



La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 36, 7 Septembre 2015, 2251

## L'application de la jurisprudence judiciaire sur les promesses unilatérales de vente par le Conseil d'État

Commentaire par Julien Martin  
professeur de droit public  
co-directeur du master 2 droit processuel  
université de La Rochelle

### Sommaire

Le Conseil d'État applique la jurisprudence de la Cour de cassation aux termes de laquelle la rétractation d'une promesse unilatérale de vente par le promettant ne donne lieu qu'au versement de dommages et intérêts si elle intervient avant que le bénéficiaire ait levé l'option dans le délai stipulé dans le contrat, à moins que les parties en aient disposé autrement. Ce faisant, il écarte l'interprétation de la cour administrative d'appel qui y avait vu un le retrait d'une décision créatrice de droit.

CE, 2 avr. 2015, n° 364539, Commune de **Case-Pilote** : JurisData n° 2015-007017 : JCP A 2015, act. 334

Sera publié au Recueil Lebon

(...)

o 1. Considérant que, par une délibération du 30 août 2007, le conseil municipal de **Case-Pilote** a décidé, dans le cadre du projet d'aménagement d'une zone d'activités, de fixer le prix de cession d'un terrain, situé au lieudit Plateforme, à la somme de 606 985 euros ; que, par une délibération du 14 novembre 2007, le conseil municipal a autorisé le maire à signer au nom de la commune la promesse unilatérale de vente de ce terrain à la société Cap Caraïbes ; que, par acte authentique du 18 décembre 2007, la commune a consenti à cette société la faculté d'acquérir le bien au prix de 606 985 euros en levant à cette fin, dans le délai de deux ans, l'option qui lui était offerte ; que, par une délibération du 8 septembre 2008, adoptée avant la réalisation de la cession, le conseil municipal de **Case-Pilote** a décidé de « dénoncer la promesse de vente » et de ne pas donner au maire l'autorisation nécessaire pour signer l'acte authentique de vente ; que, par acte du 4 décembre 2009, la société Gaïa W a été conventionnellement substituée à la société Cap Caraïbes dans le bénéfice de la promesse de vente et qu'elle a, en cette qualité, levé l'option le 15 décembre 2009 ; que, par une délibération du 26 janvier 2010, le conseil municipal de **Case-Pilote** a adopté le principe de la reconstruction de la caserne de sapeurs-pompiers communale sur une parcelle de 3 100 m<sup>2</sup> située au lieudit Plateforme et autorisé la mise à disposition de ce terrain au service départemental d'incendie et de secours (SDIS) de la Martinique ; que, par un jugement du 24 avril 2011, le tribunal administratif de Fort-de-France a rejeté les demandes des sociétés Cap Caraïbes et Gaïa W tendant à l'annulation des délibérations des 8 septembre 2008 et 26 janvier 2010 ; que la commune de **Case-Pilote** se pourvoit en cassation contre l'arrêt du 16 octobre 2012 par lequel la cour administrative d'appel de Bordeaux, faisant droit à l'appel formé par les sociétés Cap Caraïbes et Gaïa W, a annulé ce jugement et les délibérations litigieuses ; qu'elle présente par ailleurs une requête tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de cet arrêt ; qu'il y a lieu de joindre ce pourvoi et cette requête pour statuer par une seule décision ;

o 2. Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles 1101, 1134 et 1589 du Code civil que, ainsi que le juge la Cour de cassation, la rétractation par le promettant d'une promesse unilatérale de vente, lorsqu'elle intervient avant que le bénéficiaire ait levé l'option dans le délai stipulé dans le contrat, se résout, conformément aux dispositions de l'article 1142 du Code civil, en dommages et intérêts, à moins que les parties aient contractuellement décidé d'écarter l'application des dispositions de cet article ;

