

LA HOUILLE BLANCHE

Revue générale des Forces Hydro-Electriques
et de leurs applications

*La Houille noire a fait l'Industrie moderne ;
la Houille blanche la transformera.*

6^e Année. — Juillet 1907. — N^o 7.

Des Formalités à accomplir pour contracter régulièrement avec les Communes. -- Irrégularités commises. -- Conseils pratiques.

Il nous faut encore revenir sur la question des contrats de vente de droits immobiliers passés avec les communes, car, si l'on en juge par l'abondance des consultations demandées, il y a eu, pendant ces derniers temps, de nombreuses acquisitions de ce genre entachées d'irrégularités.

Il faut beaucoup de formalités pour les ramener à meilleur état, et ces démarches sont quelquefois stériles, toujours pénibles, alors qu'il aurait été infiniment plus commode de faire, dès le début, un acte régulier. Le résumé qui va suivre pourra peut-être faciliter la tâche de nos lecteurs.

I

PRINCIPES GÉNÉRAUX CONCERNANT LES FORMALITÉS A ACCOMPLIR

La première condition, pour que l'acquéreur soit nanti d'un *titre régulier d'acquisition*, c'est tout d'abord d'obtenir du Conseil municipal une **délibération** favorable à la vente, délibération énumérant complètement les conditions de cette vente, son objet, le moment de la prise de possession, son prix, les parcelles sur lesquelles elle porte, etc. Cette délibération doit déléguer le Maire pour passer l'acte de vente. Plusieurs personnes ignorent que, la délibération étant prise, la *preuve* du consentement de la commune est bien donnée, mais que l'*accord des deux volontés*, celle de la commune vendeuse, et celle de l'acheteur, ne peut être fait que dans un acte où figureront les signatures des deux parties contractantes. La commune y sera représentée par son Maire, et l'acheteur par lui-même ou un mandataire revêtu d'une procuration spéciale.

Il faut donc étudier séparément ces deux formalités, celle relative à la délibération, et celle relative à l'acte.

A). — FORMALITÉS RELATIVES A LA DÉLIBÉRATION

a) *Rédaction.* — Une délibération donnant toute satisfaction à celui qui la sollicite ne peut être obtenue que par un seul moyen... Il faut *la préparer soi-même*. Si l'on se rapporte aux secrétaires de Mairie, on s'expose à des longueurs. Et il est bien plus simple de s'entendre d'abord avec le Maire et les conseillers municipaux et discuter avec eux les conditions de la vente. Quand on est bien fixé, on prie le Maire de réunir le Conseil municipal. Cette convocation est soumise à l'article 48 de la loi municipale (1), c'est-à-dire qu'elle doit être faite à trois jours francs avant celui de la réunion et en indiquer l'objet. (S'il y avait une extrême urgence, on pourrait demander au Préfet d'abroger ce délai jusqu'à un jour, mais il est

(1) « Toute convocation est faite par le maire ; elle est mentionnée « au registre des délibérations, affichée à la porte de la mairie, et « adressée par écrit, et à domicile, trois jours francs au moins avant « celui de la réunion. En cas d'urgence, le délai peut être abrégé par « le préfet ou le sous-préfet. »

préférable de prendre des mesures pour n'avoir pas à employer ce moyen.)

Donc, le jour étant fixé, la réunion a lieu. Comme tout le monde sait quel en est l'objet, on peut, avant la séance, pour économiser du temps, faire coucher sur le procès-verbal la rédaction suivante : « Le Maire annonce qu'il a reçu de M. X... « une demande d'acquérir, portant sur telle ou telle parcelle... « et la prière de soumettre, à l'approbation du Conseil municipal, le projet de traité suivant », puis on fait copier le libellé exact de l'acte de vente que l'on voudrait faire signer, acte de vente complet contenant les indications cadastrales, les droits de passage, etc., etc.

