

SCP Waquet, Farge, Hazan
Avocat au Conseil d'Etat et à
la Cour de cassation
27, quai Anatole France 75007 PARIS

@

POURVOI N° B 21-19.336

COUR DE CASSATION

CHAMBRES CIVILES

MEMOIRE AMPLIATIF

Et demande de remboursement de frais irrépétibles

- POUR :**
1. M. Michel Labat
 2. M. Michel Froissy
 3. M. Jacques Guillemain
 4. Mme Catherine Biro
 5. Mme Germaine Kampen épouse Nikitine
 6. Mme Françoise Viller épouse Henriot
 7. Mme Muriel Millery épouse Lafrogne
 8. M. Louis Lafrogne
 9. Mme Danièle Rath épouse Labat
 10. M. Guillaume Herbert
 11. Mme Isabelle Thiemonge
 12. M. Didier Lafrogne
 13. Mme Bernadette Saguier épouse Lafrogne
 14. M. Mickaël Lafrogne
 15. M. Aurélien Lafrogne
 16. Mme Sylvette Baron épouse Lafrogne
 17. Mme Juliette Rimlinger
 18. Mme Claudine Labat veuve Lafrogne
 19. M. Christian Labat
 20. Mme Laetitia De Potter épouse Maillat
 21. M. Serge Paquin
 22. Mme Eliane Kamline épouse Paquin
 23. M. Alain Poirot
 24. M. Raymond Larcher
 25. Salamandre SCI

- CONTRE** :
1. **Commune de Mandres-en-Barrois**
 2. **Agence Nationale pour la gestion des déchets radioactifs (ANDRA)**
- SAS Cabinet Colin-Stoclet (2) -
 3. **Mme Christine Gaunee**
 4. **M. Jeannot Robert**
 5. **Mme Monique Remion veuve Labat**

PRESENTATION

Cession de biens communaux

Le pourvoi porte sur la recevabilité à agir des habitants d'une commune en nullité de l'acte d'échange passé par la commune et portant sur de biens communaux (premier moyen, question paraissant nouvelle).

Il pose la question des conséquences à tirer de l'annulation par le juge administratif de la délibération qui avait autorisé le maire à signer l'acte d'échange sur la nullité de l'acte d'échange lui-même (deuxième moyen).

Le troisième moyen porte sur le défaut de publication et de transmission au préfet de la délibération autorisant le maire à conclure un contrat de droit privé (troisième moyen).

FAITS

Les demandeurs au pourvoi, exposants (ci-après les consorts Labat) sont tous des habitants de la commune de Mandres-en-Barrois, située dans la Meuse. Sur son territoire, est situé le bois Lejus qui est une forêt communale depuis des temps immémoriaux et dont la richesse en biodiversité a conduit à la création de la zone naturelle d'intérêt faunistique et floristique de la Forêt de la Fosse Lemaire depuis le 25 novembre 2016.

Cette forêt communale est comprise dans l'emprise de la « zone Puits » du projet de l'Agence Nationale pour la Gestion des Déchets Radioactifs (Andra) de construction d'un centre d'enfouissement et de stockage en couche géologique profonde des déchets radioactifs civils et militaires (CIGEO). L'Andra a par conséquent proposé dès 2012 de procéder à un échange du Bois Lejus contre d'autres forêts détenues par elle sur différentes autres communes.

Un premier référendum local des habitants a été organisé le 13 janvier 2013 par la Commune de Mandres-en-Barrois, qui a conduit au rejet de la proposition de l'Andra, par cinquante voix contre et trente-cinq pour. Le Conseil municipal de l'époque avait alors entériné le vote par une délibération de refus de l'échange.

M. Xavier Levet, maire de Mandres-en-Barrois et chargé du suivi du projet CIGEO et de la gestion des relations de la commission CIGEO de la communauté de communes avec l'Andra, a ultérieurement décidé de passer outre à la volonté des habitants de sa commune et a convoqué le conseil municipal afin d'obtenir l'autorisation de conclure avec l'Agence une convention d'échange du Bois Lejus contre un autre bois situé sur la commune de Bonnet.

La réunion du conseil municipal s'est tenue le 2 juillet 2015 à 6h00 du matin et sous bonne garde des agents de sécurité de l'Andra et a conduit à l'adoption d'une délibération autorisant l'échange, prise au scrutin secret.

Le 21 décembre 2015, après deux recours, hiérarchique et administratif du 21 août 2015 restés sans réponse, cette délibération du 2 juillet 2015 a fait l'objet d'un recours contentieux à l'initiative d'habitants de Mandres-en-Barrois.

