

N° 421951 Commune de Païta

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 15 janvier 2020

Lecture du 30 janvier 2020

CONCLUSIONS

M. Alexandre Lallet, rapporteur public

La répartition des compétences en matière d'urbanisme en Nouvelle-Calédonie est propice aux conflits politiques et, par conséquent, aux contentieux. Outre l'empirisme du partage entre les principes directeurs du droit de l'urbanisme qui relèvent du congrès de la Nouvelle-Calédonie et les autres règles générales d'urbanisme qui relèvent des provinces, ces dernières sont compétentes pour adopter le plan d'urbanisme directeur de certaines communes, sur leur proposition. C'est le cas de la commune de Païta, dont le plan a été mis en chantier par la province Sud en 2010. Le début d'un long bras de fer entre les deux collectivités, qui n'est d'ailleurs pas terminé, et qui s'est notamment traduit par la décision du président de l'assemblée de la province Sud d'ajourner par deux fois, en avril et juillet 2016, la réunion du 3^{ème} comité d'études, dans l'attente d'une mise en conformité juridique des projets de règlement et de zonage du plan. Il s'est toutefois plié à l'injonction prononcée par le juge des référés du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, en septembre 2016, de réunir ce comité sous deux semaines. Ce dernier ayant constaté que les objections et réserves émises sur la légalité du projet n'avaient pas été levées, le président de l'assemblée de la province a refusé d'ouvrir l'enquête administrative par une décision d'octobre 2016 dont, cette fois, le juge des référés a refusé de suspendre l'exécution.

Vous êtes à présent saisi des contentieux en annulation correspondants, sous les n° 421952 et 421954.

Sous ce second numéro sont en cause les deux décisions du président de l'assemblée d'avril et juillet 2016 refusant de réunir le 3^{ème} comité d'études. Le tribunal, approuvé par la cour, a prononcé un **non-lieu à statuer** dès lors que la réunion s'est effectivement tenue.

Il est soutenu qu'aucun non-lieu ne pouvait être prononcé dans la mesure où cette réunion n'a été organisée que pour faire suite à une injonction du juge des référés-suspension.

Vous savez qu'une décision administrative qui n'est prise que pour assurer l'exécution d'une ordonnance du juge des référés ayant suspendu le refus de l'édicter revêt un caractère provisoire, et n'a donc pas pour effet de priver d'objet les conclusions tendant à l'annulation de la décision initiale de refus¹.

La particularité du cas d'espèce tient à ce que n'est pas en cause l'édiction d'une décision administrative produisant des effets provisoires et qui pourrait être rapportée, mais un agissement matériel, la convocation de la réunion et sa tenue, qui s'est produit et que seul un voyage dans le temps permettrait d'effacer. Le comité d'études est une instance de pilotage présidée par le président de l'assemblée de la province et dont le secrétariat est assuré par ses services, sous la direction de laquelle la commune réalise les études nécessaires à l'élaboration du plan et qui est chargé, selon l'article 2 de la délibération n° 40-2010/APS du 14 octobre 2010, de « valider » les étapes d'avancement du plan d'urbanisme directeur. Ce faisant, il ne s'agit pas de scander la procédure d'élaboration du plan par des décisions administratives intercalaires, mais seulement de prescrire la réunion périodique d'un organisme qui permet à la province sud de contrôler les travaux conduits par la commune. La convocation et la réunion du comité d'études constituent certainement une condition de la régularité de la procédure, mais ce comité ne prend pas de décisions qu'on pourrait qualifier de provisoires.

Vous noterez qu'en principe, la configuration de l'espèce ne devrait pas exister car, contrairement au juge du référé-liberté, le juge du référé-suspension ne peut, sans excéder son office, ordonner une mesure qui aurait des effets en tous points identiques à ceux qui résulteraient de l'exécution par l'autorité administrative d'un jugement annulant la décision administrative contestée (CE, Section, 7 octobre 2016, *Commune de Bordeaux*, n° 395211, au Rec.)². Le juge des référés ne peut ainsi, après avoir suspendu l'exécution du refus de l'administration de faire procéder à une enquête en cas de danger grave et imminent au sein d'une entreprise, lui enjoindre de procéder à cette enquête (CE, 23 octobre 2015, *Ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social*, n° 386649, aux T.). On voit, à travers ce précédent, rendu sur les conclusions solides quoique contraires de Jean Lessi, que vous vous refusez à qualifier un fait matériel de provisoire, y compris lorsqu'il s'agit d'une étape d'une procédure. Celle-ci est advenue et il n'y a pas lieu de faire comme si elle ne l'avait pas été, en obligeant l'administration à reprendre la procédure juste avant son intervention³.