o 3. Considérant que, pour annuler la délibération du 8 septembre 2008 dénonçant la promesse de vente, la cour administrative d'appel de Bordeaux a jugé que le conseil municipal de **Case-Pilote** avait retiré illégalement, plus de quatre mois après son adoption, la délibération du 14 novembre 2007 ; qu'en statuant ainsi, alors d'une part, que cette délibération, qui se bornait à autoriser le maire à signer la promesse de vente, n'avait créé par elle-même aucun droit au profit de la société bénéficiaire, d'autre part, que celle-ci ne pouvait tenir de la décision du maire de signer la promesse unilatérale de vente le 18 décembre 2007 d'autres droits que ceux résultant de l'application des dispositions du Code civil régissant les rapports entre les parties à un tel contrat de droit privé et enfin que, dès lors qu'il résultait du dossier soumis à la cour que la société bénéficiaire n'avait pas encore levé l'option, elle ne pouvait prétendre à la réalisation forcée de la vente, mais seulement à des dommages et intérêts, en saisissant le cas échéant le juge du contrat, la cour a inexactement qualifié la délibération du 8 septembre 2008 et entaché son arrêt d'erreurs de droit ; qu'en annulant, par voie de conséquence, la délibération du 26 janvier 2010, la cour a commis une autre erreur de droit ; que, pour ces motifs et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, la commune de **Case-Pilote** est fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque ; qu'il s'ensuit que ses conclusions tendant à ce qu'il soit sursis à l'exécution de cet arrêt deviennent sans objet et qu'il n'y a, dès lors, plus lieu d'y statuer ;

o 4. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du Code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la commune de **Case-Pilote** qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge des sociétés Cap Caraïbes et Gaïa W la somme de 3 000 euros à verser solidairement à la commune de **Case-Pilote** au titre des mêmes dispositions ;  
(...)

## Note :

Il est assez rare de voir le juge administratif appliquer directement le Code civil. Il est encore plus rare d'observer le Conseil d'État faire appel à l'interprétation qu'en donne la Cour de cassation. C'est pourtant très exactement ce qu'il vient de faire dans la décision commentée du 2 avril 2015, *Commune de Case-Pilote*, à propos des conséquences à tirer de la rupture d'une promesse unilatérale de vente.

Les circonstances de l'affaire, largement évoquées dans la décision, sont fondamentales. Le conseil municipal de la commune de **Case-Pilote** avait pris, le 30 août 2007, une première délibération en vue de décider de la vente d'une parcelle et d'en fixer le prix de cession, avant d'adopter une deuxième délibération autorisant le maire à signer une promesse unilatérale de vente avec la société Cap Caraïbes. Cette promesse avec option d'achat avait été conclue par acte authentique le 18 décembre 2007. Dans un second temps, et après un changement de majorité, la commune avait renoncé à la vente en adoptant, le 8 septembre 2008, une délibération par laquelle elle « dénonçait » la promesse de vente, et ne donnait pas au maire l'autorisation de signer l'acte authentique de vente. Puis, par une délibération du 26 janvier 2010, le conseil municipal de **Case-Pilote** avait adopté le principe de la reconstruction de la caserne de sapeurs-pompiers communale sur une parcelle de 3 100 m<sup>2</sup> située au lieu-dit Plateforme et autorisé la mise à disposition de ce terrain au service départemental d'incendie et de secours de la Martinique. Le bénéficiaire initial de la promesse, la société Cap caraïbes, et la société qu'elle s'est substituée, la société Gaïa W, ont donc attaqué les délibérations de 2008 et 2010.

Bien que le juge de première instance a rejeté la demande de la requérante, la cour administrative d'appel va, elle, considérer que la délibération du 14 novembre 2007 emporte décision de « vendre » la parcelle et autorise le maire à signer tous documents à intervenir « et en particulier l'acte notarié de cession de ces biens » (CAA Bordeaux, 16 oct. 2012, n° 11BX01601, *Société Gaïa W, Société Cap Caraïbes* : JCP A 2012, 2374, obs. Ph. Yolka). Elle aurait donc créé des droits au profit de l'acquéreur, et ne pourrait être retirée au-delà d'un délai de quatre mois, expiré en l'espèce, en application de la jurisprudence *Ternon* (CE, ass., 26 oct. 2001, n° 197018, *Ternon* : *JurisData* n° 2001-063051 ; *Rec. CE* 2001, p. 497, concl. F. Sénors. V. M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Délvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 19e éd. 2013, n° 105).