Ce qui n'a pas empêché M. Xavier Levet, maire de la commune, de signer au nom de celle-ci le contrat d'échange avec l'Andra, par acte du 6 janvier 2017 mentionnant faussement que la délibération n'avait fait l'objet d'aucun recours devant le tribunal administratif.

Ce qui n'a pas empêché non plus l'Andra d'entreprendre, dès l'été 2016, des travaux d'ampleur dans le bois Lejus, sans aucune autorisation, en violation de plusieurs dispositions impératives du code forestier et du code de l'urbanisme, ce qui a conduit le juge des référés du tribunal de grande instance de Bar-le-Duc d'enjoindre sous astreinte à l'Andra, par ordonnance du 1^{er} août 2016 confirmé par un arrêt du 22 mai 2017 de la cour d'appel de Nancy, de suspendre tous travaux de défrichement et de remettre en état les parcelles défrichées.

Par jugement du 28 février 2017, le tribunal administratif de Nancy a annulé la délibération du conseil municipal de Mandres-en-Barrois du 2 juillet 2015 pour violation des règles relatives au scrutin secret et a enjoint à la commune de procéder à la régularisation de la signature de la convention d'échange dans un délai de quatre mois et à défaut de résilier cette convention.

Le conseil municipal a, par délibération du 18 mai 2017 prise par six voix contre cinq, confirmé l'approbation des termes de la convention d'échange du Bois Lejus contre le Bois de la Caisse conclue avec l'Andra et autorisé le maire à signer ladite convention. Un nouveau recours a été formé par des habitants de la Commune devant le tribunal administratif de Nancy puis la cour administrative d'appel de Nancy devant laquelle le litige est toujours en cours.

Par actes des 26 et 28 mars 2018, les consorts Labat ont assigné l'Andra et la commune de Mandres-en-Barrois devant le tribunal de grande instance de Bar-le-Duc en demandant à celui-ci de prononcer la nullité de l'acte d'échange signé le 6 janvier 2016.

Ce tribunal a, par jugement rendu le 21 novembre 2019, rejeté l'exception d'incompétence soulevée par l'Andra et la commune et déclaré les consorts Labat irrecevables en leur action.

Sur appel des habitants de la Commune, la cour d'appel de Nancy a confirmé le jugement déféré en toutes ses dispositions.

C'est l'arrêt attaqué.

*

DISCUSSION

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Les consorts Labat font grief à l'arrêt attaqué de les avoir, par confirmation du jugement déféré, déclarés irrecevables en leur action en nullité du contrat d'échange du bois « Le Luc » signé entre la commune de Mandres -en-Barrois et L'ANDRA le 6 janvier 2016 ;

ALORS D'UNE PART QUE l'existence du droit invoqué n'est pas une condition de recevabilité de l'action, mais de son succès ; qu'en retenant, pour juger irrecevable l'action des habitants de la commune de Mandres-en-Barrois, qu'ils ne justifient pas disposer d'un droit d'agir pour défendre un bien communal appartenant au patrimoine de la commune, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;

ALORS D'AUTRE PART et en toute hypothèse QUE les habitants d'une commune qui, en cette qualité, ont un droit acquis à la propriété ou au produit des biens communaux, ont intérêt et qualité à agir contre l'acte par lequel celle-ci a disposé d'un bien communal et ainsi porté atteinte à ce droit ; qu'en jugeant cependant que les habitants de la commune constitués dans la présente instance ne justifient pas disposer d'un droit d'agir pour défendre un bien communal appartenant au patrimoine de la commune, aux motifs inopérants que l'article 72 de la constitution organise la représentation des collectivités locales et que les biens communaux relèvent du patrimoine privé de la commune, la cour d'appel a violé les articles 31 du code de procédure civile et 542 du code civil.

—

Aux termes de l'article 31 du code de procédure civile, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé.

Il résulte de cette disposition qu'une personne peut agir en justice dès lors que la violation du droit l'atteint dans ses intérêts propres et que le résultat de l'action lui profitera personnellement (L. CADIET et E. JEULAND, Droit judiciaire privé, 10e éd., 2017, LexisNexis., n° 358. – J. HÉRON et Th. LE BARS, Droit judiciaire privé, 6e éd., 2012, coll. Précis Domat, LGDJ., n° 62).