En l'espèce, le juge des référés n'aurait donc pas dû enjoindre au président de l'assemblée de la province de réunir le comité d'études. Mais c'est fait et exécuté, et vous n'êtes pas juge de son ordonnance. La solution de non-lieu s'imposait et vous pourrez rejeter ce premier pourvoi.

¹ V. notamment : CE, 26 septembre 2005, *B...*, n° 255656-266489, aux T.

² Tel est le cas de la communication d'un document, de la mise à disposition d'un local, de la rédaction d'un rapport ou de la réalisation d'une enquête.

³ A la différence de la communication d'un document, qui est une mesure authentiquement irréversible dès lors que l'intéressé en a pris connaissance et qu'il est vain de l'obliger à le restituer à l'administration alors qu'il a pu en conserver une copie.

Le pourvoi enregistré sous le n° 421952 pose une question bien plus redoutable. La solution que vous apporterez aura probablement les honneurs du Recueil Lebon, mais aussi et surtout ceux de la très prochaine circulaire du ministère de l'intérieur qui accompagne traditionnellement l'installation des nouveaux conseils municipaux. Elle porte sur l'articulation de deux dispositifs de prévention des conflits d'intérêts dans le chef des maires :

- Le premier est un **mécanisme de dessaisissement** ancien puisqu'il remonte au moins à l'article 83 de la loi municipale de 1884. L'article L. 2122-26 du code général des collectivités territoriales, repris à l'article L. 122-12 du code des communes de Nouvelle-Calédonie, prévoit que le conseil municipal désigne un autre de ses membres pour représenter la commune en justice ou dans les contrats⁴ dans le cas où les intérêts du maire se trouvent en opposition avec ceux de la commune ;
- Le second est un **mécanisme de déport - suppléance**, plus récent, puisqu'il est issu de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique. Le 2° de son article 2 prévoit que toute personne titulaire de fonctions exécutives locales qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts est suppléée par un délégataire, auquel elle s'abstient d'adresser des instructions. Ce dispositif, directement issu des travaux de la commission Sauvé, a une portée générale. L'article 5 du décret n° 2014-90 du 31 janvier 2014 précise en effet qu'il vaut aussi bien pour l'exercice de pouvoirs propres que d'attributions déléguées par le conseil municipal. Tout au plus faut-il préciser que, s'agissant de ces dernières, il y a lieu d'appliquer les dispositions de l'article L. 2122-23 du code général des collectivités territoriales relatives à **l'empêchement du maire** : soit la délégation du conseil municipal a expressément permis au maire de désigner un délégataire en cas d'empêchement, de sorte que le mécanisme de déport peut jouer ; soit elle n'en dit rien ou l'a exclu, et, dans ce cas, seul le conseil municipal peut exercer la compétence qu'il a déléguée au maire, de sorte que le mécanisme de déport est paralysé (V. en ce sens la circulaire du 24 mars 2014 du ministre de l'intérieur aux préfets).

Le maire de Païta est l'un des principaux propriétaires terriens de la commune. S'estimant de ce fait en conflit d'intérêts sur les questions d'urbanisme, il a décidé de mettre en œuvre le second mécanisme en se déportant au profit de son premier adjoint pour l'exercice de sa compétence en matière d'urbanisme, par un arrêté de janvier 2016, et pour l'introduction et la gestion des contentieux dans ce domaine, par un arrêté de septembre 2016.

⁴ Le dispositif ne trouve réellement son utilité qu'en tant qu'il porte sur les pouvoirs propres du maire en matière de représentation en justice et de signature des contrats, pouvoirs qu'il exerce en exécution des décisions du conseil municipal et sous son contrôle, conformément aux dispositions de l'article L. 2122-21 du CGCT (V. les 6° à 8°). En revanche, l'introduction d'une instance au nom de la commune ou la conclusion des contrats mentionnés à l'article L. 2122-2 du même code procèdent de pouvoirs délégués ; or le conseil municipal peut parfaitement mettre fin à la délégation ou l'aménager pour exclure le traitement de telle ou telle affaire, ce à tout moment, comme le prévoit le dernier alinéa de l'article L. 2122-23 du code général des collectivités territoriales.