S'il y a quelques observations émanant de certains conseillers municipaux, le procès-verbal les énumère à la suite de cette rédaction, puis il indique que le vote a lieu et si, par ce vote, le Conseil, en adoptant certaines observations présentées sur le prix ou le terrain, modifie les premières clauses du projet, on l'insère dans la délibération. Si, au contraire, le projet est approuvé dans sa forme primitive, on l'indique également. Dans les deux cas, on termine cette délibération, soit par cette formule : « Le Conseil décide que le Maire est autorisé à « signer le projet de contrat proposé par M. X..., avec les modifications suivantes... », ou bien : « Le Conseil décide à la « majorité (ou à l'unanimité) que les clauses proposées par X... « étant bien conformes à l'intérêt de la commune, il y a lieu « d'autoriser le Maire à signer le traité proposé ».

Cette rédaction étant faite, il est bon de ne pas quitter la Mairie sans en avoir une expédition certifiée conforme par le Maire (1).

b) *Approbation par l'autorité préfectorale.* — Cette approbation de la délibération est nécessaire pour tous les contrats municipaux, mais, quand il s'agit d'une vente de droits immobiliers, il est prescrit, à peine de nullité, de faire « approuver par le Préfet, siégeant en Conseil de Préfecture », en d'autres termes, d'obtenir la signature du Préfet avec cette mention : « Vu et approuvé en Conseil de Préfecture, où étaient présents : MM. A... et E... Fait à X..., le... Le Préfet du département, signé : Z... »

Or, il faut croire que plusieurs des chefs de bureau de la 2^e division des préfectures sont peu au courant de leur service;

(1) Il ne faut pas s'effrayer de ces copies. Si le traité proposé a pu être couché avant la délibération sur le registre, la copie est rapidement faite. Personne n'ignore que les Conseils municipaux ont des imprimés tout préparés sur lesquels se font les copies ; ces imprimés portent à la première page la mention suivante : « Le Maire de la « commune certifie que la présente délibération a été affichée à la « porte de la Mairie dans le délai de huitaine prescrit par l'article 50 « de la loi du 5 avril 1884, et qu'il n'est survenu aucune réclamation ; « le Maire certifie, en outre, qu'en conformité de l'article 48 de la « loi précitée, la convocation du Conseil municipal a été affichée à « la porte de la Mairie et mentionnée au registre des délibérations ». Cela signifie seulement que, dès que la délibération est prise, elle est affichée intégralement ou par extrait à la porte de la Mairie. Nous rappelons, à ce sujet que, en vertu de l'article 58 : « Tout habitant « ou contribuable a le droit de prendre copie totale ou partielle des « procès-verbaux du Conseil municipal, des budgets et des comptes « de la commune, des arrêtés municipaux ; chacun peut les publier « sous sa responsabilité ».

ou qu'ils ne lisent pas les délibérations, car celles-ci reviennent **avec une approbation pure et simple**. Aussi est-il bon de porter soi-même la copie à la Préfecture et de faire remarquer à l'employé la nature même du contrat qui nécessite une approbation spéciale.