Lorsqu'est en cause un contrat passé par une personne morale avec un tiers, la circonstance que l'action soit engagée par une personne physique membre de cette personne morale n'exclut pas par principe sa recevabilité : ainsi, par exemple, la recevabilité de l'action en responsabilité engagée par un associé à l'encontre d'un cocontractant de la société est subordonnée à l'allégation d'un préjudice personnel et distinct de celui qui pourrait être subi par la société elle-même (Com., 8 février 2011, pourvoi n° 09-17.034 P ; Com. 8 octobre 2013, pourvoi n° 12-18.252 ; Com. 26 avril 2017, pourvoi n° 15-20.054).

Encore faut-il rappeler que l'intérêt à agir n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action et que l'existence du droit invoqué n'est pas une condition de recevabilité de l'action, mais de son succès (Civ. 3^{ème}, 27 janvier 1999, pourvoi n° 97-12.970 P ; Civ. 2^{ème}, 6 mai 2004, pourvoi n° 02-13.314 P ; Civ. 3^{ème}, 18 juin 2008, pourvoi n° 07-14.852 ; Civ. 3^{ème}, 23 juin 2016, pourvoi n° 15-12.158).

L'article 542 du code civil dispose pour sa part que les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis.

L'article 1^{er} de la section IV de la loi du 10 juin 1793 disposait déjà que « *Tous les biens communaux en général connus dans toute la République sous les divers noms de terres vaines et vagues, gastes, garrigues, landes, pacages, pâtis, ajoncs, bruyères, bois communs, hermes vacants, palus, marais, marécages, montages et sous toute autre dénomination quelconques sont et appartiennent de par leur nature, à la généralité des habitants ou membres des communes ou des sections de communes dans le territoire desquelles ces communaux sont situés* ».

Ainsi que le rappelait M. Pierre-Yves Collombat dans le rapport qu'il a fait au nom de la commission des lois (rapport n° 13, déposé le 3 octobre 2012) au sujet de la proposition de loi visant à faciliter le transfert des biens sectionaux aux communes :

« Ces « communaux » n'ont d'autre finalité qu'un usage collectif et sont alors la propriété du groupe formant une entité qui dépasse la simple réunion de ses membres.

Longtemps, dans cette économie d'essence rurale et pour des personnes qui, de par leur condition ne peuvent être propriétaires, les biens communs sont un moyen de subsistance (bois pour le chauffage, cueillette des champignons ou des fruits pour l'alimentation, etc.), autant que la condition même de leur activité agricole (pâturages pour les troupeaux, lac ou marais pour la ressource en eau, etc.). Ces biens se distinguent justement par leur usage collectif qui conduit à reconnaître à la communauté en tant que groupe une propriété de l'ensemble. Leur aliénation ne pouvait donc

s'envisager sérieusement puisqu'elle aurait privé de fait les générations futures et même les habitants, pour les années suivantes, du bien qui assure leur survie. »

La jurisprudence a, certes, retenu que les biens communaux avaient la nature juridique de biens relevant du domaine privé de la commune, pour en déduire essentiellement qu'ils pouvaient être acquis par prescription (Civ. 3^{ème}, 15 juin 1988, pourvoi n° 87-10.687 P), mais elle a dans le même temps rappelé qu'ils restaient soumis aux règles spécifiques qui les régissent.

Parce qu'il s'agit de biens communaux, les habitants de la commune disposent en effet de droits propres et particuliers à leur égard, distincts de ceux attachés aux autres biens relevant du domaine privé de la collectivité territoriale, notamment le droit d'en retirer des produits (Civ. 3^{ème}, 28 novembre 1972, pourvoi n° 71-13.184 P ; Civ. 3^{ème}, 1^{er} juin 2005, pourvoi n° 04-11.984 P), mais aussi et plus généralement le droit d'en user et d'en jouir qui est directement attaché à leur qualité d'habitants de la commune considérée.

Ce droit, que l'article 542 du code civil définit comme « acquis », les habitants de la commune ont non seulement un intérêt légitime à le défendre, mais également la qualité pour ce faire dès lors que la loi le leur attribue personnellement : leur seule qualité d'habitants de la commune dans le ressort de laquelle est situé un bien communal caractérise leur droit d'agir pour défendre leur droit acquis à la propriété ou aux produits de ce bien, lequel droit est distinct de celui dont la commune dispose elle-même sur ce bien qui ne constitue qu'un élément de son patrimoine.

En l'espèce, la cour d'appel de Nancy a déclaré irrecevable l'action engagée par les habitants de la commune de Mandres-en-Barrois pour s'opposer à la cession par voie d'échange du bien communal que constitue le Bois Lejus en retenant qu'il ne justifient pas disposer d'un droit d'agir pour défendre un tel bien appartenant au patrimoine de la commune, après avoir affirmé que la notion de propriété des habitants sur les biens communaux ne contredit pas l'organisation de l'État, et notamment ses représentations au niveau des collectivités locales prévues à l'article 72 de la Constitution.

