

<https://www.observatoire-collectivites.org/spip.php?article8756>

Les délégations dans les communes : le maire toujours responsable ?

- Actualité -



Date de mise en ligne : mardi 7 juillet 2020

Copyright © Observatoire Smacl des risques de la vie territoriale - Tous droits réservés

Il existe différents types de délégations possibles au sein d'une commune. Avec un régime juridique propre et des enjeux en terme de responsabilité. Retrouvez notre foire aux questions pour vous aider à mieux vous y retrouver.

[1]

1. Quels sont les différents types de délégation au sein d'une commune ?

Traditionnellement on distingue trois types de délégations :

– **Les délégations de pouvoirs** du conseil municipal au maire. Outre ses prérogatives propres (ex : pouvoir de police), le maire peut en effet se voir attribuer par délégation du conseil municipal des compétences qui relèvent en principe de l'assemblée délibérante. Les domaines (29) dans lesquels le conseil municipal peut déléguer au maire sont limitativement énumérés par l'article L2122-22 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Les délégations consenties au maire pour la réalisation d'emprunts prennent fin dès l'ouverture de la campagne électorale pour le renouvellement du conseil municipal.

– **Les délégations de fonction** du maire au profit d'un adjoint ou d'un membre du conseil municipal. En principe le maire est seul chargé de l'administration de la commune, mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints et à des membres du conseil municipal (article L2122-18 du CGCT).

– **Les délégations de signature** du maire à certains fonctionnaires. Ainsi aux termes de l'article L2122-19 du CGCT, le maire peut donner, sous sa surveillance et sous sa responsabilité, délégation de signature :

1Â° Au directeur général des services et au directeur général adjoint des services de mairie ;

2Â° Au directeur général et au directeur des services techniques ;

3Â° Aux responsables de services communaux.

Certains textes spécifiques permettent, en complément du cadre général, de déléguer certaines fonctions ou signatures précisément délimitées à certaines catégories. Ainsi le maire (article R2122-10 du CGCT) peut déléguer à un ou à plusieurs fonctionnaires titulaires de la commune tout ou partie des fonctions qu'il exerce en tant qu'officier de l'état civil, sauf celles prévues à l'article 75 du code civil (mariage). L'arrêté portant délégation est transmis tant au préfet ou au sous-préfet qu'au procureur de la République près le tribunal judiciaire dans le ressort duquel se trouve la commune intéressée.

A côté de ces délégations classiques, on peut aussi relever des mécanismes qui s'en approchent :

– la **délégation de représentation** de la commune au sein des organismes extérieurs (article L2121-33 du CGCT). Le conseil municipal doit ainsi désigner ses membres ou délégués pour siéger au sein d'organismes extérieurs dans les cas et conditions prévus par les dispositions du CGCT et des textes régissant ces organismes. Dans cette hypothèse, la fixation de la durée des fonctions assignées à ces membres ou délégués ne fait pas obstacle à ce qu'il puisse être procédé à tout moment, et pour le reste de cette durée, à leur remplacement par une nouvelle désignation opérée dans les mêmes formes.

– le **déport** (article 5 du décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014 portant application de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique) par lequel un élu qui estime ne pas pouvoir exercer une compétence en raison d'un possible conflits d'intérêts, désigne un autre élu chargé de le suppléer sans pouvoir lui donner d'instruction.

2. Quelle est la différence de régime juridique entre une délégation de pouvoirs et une délégation de fonctions ou de signature ?

La délégation de pouvoir dessaisit l'autorité initialement compétente de ses prérogatives dans le domaine délégué tant que la délégation n'est pas rapportée. En revanche lorsque le maire délègue ses fonctions à un élu ou sa signature à un fonctionnaire, il n'est pas dessaisi et peut toujours évoquer lui même l'affaire dans le domaine qu'il a délégué. Une délégation de fonction accordée aux adjoints ou aux conseillers emporte délégation de signature dans le domaine de la délégation.

Le seul cas où le maire est complètement dessaisi, c'est lorsqu'il prend un arrêté de déport (article 5 du décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014 portant application de l'article 2 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique) dans l'hypothèse où il estime se trouver dans une situation de conflits d'intérêts. Dans cette hypothèse, le maire doit prendre un arrêté mentionnant la teneur des questions pour lesquelles il estime ne pas devoir exercer ses compétences (soit qu'il détient en propre, soit par délégation du conseil municipal) et doit désigner, dans les conditions prévues par la loi, la personne chargée de le suppléer. Non seulement le maire ne peut plus évoquer l'affaire, mais il doit en outre s'abstenir de donner des instructions au délégataire. Les adjoints et conseillers titulaires d'une délégation ont la même obligation de déport lorsqu'ils se trouvent dans une situation de conflits d'intérêts : dans ce cas l'élu concerné doit informer le maire par écrit lequel doit ensuite prendre un arrêté par lequel il détermine les questions pour lesquelles l'élu délégué doit s'abstenir d'exercer ses compétences.

