

DÉLÉGATIONS DE L'ARTICLE L. 3211-2 DU CGCT : QUELLE NATURE ?

Par

Jean-Marie Pontier

Professeur à l'Ecole de Droit de la Sorbonne (Université de Paris 1)

Déléguer c'est confier quelque chose à quelqu'un. Le plus souvent, ce qui est délégué, c'est une parcelle de pouvoir, ou tout le pouvoir, ou encore des responsabilités. Dans la délégation se trouve à la fois la reconnaissance de l'aptitude de celui à qui celle-ci est confiée à prendre un certain nombre de décisions, et l'idée que celui qui délègue conserve un regard, ou un certain contrôle, sur le bénéficiaire de la délégation.

La délégation est une notion familière au droit, particulièrement au droit public, parce que l'administration publique est nécessairement hiérarchisée – même s'il existe de nombreuses modalités d'organisation de l'administration, dont certaines ne reposent pas sur une conception pyramidale – et que, tout au moins dans l'histoire française, cette administration est d'abord l'administration de l'Etat, structurée hiérarchiquement (V. la fameuse loi du 28 pluviôse de l'an VIII). La délégation est indispensable au bon fonctionnement de l'administration qui, autrement, serait frappée d'apoplexie. La délégation permet au pouvoir de « lâcher du lest » tout en conservant l'unité décisionnelle.

Il était en même temps logique et inévitable que la délégation se trouvât consacrée dans l'administration locale. Aucun système de décentralisation, dans le monde, n'est constitué que d'un seul organe, il en existe au moins deux, un organe délibérant et un organe exécutif, d'autres organes pouvant se rajouter. En France, ce binôme organe délibérant-organe exécutif peut se trouver complété par d'autres organes tels que le bureau ou/et la commission permanente. La pluralité d'organes appelle ou permet la délégation. Le développement de la décentralisation depuis plusieurs décennies n'a pu qu'accentuer ce besoin de délégation, et c'est pourquoi celle-ci se retrouve consacrée aujourd'hui dans le code général des collectivités territoriales (CGCT).

Les délégations dans l'administration locale décentralisée sont d'abord calquées sur la délégation telle qu'elle a été conçue pour l'administration de l'Etat, mais certaines dispositions paraissent aujourd'hui soulever certaines interrogations, c'est le cas de l'article L. 3211-2 du CGCT selon lequel « Le conseil général peut déléguer une partie de ses attributions à la commission permanente, à l'exception de celles visées aux articles L. 3312-1 et L. 1612-12 à L. 1612-15 » (premier alinéa de l'article L. 3211-2). Ces dispositions ont déjà donné lieu à contentieux, et le juge administratif a sanctionné à plusieurs reprises ce qu'il a considéré comme des empiètements de la commission permanente sur l'assemblée délibérante. Cependant, récemment, un certain trouble est né d'une décision du Conseil d'Etat, et les explications ministérielles n'ont pas vraiment éclairci le problème.

I – LA DOUBLE DÉLÉGATION EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS

Le principe en droit est qu'une autorité administrative ne peut empiéter sur les compétences d'une autre autorité. Ce principe comporte naturellement (car on voit mal comment il pourrait en être autrement) des exceptions. Outre l'intérim et la suppléance, l'exception la plus notable est celle de la délégation. Dans les cas prévus par un texte législatif ou réglementaire, l'autorité supérieure peut confier à une autorité inférieure la possibilité de prendre des mesures qui relèvent de sa compétence. Cette pratique, née au sein de l'administration d'Etat, a été adaptée aux collectivités territoriales.

1 – Délégation de pouvoir et délégation de signature

Ainsi que l'écrit R. Odent dans son *Contentieux administratif* : « Il faut distinguer deux formes de délégations très différentes : les délégations de pouvoirs ou de compétence et les délégations de signature ». En résumant l'abondante jurisprudence en cette matière, ces deux délégations sont comparables par leurs conditions mais se différencient par leurs effets.