Ce faisant, la cour d'appel a d'abord violé l'article 31 du code de procédure civile, en subordonnant la recevabilité de l'action des exposants à la preuve de l'existence du droit qu'il revendique, cependant que cette existence n'est pas une condition de recevabilité de l'action, mais de son succès.

La cour d'appel a en outre violé les articles 31 du code de procédure civile et 542 du code civil, lequel consacre l'intérêt et la qualité des habitants d'une commune à agir pour protéger et préserver leur droit acquis à la propriété ou aux produits d'un bien communal contre les actes passés par celle-ci avec un tiers, dès lors qu'elle a purement et simplement nié ce droit d'agir qui résulte d'une disposition légale.

Certes l'article 72 de la constitution organise la représentation des collectivités locales. Mais cette disposition constitutionnelle n'est pas incompatible avec les dispositions de l'article 542 du code civil qui donnent un droit propre aux habitants de la commune sur les biens communaux. Et si ces biens relèvent du patrimoine privé de la commune, il reste que des droits d'usage sont reconnus sur ces mêmes biens aux habitants de la commune.

Ces droits d'usage leur donnent inéluctablement intérêt et qualité à agir pour les défendre, nonobstant les dispositions constitutionnelles invoquées par l'arrêt attaqué.

La cassation est certaine.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Les consorts Labat font grief à l'arrêt attaqué de les avoir, par confirmation du jugement déféré, déclarés irrecevables en leur action en nullité du contrat d'échange du bois « Le Luc » signé entre la commune de Mandres-en-Barrois et L'ANDRA le 6 janvier 2016 ;

ALORS D'UNE PART QUE la méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives à la compétence de l'autorité signataire d'un contrat de droit privé conclu au nom d'une commune est sanctionnée par la nullité absolue, laquelle ne peut être couverte par la confirmation du contrat ; qu'ayant constaté que la signature de l'acte d'échange du 6 janvier 2016 avait été préalablement autorisée par une délibération du conseil municipal de la commune de Mandres-en-Barrois du 2 juillet 2015, qui a été annulée par décision du 28 février 2017 du tribunal administratif de Nancy, ce dont il résulte que le maire de la commune, qui a signé ce contrat de droit privé sans y avoir été valablement habilité au préalable par le conseil municipal, a excédé ses pouvoirs, la cour d'appel qui a néanmoins, pour juger irrecevable l'action des habitants de cette commune en nullité de ce contrat, retenu qu'aucune nullité absolue de celui-ci pour défaut de compétence ou de mandat du maire de la commune de Mandres-en-Barrois n'est justifiée, a violé l'article 1108 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 et l'article L. 2122-21 du code général des collectivités territoriales ;

ALORS D'AUTRE PART QUE la méconnaissance des dispositions de l'article L 2121-21 du code général des collectivités territoriales qui définissent les modalités de vote de la délibération constitue une irrégularité substantielle qui entraîne par elle-même la nullité de la délibération et la prive de tout effet ; que les actes annulés par le juge administratif sont réputés n'être jamais intervenus ; qu'en retenant cependant, pour juger irrecevable l'action des habitants de Mandres-en-Barrois en nullité du contrat conclu en exécution d'une délibération du conseil municipal autorisant ce contrat, annulée par le tribunal administratif de Nancy le 28 février 2017, que cette délibération existait néanmoins, s'agissant de la volonté de la commune de manifester son accord à l'acte d'échange de parcelles avec l'Andra, cependant qu'une délibération annulée ne peut plus produire aucun effet, la cour d'appel a violé l'article 1108 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, l'autorité de chose jugée par le juge administratif, ensemble l'article L 2121-21 du code général des collectivités territoriales ;

ALORS ENFIN QUE le juge administratif n'est pas compétent pour se prononcer sur la validité d'un contrat de droit privé ; qu'en déduisant de la décision du tribunal administratif de Nancy du 28 février 2017 ayant fait injonction à la commune de régulariser le contrat d'échange ou de le résilier après avoir annulé la délibération du conseil municipal autorisant sa signature que cette délibération existait s'agissant de la volonté de manifester son accord et exclure la qualité des habitants de Mandres-en-Barrois à agir en annulation du contrat, la cour d'appel a violé l'article 1108 du code civil et la loi des 16-24 août 1790.

