure sont indiqués dans la partie réglementaire du Code, avec le taux maximum de l'indemnité en fonction des strates de population. Par exemple, l'**article R. 5214-1** s'applique pour une communauté de communes ou l'**article R. 5215-2-1** s'applique pour une communauté urbaine ; et
- Soit le montant prévu pour 20 % maximum de l'effectif de l'organe délibérant calculé en application de la règle proportionnelle à la plus forte moyenne basée sur le tableau de l'**article L. 5211-6-1 du CGCT**, dans la limite de 15 vice-présidents, sans prise en compte du bonus maximum de sièges supplémentaires ;
- Soit le montant correspondant au nombre existant de vice-présidences effectivement exercées si le nombre est inférieur. Contrairement aux communes pour lesquelles l'enveloppe globale correspond au nombre effectif d'adjoints, ce dispositif n'est possible pour les communautés de communes que si le nombre existant de vice-présidents existants est inférieur à celui qui résulte de l'application du texte. Le législateur a ainsi voulu réduire les abus en limitant le montant de l'enveloppe globale.

Pour les indemnités de fonction des conseillers communautaires qui ne sont ni président ni vice-président, il faut distinguer les communautés de communes et les autres EPCI à fiscalité propre. En application des **II et III de l'article L 2123-24-1**, les indemnités de fonction prévues pour les conseillers communautaires dans les communautés d'agglomération, les communautés urbaines et les métropoles sont comprises dans l'enveloppe indemnitaire globale. Cette règle s'applique donc pour les communautés qui comptent moins de 100 000 habitants (transposition du II). Il existe ici un renvoi aux règles applicables aux conseils municipaux ou lorsque les conseillers communautaires perçoivent une indemnité en cas de délégation de fonction donnée par le président. Cette différence d'appréciation, qui a soulevé de nombreux débats ces dernières années, demeure entre les agglomérations/communautés urbaines d'une part et les communautés de communes d'autre part.

Pour une communauté d'agglomération ou une communauté urbaine qui compte 100 000 habitants et plus, l'indemnité des 6 % (28% si la CA ou la CU compte 400 000 habitants et plus) — c'est-à-dire l'octroi d'une indemnité à un conseiller communautaire non pas en raison d'une délégation de fonction, mais en raison du simple exercice de son mandat — n'est pas comprise dans l'enveloppe globale.

Pour les communautés de communes, seul le **II de l'article 2123-24-1** est transposé par **l'article L 5214-8**. L'indemnité des 6 % est comprise dans l'enveloppe globale. Je précise que cette indemnité, bien qu'égalitaire, reste faible. Il s'agit là d'un « saupoudrage ». Dans les communautés de communes, il reste impossible de verser des indemnités de fonction à des conseillers communautaires au seul titre d'une délégation.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES BUËCH DÉVOLUY

Pour des conseillers délégués appartenant au bureau de notre communauté de communes de moins de 10 000 habitants, l'indemnité de fonction de 6 % est comprise dans l'enveloppe globale.

BENJAMIN ROUGERON

Oui, c'est exact. Vous êtes censés octroyer cette indemnité de fonction à tous les conseillers communautaires du bureau de manière égalitaire. Elle ne procède pas d'une délégation de fonction. En intégrant cette indemnité dans l'enveloppe globale, le montant octroyé au président et vice-président s'en trouve de fait diminuée.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES ROUMOIS SEINE

Est-il obligatoire de verser une indemnité aux conseillers communautaires du bureau ?

BENJAMIN ROUGERON

Non, cette indemnité est facultative.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES DE L'AIRE CANTILIEENNE

À l'inverse des conseillers délégués qui percevraient une indemnité égalitaire, les vice-présidents peuvent percevoir une indemnité différenciée.

BENJAMIN ROUGERON

Bien sûr. Le conseil communautaire peut tenir compte du nombre de délégations ou de leur importance pour attribuer des indemnités différenciées, dans la limite de l'enveloppe globale.