La délégation de pouvoir (ou de compétence, on peut admettre avec R. Odent que les deux expressions, sans être véritablement synonymes, ont le même contenu) et la délégation de signature doivent répondre à quatre conditions pour être légales. En premier lieu il faut que la délégation ait été prévue par un texte, qu'il s'agisse d'un texte législatif ou réglementaire. En deuxième lieu, il faut que la délégation ne soit pas, explicitement ou implicitement, interdite par un texte relativement à l'attribution faisant l'objet de la délégation, condition qui ne fait pas double emploi avec la précédente, car un texte autre que celui sur lequel s'appuie l'autorité délégante peut faire obstacle à la délégation, par exemple parce que cela aboutirait à amoindrir ou supprimer une garantie pour les administrés. En troisième lieu, la délégation ne peut être que partielle, et cette condition se conçoit fort bien car si la délégation était totale, il ne s'agirait plus d'une délégation, mais d'un dessaisissement (sous les réserves ci-après). Enfin, en quatrième lieu, la délégation doit faire l'objet d'une publicité, celle-ci étant destinée à faire connaître la délégation mais aussi son étendue. En revanche, et l'on demeure bien dans la stricte idée de la délégation, une différence essentielle sépare la délégation de pouvoir et la délégation de signature : le bénéficiaire d'une délégation de pouvoir peut lui-même subdéléguer sa signature, en revanche le délégataire d'une délégation de signature ne peut plus subdéléguer car il n'y a plus rien à déléguer.

Délégation de pouvoir et délégation de signature s'opposent par leurs conséquences. Seule la délégation de pouvoir modifie la répartition des compétences entre les autorités administratives, le délégataire disposant de la compétence ou de la fraction de compétence qui lui a été déléguée. En revanche, le bénéficiaire d'une délégation de signature ne dispose d'aucune compétence, il n'agit pas en son nom propre mais au nom de l'autorité délégante. Il en résulte une différence quant à la nature juridique de l'acte. Dans le cas d'une délégation de pouvoir la délégation, « lorsqu'elle est consentie par l'autorité supérieure à l'autorité inférieure, elle modifie la nature juridique de la décision en la faisant descendre dans la hiérarchie des actes administratifs » (Méric, concl. sur CE 28 juin 1957, *Société X*, RDP 1957, p. 1072). Par ailleurs la délégation de pouvoir est fonctionnelle, en ce sens que le bénéficiaire de la délégation est désigné par son titre, sa fonction, alors que la délégation de signature est personnelle, elle est accordée expressément à une personne déterminée. Il en résulte que dans la délégation de signature, le changement, ou du délégataire, ou du délégant, fait « tomber » la délégation, alors que, dans le cas de la délégation de pouvoir le changement de personne, du côté du délégant ou du côté du délégataire, n'affecte pas la délégation, qui prend fin à la date fixée par l'acte de délégation, sauf acte contraire de l'autorité délégante ou changement de structures affectant la répartition des compétences.

2 – Les délégations dans le cadre de l'administration locale

La délégation au sein de l'administration locale est une transposition de la délégation générale que l'on connaît au sein de l'administration de l'Etat depuis longtemps, mais avec, évidemment, une différence essentielle tenant à ce que la délégation n'est pas vraiment le fait d'un supérieur à un subordonné – et bien que l'autorité délégataire, comme le maire par exemple, doive rendre compte de sa délégation à l'assemblée –, elle est surtout une exigence du bon fonctionnement de l'administration, un facteur de souplesse dans ce fonctionnement.

Il existe une grande variété de délégations à l'échelon des collectivités territoriales. Le CGCT consacre (au moins) une triple catégorie de délégations,

Signalons, sans nous y attarder parce qu'elles ne sont pas encore entrées en vigueur et qu'elles soulèveront des difficultés particulières, les dispositions de l'article L. 1111-8 du CGCT prévoyant qu'une collectivité territoriale peut déléguer à une collectivité territoriale relevant d'une autre catégorie ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre une compétence dont elle est attributaire, qu'il s'agisse d'une compétence exclusive ou d'une compétence partagée.

Dans le droit actuel il convient de distinguer selon qu'il s'agit de délégations opérées par l'exécutif de la collectivité ou de délégations consenties par l'assemblée délibérante, avec, de manière claire, dans le premier cas, délégation de pouvoirs et délégation de signature.