La cour d'appel de Nancy a, pour déclarer irrecevable l'action en nullité du contrat d'échange du bois Lejus engagée par les habitants de la commune de Mandres-en-Barrois, retenu dans un deuxième temps qu'il n'était justifié ni d'un vice du consentement au sens de l'article 1108 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, applicable en l'espèce, ni de l'inexistence de l'acte, ni de nullité absolue de celui-ci pour défaut de compétence ou de mandat du maire de la Commune de Mandes-en-Barrois.

Pour ce faire, la cour d'appel a estimé que l'annulation de la délibération du conseil municipal du 2 juillet 2015 ayant autorisé la signature de l'acte d'échange du 6 janvier 2016, par le tribunal administratif de Nancy en raison de l'irrégularité qu'elle a qualifiée de formelle, tenant à l'absence de décision préalable de procéder au vote à bulletin secret, avait toutefois laissé exister la délibération du conseil municipal en ce qu'elle manifestait son accord de procéder à l'acte d'échange de parcelles avec l'Andra, en voulant pour preuve le fait que le tribunal administratif a fait injonction à la commune

de régulariser l'acte d'échange par une délibération ou à défaut d'y renoncer par sa résiliation.

Ces motifs ne sauraient toutefois justifier légalement l'arrêt attaqué.

Aux termes de l'article L 2122-21 7° du code général des collectivités territoriales, sous le contrôle du conseil municipal et sous le contrôle administratif du représentant de l'État dans le département, le maire est chargé, d'une manière générale, d'exécuter les décisions du conseil municipal et, en particulier de passer dans les formes établies par les lois et règlements les actes d'échange, lorsque ces actes ont été autorisés conformément aux dispositions du présent code.

La compétence du maire d'une commune de conclure pour le compte de celle-ci un acte d'échange de parcelles est donc subordonnée à l'existence d'une autorisation préalable prise par le conseil municipal conformément aux dispositions du code général des collectivités territoriales.

En l'absence d'une telle autorisation préalable, le maire est dépourvu de toute compétence et l'acte de droit privé signé dans ces conditions est nul de nullité absolue sans pouvoir être confirmé a posteriori.

En effet, la méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives à la compétence de l'autorité signataire d'un contrat de droit privé conclu au nom d'une commune est sanctionnée par la nullité absolue (Civ. 3^{ème}, 31 janvier 2018, pourvoi n° 16-21697 P), laquelle ne peut être couverte par la confirmation du contrat : viole par suite les articles 1108 ancien du code civil et l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales la cour d'appel qui, pour rejeter la demande de la commune tendant à l'annulation des contrats de prêt souscrits pour son compte par le maire énonce, après avoir retenu que la délibération du conseil municipal n'avait pas valablement opéré délégation de compétence au maire pour conclure les emprunts litigieux, que les dispositions de l'article L. 2122-22 du code général des collectivités territoriales ne constituent pas des règles d'ordre public dont l'inobservation entraîne la nullité absolue des contrats puis relève diverses circonstances, qu'elle décrit, établissant que le conseil municipal a donné son accord a posteriori à la conclusion des contrats litigieux et qui en déduit qu'en égard à l'exigence de loyauté des relations contractuelles, le vice résultant de l'absence d'autorisation préalable à la signature des contrats ne peut être regardé comme suffisamment grave pour justifier leur annulation (Com., 6 mars 2019, pourvoi n° 16-25.117 P).

La méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives à la compétence de l'autorité signataire d'un contrat conclu au nom de la commune étant sanctionnée par la nullité absolue, elle peut être invoquée par

toute personne, justifiant ainsi d'un intérêt légitime à agir (Civ. 1^{ère}, 16 janvier 2013, 11-27.837 P).

En l'espèce, la délibération du conseil municipal de la commune de Mandres-en-Barrois du 2 juillet 2015 qui a autorisé le maire à signer avec l'Andra l'acte d'échange de parcelles litigieuses a été annulée, ainsi que le relève l'arrêt attaqué, par une décision du tribunal administratif de Nancy en date du 28 février 2017. L'annulation de cet acte administratif par le juge a pour effet qu'il est réputé n'être jamais intervenu (CF. Arrêt Rodière, CE 26 décembre 1925).

L'annulation de cette décision du conseil municipal a pour conséquence que la signature, le 6 janvier 2016 de l'acte d'échange est intervenue sans autorisation préalable du conseil municipal et donc sans que le maire dispose de la compétence et du pouvoir d'engager la commune.