Alors que le tribunal avait rejeté au fond la requête de la commune, la cour l'a jugée irrecevable au motif que le 1^{er} adjoint qui l'avait introduite n'avait pas qualité pour la représenter. Pour ce faire, elle a estimé que, en matière d'action et de représentation en justice au nom de la commune, seul le premier mécanisme peut jouer, c'est-à-dire qu'il appartient au conseil municipal de désigner l'un de ses membres pour agir dès l'instant que le maire est intéressé à l'affaire, c'est-à-dire qu'il se trouve en conflit d'intérêts.

Vous n'avez jamais eu à prendre parti sur l'articulation des deux mécanismes que nous avons décrits et, en particulier, sur le point de savoir si, dans leur zone de recoupement que constituent la représentation en justice et les contrats, le premier supplante le second ou s'il y a lieu de les combiner. Et vous ne pourrez pas transposer mécaniquement la jurisprudence que vous avez rendue pour l'application des dispositions du code de l'urbanisme⁵, d'inspiration analogue⁶, qui prévoient que, si le maire est intéressé à la délivrance d'un permis de construire, le conseil municipal doit désigner un autre de ses membres pour s'en charger. Vous avez jugé que le maire ne pouvait s'affranchir de la mise en œuvre de ce dispositif en confiant à un adjoint le soin de délivrer le permis (CE, 22 novembre 1995, *Comité action locale de la Chapelle-Saint-Sépulcre*, n° 95859 ; CE, 26 février 2001, *D...-C... et autres*, n° 211318). Mais comme l'indiquent les conclusions de Pascale Fombeur, cette solution s'explique par le fait que l'adjoint agit sous la surveillance et la responsabilité du maire, conformément aux dispositions de l'article L. 2122-18 du CGCT⁷. L'impartialité n'est pas garantie, contrairement à la suppléance prévue par la loi de 2013⁸. La problématique est fondamentalement différente.

*

A titre liminaire, il convient de s'intéresser à l'opérance même du moyen devant la cour. **Les textes n'assortissent formellement la méconnaissance de ces textes d'aucune sanction, en particulier, s'agissant de la représentation en justice, d'irrecevabilité.**

Vous avez jugé, sans que la solution soit fichée, que la méconnaissance de règles d'ordre déontologique ne peut être utilement invoquée pour soutenir qu'une requête devrait être rejetée comme irrecevable ou que devrait être écarté des débats un mémoire en défense (CE, 4 décembre 2017, *Association Alcaly*, n° 407206, à propos de la charte de déontologie de la juridiction administrative)⁹.

⁵ Article L. 421-2-5 devenu L. 422-7.

⁶ Mais de rédaction différente et de facture plus récente, car issu de l'article 64 de la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat.

⁷ La délégation de signature ne permet pas plus de se soustraire au délit de prise illégale d'intérêts (Cass. Crim., 27 novembre 2002, n° 02-83092, au Bull.).

⁸ En outre, le dispositif prévu par le code de l'urbanisme joue qu'il y ait convergence ou contradiction entre les intérêts personnels du maire et ceux de la commune.

⁹ Il s'agissait de la règle qui encadre les conditions dans lesquelles les membres de la juridiction exerçant la profession d'avocat peuvent ou non présenter des requêtes ou mémoires devant celle-ci. La solution est justifiée, selon les conclusions de Guillaume Odinet, par le fait que de telles obligations déontologiques ne fixent pas de règles de représentation en justice, dont la méconnaissance pourrait être sanctionnée par l'irrecevabilité du mémoire.

Il n'est pas évident de mener le même raisonnement s'agissant des conflits d'intérêts auxquels il doit être mis fin immédiatement, selon la loi de 2013, à défaut de quoi la personne intéressée est **empêchée d'agir légalement**, que ce soit pour prendre des décisions administratives ou pour représenter la personne publique en justice. Ce qui est en cause, ce n'est pas seulement la probité personnelle de l'agent et sa responsabilité disciplinaire. C'est l'impartialité de l'action administrative et la sauvegarde de l'intérêt général contre le risque d'un détournement à des fins privées. Il serait paradoxal de ne pas l'admettre alors que la qualité du signataire de la requête ou d'un mémoire en défense peut être contestée à raison d'une simple irrégularité dans la délégation de signature dont il dispose ou de l'absence de publication de celle-ci¹⁰. Nous n'y voyons pas un facteur de perturbation excessive dès l'instant que, avertie du risque d'irrecevabilité du recours, la personne publique requérante peut y remédier et que, comme nous le dirons tout à l'heure, nous pensons que le contrôle du juge doit respecter une certaine liberté d'appréciation. Cela vous permettrait du reste de faire respecter une conception raisonnable du conflit d'intérêts et de poser des limites à une forme d'hystérie déontologique qui s'est emparée de ce pays.