3. Une délégation peut-elle être tacite ?

Non elle doit être expresse et formelle :

- les délégations du conseil municipal au maire supposent une délibération ;
- les délégations du maire aux élus ou aux fonctionnaires nécessitent un arrêté.

Ainsi la Cour de cassation ([Cour de cassation, chambre criminelle, 18 juin 2013, N° 12-84368](#)) a rappelé que "la

délégation de fonctions du maire à un élu, opérant transfert de la responsabilité pénale, ne peut prendre que la forme d'un arrêté municipal". Dans cette affaire deux adjoints avaient été poursuivis pénalement après le décès d'un participant à une fête organisée sur la commune. Les juges d'appel avaient condamné les deux élus, estimant qu'ils disposaient d'une délégation de fait et qu'ils pouvaient engager leur responsabilité en lieu et place du maire même s'ils n'étaient pas titulaires d'une délégation de fonction en bonne et due forme. La Cour de cassation censure l'arrêt, rappelant la nécessité d'un arrêté municipal pour qu'une délégation produise opérer transfert de responsabilité. L'absence d'arrêté municipal de délégation priverait en outre les actes pris par l'élu de toute valeur juridique (pour un exemple s'agissant de la signature d'une convention avec une association : [Cour administrative d'appel de Marseille, 16 janvier 2012, NÂ° 09MA00354](#)).

Le champ de la délégation doit être limité et précis. Une délégation dont le champ d'application serait jugé trop général ou trop imprécis pourrait être invalidée par le juge. En outre d'un point de vue formel l'arrêté de délégation doit avoir été régulièrement publié ou affiché pour être exécutoire. A cet égard le Conseil d'Etat ([Conseil d'Etat 21 mai 2008 nÂ° 284801](#)) a jugé, au sujet d'un permis de construire signé par une adjointe à l'urbanisme, que la circonstance que l'arrêté de délégation n'ait pas été publié au recueil des actes administratifs (comme l'exige l'article L. 2122-29 du CGCT pour les communes de plus de 3499 habitants) n'empêchait cependant pas l'adjoint d'exercer ses attributions dès lors que l'arrêté du maire avait bien été régulièrement affiché en mairie. En matière d'état civil, les arrêtés portant délégation doivent en outre être transmis tant au préfet ou au sous-préfet qu'au procureur de la République près le tribunal judiciaire dans le ressort duquel se trouve la commune intéressée.

4. Le maire peut-il subdéléguer à un élu les délégations que lui a consenties le conseil municipal ?

Oui sauf disposition contraire dans la délibération portant délégation (Article L2122-23 du CGCT). Ainsi les décisions prises en application d'une délégation du conseil municipal au maire 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 du CGCT.

En revanche, en cas d'empêchement du maire, la compétence revient au conseil municipal sauf décision contraire dans la délibération. En principe en cas d'absence (si le maire ne peut pas être joint sans difficulté ou si son éloignement ne lui permet pas d'agir par lui-même), de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le maire est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint, dans l'ordre des nominations et, à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le conseil ou, à défaut, pris dans l'ordre du tableau (article L2122-17 du CGCT). Mais ce dispositif ne s'applique pas aux délégations consenties par le conseil municipal au maire : le conseil retrouve alors ses pleines prérogatives sauf si la délégation initialement consentie au maire avait expressément réglé cette situation autrement.

La question d'une possible subdélégation à un fonctionnaire suite à une délégation initiale du conseil municipal n'est pas évoquée dans le CGCT. Une circulaire du 6 avril 2012 (NOR : IOCB1210275C), s'agissant de la capacité à ester en justice au nom de la commune sur délégation du conseil municipal, souligne ainsi qu'aucune disposition ne prévoit que le maire, après avoir reçu délégation du conseil municipal pour ester en justice au nom de la commune, puisse subdéléguer cette fonction à un agent de la commune. Mais dans une réponse ministérielle ([Réponse du 2 septembre 2010 à la Question écrite n° 10021 de M. Bernard Piras](#)) concernant une délégation de signature au directeur général des services (DGS) pour la signature d'un marché public sur délégation initiale au conseil municipal, le ministère de l'Intérieur estime qu' **un fonctionnaire peut exercer sa délégation de signature pour une compétence déléguée au maire par le conseil municipal, si la délibération initiale autorise expressément une telle possibilité.** La réponse ministérielle prend appui en ce sens sur un arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy (CAA de Nancy, 7 août 2003, n° 98NC01059). Autrement dit la subdélégation à un fonctionnaire n'est possible que si, et uniquement si, le conseil municipal l'a expressément autorisée (alors que la subdélégation à un élu est possible sauf si le conseil municipal s'y est opposé dans la délibération).