Cette méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives à la compétence de l'autorité signataire d'un contrat de droit privé conclu au nom d'une commune étant sanctionnée par la nullité absolue, sans pouvoir être couverte par une confirmation ultérieure, pouvait être invoquée par toute personne justifiant d'un intérêt légitime, et notamment par les habitants de la Commune de Mandres-en-Barrois dont l'intérêt à conserver ce bois communal présentait sans aucun doute ce caractère.

En jugeant cependant les exposants irrecevables en leur action, au motif qu'ils ne justifieraient pas de la nullité absolue du contrat pour défaut de compétence ou de mandat de la commune de Mandres-en-Barrois et ce alors même qu'elle avait elle-même constaté que la délibération du 2 juillet 2015 avait été annulée par un jugement du tribunal administratif du 28 février 2017, la cour d'appel a méconnu l'autorité de chose jugée du jugement du tribunal administratif, l'annulation prononcée dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir valant erga omnes, violé l'article 1108 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 et l'article L. 2122-21 du code général des collectivités territoriales.

La cassation s'impose.

La circonstance, relevée par l'arrêt attaqué, que l'annulation de la délibération du 2 juillet 2015 du conseil municipal ait été prononcée « *uniquement à l'issue d'un vote à bulletin secret, lequel n'a pas été spécialement décidé, ce qui constitue une irrégularité formelle de cette délibération* » est à cet égard indifférente.

Une décision nulle ne peut produire aucun effet, quelle que soit la cause pour laquelle elle a été annulée : la cour d'appel qui constate que la délibération d'un conseil municipal décidant la vente de parcelles à une société avait été déclarée nulle et de nul effet peut en déduire que la

commune n'avait pas consenti à la vente et que l'acte authentique de vente devait être annulé (Civ. 3^{ème}, 16 juin 2016, pourvoi n° 15-14.906 P).

Encore faut-il rappeler que la méconnaissance des dispositions de l'article L 2121-21 du code général des collectivités territoriales qui définissent les modalités de vote de la délibération constitue une irrégularité substantielle qui entraîne par elle-même la nullité de la délibération et la prive de tout effet.

En effet, les dispositions de l'article L. 2121-21 définissant les conditions du scrutin secret, dont la méconnaissance constitue une irrégularité substantielle, ne sont pas relatives à une procédure administrative préalable à la délibération du conseil municipal, mais définissent les modalités de vote de la délibération elle-même : la méconnaissance des règles relatives au scrutin secret entraîne par elle-même l'illégalité de la délibération (CE, 7 novembre 1990, req. n° 88382, Pub. au rec. ; CE, 21 juin 1993, req. n° 103407 ment. tab. Rec. ; CE, 5 juillet 2018, req. n° 412721 id).

C'est parce qu'elle est de nature à modifier le sens même de la décision prise par le conseil municipal, dont les membres peuvent être enclins à ne pas se prononcer dans le même sens selon que le vote est public ou secret, et donc parce qu'elle affecte l'expression même de la volonté du conseil municipal, que cette irrégularité est jugée suffisamment substantielle par la jurisprudence administrative pour qu'elle entraîne, à elle seule et même en l'absence d'autres vices, l'illégalité, et donc la nullité, de la délibération prise sans que les règles relatives au scrutin secret aient été respectées.

Et surtout l'annulation d'une décision administrative prononcée par le juge de l'excès de pouvoir a un effet absolu et rétroactif, la décision étant réputée n'avoir jamais existé.

En retenant cependant que la délibération du 5 juillet 2015 du conseil municipal ayant autorisé la signature de l'acte d'échange litigieux aurait continué d'exister, s'agissant de la volonté du conseil de manifester son accord à cet acte, bien qu'elle ait été annulée par le tribunal administratif de Nancy le 28 février 2017 en raison de la méconnaissance des dispositions de l'article L 2121-21 du code général des collectivités territoriales, la cour d'appel de Nancy a violé ce texte, l'article 1108 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 et méconnu l'autorité de chose jugée qui s'attache aux décisions du juge administratif en matière d'excès de pouvoir.

La cassation est certaine.

Il importe peu que le tribunal administratif ait, après avoir annulé cette délibération, fait injonction à la commune de régulariser l'acte par une délibération à prendre dans les quatre mois de sa décision ou d'y renoncer par la résiliation de l'acte.