Pour ces conseillers communautaires des communautés de communes qui ne perçoivent pas d'indemnités de fonction au titre des délégations, il existe un système de « compensation », grâce au remboursement des frais de déplacement. **L'article 5211-13** dispose que « *lorsque les membres des organes délibérants des EPCI ne bénéficient pas d'indemnité au titre des fonctions qu'ils exercent au sein de ces établissements engagent des frais de déplacement à l'occasion des réunions de ces conseils ou comités, du bureau, des commissions instituées par délibération dont ils sont membres, des comités consultatifs, de la commission consultative et des organes délibérants ou des bureaux des organismes où ils représentent leur établissement, ces frais peuvent être remboursés lorsque la réunion a lieu dans une commune autre que celle qu'ils représentent.* » À cela s'ajoute la transposition de **l'article L. 2123-18** par **l'article 5211-14**, relatif au mandat spécial. Selon le Conseil d'État, le mandat spécial s'entend comme étant toutes les missions accomplies avec l'autorisation du conseil municipal ou communautaire, dans l'intérêt des affaires communales ou communautaires, à l'exclusion seulement de celles qui lui incombent au vu d'une obligation expresse. En application des **décrets n°2001-654** et **n°2006-781**, le remboursement des frais de déplacement doit rester dans la limite du montant des indemnités journalières. Dans le cadre d'un mandat spécial, le conseiller communautaire est remboursé de droit. Pour les déplacements au sein des conseils, du bureau, des commissions, des comités consultatifs, il est possible de rembourser les frais de déplacement engagés par les membres qui ne perçoivent pas d'indemnités de fonction. Les dépenses de transport sont remboursées sur présentation d'un état de frais. Les autres éventuelles dépenses peuvent être remboursées sur présentation d'un état de frais et après délibération de l'organe délibérant.

Commissions et comités consultatifs

Concernant les commissions thématiques intercommunales, il convient de combiner deux textes. L'**article L. 2121-22 du CGCT**, transposé classiquement, dispose que si l'EPCI comprend au moins une commune de 3 500 habitants et plus, la commission thématique intercommunale devra respecter le principe de la représentation proportionnelle pour permettre l'expression pluraliste des élus au sein de l'assemblée. Évidemment, les difficultés sont plus grandes pour les EPCI que pour les communes, puisque les groupes d'opposition ne sont pas toujours formalisés au sein des conseils communautaires. D'après un **arrêt du Conseil d'État en date du 26 septembre 2006, n° 345568**, le juge administratif recommande de respecter une pondération qui reflète fidèlement la composition de l'assemblée délibérante et qui assure à chacune des tendances représentées en son sein la possibilité d'avoir au moins un représentant dans chaque commission, sans que les différentes tendances ne bénéficient nécessairement toujours d'un nombre de représentants strictement proportionnel au nombre de conseillers qui les composent. Même s'il est idéal en cas de groupes d'opposition formés, le scrutin de liste à la proportionnelle n'est pas obligatoire, voire peu opportun, quand les groupes sont moins officiels.

À ce texte s'ajoute l'**article L. 5211-40-1 du CGCT**, qui prévoit que l'EPCI peut prévoir la participation de conseillers municipaux des communes membres selon des modalités qu'il détermine. Dans les commissions intercommunales peuvent donc siéger des conseillers communautaires, mais également des conseillers municipaux non délégués communautaires des communes membres.

Par ailleurs, il est possible de créer un comité consultatif sur toute affaire d'intérêt intercommunal relevant de la compétence de l'EPCI. Ce comité peut comprendre des personnes représentatives ou qualifiées, notamment des représentants d'associations, extérieures au conseil communautaire ou au comité syndical (**article L. 5211-49-1 du CGCT**).

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES BUËCH DÉVOLUY

Est-il nécessaire de délibérer à chaque fois que les membres de la commission évoluent ? Par ailleurs, en l'absence de règlement intérieur, le nombre de conseillers municipaux doit-il être déterminé à l'amiable ?

BENJAMIN ROUGERON

Le conseil communautaire doit fixer par délibération le nombre de membres de la commission, dès la création de cette dernière. Cette composition est fixée librement. Les textes ne prévoient ni seuil plancher ni plafond. En outre, bien que la démarche ne soit pas obligatoire, il peut être intéressant que le règlement intérieur de la commission prévoie le mode de désignation et, pour les communautés comprenant au moins une commune de 3 500 habitants et plus, le mode de représentativité des différentes tendances au sein de l'EPCI.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES BUËCH DÉVOLUY

Nous ne disposons pas de règlement intérieur et aucune de nos communes ne compte plus de 3 500 habitants. La majorité des communes n'a qu'un représentant.

BENJAMIN ROUGERON

Vous n'êtes donc pas obligés de mettre en place une représentation pluraliste au sein de la commission. Néanmoins, il serait intéressant de prévoir un pourcentage de conseillers municipaux non délégués présents dans la commission. Dans le cas contraire, l'élection est totalement ouverte. Pourront être élus, de manière indifférenciée, un conseiller municipal non délégué ou un délégué. Pour autant, le texte semble sous-entendre qu'il faut prévoir un socle minimum de délégués communautaires.