Prenant explicitement appui sur la jurisprudence judiciaire, le Conseil d'État va adopter la solution différente, sur un autre fondement. Pour lui, la rétractation d'une promesse unilatérale de vente par le promettant, lorsqu'elle intervient avant que le bénéficiaire ait levé l'option dans le délai stipulé dans le contrat, se résout, conformément aux dispositions de l'article 1142 du Code civil, en dommages et intérêts, à moins que les parties aient contractuellement décidé d'écarter l'application des dispositions de cet article, sur le fondement des articles 1101, 1134 et 1589 du Code civil, et « ainsi que le juge la Cour de cassation ».

Les promesses ne sont pas inconnues en jurisprudence administrative, et les plus courantes sont celles de vente immobilière.

De telles promesses ne sont bien évidemment concevables que sur le domaine privé (CE, 17 déc. 1954, Grosy : RPDA 1955, n° 75). Il s'agit alors de contrats de droit privé, de la seule compétence du juge judiciaire, également seul compétent pour examiner la responsabilité de l'administration en cas de rupture de la promesse (CE, 5 oct. 1960, Mathivet : RPDA 1960, n° 317). Tout juste le juge administratif examine-t-il si les parties se sont bien engagées sur la chose et le prix (CE, sect., 22 avr. 1977, n° 95539, Michaud : Rec. CE 1977, p. 185 ; AJDA 1977, II, p. 443, concl. M. Franc).

Le juge administratif semble aujourd'hui compétent pour examiner les actes détachables de la conclusion de ce contrat. Depuis, la décision du Tribunal des conflits du 22 novembre 2010, SARL Brasserie du Théâtre (T. confl., 25 nov. 2010, n° 3764, SARL Brasserie du Théâtre : JurisData n° 2010-022118 ; Rec. CE 2001, p. 591 ; Contrats-Marchés publ. 2011, comm. 26, note P. Devillers ; Dr. adm. 2011, comm. 20, note F. Melleray ; JCP A 2011, 2041, note J.-G. Sorbara ; JCP A 2011, 2237, chron. C. Chamard-Heim ; JCP G 2011, p. 891, chron. G. Eveillard ; RJEP mars 2011, comm. 13, note G. Pellissier ; AJDA 2010, p. 2423, chron. D. Botteghi et A. Lallet ; BJCL 2011, p. 439, note J. Martin ; BJCP 2011, p. 55, concl. P. Collin et obs. R. Schwartz), « la contestation par une personne privée de l'acte par lequel une personne morale de droit public ou son représentant, gestionnaire du domaine privé, initie avec cette personne privée, conduit ou termine une relation contractuelle, quelle qu'en soit la forme, dont l'objet est la valorisation ou la protection de ce domaine et qui n'affecte ni son périmètre ni sa consistance » relève du juge judiciaire. La consistance renvoie à l'ensemble des biens appartenant au domaine privé, et, de ce fait, aux différents actes qui peuvent les y faire rentrer ou sortir, comme les acquisitions et les cessions. L'acte mettant fin à une promesse unilatérale de vente relève donc bien du juge administratif.

D'ailleurs, c'est justement la circonstance que le juge administratif tranche l'affaire qui en fait l'intérêt. En effet, cela va d'abord l'amener à faire une application rigoureuse de la jurisprudence judiciaire sur les promesses unilatérales (1). Mais en plus, cela l'oblige également à étudier la question sous un angle de pur droit administratif, à la suite de la cour administrative d'appel, en excluant que la jurisprudence administrative sur le retrait s'applique en l'espèce (2).