D'une part, en effet, si la délibération quoi qu'annulée avait continué d'exister, s'agissant de l'expression du consentement de la Commune à l'acte d'échange, alors on ne voit pas quelle serait l'utilité pour celle-ci de prendre une nouvelle délibération afin de consentir à nouveau à cet acte ou sinon de le résilier : l'acte nul disparaît de l'ordonnancement juridique sans qu'il n'en reste rien, et certainement pas l'expression d'un éventuel consentement. Telle est d'ailleurs la raison pour laquelle le tribunal a fait injonction à la commune de reprendre une délibération, lui laissant le choix de résilier la convention ou d'autoriser à nouveau le maire. Il n'a donc pris aucun parti sur la validité de la convention, mais a annulé la délibération autorisant sa signature dans tous ses effets.

D'autre part, et en toute hypothèse, l'appréciation que le juge administratif peut avoir des effets de l'annulation d'une délibération sur un contrat de droit privé excède sa compétence et ne peut en aucun cas empêcher l'application normale par le juge judiciaire des règles de droit privé.

En vertu du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires posé par l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 et par le décret du 16 fructidor an III, seul le juge judiciaire est en effet compétent pour connaître des contrats de droit privé, fussent-ils passés par une personne publique.

Il est donc indifférent que le juge administratif ait considéré dans sa décision du 28 février 2017 qu'à la suite de l'annulation de la délibération du 2 juillet 2015, l'acte d'échange puisse donner lieu à une régularisation par adoption d'une nouvelle délibération ou à défaut doive être résilié : la cour d'appel de Nancy ayant relevé que le maire de Mandres-en-Barrois avait signé le contrat d'échange sans y avoir été autorisé par le conseil municipal, la délibération prise en ce sens par celui-ci ayant été annulée, ne pouvait qu'en tirer les conséquences en constatant la nullité, absolue, de ce contrat de droit privé faute de consentement valable de la part de la commune.

En retenant cependant, pour juger irrecevable l'action en annulation de ce contrat des habitants de Mandres-en-Barrois, que malgré son annulation, la délibération du conseil municipal du 5 juillet 2015 continuait d'exister s'agissant de sa volonté de manifester son accord à l'acte d'échange de parcelles avec l'Andra parce que le tribunal administratif avait fait injonction à la Commune de régulariser cet acte ou à défaut de le résilier, la cour d'appel a violé l'article 1108 du code civil et la loi des 16-24 août 1790.

La cassation est inéluctable.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Les consorts Labat font grief à l'arrêt attaqué de les avoir, par confirmation du jugement déféré, déclarés irrecevables en leur action en nullité du contrat d'échange du bois « Le Luc » signé entre la commune de Mandres -en-Barrois et L'ANDRA le 6 janvier 2016 ;

ALORS QU'à défaut de publication ou d'affichage et de transmission au Préfet, la délibération d'un conseil municipal autorisant la conclusion d'une convention d'échange est dépourvue de force exécutoire et il appartient au juge judiciaire de constater, au vu d'une jurisprudence établie du juge administratif, l'illégalité de la décision du maire de signer le contrat en raison de son incompétence ; qu'un contrat de droit privé qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul ; que la méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives à la compétence de l'autorité signataire d'un contrat conclu au nom d'une commune est sanctionnée par la nullité absolue ; qu'ayant constaté que la délibération du 2 juillet 2015 affichée en mairie avait été annulée et remplacée par une autre version transmise à la préfecture, le 15 octobre 2015, la cour d'appel qui a déclaré irrecevable l'action des habitants de Mandres-en-Barrois en nullité du contrat d'échange, en retenant que les formalités tenant à l'affichage et à la transmission de la délibération du 2 juillet 2015 ont été respectées, ce qui lui donne son caractère exécutoire, sans rechercher comme il lui était demandé si la seconde version ayant annulée et remplacée la première avait également été publiée ou affichée, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1108 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et les articles L 2131-1, L 2131-2 et L 2131-3 du code général des collectivités territoriales.

Ainsi qu'on l'a exposé à l'occasion de la première branche du deuxième moyen de cassation, la méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives à la compétence de l'autorité signataire d'un contrat conclu au nom de la commune est sanctionnée par la nullité absolue (Civ. 1^{ère}, 16 janvier 2013, 11-27.837 P ; Civ. 1^{ère}, 31 janvier 2018, pourvoi n° 16-21697 P ; Com., 6 mars 2019, pourvoi n° 16-25.117 P).

Il résulte des articles L 2131-1 à L 2131-3 du code général des collectivités territoriales que les actes pris par les autorités communales sont exécutoires de plein droit dès qu'il a été procédé à leur publication ou affichage ou à leur notification aux intéressés ainsi, pour certains, qu'à leur

transmission au représentant de l'État dans le département ou à son délégué dans l'arrondissement.