Il est très rare que cette approbation puisse avoir lieu séance tenante ; car la Préfecture, bien que ce ne soit pas dit dans la loi, exige au préalable les formalités suivantes, ou, si l'on veut, la présentation des pièces ci-dessous énumérées : 1°) un plan de l'immeuble doit être joint à la délibération ; 2°) une estimation des biens vendus est faite par un « expert ». Cet « expert » peut être le premier architecte venu, un fonctionnaire quelconque, très souvent nous avons pris l'agent voyer. Il déclare simplement que le prix offert est bon, avantageux pour la commune, en le comparant, s'il le peut, à quelques prix obtenus par la commune ou les communes environnantes pour des biens immobiliers de même nature ; toutefois, l'absence de cette estimation préalable ne serait certainement pas une cause de nullité de vente ; 3°) un engagement sur papier timbré de 0,60, pris par l'acquéreur futur de payer le prix fixé à la délibération ; 4°) une enquête de commodo et incommodo faite à la Mairie par le commissaire enquêteur nommé par le Préfet. C'est généralement cette enquête qui est la cause de longueur déplorable et en pure perte, parce que le Préfet laisse passer de nombreux jours pour nommer ce commissaire enquêteur qui est généralement, un fonctionnaire du pays (le maire ne peut pas être nommé), ou un maire d'une commune avoisinante. Pratiquement, cette enquête consiste à signer un procès-verbal imprimé d'avance, qui constate que les pièces nécessaires à l'étude de l'affaire ont été déposées à la Mairie ; qu'elles y sont restées pendant quinze jours, et qu'aucune observation n'a été faite. Toutefois, s'il y avait des observations écrites sur le registre de l'enquête, le commissaire enquêteur devrait donner son avis sur ces observations et le Conseil municipal devrait être saisi à nouveau ; mais il est bien entendu qu'il n'est, en aucune façon, tenu de s'y conformer et peut, par conséquent, passer outre.

Lorsque ces formalités ont été accomplies, on envoie le tout au Préfet qui donne son approbation. Nous ne saurions trop recommander aux intéressés de s'occuper eux-mêmes de ces formalités ; quand on les connaît, c'est un jeu d'y faire face par avance ; elles peuvent être toutes préparées (plans, avis de l'expert, engagement, le jour de la délibération du Conseil municipal). Seule l'enquête nécessite un délai ; mais on peut l'abrégier encore en faisant *rapidement* nommer le commissaire enquêteur.

B). — FORMALITÉS RELATIVES AU TRAITÉ

a) *Rédaction du traité*. — Les principes rigoureux en matière administrative voudraient qu'en général les aliénations se fissent aux enchères avec admission non seulement des habitants mais des étrangers (Daloz, Code des lois civiles et politiques, annoté, n° 7754 et suivants, v° Commune). Mais on a toujours admis que l'Administration peut autoriser les communes à traiter de gré à gré, lorsque l'acte contient des offres de l'acquéreur présentant un avantage évident pour la commune. Cette prescription, déjà contenue dans la circulaire ministérielle du 23 janvier 1836, est de plus en plus appliquée, et il faut s'en féliciter, les adjudications étant plutôt faites pour effrayer et éloigner le public que pour les attirer.

Le ministère d'un notaire n'est pas obligatoire pour la passation de l'acte. Le maire peut très bien le passer sous signature privée. Mais on admet généralement que, dans ce cas, il n'a pas le caractère d'acte public, par conséquent qu'il n'est pas exécutoire par lui-même et que si l'acquéreur ne remplissait pas ses engagements, une poursuite terminée par un jugement serait nécessaire.

b) *Observation importante*. — Nous ne saurions trop insister sur ce point : **qu'il faut un traité**, c'est-à-dire une convention signée par le Maire et non pas seulement *la copie d'une simple délibération du Conseil municipal approuvée par le*