## **1. L'application de la jurisprudence judiciaire sur la violation d'une promesse unilatérale de vente**

L'intérêt de la décision commentée, tant au fond que dans la forme, est d'appliquer fidèlement (A) et explicitement (B) la jurisprudence judiciaire relative à la sanction de la rupture d'une promesse unilatérale de vente.

### **A. - L'application fidèle de la jurisprudence judiciaire sur la violation d'une promesse unilatérale de vente**

Au fond, le Conseil d'État se réapproprie totalement la jurisprudence judiciaire sur la sanction de la rétractation des promesses unilatérales de vente.

La règle appliquée est fractionnée entre le 2e considérant, semble-t-il de principe, et le 3e, apparemment d'application. Le 2e considérant de la décision commentée pose en principe que la rétractation d'une promesse unilatérale de vente par le promettant, lorsqu'elle intervient avant que le bénéficiaire ait levé l'option dans le délai stipulé dans le contrat, se résout, conformément aux dispositions de l'article 1142 du Code civil, en dommages et intérêts. Il n'en va autrement que lorsque les parties ont contractuellement décidé d'écartier l'application des dispositions de cet article. Le Conseil d'État fonde ainsi les deux premiers temps de sa réponse sur les articles 1101, 1134 et 1589 du Code civil, « ainsi que le juge la Cour de cassation ». S'y ajoute, dans le 3e considérant, un constat factuel, mais qui complète la règle précédente : la société bénéficiaire de la promesse peut prétendre à la réalisation forcée de la vente dès lors qu'elle a levé l'option.

Ces trois éléments sont effectivement issus de la jurisprudence judiciaire. C'est en effet moins le Code civil lui-même, que le juge judiciaire, qui énonce cette solution. Premièrement, c'est au visa des articles 1134 et 1589 (Cass. 3e civ., 15 déc. 1993, n° 91-10.199 : JurisData n° 1993-002405 ; Bull. civ. 1993, III, n° 174 ; JCP G 1995, II, 22366, note D. Mazeaud ; Defrénois 1994, n° 35845, note Ph. Delebecque ; RTD civ. 1994, p. 588, obs. J. Mestre ; D. 1995, somm. 88, obs. L. Aynès), puis des articles 1101 et 1134 du Code civil (Cass. 3e civ., 25 mars 2009, n° 08-12.237 : JurisData n° 2009-047546 ; Bull. civ. 2009, III, n° 69 ; JCP N 2009, n° 15, act. 306 ; D. 2009, p. 1020 ; JCP G 2009, act. 213, obs. F. Labarthe ; Defrénois 2009, p. 1270, obs. R. Libchaber ; RDC 2009, p. 1089, obs. S. Pimont et 995, obs. Y.-M. Laithier), que la Cour de cassation a jugé que la promesse unilatérale de vente ne peut pas faire l'objet d'une exécution forcée ; elle ne contient qu'une obligation de faire, dont l'irrespect ne se résout qu'en dommages et intérêts, tant qu'elle n'a pas été acceptée par son bénéficiaire. Deuxièmement, il peut en aller autrement en cas de stipulation contraire (Cass. 3e civ., 27 mars 2008, n° 07-11.721 : JurisData n° 2008-043404 ; JCP G 2008, II, 10147, obs. G. Pilllet ; RDC 2008, p. 143, obs. P. Brun, p. 734, obs. D. Mazeaud, p. 1239, obs. F. Collart Dutilleul ; RTD civ. 2008, p. 475, obs. B. Fages). Troisièmement, enfin, l'exécution forcée est possible une fois que le bénéficiaire a levé l'option (Cass. 3e civ., 26 juin 1996, n° 94-16.326 : JurisData n° 1996-002796 ; Bull. civ. 1996, III, n° 165 ; Defrénois 1996, n° 1371, obs. D. Mazeaud).