L'exécutif de la collectivité – maire, qui en est le « prototype » (art. L. 2122-18 et L. 2122-20), président du conseil général (art. L. 3221-3), président du conseil régional (art. 4231-3), pour s'en tenir aux collectivités territoriales « généralistes » – peut « sous sa surveillance et sa responsabilité » (art. L. 2122-18, L. 3221-3, L. 4231-3) déléguer par arrêté « une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, ou, dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation, à des membres du conseil municipal » (art. L. 2122-18 pour le maire), « l'exercice d'une partie de ses fonctions aux vice-présidents (...), à des membres du conseil général en l'absence ou en cas d'empêchement des vice-présidents ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation » (art. 3221-3, pour le président du conseil régional), « l'exercice d'une partie de ses fonctions aux vice-présidents et, en l'absence ou en cas d'empêchement de ces derniers, ou dès lors que ceux-ci sont tous titulaires d'une délégation, à d'autres membres du conseil régional » (art. L. 4231-3 pour le président du conseil régional).

L'exécutif peut également donner, « sous sa surveillance et sa responsabilité », par arrêté, délégation de signature au « directeur général des services et au directeur général adjoint des services de mairie ; au directeur général et au directeur des services techniques » (art. L. 2122-19, pour le maire), aux « chefs de service (...) pour l'exécution des missions qu'il leur confie » pour le président du conseil général (art. L. 3141-1) et le président du conseil régional (art. L. 4151-1 et L. 4231-3 troisième alinéa).

Les délégations sont également celles que donnent les assemblées délibérantes à leur exécutif. L'article L. 2122-22 du CGCT comporte une longue liste, régulièrement modifiée (et augmentée) des délégations dont le maire peut être chargé par délégation du conseil municipal. L'article L. 3211-2, sur lequel on va revenir car il est source de difficultés, dispose d'abord que le conseil général « peut déléguer une partie de ses attributions à la commission permanente, à l'exception de celles visées aux articles L. 3312-1 et L. 1612-12 à L. 1612-15 » et ajoute ensuite que ce même conseil général peut déléguer à son président, « dans les limites qu'il aura fixées », des attributions qui sont essentiellement de nature budgétaire. En ce qui concerne la région la formulation est un peu différente, l'article L. 4221-5 disposant que le conseil régional « peut déléguer une partie de ses attributions à sa commission permanente, à l'exception de celles relatives au vote du budget, à l'approbation du compte administratif et aux mesures de même nature que celles visées à l'article L. 1612-15 ».

II – ARTICLE L. 3211-2 DU CGCT : UNE TROISIÈME CATÉGORIE DE DÉLÉGATIONS ?

1 – La décision du Conseil d'Etat du 2 mars 2010

L'histoire qui est à l'origine de la difficulté juridique soulevée est celle de la fermeture d'une section désaffectée de ligne de chemin de fer décidée par le conseil d'administration

de Réseau ferré de France. Une fédération d'usagers a contesté la fermeture. En première instance, le tribunal administratif a annulé la décision sur le fondement d'une composition irrégulière du conseil d'administration (l'absence de personnalité valablement désignée pour représenter les usagers). En appel la cour a écarté ce moyen mais, par l'effet dévolutif de l'appel, a annulé en se fondant sur le fait que l'avis (obligatoire) favorable du département sur le projet de fermeture émanait de la commission permanente du conseil général en vertu d'une délégation qui lui avait été consentie par une délibération de ce conseil et que « cette délégation, dans la mesure où elle couvre l'ensemble des affaires relevant de la compétence du conseil général qui ne sont pas réservées par la loi à l'assemblée délibérante ou au président du conseil général, a été accordée en méconnaissance des dispositions (...) de l'article L. 3211-2 du code général des collectivités territoriales » (CAA Bordeaux 16 déc. 2008, *Réseau ferré de France*, req. n° 07BX02641).