Quoiqu'il en soit, s'agissant de l'omission de mettre en œuvre le dispositif de dessaisissement par le conseil municipal, il paraît logique qu'elle se traduise par l'irrecevabilité du recours, dès lors qu'il est spécifiquement conçu pour la représentation en justice. **Nous pensons par conséquent que la cour a eu raison de ne pas écarter le débat comme inopérant pour apprécier la recevabilité de la requête de la commune.**

*

Intéressons-nous à présent à la portée de chaque dispositif. Celle du mécanisme de 1884 est nettement plus circonscrite, à deux égards : il ne vaut que pour la représentation en justice et les contrats et il ne joue qu'en cas d'**opposition d'intérêts**¹¹ dans la procédure. Le mécanisme de 2013 joue en toutes matières, et en cas de conflit d'intérêts défini par l'article 2 de la loi de 2013 comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ». **Cette définition inclut aussi bien la divergence que la convergence d'intérêts**, conformément aux préconisations du rapport Sauvé qui l'a inspirée et à l'interprétation que la Cour de cassation donne de la « prise illégale d'intérêts » prohibée par l'article 432-12 du code pénal¹².

Il est tentant, comme l'a fait la cour, de gommer cette différence et d'assimiler la notion d'opposition à celle de conflit, ne serait-ce que parce que cela permet d'articuler très facilement les deux dispositifs, selon une logique de « loi spéciale » : l'un jouerait à titre exclusif pour la représentation en justice et les contrats, l'autre pour les autres matières.

Mais à la réflexion, cet effort d'interprétation nous paraît hors de portée :

¹⁰ V. à propos d'un mémoire en défense : CE, 23 novembre 1990, B..., n° 74415, aux T. ; CE, 27 juillet 2006, T..., n° 272397 - il en va différemment si la production est sans incidence sur la procédure (CE, 9 novembre 1994, B..., n° 120111, aux T.).

¹¹ Il doit s'agir de l'intérêt communal, ce qui n'est pas le cas si le maire agit au nom de l'Etat (CE, 28 octobre 1983, Q..., G... et T..., n° 33428).

¹² V. Cass. Crim., 19 mars 2008, n° 07-84288, au Bull. ; Cass. Crim., 22 octobre 2008, n° 08-82068, au Bull.

1° la lettre du texte est claire ;

2° il est significatif que l'article 83 de la loi municipale ait eu recours à cette notion alors que, dans le même temps, son article 64 frappait d'annulabilité toutes les délibérations auxquels un conseiller municipal « intéressé » avaient pris part, qu'il y ait opposition ou non – disposition qu'on retrouve désormais à l'article L. 2131-11 du CGCT ;

3° vous avez déjà, il est vrai en sous-section jugeant seule, écarté l'application de ce texte dans une situation de convergence d'intérêts (CE, 1ère JS, 9 juin 2010, *Commune de Pourrières*, n° 330573)¹³ ;

4° ce texte appelle naturellement une interprétation stricte car il est très dérogoire à la répartition normale des compétences communales. Il l'est non seulement en ce qu'il prive le maire de sa compétence, mais aussi en ce qu'il prescrit au conseil municipal de désigner l'un quelconque de ses autres membres pour exercer les fonctions de maire sur une affaire donnée¹⁴, alors que le maire ne peut lui-même déléguer ses attributions qu'à ses adjoints, sauf rares exceptions, et que le conseil municipal qui entend priver le maire d'une délégation qu'il lui avait accordée, y compris d'ailleurs pour ester en justice, doit lui-même exercer la compétence correspondante¹⁵. Il n'est pas illogique de réserver cette législation d'exception au cas le plus grave, celui de l'antagonisme entre les intérêts en présence.