Plus encore que l'attention scrupuleuse que le Conseil d'État porte à la jurisprudence de la Cour de cassation, c'est la référence directe à celle-ci dans le corps même de l'arrêt, qui retient le plus l'attention.

## **B. - L'application explicite de la jurisprudence judiciaire sur la violation d'une promesse unilatérale de vente**

Sur la forme, aussi, la décision est notable par la référence explicite qu'elle opère à la jurisprudence judiciaire.

Le recours à la formule présente dans le 2e considérant : « *ainsi que le juge la Cour de cassation* » est apparemment inédite en jurisprudence administrative. Certes, elle s'explique par le fait que, comme le remarque le Conseil d'État dans le 3e considérant de la décision commentée, il s'agit d'un « *contrat de droit privé* ».

Il faut sans doute y voir la marque des évolutions récentes de la jurisprudence sur les questions préjudicielles, au terme desquelles le juge administratif peut trancher une question de droit privé sans la renvoyer au juge judiciaire lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal (CE, 23 mars 2012, n° 331805, *Fédération Sud Santé Sociaux* : *JurisData* n° 2012-005056 ; *Rec. CE* 2012, tables ; *JCP A* 2012, act. 245, obs. L. Erstein ; *Dr. adm.* 2012, comm. 56, note F. Melleray ; *RFD adm.* 2012, p. 429, concl. C. Landais ; *AJDA* 2012, p. 1583, note E. Marc). Le contrat est effectivement de droit privé en l'espèce, et le juge judiciaire aurait appliqué la solution évoquée à la subdivision précédente s'il avait été directement saisi. Le juge administratif a ainsi déjà pu s'appuyer sur la « *jurisprudence établie de la Cour de cassation* » à propos d'autres contrats de droit privé, comme le contrat de cautionnement (même s'il s'agissait en réalité de savoir comment le juge judiciaire tient compte d'une irrégularité, cette fois, administrative, telle que la signature d'un contrat par un maire sans y avoir été autorisé au préalable par le conseil municipal : CE, sect., 19 nov. 2013, n° 352615, *Sté Credemlux International* : *JurisData* n° 2013-026242 ; *Rec. CE* 2013 ; *JCP A* 2014, 2273 comm. M. Houser ; *RJEP* 2014, comm. 24, comm. G. Eckert ; *Contrats-Marchés publ.* 2014, comm. 20, comm. P. Devillers).

Cette référence est d'autant plus notable que le rapporteur public n'ignorait pas que la doctrine de droit privé est plutôt critique à l'égard de cette solution (F. Collart-Dutilleul, Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, Coll. *Précis*, 9e éd., 2011, n° 76 et les références citées).

En l'espèce, le Conseil d'État conclut donc tout naturellement au fait que le requérant ne pouvait tenir de la décision du maire de signer la promesse unilatérale de vente le 18 décembre 2007 d'autres droits que ceux résultant de l'application des dispositions du Code civil régissant les promesses de vente. Il pouvait seulement prétendre à des dommages et intérêts en saisissant le juge du contrat, et non à la réalisation forcée de la vente, dès lors qu'il n'avait pas encore levé l'option (3e considérant).

Il ne faut toutefois pas négliger que le raisonnement déployé par le Conseil d'État tend à répondre à la demande d'annulation en excès de pouvoir dont la juridiction administrative a été saisie, contre la délibération du 8 septembre 2008, et non à l'exécution du contrat, qui appartient au seul juge judiciaire. C'est la raison pour laquelle la cour administrative d'appel avait initialement raisonné en termes de retrait, même si le Conseil d'État écarte une telle solution en l'espèce.

## **2. L'inapplication de la jurisprudence administrative sur le retrait des actes administratifs**

En complément de la solution précédente, le Conseil d'État a également explicitement remis en cause la position adoptée par la cour administrative d'appel de Bordeaux, qui avait jugé que le conseil municipal de **Case-Pilote** avait illégalement retiré sa délibération, plus de quatre mois après son adoption (A). Cette solution apparaît toutefois moins incontestable que celle fondée sur le droit privé (B).