Préfet. Cette délibération habilite le Maire à contracter, mais l'accord n'est pas définitivement libellé. Si, dans ces conditions, le Maire ne passe pas le contrat et s'y refuse (couvert d'ailleurs, comme cela se produit souvent, par la défense de son Conseil municipal qui se décide à revenir sur sa décision) une partie importante de la jurisprudence estime que la commune n'est définitivement tenue que par la convention signée du Maire et qu'elle peut se dégager tant que cette convention n'est pas intervenue et tant que l'autorisation préfectorale n'est pas donnée. Il faudra, en tout cas, assigner la commune en passation d'acte, et cela peut donner lieu à des procès longs et délicats. Aussi, en pratique, nous conseillons vivement de faire signer le Maire aussitôt après la délibération prise par le Conseil municipal. Le traité, rédigé sur feuille de 0,60, est ainsi libellé : « Entre le maire de X..., autorisé et délégué par délibération du Conseil municipal de la commune, en date du... « on laissera la date en blanc), d'une part, et M. X..., d'autre « part, sont intervenues les conventions suivantes : » (on copiera exactement le traité, dont la teneur sera déjà fixée à la délibération prise le jour même). Ceci a pour but d'éviter que, pendant l'intervalle des formalités d'autorisation préfectorale, le Maire et le Conseil municipal changent d'avis, disent que la vente est non avenue, refusent de signer le traité et causent ainsi les difficultés que nous avons vues trop souvent. (Voir « Code des lois politiques et administratives », annoté, Daloz, Communes, n° 1647 et suiv., et supplément à ce Code, n° 1646, et « Nouveau Code civil », annoté, article 1596, n° 76 et suiv. ; voir aussi Bougault « Commentaires sur les distributions d'énergie », p. 46 et suiv.). De cette façon, les formalités d'approbation suivent leur cours ; aussitôt qu'elles sont terminées, la commune est liée, puisque le traité est passé ; d'autre part, l'acquéreur et le Maire n'ont plus besoin de se revoir, ce qui vaut toujours mieux. Si l'on ne peut pas obtenir un traité dans ces conditions, c'est-à-dire avant l'approbation de la délibération, il y aura lieu de ne pas perdre l'affaire de vue et de revenir à la Mairie pour rédiger le traité et faire signer le maire, *aussitôt que l'on saura que la délibération est approuvée*.

II

DE LA PRESCRIPTION DES IRRÉGULARITÉS COMMISES

Supposons, maintenant, que ces formalités n'aient pas été faites d'une façon régulière et qu'il y ait des difficultés soulevées par la commune. Quelles démarches faudra-t-il faire ? c'est ce que nous allons indiquer : Il faut faire, d'abord, cette observation générale qui a une grande importance : **toutes les irrégularités ne peuvent être invoquées que par la commune** on doit donc éviter d'y voir un moyen de se dégager quand on est acquéreur et quand l'acquisition, un moment caressée comme une belle affaire, a cessé de plaire. La commune seule a ce pouvoir, en raison de ce fait que les formalités sont imposées dans son seul intérêt et non pas au profit des tiers. A l'égard de ceux-ci, l'absence de toute formalité est inopérante pourvu, toutefois, que l'on rencontre encore les caractères fondamentaux de tout contrat.

Première remarque. — La jurisprudence et la doctrine sont unanimes pour reconnaître que, à l'expiration du délai de dix ans à compter de l'acte de vente, il est impossible à la commune de **demandeur en justice** l'annulation de cet acte, en se basant sur l'absence ou l'irrégularité des formalités imposées. Cette prescription est née de l'article 1304 du Code civil, ainsi conçu : « Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans ». La commune est une incapable, dans un certain sens du mot, puisque ses actes doivent être approuvés (1). Or, bien que l'art. 1304

(1) La jurisprudence administrative (Conseil de Préfecture et Conseil d'Etat) est d'accord sur ce point avec la jurisprudence judiciaire, Daloz, 1877, 3-99.

ne la vise pas textuellement, il était naturel que la prescription générale relative à tout incapable, lui fut étendue (1).

On peut énumérer de très nombreux exemples d'application de ce principe, mais les plus frappants sont ceux qui sont indiqués dans Dalloz : « Jurisprudence générale, Commune », n° 2902. On peut citer, en plus, les espèces suivantes : la prescription s'applique à une vente consentie par le Maire, même *sans délibération du Conseil municipal*, pourvu que cette vente soit antérieure à dix ans. (Dalloz, 1887, 1^{re} partie, page 121.) Elle s'applique également à l'*absence* d'approbation du Préfet en Conseil de préfecture (Dalloz, 1874, 1^{re} partie, page 121), et enfin à l'*absence à la fois de délibération et d'approbation*, comme l'a décidé un jugement du tribunal civil de Lyon, dans une affaire très importante, jugement dont les remarquables motifs sont rapportés dans le « Moniteur Judiciaire » du 10 janvier 1906.