Saisi d'un pourvoi, le Conseil d'Etat, ayant rappelé l'article L. 3211-1 (le conseil général règle par ses délibérations les affaires du département) et l'article L. 3211-2, déclare que « eu égard tant à son objet, qui est d'assurer la continuité des fonctions de l'organe délibérant du département, qu'à sa portée, qui ne dessaisit pas le conseil général de ses attributions, la délégation ainsi prévue permet au conseil général d'habiliter la commission permanente à statuer sur toute affaire étrangère aux attributions visées aux articles L. 3312-1 et L. 1612-12 à L. 1612-15 ». Il en résulte qu'en jugeant que la délégation donnée à la commission permanente par délibération du conseil général de la Gironde était illégale au motif qu'elle couvrait l'ensemble des affaires relevant de la compétence du conseil général qui ne sont pas réservées par la loi à l'assemblée délibérante ou au président du conseil général, la cour a commis une erreur de droit (CE 2 mars 2010, *Réseau ferré de France*, req. n° 325255).

2 – Délégation de pouvoir ou nouvelle forme de délégation ?

La question est de savoir ce que signifie exactement cette formule du Conseil d'Etat. Celui-ci a-t-il considéré que la délégation qui avait été consentie est bien une délégation de pouvoir, nonobstant la formule « qui ne dessaisit pas le conseil général de ses attributions », ou bien a-t-il institué une nouvelle forme de délégation, distincte de la délégation de pouvoir et de la délégation de signature ?

Remarquons, avec le rapporteur public dans cette affaire, Mme Bourgeois-Machureau, d'une part, que la formulation de l'article L. 3211-2 est « assez sibylline », d'autre part que les travaux parlementaires n'éclairent guère sur l'interprétation à retenir de cette disposition. Le rapporteur public estimait cependant que ces derniers plaidaient plutôt pour une interprétation compréhensive et que des considérations de bon sens confortaient cette interprétation, « étant de surcroît rappelé que les délégations consenties à ce titre par le conseil général ne sont pas des délégations de pouvoir au sens où elles n'entraînent pas de dessaisissement de l'assemblée plénière ». Cette formule du rapporteur public, dont on retrouve l'écho dans la décision du Conseil d'Etat, ne lève pas les ambiguïtés, au contraire.

Tout repose sur le sens à donner au terme « dessaisissement », dont il eût été préférable qu'il ne fût point employé, car il est ambigu : en effet, le dessaisissement implique dépossession, désappropriation de l'autorité délégante. R. Odent écrit plus prudemment, et plus justement, que dans le cas de délégation de pouvoir « l'autorité délégante cesse d'être qualifiée pour exercer les pouvoirs ainsi délégués qui sont dorénavant dévolus à l'autorité délégataire ». Deux interprétations sont possibles si l'on reste dans l'hypothèse d'une délégation de pouvoir.

Au sens propre du terme, en cas de délégation de pouvoir, il n'y a pas de dessaisissement (celui-ci impliquerait que l'autorité délégante ne peut plus intervenir du tout,

quel que soit le domaine), ce qui autoriserait à dire que la délégation de l'article L. 3211-2 est une délégation de pouvoir. Ou bien – seconde interprétation – on estime que la délégation de pouvoir implique bien un dessaisissement partiel de l'autorité délégante, ce dessaisissement ne valant que pour les attributions qui ont donné lieu à délégation.

Cependant, une lettre du Premier ministre du 4 mars 2011 (JCP A Actualités n° 258) s'appuie sur l'interprétation du secrétariat général du gouvernement selon lequel la décision du 3 mars 2010 pose clairement le principe selon lequel la délégation accordée par le conseil général à sa commission permanente n'est pas une délégation de pouvoir, et le conseil général « aurait toujours la faculté d'intervenir dans les matières qu'il a déléguées à sa commission permanente sur le fondement de l'article L. 3211-2 du code général des collectivités territoriales ». Mais s'il ne s'agit pas d'une délégation de pouvoir, de quoi peut-il s'agir ? Ce ne peut être une « simple » délégation de signature (ce qui n'aurait guère de sens et qu'exclut la formule de l'article « une partie de ses attributions »),

Il faudrait admettre, dans ce cas, que l'on a affaire à une troisième catégorie de délégation, non assimilable à la délégation de pouvoir comme à la délégation de signature, ce qui serait admissible compte tenu de la particularité signalée plus haut de certaines des délégations existant dans l'administration locale. Mais, en tout état de cause, et du fait de cette ambiguïté, l'intervention du législateur pour préciser la nature de ces délégations serait souhaitable. En attendant, les départements seraient bien avisés, s'ils souhaitent éviter un contentieux, de ne pas recourir à cette forme de délégation.