5° enfin, nous aurions scrupule à donner une portée aussi extensive à un mécanisme aussi spécifique, qui ne trouve pas d'équivalent pour les autres exécutifs locaux, et aussi ancien, au point qu'il semble être largement tombé sinon en désuétude, au moins dans l'oubli. Il n'est cité ni par le rapport Sauvé, ni dans les travaux préparatoires de la loi de 2013, pas plus que dans la circulaire du ministre de l'intérieur de 2014, diffusée à l'ensemble des communes de France, qui admet la mise en œuvre du mécanisme de déport pour l'ensemble des pouvoirs, propres ou délégués, du maire¹⁶.

*

La portée propre de chaque dispositif étant clarifié, comment les articuler ?

Notre premier réflexe a été de chercher à les **combiner** pour leur conférer tous les deux une portée utile, plutôt que de raisonner par exclusion. Or il existe une façon de le faire qui ne

¹³ V. aussi : CAA Nancy, 2 juillet 2009, *SCI Van Pel*, n° 08NC00897

¹⁴ Sous réserve bien entendu qu'il n'y ait pas d'opposition entre l'intérêt de ce membre et celui de la commune.

¹⁵ Le maire ne peut déléguer ou subdéléguer l'exercice de ses attributions qu'à des adjoints, sauf s'ils sont empêchés ou ont tous une délégation (art. L. 2122-18 du CGCT).

¹⁶ Il l'est en revanche par l'article 432-12 du code pénal, qui prévoit sa mise en œuvre dans les trois cas où la loi écarte le délit de prise illégale d'intérêt dans les petites communes, pour permettre au maire, adjoints et conseillers municipaux délégués de traiter de petites affaires avec la commune, de se loger ou acheter un bien communal pour le développement de leur activité professionnelle. Or l'article 432-12 ne distingue pas entre convergence et divergence d'intérêts. Mais on ne peut rien en tirer car il a tout à fait pu étendre son champ d'application pour les seuls besoins des exceptions prévues par ce texte.

soulève aucune difficulté opérationnelle. Elle consiste à dire que, aussi longtemps que le conseil municipal n'intervient pas, le maire qui s'estime en conflit d'intérêts peut se déporter au profit d'un délégataire à qui il ne peut adresser d'instructions, dans le cadre de la loi de 2013. Si le conseil municipal est saisi¹⁷, que ce soit à l'initiative du maire¹⁸ lui-même ou à celle des tiers qui peuvent exiger sa réunion, c'est-à-dire le préfet ou un nombre suffisant de conseillers municipaux, soit la majorité dans les communes de moins de 3500 habitants et le tiers dans les autres, il décide¹⁹ souverainement s'il y a ou non opposition d'intérêts. Puisque c'est lui qui définit l'intérêt communal²⁰, c'est lui qui est le mieux placé pour déterminer s'il y a ou non une opposition entre ce dernier et les intérêts personnels du maire tel qu'il les perçoit. Dans l'affirmative, il désigne l'un de ses membres, qui n'est pas lui-même intéressé, pour agir, le cas échéant en lieu et place du suppléant que le maire avait désigné ; dans la négative, le maire n'est pas dessaisi, et rien ne justifie de lui interdire, s'il estime lui-même se trouver en conflit d'intérêts, de se déporter au profit d'un délégataire dans le cadre tracé par la loi de 2013, s'il ne l'a déjà fait. C'est sa responsabilité pénale qui est en jeu, rappelons-le.

L'objectif essentiel est atteint : le signataire de la requête n'est pas personnellement intéressé à l'affaire. La solution est juridiquement sécurisante pour la commune : il suffit de s'assurer que le signataire de la requête est celui qui a été désigné dans le cadre de l'un ou l'autre des mécanismes. Et elle épouse la logique de chacun des dispositifs en jeu : dans un cas, l'initiative vient du conseil municipal, qui considère que le maire²¹ est disqualifié pour représenter la commune ; dans l'autre, elle vient seulement du maire, qui estime en conscience devoir s'abstenir. Comme pour le juge administratif, récusation et abstention sont complémentaires.