On voit donc que la jurisprudence et la doctrine font une très large application du principe de la prescription, et que celui-ci n'est pas cantonné seulement dans les formalités accessoires comme l'approbation en Conseil de préfecture.

Quant au point de départ de la prescription, il ne peut pas y avoir de doute. Il faut compter le délai de dix ans, à partir du jour de l'acte que la commune aurait intérêt à faire annuler. En effet, si pour les incapables le délai de dix ans ne court qu'à partir du jour où cesse leur incapacité, il ne peut pas en être de même pour une commune dont l'incapacité est absolument perpétuelle et c'est ce qui a été décidé par de nombreux arrêts de la Cour de cassation, dont le plus précis est du 12 janvier 1874, rapporté dans Dalloz, 1874, 1^{re} partie, p. 161 : « Attendu, dit la Cour, que les dispositions, insérées dans les « deuxième et troisième alinéas de l'art. 1304, qui déterminent, « pour des cas particuliers, les époques à partir desquelles le « délai de dix ans commence à courir, ne peuvent être appli- « quées aux communes qui n'y sont pas nommées ; qu'à leur « égard, les dix années doivent être comptées à partir de « l'acte qu'elles ont intérêt à faire annuler ». (Voir aussi Dalloz « Jurisprudence générale, v° obligations », n° 2902, et Dalloz « Supplément v° obligations », n° 1335, et enfin Dalloz « Nouveau Code civil », annoté, art. 1304, n° 275.)

Deuxième remarque. — La jurisprudence et la doctrine ne sont plus aussi unanimes quand on envisage le cas suivant : *La commune défenderesse ne pourrait-elle pas résister à l'application du principe de la prescription ?* Pour bien préciser ce cas extrêmement important, il faut supposer une inexécution partielle ou complète du contrat intervenu : par exemple, *une commune* entrave une canalisation en ne livrant pas les terrains qu'elle a promis, ou en obstruant le passage. Quelquefois même on voit des contrats qui restent pendant plusieurs années sans recevoir l'ombre d'exécution. Cela se produit si l'acquéreur a promis une redevance à la commune à partir du jour où il mettra à exécution son projet de dérivation d'eau. Comme il ne l'a pas exécuté, il n'a rien payé et n'a fait aucun acte de possession. Si la commune se refuse à l'exécution du contrat, il faut l'assigner et elle devient alors **défenderesse**, puis pour résister à l'attaque, elle fait en justice le raisonnement suivant : « Vous m'obligez à exécuter « mon contrat, mais moi je vous réponds que je n'y suis pas « tenu parce qu'il est nul, je n'en ai pas demandé directement « la nullité en justice parce que je n'avais pas intérêt à le « faire quand vous ne m'attaquiez pas, aujourd'hui, mis au « pied du mur, j'ai le droit de me servir de cette arme ».

Il semble bien étrange de faire ainsi une dualité de situations et de dire qu'un principe applicable à la défense sera inapplicable à la demande. Mais cela n'étonnera pas ceux qui connaissent les grands principes de notre Droit, d'après lesquels « les moyens que l'on peut mettre en œuvre pendant un

« délai déterminé pour demander une chose, peuvent être per- « pétuellement invoqués pour se défendre contre une de- « mande ». Ce que l'on exprime souvent en latin : « Quæ « sunt temporalia ad agendum, perpetua sunt ad excipien- « dum ».

Toutefois, la doctrine est divisée, quelques auteurs déclarent qu'il faut assimiler, dans ce cas, la défense et la demande (1). (Voir les autorités citées dans Dalloz, Code civil annoté, art. 1304, n° 230.) D'autres auteurs, beaucoup plus nombreux, déclarent qu'il y a lieu d'appliquer la règle ci-dessus exposée et la jurisprudence paraît plutôt en ce sens.