5. Le maire peut-il accorder une délégation à un conseiller municipal alors que tous les adjoints n'ont pas de délégation ?

Oui. Il s'agit là d'une nouveauté introduite par la loi "engagement et proximité" du 27 décembre 2019 qui a modifié en ce sens l'article L2122-18 du CGCT. Jusqu'alors ce n'était que si tous les adjoints étaient titulaires d'une délégation, ou en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, que le maire pouvait accorder une délégation à un conseiller municipal. Désormais cette restriction ne s'applique plus.

6. Les délégations consenties peuvent-elles être retirées en cours de mandat ?

Oui. Ainsi le conseil municipal peut décider de mettre fin aux délégations de pouvoirs consenties au maire (article L2122-23 du CGCT). Le conseil municipal exerce un contrôle sur les délégations accordées au maire lequel doit rendre compte à chacune des réunions obligatoires du conseil municipal.

De même, le maire peut retirer les délégations qu'il a consenties aux adjoints ou aux fonctionnaires (Article L2122-20 du CGCT). Le retrait n'a pas à être motivé, ni même à être précédé de l'exercice des droits de la défense, puisque de tels actes ne sont pas créateurs de droits et le retrait de délégation ne constitue pas une sanction. Le juge administratif ne se livre qu'à un contrôle restreint sur les décisions portant retrait des délégations : en cas de contestation, le juge se contente de vérifier que l'abrogation de la délégation n'est pas étrangère à la bonne marche ou à l'intérêt du service.

Le juge se livre à la même analyse s'agissant des contestations relatives au retrait d'une délégation de représentation d'une commune au sein d'un organisme extérieur : s'il résulte de l'article L2121-33 du CGCT que les délégations des délégués représentant la commune au sein des organismes extérieures peuvent être retirées à tout moment en cours de mandat, c'est sous réserve que cette décision ne soit pas inspirée « par des motifs étrangers au bon fonctionnement de l'administration communale ou aux conditions d'exercice de la mission confiée à ces délégués » ([Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne, 6 juin 2013, NÂ°1200357](#)).

En application des dispositions de l'article L. 2122-18 du CGCT, lorsque le maire a retiré en totalité les délégations qu'il avait données à un adjoint, le conseil municipal doit, par une décision expresse, soit maintenir l'adjoint dans ses fonctions d'adjoint (alors même qu'il ne dispose plus de délégations), soit décider de lui retirer sa fonction d'adjoint.

7. Un adjoint peut-il conserver ses indemnités si ses délégations lui ont été retirées ?

Non : seuls les adjoints titulaires de délégations consenties par le maire peuvent percevoir des indemnités de fonction. Un adjoint dont la délégation a pris fin ne peut plus prétendre au versement d'une indemnité, la seule qualité d'officier d'état civil et d'officier de police judiciaire, ou la participation aux travaux d'une commission municipale ne pouvant justifier l'octroi d'une indemnité de fonction.

Il existe cependant une exception dans les communes de plus de 20 000 habitants : lorsqu'un adjoint a interrompu toute activité professionnelle pour exercer son mandat et que le maire lui retire les délégations de fonctions qu'il lui avait accordées, la commune continue de lui verser, dans les cas où il ne retrouve pas d'activité professionnelle et pendant trois mois au maximum, l'indemnité de fonction qu'il percevait avant le retrait de la délégation (article L2123-24 V du CGCT).

8. Le maire peut-il par délégation désigner qui doit le remplacer quand il est absent ?

Oui. En principe il n'est pas nécessaire d'une délégation expresse pour régler les situations d'absence du maire : « en cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le maire est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint, dans l'ordre des nominations et, à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le conseil ou, à défaut, pris dans l'ordre du tableau » (article L2122-17 du CGCT).

Mais le maire peut très bien anticiper ses absences en accordant des délégations dans des domaines déterminés à ses adjoints. Dans ce cas, et dès lors que l'absence est dûment constatée, l'adjoint concerné peut prendre les actes dans le domaine délégué même s'il n'est pas le premier adjoint dans l'ordre des nominations. C'est ce qu'a jugé la cour administrative d'appel de Marseille pour le cas d'un maire qui avait donné délégation à un adjoint dans le domaine de l'urbanisme en son absence ([Cour Administrative d'Appel de Marseille, 12 janvier 2012, N° 10MA00918](#)) :

« les dispositions de l'article L. 2122-18 n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire au maire de déléguer une partie de ses fonctions, dans des domaines déterminés, à un adjoint particulier en cas d'absence ou d'empêchement temporaire et de déroger, ainsi, au régime de droit commun régi par l'article L. 2122-17 qui prévoit, dans ces circonstances, son remplacement provisoire par un adjoint choisi dans l'ordre du tableau ».