La notion de prise illégale d'intérêt et de conseiller intéressé

Je tenais, dans cette réunion, à aborder la notion de prise illégale d'intérêts et de conseiller intéressé, dans la mesure où des membres d'EPCI demandent parfois au service téléphonique de Territoires Conseils si les règles concernent également les conseillers communautaires. La réponse est affirmative. **L'article L. 2131-11 du CGCT** s'applique aux EPCI par transposition de **l'article L. 5211-3**. De même, **l'article 432-12 du Code pénal**, relatif au délit de prise illégale d'intérêt, est parfaitement transposable. Sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires. La qualification de conseiller intéressé implique deux conditions : l'existence d'un intérêt et l'influence déterminante que l'élu en cause a exercée sur la décision. Il faut veiller, quand un élu communautaire est intéressé à une affaire, à ce qu'il n'exerce pas d'influence sur les autres élus. Afin d'assurer la validité juridique et administrative de l'acte, cet élu doit quitter la salle au moment des débats et non pas seulement au moment du vote. Il ne doit pas non plus prendre part aux commissions préalables. En revanche, un conseiller communautaire sans délégation n'est pas considéré comme ayant la surveillance de l'affaire au sens de **l'article 432-12 du Code pénal**. Ainsi, un conseil communautaire peut être intéressé à une affaire, mais il n'a pas la surveillance de l'affaire, contrairement au président ou au vice-président ayant délégation dans la matière concernée. Il ne sera donc pas inquiété par les dispositions du Code pénal. Il convient de bien distinguer le délit de prise illégale d'intérêt et la notion d'intérêt à l'affaire, qui est une condition de validité juridique de la délibération. **L'article 432-12 du Code pénal** apporte certains assouplissements pour les communes de moins de 3 500 habitants. Dans ces communes, le maire et les adjoints délégués peuvent, malgré le fait qu'ils aient la surveillance de l'affaire en raison de leur qualité, participer à un certain nombre d'actes listés dans l'article, tels que, par exemple, l'acquisition d'un lot d'un lotissement communal pour y édifier son habitation personnelle. Un tel acte est impossible pour un président d'EPCI.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES ROUMOIS SEINE

Un collaborateur de cabinet peut-il être élu dans une commune, contrairement au directeur de cabinet ?

BENJAMIN ROUGERON

L'article L. 231-8° du Code électoral fournit une liste exhaustive, incluant « *les fonctions de directeur de cabinet, directeur adjoint de cabinet ou chef de cabinet en ayant reçu délégation de signature du président* ». Un collaborateur qui n'aurait pas reçu délégation de signature du président serait éligible au conseil municipal, en appliquant toutes les précautions d'usage en termes de conflit d'intérêts. Même si ce collaborateur est élu, il ne semblerait pas opportun de l'élire maire ou adjoint.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES ROUMOIS SEINE

Il est donc possible de cumuler un mandat de conseiller municipal et un poste de collaborateur de cabinet.

BENJAMIN ROUGERON,

Oui, mais cet élu ne pourra pas recevoir délégation de signature. Il sera donc limité dans l'exercice de son mandat électif et de sa fonction.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES BUËCH DÉVOLUY

Un point de l'ordre du jour de l'assemblée débattu en séance doit-il faire obligatoirement l'objet d'une délibération ?

BENJAMIN ROUGERON

Par principe, un point inscrit à l'ordre du jour et débattu en séance doit donner lieu à un vote. Pour qu'il en soit autrement, le président doit le décider. Au terme du débat, le président peut considérer

que le débat n'a pas permis de délibérer dans les meilleures conditions ; il retire alors le point de l'ordre du jour. Le président peut également décider d'inverser l'ordre des questions de l'ordre du jour. En revanche, un président ne peut pas, en début de séance, ajouter des points à l'ordre du jour, sous peine de porter atteinte à l'obligation de mentionner l'ordre du jour dans la convocation.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES BUËCH DÉVOLUY

Si le point inscrit à l'ordre du jour a été débattu et a fait l'objet d'un vote, l'assemblée peut-elle s'abstenir de délibération ?

BENJAMIN ROUGERON

Non. Un vote constitue une délibération. Si le vote a eu lieu, il est ensuite obligatoire pour le président d'exécuter la délibération, sauf s'il estime que l'acte est illégal, et qu'il est alors justifié de ne pas le rendre exécutoire.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES BUËCH DÉVOLUY

L'ajout de sujets complémentaires en début de séance pourrait-il conduire à des contentieux ?

BENJAMIN ROUGERON

Effectivement, puisque la convocation est une formalité substantielle. Même si cette pratique est très courante dans les EPCI et les communes, il faut être conscient du risque encouru. Si vous ajoutez à l'ordre du jour un point qui ne figure pas dans la convocation, cette délibération peut faire l'objet d'un recours. Il s'agit d'un motif de nullité de l'acte.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES SAINT-MÉEN MONTAUBAN

Nous avons récemment revu notre système de délégation, en allégeant certaines règles trop strictes afin de faciliter les prises de décision. Le nouveau système sera effectif au mois de juin. **Nous nous interrogeons sur l'opportunité de distinguer les marchés publics en cours des marchés publics à venir.**

BENJAMIN ROUGERON

Vous n'êtes pas obligés d'établir cette distinction, en raison du non-parallélisme des formes. Imaginons qu'un marché ait été lancé par l'assemblée délibérante. Entretemps, vous donnez délégation générale au président. Si une mesure d'exécution doit être prise, alors le président sera compétent. Vous avez donc la possibilité d'appliquer votre nouveau système sur tous les marchés, y compris les marchés en cours.

COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION DU BOULONNAIS

Certains types de délibérations, notamment les rapports des délégués ou les rapports obligatoires que doivent produire les présidents de la commission consultative des services publics locaux, ne nécessitent pas de vote. Ils sont seulement portés à la connaissance de l'assemblée. Pour certaines délibérations, il est difficile de savoir si le vote est obligatoire ou non. Les textes sont vraiment mal écrits.

Un vice-président de notre assemblée vient d'être élu député. Il dispose de trente jours pour démissionner de son poste de vice-président, en écrivant au préfet. L'acceptation écrite du préfet constitue-t-elle la date de l'arrêt du versement des indemnités ?

BENJAMIN ROUGERON

Non. **L'article LO 141-1 dernier alinéa du Code électoral**, entré en vigueur au lendemain du deuxième tour des élections législatives 2017, est très clair : « *Tant qu'il n'est pas mis fin à une incompatibilité mentionnée au présent article, l'élu concerné ne perçoit que l'indemnité attachée à son mandat parlementaire* ». Ce principe s'applique même en période transitoire. En outre, **le dernier**

alinéa de l'article L 2122-15 du CGCT explicite, par exception, que dans ce cas de figure, la démission est définitive dès sa réception par le préfet.

COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION DU BOULONNAIS

Nous ne devons donc plus lui verser d'indemnité à compter du lendemain de son élection.

BENJAMIN ROUGERON

Exactement. À compter du lundi 19 juin 2017, il faut proratiser le versement de l'indemnité.

COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION DU BOULONNAIS

Que se passe-t-il si cet élu ne démissionne pas dans les trente jours? À ce jour, il ne s'est pas manifesté. Nous attendons sa lettre de démission pour pouvoir organiser l'élection d'un nouveau vice-président au conseil d'octobre.

BENJAMIN ROUGERON

Le texte prévoit une automaticité. À défaut d'option dans le délai imparti, le mandat acquis à la date la plus ancienne – en l'occurrence le mandat local de vice-président – prend fin de plein droit à l'issue des 30 jours (**article L.O. 151-II du Code électoral**).

COMMUNAUTÉ D'AGGLOMÉRATION DU BOULONNAIS

Il peut encore signer des courriers, des conventions ou des délibérations du conseil.

BENJAMIN ROUGERON

Tout à fait. Il est toujours vice-président à ce jour. Même s'il ne perçoit plus d'indemnité, il continue à remplir tous les droits et obligations attachés à sa fonction.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES PORTE DU JURA

Dans le cadre d'une demande de huis clos, les suppléants qui ne remplacent pas de titulaires doivent-ils sortir ?

BENJAMIN ROUGERON

Selon moi oui, car ces suppléants n'ont voix délibérative, ils ne sont pas membres en tant que tel du conseil communautaire, ainsi que le rappelle la réponse ministérielle de 2014 citée plus haut.

COMMUNAUTÉ DE COMMUNES PORTE DU JURA

Cette décision du président, qui a la police de l'assemblée, devra être précisée dans le procès-verbal.

BENJAMIN ROUGERON, JURISTE ASSOCIÉ À TERRITOIRES CONSEILS

Oui. Toutefois, cette décision ne s'inscrit pas dans le cadre de la police de l'assemblée. La police de l'assemblée s'applique quand le président décide, par exemple, d'exclure certains membres perturbateurs. Or, le huis clos, proposé à l'initiative du président ou de cinq membres au moins, fait l'objet d'un vote. La sortie des suppléants sera alors la conséquence de ce vote.

Certaines questions posées par les participants renvoient à des situations très particulières, qui nécessitent une réflexion plus approfondie qui dépasse le cadre de ces réunions. Afin d'obtenir la meilleure réponse possible, contactez le service de renseignements téléphoniques de Territoires Conseils :

- par téléphone au 0970 808 809
- par mail sur le site Internet www.caissedesdepotsdesterritoires.fr en cliquant sur APPUI JURIDIQUE ou TÉLÉPHONE. Vous y trouverez également une rubrique « Questions-réponses ».

Dans le cadre des missions d'intérêt général de la Caisse des Dépôts, ce service est accessible gratuitement à toutes les intercommunalités, quels que soient leur taille et leur type, ainsi qu'aux communes de moins de 10 000 habitants.