Mais ce qu'il y a de certain, c'est que, **même défenderesse**, la commune ne peut résister à la prescription par voie d'exception, **quand le contrat a été exécuté**, et quand celui que le contrat, même irrégulier, a rendu propriétaire, est **installé** dans les lieux acquis, à plus forte raison s'il les a payés. Les hypothèses les plus précises sur ce point sont les suivantes : Une commune avait laissé s'installer sur les lieux loués un locataire qui, en vertu d'un acte, pouvait, au bout d'un certain temps, se dire acquéreur. Lorsqu'il voulut acheter, la commune ne demanda pas la nullité de son acte, mais elle attendit que l'acquéreur, après avoir fait, par un acte extra-judiciaire, l'offre du prix, l'assigna ensuite en validité d'offre. Elle devenait ainsi défenderesse. La Cour de cassation a déclaré (Dalloz, 1887, 1^{re} partie, p. 121) que c'était un moyen employé par la commune de changer ainsi sa véritable situation juridique dans le procès, et que ce procédé était inadmissible, rendant ainsi inapplicable la règle : « Quæ temporalia, etc... »

Enfin, de tout ceci, se dégage une idée **pratique** c'est que les personnes, qui ont à craindre une irrégularité, ont tout intérêt à mettre la commune en présence d'un fait accompli, à éviter de l'assigner elle-même, de prendre, au besoin, possession par acte d'autorité, et, si la commune veut les faire déguerpir, elle sera obligée de devenir demanderesse, rendant impossible tout artifice de procédure.

Nous croyons que les acquéreurs passés ou futurs pourront faire leur profit des principes ci-dessus indiqués.

PAUL BOUGAULT,

Avocat à la Cour d'appel de Lyon.

(1) On ne saurait rien dire de plus précis que ce qu'a dit Baudry Lacantinerie, cours de Code civil, tome 2, n° 1168, p. 799. « Puis-je « encore, pour me dispenser de payer, ou d'exécuter mon contrat, « opposer la nullité sous forme d'exception. Le fondement sur lequel « repose l'avis de tous, la prescription libératoire de l'article 1304, ne « le permet pas, ce nous semble. Si l'engagement est tenu, avec rai- « son, pour confirmer après dix ans de silence de la part de celui « qui pouvait se plaindre, il a perdu la faculté d'en proposer la nul- « lité, soit en demandant, soit en défendant. Ce serait, dans un cas « comme dans l'autre, revenir sur une approbation tacite et qui n'en « a pas moins de force. Assurément, cette solution serait injuste sous « l'empire d'une législation qui ne permettrait pas à la personne « obligée en vue d'une obligation annulable de la faire infirmer par « la justice, tant que l'autre partie n'en poursuit pas l'exécution, et « c'est là sans doute l'origine de cette maxime surannée : « Quæ tem- « poralia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum » ; alors « l'exception, arme défensive, doit être maintenue aussi longtemps « que l'action, arme offensive, n'est pas brisée. Mais, sous notre droit « actuel, rien n'empêche celui dont l'engagement est vicié de prendre « l'initiative et de faire mettre à néant, avant toute attaque, le con- « trat que le créancier se réserve peut-être de lui opposer plus tard. « Evidemment, le mot action, de l'article 1304, est employé pour dési- « gner le droit qu'elle sert à faire valoir. Lorsque la loi déclare l'ac- « tion en nullité prescrite au bout de dix ans, c'est le droit lui-même « de faire annuler l'obligation qu'elle déclare éteint. Or, un droit « qui n'existe plus ne peut pas servir de base, même à une exception, « car ce serait indirectement le faire revivre ».

Nous rappelons que tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé au rédacteur en chef, M. COTE, 24, rue Sully, à LYON, et que tout ce qui concerne l'Administration doit être adressé aux éditeurs, MM. GRATIER et REY, 23, Grande Rue, à GRENOBLE.

(1) Voir ce principe appliqué à une concession d'eau donnée par une ville (arrêt de la Cour de Lyon), rapporté dans Dalloz, 1878, 2-151.