Cette solution se heurte à deux objections, qui ne sont pas en soi insurmontables mais qui procurent un certain sentiment d'insatisfaction :

- la première objection tient à ce que cette solution revient, en pratique, à **priver largement de portée le mécanisme de dessaisissement par le conseil municipal, qui est aussi celui qui offre les meilleures garanties d'impartialité**. Car en l'absence de tout contrôle et de tout risque, le maire privilégiera systématiquement la formule souple de la suppléance, qui lui permet de désigner le délégataire compétent. Par ailleurs, il n'est pas aisé pour les autres conseillers municipaux d'obtenir que le

¹⁷ A nos yeux, et même si le texte évoque le « maire », il peut le faire en raison d'un intérêt personnel du maire ou d'un délégataire. A défaut, il suffirait au maire de déléguer ou subdéléguer une attribution pour paralyser l'application du dispositif.

¹⁸ Une variante consisterait à obliger le maire à saisir le conseil municipal en cas de doute sur l'existence d'une opposition d'intérêts (autrement dit, il ne pourrait se faire suppléer « sèchement » qu'en cas de convergence d'intérêts avérée).

¹⁹ Hors la présence du maire, celui-ci étant par construction intéressé à la question (article L. 2131-11 du CGCT).

²⁰ Dès lors qu'il règle par ses délibérations les affaires de la commune (art. L. 2121-29 CGCT).

²¹ Nous pensons que le mécanisme de récusation doit pouvoir jouer dans le cas où le suppléant ne se trouve pas lui-même en opposition d'intérêts, à la différence du maire. Il est vrai qu'il ne peut recevoir d'instruction de ce dernier, c'est-à-dire qu'il n'agit plus sous la surveillance du maire. Mais cette garantie n'équivaut pas à celle du dessaisissement et de la désignation, par le conseil municipal, de l'un de ses membres, au-dessus de tout soupçon.

conseil municipal se saisisse du sujet, à supposer qu'ils aient connaissance de la difficulté. Pour dire le vrai, cette objection ne nous émeut pas outre-mesure. D'une part, parce qu'elle conduit à conférer au mécanisme de 1884 la portée qui devrait à notre avis être la sienne : celle d'une antiquité juridique qui n'a échappé à l'abrogation que par inadvertance. D'autre part, parce qu'elle se nourrit, consciemment ou non, de l'idée que le mécanisme de suppléance de la loi de 2013 n'offrirait pas suffisamment de garanties, car l'adjoint délégué peut être influencé, directement ou indirectement, par sa relation avec le maire. Or le législateur a estimé que cette garantie suffisait pour la généralité des pouvoirs exercés par le maire, y compris dans des domaines sensibles comme la police administrative, et il faut rappeler que l'immixtion du maire dans le traitement de l'affaire, quelle qu'en soit la forme, l'expose au délit de prise illégale d'intérêts : 5 ans d'emprisonnement et 500 000 euros d'amende.

- la seconde objection est que cette articulation purement opérationnelle peut conduire le conseil municipal à prendre la main alors même qu'il n'y aurait manifestement pas d'opposition d'intérêts. Autrement dit, vous vous abstenriez de contrôler l'usage d'un mécanisme qui déroge à la répartition normale des compétences. On peut rétorquer qu'il s'agit là du prix de la sécurité juridique. Mais il faut admettre que cet **angle mort juridique** donne un fâcheux sentiment d'inachevé.

Le dernier pourvoi appelé, sous le n° 421951, porte sur un litige totalement distinct puisqu'est en cause le certificat de conformité délivré par le président de l'assemblée de la province Sud à une société pour la réalisation d'un lotissement sur la commune de Païta. Mais il pose une question connexe à celle que nous venons de développer. Prenant le contre-pied du tribunal, la cour a jugé que la demande de première instance de la commune, initialement présentée par son maire, habilité par le conseil municipal, était irrecevable dès lors que ce dernier s'est trouvé en cours d'instance dans une situation de conflit d'intérêts qui appelait un dessaisissement par le conseil municipal dans les conditions que nous avons décrites, et non une suppléance par son 1^{er} adjoint²².

La recevabilité du recours pour excès de pouvoir s'apprécie en principe à la date de son **introduction**²³. Toutefois, il y a place pour une **appréciation dynamique asymétrique** :

²² La cour s'est fondée sur la primauté de la compétence du conseil municipal mais ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si un conflit d'intérêts au sens de la loi de 2013 est, par lui-même, de nature à priver l'intéressé de la qualité que la loi lui reconnaît pour ester en justice au nom de la personne morale. La question pouvait se poser indépendamment du déport intervenu en 2016 car, à la date d'introduction de la requête, le maire de Païta était déjà propriétaire de plusieurs centaines d'hectares dans la commune (sans qu'on sache si ces propriétés sont affectées de près ou de loin par le lotissement Karikaté II).