### **A. - L'inapplication explicite de la jurisprudence administrative sur le retrait des actes administratifs**

La solution retenue par la cour administrative d'appel n'était pas dénuée de bon sens, et pouvait se revendiquer d'une jurisprudence ancienne interdisant le retrait d'un acte détachable d'un contrat.

Pour la cour administrative d'appel de Bordeaux, le conseil municipal de **Case-Pilote** avait, dans la délibération du 14 novembre 2007, « *décidé de vendre* » la parcelle et avait en même temps « *autorisé le maire à signer* » tous documents à intervenir « *et en particulier l'acte notarié de cession de ces biens* ». Elle ajoute que cette délibération n'était subordonnée qu'à la seule condition de réalisation d'une zone d'activité, et avait par conséquent « *créé des droits* » au profit de l'acquéreur. Puis se fondant sur la jurisprudence *Ternon*, elle rappelle que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle explicite créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision. Elle en déduit que la commune de **Case-Pilote** ne pouvait légalement procéder, le 8 septembre 2008, au retrait de la délibération du 14 novembre 2007, créatrice de droits.

La jurisprudence interdisant le retrait d'un acte détachable autorisant la conclusion d'un contrat est ancienne. Elle s'est tout d'abord développée dans le cadre particulier des actes d'approbation des contrats (*CE, 4 avr. 1861, Gourraud : Rec. CE 1861, p. 236 ; CE, 28 juill. 1864, Bandy de Naleche : Rec. CE 1864, p. 695*, à propos, déjà, de ventes domaniales, et *CE, 2 mars 1877, Institut catholique de Lille : Rec. CE 1877, p. 222, concl. David ; S. 1877, 3, 309, concl. David*, pour un autre contrat de droit privé). Plus particulièrement, la délibération décidant de vendre une parcelle « *créée des droits* », et ne peut pas être retirée (*CE, 8 janv. 1982, n° 21510, Epx Hostelter : Rec. CE 1982, tables p. 498*). En effet, ces délibérations constituent des actes créateurs de droits, et ne peuvent être rapportées que dans le délai de recours contentieux et à la condition d'être illégales (*CE, 16 déc. 1988, n° 70908, SCI Paule c/ Ville de Pontarlier : Rec. CE 1988, tables p. 971 ; CAA Marseille, 18 déc. 2008, n° 07MA02161, Cne Roquebrune-sur-Argens : JCP A 2009, 2302, chron. S. Deliancourt ; CAA Marseille, 24 janv. 2011, Cne Font-Romeu-Odeillo-Via : JCP A 2011, 2262, concl. Deliancourt*).

Toutefois, le Conseil d'État va refuser de se placer sur ce terrain, et adopter une solution différente en faisant le lien avec les considérations précédentes issues du droit civil des promesses de vente. Dans son 3<sup>e</sup> considérant, il pose tout d'abord que la délibération, qui se borne à autoriser le maire à signer la promesse de vente, ne crée par elle-même « *aucun droit* » au profit de la société bénéficiaire. Il ajoute ensuite que l'acquéreur ne pouvait tenir de la décision du maire de signer la promesse unilatérale de vente le 18 décembre 2007 « *d'autres droits que ceux résultant de l'application des dispositions du Code civil régissant les rapports entre les parties à un tel contrat de droit privé* », c'est-à-dire un droit à dommages et intérêts si le vendeur ne respecte pas son obligation. On serait alors en droit de penser que le Conseil d'État a tout simplement refusé de reconnaître que la délibération initiale créait des droits, mais sa position est en définitive plus subtile.

## **B. - L'inapplication discutable de la jurisprudence administrative sur le retrait des actes administratifs**

Le fondement de la décision n'est pas incontestable car on ne sait pas si la jurisprudence sur le retrait ne s'applique pas parce que la décision n'est pas créatrice de droit, ou parce qu'il ne s'agit pas, en réalité, d'un retrait.