En l'absence de publication ou d'affichage d'un acte pris par une autorité communale et de transmission de ce même acte au représentant de l'État dans le département, la délibération du conseil municipal autorisant la conclusion d'un acte d'échange est dépourvue de force exécutoire ce qui emporte l'illégalité de la décision du maire de signer le contrat, en raison de son incompétence, ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence établie du juge administratif. Un contrat de droit privé qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité étant nul et la méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives à la compétence de l'autorité signataire d'un contrat conclu au nom d'une commune étant sanctionnée par la nullité absolue, en l'absence de publication ou d'affichage de la délibération autorisant la conclusion d'un contrat de droit privé, le juge judiciaire doit en prononcer l'annulation (Civ. 1^{ère}, 31 janvier 2018, pourvoi n° 16-21697 P).

S'agissant d'une nullité absolue, toute personne justifiant d'un intérêt légitime est recevable à la demander (Civ. 1^{ère}, 16 janvier 2013, 11-27.837 P).

En l'espèce, la cour d'appel de Nancy a constaté que la délibération du 2 juillet 2015 du conseil municipal de Mandres-en-Barrois avait été déposée en préfecture le 8 juillet 2015 et publiée le même jour.

Elle a ensuite relevé qu'à la demande du Préfet, le maire avait établi une nouvelle version de la délibération du 2 juillet 2015 reçue le 9 juillet 2015, sur laquelle figuraient des mentions relatives au choix du scrutin à bulletin secret et du nombre de conseillers l'ayant clairement accepté, ainsi que la mention « *annule et remplace la délibération du 2 juillet 2015 reçue en préfecture le 9 juillet 2015* » (arrêt attaqué, p. 12).

Il résulte de ces constatations que la délibération qui a été publiée le 2 juillet 2015 a été annulée et remplacée par une délibération établie postérieurement au 2 septembre 2015, qui certes a été transmise au Préfet, le 15 octobre 2015, mais dont rien n'établit qu'elle a été affichée ou publiée ainsi que le faisaient valoir les exposants qui en déduisaient son absence de force exécutoire et par suite l'incompétence du maire pour signer l'acte d'échange et la nullité, absolue, de celui-ci.

La circonstance, relevée par l'arrêt attaqué, que la délibération du 2 juillet 2015 n'a pas été annulée par le tribunal administratif pour cause d'une absence de publication ou d'une publication irrégulière est à cet égard parfaitement inopérante dès lors que cette absence est sans incidence sur la légalité de la décision, mais seulement sur son caractère exécutoire (Civ. 1^{ère}, 31 janvier 2018, pourvoi n° 16-21697 P).

En l'absence de justification par la commune de Mandres-les-Barrois que la délibération du 2 juillet 2015 qui a été transmise à la Préfecture le 15 octobre 2015 et qui a remplacé et annulé celle qui lui avait été précédemment transmise le 9 septembre 2015, a bien fait l'objet de la publication prévue par les articles L 2131-1 à L 2131-3 du code général des collectivités territoriales, cette délibération était dépourvue de force exécutoire de sorte que le maire de la commune était incompétent pour signer l'acte d'échange litigieux, lequel est par suite nul, d'une nullité absolue que les exposants, habitants de la commune, pouvaient poursuivre.

En jugeant le contraire, pour déclarer irrecevable leur action en nullité de ce contrat d'échange, sans rechercher comme il lui était demandé si la délibération adressée au préfet le 15 octobre 2015 avait fait l'objet de la publication obligatoire pour être exécutoire, la cour d'appel de Nancy a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1108 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, et les articles L 2131-1, L 2131-2 et L 2131-3 du code général des collectivités territoriales.

La cassation est inéluctable.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer même d'office, les exposants concluent à ce qu'il plaise à la Cour de cassation :

- **CASSER ET ANNULER** l'arrêt attaqué avec toutes conséquences de droit.
- **CONDAMNER l'Andra** à leur payer la somme de 4000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

PRODUCTIONS :

1. Jugement du Tribunal de grande instance de Bar-le-Duc du 21 novembre 2019
2. Conclusions d'appel des exposants
3. Conclusions d'appel de l'Andra
4. Conclusions d'appel de la Commune de Mandres en Barrois
5. Jugement du tribunal administratif de Nancy du 28 février 2017

S.C.P. WAQUET-FARGE-HAZAN
Avocat au Conseil d'Etat
et à la Cour de cassation

----- Page réservée à l'authentification de l'acte -----

Signature Avocat



Signature avocat pour son confrère empêché



Signature huissier