9. Une délégation consentie à un adjoint conduit-elle à transfert de responsabilité pénale ?

Oui si plusieurs conditions cumulatives sont réunies. En principe les délégations de fonction consenties aux adjoints ou aux conseillers municipaux sont exercées sous la surveillance et sous la responsabilité du maire (article L. 2122-18 du code général des collectivités territoriales). Mais le juge pénal estime qu'une délégation consentie à un adjoint peut opérer transfert de responsabilité pénale dès lors que l'adjoint à l'autorité, les compétences et les moyens pour exercer ses missions. Les trois critères (autorité, compétences, moyens) sont cumulatifs. Le juge vérifie au cas par cas si ces critères sont réunis ou non. Si le maire interfère sans cesse dans le domaine de délégation d'un adjoint, le maire restera responsable car l'autorité de l'adjoint sera sujette à caution. Si l'adjoint a l'autorité, les compétences et les moyens il est responsable. C'est ainsi, par exemple, que des adjoints ont été condamnés :

- pour tapage nocturne à la suite de l'organisation par la commune d'une soirée "techno" sur plainte de riverains incommodés par les nuisances sonores ([Cour de cassation, chambre criminelle, 4 septembre 2007, N° 07-80072](#)) ;
- blessures involontaires après un accident survenu à des enfants jouant sur une structure gonflable à l'occasion d'une kermesse organisée par la commune ([Cour de cassation, chambre criminelle, 28 juin 2016, N° 15-83862](#)) ;
- homicide involontaire à la suite d'un accident mortel occasionné par un feu d'artifice mal sécurisé ([Cour de cassation, chambre criminelle, 22 mai 2013, N° 12-81819](#)).

10. Les adjoints, et les conseillers municipaux délégués doivent-ils s'assurer ?

Il n'y pas d'obligation d'assurance mais c'est vivement recommandé. Bien entendu les chefs des exécutifs locaux (maires, présidents) sont les plus exposés mais les adjoints et vice-présidents le sont également. Même un conseiller municipal ou un conseiller communautaire sans délégation peut engager sa responsabilité par exemple en prenant la parole (si les propos sont jugés diffamatoires) ou en prenant part à une délibération à laquelle il est intéressé (ce qui peut générer des poursuites pour prise illégale d'intérêts).

Selon une jurisprudence bien établie de la chambre criminelle de la Cour de cassation, une délégation opère transfère de responsabilité pénale si celui qui reçoit la délégation a l'autorité, les compétences et les moyens pour accomplir sa mission (les trois critères sont cumulatifs). Cette jurisprudence initialement construite pour l'entreprise a été transposée aux collectivités territoriales (pour un exemple : [Cour de cassation, chambre criminelle, 4 septembre 2007, NÂ° 07-80072](#)). Il en résulte que le système de défense d'un adjoint peut consister à contester la réunion de ces critères pour, plus ou moins directement, rejeter la responsabilité sur le maire. **C'est pourquoi il n'est pas opportun, comme le proposent certaines compagnies d'assurance, que le maire couvre sur son contrat personnel l'ensemble de l'équipe municipale.** Cela peut en effet conduire à ce que le maire paye la défense d'un élu qui viendra, plus ou moins ouvertement, le charger à la barre du tribunal... En outre il n'est pas rare que pour une même affaire plusieurs élus soient cumulativement poursuivis ce qui pourra générer, selon la rédaction des clauses du contrat, des problématiques pour le calcul du plafond de garantie. Sans oublier qu'en cours de mandat les majorités peuvent avoir tendance à se fissurer, ce qui peut parfois engendrer des contentieux entre élus de la même majorité... C'est pourquoi SMACL Assurances n'a pas retenu cette option qui peut paraître alléchante de prime abord, mais délicate à l'usage. Mieux vaut que chaque élu s'assure personnellement et dispose de son propre contrat. Ce qui n'interdit pas de bénéficier de tarifs avantageux comme le propose SMACL Assurances lorsque plusieurs élus d'une même commune décident de souscrire.

Le contrat proposé par SMACL Assurances inclut ainsi des garanties ([résumé de garanties - PDF](#)) de :

Protection juridique

Responsabilité civile personnelle

Indemnisation des dommages corporels

Interruption d'activité professionnelle

Reconstitution d'image

Avec des services d'assistance :

Information juridique

Assistance psychologique

Assistance aux personnes

Veille d'actualité et jurisprudence

[Devis en ligne](#)

[1] Photo : Scott Graham sur Unsplash