Certains éléments laissent à penser que la délibération initiale, « *retirée* » par la décision attaquée, n'aurait pas été créatrice de droit, eu égard au fondement retenu, et à certaines formules de la décision commentée.

Le Conseil d'État s'est appuyé sur sa décision *Société Le Patio Lafayette (CE, 13 févr. 2015, n° 381412 : JurisData n° 2015-002919)* mise en avant par son rapporteur public dans ses conclusions sur la décision commentée (l'auteur tient à remercier le rapporteur public de lui avoir transmis ses conclusions), et citée en référence dans la publication de la décision. Dans cette décision, le juge avait effectivement considéré que la délibération qui se borne à autoriser le directeur de l'hôpital à signer les pièces relatives à la vente de l'immeuble ne saurait être regardée comme une décision créatrice de droits. C'est donc que, dans l'arrêt du 2 avril dernier, la délibération de 2007 n'a pas été considérée comme créatrice de droit, compte tenu de la portée d'une promesse unilatérale de vente en droit civil. Toutefois, la portée exacte de la décision du 13 février 2015 est discutable ; en effet, il semblerait que, dans cette espèce, la vente avait été conclue sous condition suspensive d'obtention par le vendeur d'une autorisation du tribunal tendant à la suspension de la clause d'inaliénabilité des biens obtenus par legs et faisant l'objet de la promesse de vente, avec l'obligation de réitérer la vente dans un délai de deux mois à compter de la levée des charges et conditions du legs. Par conséquent, et malgré l'apparente généralité de la règle retenue par le Conseil d'État, cette solution était dictée par les circonstances de l'espèce, qui concernaient une vente sous condition suspensive.

De plus, dans l'espèce commentée, le Conseil d'État distingue la délibération qui aurait été « *retirée* » par la délibération attaquée, et la « *décision du maire de signer* » la promesse unilatérale de vente, car la première « *se borne* » à autoriser le maire à signer la promesse de vente, et ne crée « *par elle-même* » aucun droit au profit de la société bénéficiaire. Ces formules laissent à penser que la délibération initiale n'était pas créatrice de droit. Une telle dissociation entre la délibération et la décision de signer interroge. Certes, des juridictions du fond ont effectivement déjà admis que la délibération d'une chambre de commerce et d'industrie ayant autorisé son président à signer une convention d'occupation domaniale peut être retirée, le contrat n'ayant jamais été signé (*CAA Lyon, 28 nov. 1990, n° 90LY00546, Société Alfa Naval*). Pourtant, et dans d'autres décisions du Conseil d'État reconnaît bien que la délibération décidant de la vente d'une parcelle déterminée, à un prix convenu et à un acquéreur identifié, est créatrice de droit (*CE, 16 déc. 1988, SCI Paule c/ Ville de Pontarlier, préc. ; contra, pour le cas d'une délibération ne précisant pas l'acquéreur : CAA Bordeaux, 30 juin 1994, n° 93BX01077, M. et Mme Barrere, M. et Mme Marchand, Mme Barret et M. et Mme Velasko*). La délibération autorisant l'exécutif à signer « *créée des droits* » au profit de l'acquéreur si celle-ci « *définit précisément la chose et le prix, n'est subordonnée à aucune condition et autorise le maire à signer tous les actes nécessaires à sa mise en oeuvre* » (*CAA Marseille, 24 janv. 2011, Cne Font-Romeu-Odeillo-Via, préc. ; ibid. : CAA Marseille, 18 déc. 2008, 07MA02161, Cne Roquebrune-sur-Argens, préc.*).