²³ V. par ex. : CE, 5 octobre 1977, *Secrétaire d'Etat à la culture*, n° 01501, aux T. sur un autre point et de nombreuses conclusions (Luc Derepas sur CE, 14 mai 2008, *N... et autres*, n° 280935-305054 ; Anne Courrèges sur CE, 16 avril 2010, *B...*, n° 328383, aux T. sur un autre point ; ou encore Nicolas Boulouis sur CE, 3 octobre 2008, *Sté Albingia*, n° 291414).

- le juge admet en principe²⁴ la recevabilité du recours lorsqu'une circonstance postérieure à l'enregistrement du recours a eu pour effet de régulariser une requête initialement irrecevable²⁵. Tel est le cas, classiquement, en matière de mandat de représentation d'une personne morale, qui peut être produit jusqu'à la clôture de l'instruction²⁶ ;
- en revanche, nous n'avons pas trouvé trace dans votre jurisprudence d'un cas d'irrecevabilité de la requête qui surviendrait en cours d'instance en raison d'un changement de circonstances affectant la personne du requérant²⁷. En particulier, la perte de la qualité de la personne physique signataire pour représenter la personne morale est sans incidence sur la recevabilité de la requête ; à défaut, tous les recours pendants en cas de changement de maire ou de ministre appelleraient une régularisation par leur successeur. La régulation est assurée par la possibilité qui est ouverte au nouveau représentant légal de se désister du recours s'il l'estime opportun.

De la même façon, lorsque la situation de conflit d'intérêts surgit en cours d'instance et que le défendeur ou le juge s'en prévaut, il n'y a pas lieu, par dérogation aux principes que nous avons rappelés, de frapper d'irrecevabilité la requête qui avait été régulièrement introduite. L'organe compétent pour agir en cas d'empêchement du signataire peut mettre fin d'initiative à l'instance s'il estime qu'elle n'est pas dans l'intérêt de la personne morale requérante.

La cour a donc commis une erreur de droit sur ce point, comme du reste sur le point précédent puisqu'elle a, là encore, estimé que seul le dessaisissement par le conseil municipal était possible en la matière.

*

Au total, vous pourrez rejeter le pourvoi n° 421954 et annuler les arrêts attaqués sous les n° 421951 et 421952 pour renvoyer les affaires à la cour.

²⁴ CE, 24 octobre 1994, *Commune de la Tour du Meix*, n° 123316, au Rec. (modification de l'objet social d'une association en cours d'instance).

²⁵ V. pour un rappel en matière de liaison préalable du contentieux : CE, Section, 27 mars 2019, *Consorts R...*, n° 426472, au Rec. Et une application intéressante en matière de représentation d'une personne morale, la décision *N...* (n° 280935) citée ci-dessus. Ainsi, lorsque survient en cours d'instance un événement régularisateur, « la recevabilité d'une requête doit être appréciée non pas à la date de l'introduction de celle-ci, mais à la date de son jugement » (R. Odent, *Le destin des fins de non recevoir*, Mélanges Marcel Waline, LGDJ, 1974, p. 661). Dit autrement : « pratiquement, la règle [selon laquelle la recevabilité s'apprécie à la date d'introduction du recours] ne sera prise en considération que lorsqu'il y a matière à la faire jouer en faveur de la recevabilité » (R. Chapus) ».

²⁶ CE, 11 mai 2011, *Société Barthas immobilier*, n° 327690, aux T.

²⁷ L'article R. 634-1 du code de justice administrative énumère des hypothèses de non-lieu en l'état, au nombre desquelles ne figure pas la perte de la qualité pour représenter la personne morale (pas plus d'ailleurs que la dissolution volontaire d'une société : CE, Section, 6 mai 1970, *SCI Résidence « Reine Mathilde »*, n° 72946, au Rec., à la différence de la dissolution forcée d'une association ou d'un groupement ; CE, 26 mars 1954, *Association « La légion des volontaires français »*, n° 76026, au Rec.).

S'agissant de l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, nous vous proposons de mettre à la charge de la société Karikate II une somme de 3000 euros au profit de la commune dans l'affaire n° 421951, et de rejeter les conclusions présentées sur ce fondement par les parties dans les deux autres affaires, pour éviter que chacun verse 3000 euros à l'autre.

Tel est le sens de nos conclusions.