Il n'en va en réalité autrement que si tous les éléments nécessaires à la conclusion du contrat n'ont pas fait l'objet d'un accord de volontés. L'acte n'est pas créateur de droits si la délibération précise que les « *conditions* » relatives à ces opérations seront fixées ultérieurement (le délai dans lequel le bien serait vendu : *CE, 10 mai 1995, n° 141487, SCI Sandy Beach* ; la prise d'actes particuliers que le président est habilité à signer : *CAA Paris, 31 mars 2011, n° 09PA06242, Fong, SAS Gouero Deva* ; une modalité de l'obligation que l'acquéreur n'a pas encore acceptée : *CAA Marseille, 3 déc. 2009, n° 07MA04987, Piazza : BJCL 2010, p. 90, concl. F. Dieu ; JCP A 2010, 2280*). Comme bien souvent, le terme de « *condition* » est utilisé de manière

inappropriée : il ne s'agit pas d'un événement extérieur à la volonté des parties, mais de certains éléments de l'obligation (pour une véritable condition, dépendant de la volonté d'un tiers : *CE, 8 juin 1994, n° 140412, Lecompte* : à propos d'une servitude). C'est en ce sens, et seulement en ce sens, que l'on peut comprendre que la délibération n'est pas créatrice de droit « *par elle-même* », comme dans la décision commentée. En l'espèce, la délibération prévoyant la signature d'une promesse unilatérale de vente n'est pas « *par elle-même* » créatrice de droit tant que son bénéficiaire n'a pas levé l'option. Et il en va de même de la décision de signer le contrat, qui ne crée pas plus de droits que le contrat lui-même. Il n'y avait donc pas lieu de distinguer ces deux actes.

Cette ambiguïté sur le point de savoir si la délibération décidant de la cession peut être « en elle-même » créatrice de droit est d'autant plus regrettable que le Conseil d'État ne semble pas avoir tranché l'affaire sur le terrain de l'absence de droits acquis, mais de l'absence de retrait. Malgré cela, l'autre distinction qu'il opère, entre « rétractation » et « retrait », n'est pas non plus évidente.

Dans ses conclusions sur la décision commentée, le rapporteur public semblait plutôt suggérer que la commune n'a pas véritablement « *retiré* » sa décision. Pour lui, il faut considérer que la délibération du 8 septembre 2008 est la manifestation de la volonté de la commune de se rétracter après la signature de la promesse unilatérale le 18 décembre 2007, et non de procéder au « *retrait* » *stricto sensu* de la délibération du 14 novembre 2007 autorisant la signature de cette promesse. Il en arrivait donc à la conclusion que la cour a « *inexactement interprété* » la délibération du 8 septembre 2008 en jugeant qu'elle procédait au retrait de celle du 14 novembre 2007. Le Conseil d'État donne ainsi raison à son rapporteur public et conclut au fait que : « *la cour a inexactement qualifié la délibération du 8 septembre 2008 et entaché son arrêt d'erreurs de droit* ».

La différence entre « *rétractation* » et « *retrait* » est subtile. Elle ne se pose qu'en raison de l'existence même d'un contentieux des actes détachables. Si le juge administratif n'était pas compétent, la question ne se serait jamais posée en termes de retrait. Toutefois, et dès lors que le litige est soumis au juge administratif, doit-on désormais renoncer à qualifier toute « *rétractation* » de « *retrait* » en matière contractuelle ? Est-ce à dire encore que le retrait aurait-été impossible, y compris dans le délai ou pour illégalité ? Ou, plus sûrement, est-ce que cela n'impose pas tout simplement une obligation pour la collectivité d'être explicite à cet égard : celle-ci ne pourra retirer sa décision que si elle le fait explicitement (V. *CAA Lyon, 28 novembre 1990, n° 90LY00546, Société Alfa Naval*).

Ces dernières interrogations ne doivent bien évidemment pas faire perdre de vue l'intérêt principal de la décision, consistant à utiliser la jurisprudence judiciaire en matière contractuelle.

**Contrats / Marchés publics. - Promesse unilatérale de vente**

**Contrats / Marchés publics. - Retrait d'un acte unilatéral**