

**N° 391840**

**Société Foncière Europe**

**7<sup>ème</sup> et 2<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 21 novembre 2016**

**Lecture du 9 décembre 2016**

## **CONCLUSIONS**

**M. Gilles PELLISSIER, rapporteur public**

La transaction est, aux termes de l'article 2044 du code civil, « *un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître* ». Comme vous l'avez indiqué par votre avis d'Assemblée du 6 décembre 2012, *Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses* (n° 249153, le 06 décembre 2002 p. 433) à propos des conditions auxquelles est subordonnée l'homologation d'un tel contrat par le juge administratif, celui-ci vérifie « que les parties consentent effectivement à la transaction, que l'objet de cette transaction est licite, qu'elle ne constitue pas de la part de la collectivité publique intéressée une libéralité et qu'elle ne méconnaît pas d'autres règles d'ordre public ». Ces conditions de validité de la transaction sont également contrôlées lorsque le juge est saisi d'un recours dirigé contre la délibération autorisant la collectivité à conclure le contrat (voyez, pour un exemple récent, 9 juillet 2015, *Football club des Girondins de Bordeaux et autres*, n° 375542, au rec) ou, comme il peut désormais l'être depuis votre décision *Département de Tarn et Garonne*, directement contre le contrat. La présente affaire, qui se situe dans le cadre contentieux antérieur à cette dernière décision, vous conduira à rappeler les modalités d'appréciation par la juridiction administrative de la condition tenant à ce que la transaction ne constitue pas de la part de la collectivité publique une libéralité.

Les faits sont les suivants. Entre le mois de mai 2007, au cours duquel elle a conclu une promesse de vente pour l'acquisition d'une friche industrielle de plus de 60 000 m<sup>2</sup> sur le territoire de la commune de Grasse en vue d'y réaliser un parc d'entreprises, et le mois de février 2008, la société Foncière Europe, qui exerce une activité de marchand de biens immobiliers, a été en pourparlers avec la communauté d'agglomération Pôle Azur Provence (CAPAP), devenue depuis communauté d'agglomération des pays de Grasse, qui avait accepté de participer au projet dès lors qu'il devait être destiné en priorité aux industries de la parfumerie. La communauté d'agglomération a ainsi manifesté son soutien au projet en se prononçant pour l'octroi des autorisations d'urbanisme nécessaires, en indiquant qu'elle se porterait caution du paiement du prix de vente du terrain et en faisant état, jusqu'au mois de janvier, de son souhait de mettre en place un partenariat avec la société Foncière Europe. Elle a cependant changé d'avis face à l'hostilité au projet des entreprises du secteur et, par une délibération du 15 février 2008, le maire de Grasse, qui préside également la communauté d'agglomération, a décidé d'exercer au profit de celle-ci son droit de préemption du terrain. Estimant avoir été victime d'une rupture abusive des relations précontractuelles avec la

1

CAPAP et d'une faute de la commune de Grasse qui, en exerçant son droit de préemption, avait manqué à son engagement de ne pas entraver la réalisation du projet, la société Foncière Europe a saisi le TA de Nice de conclusions aux fins de condamnation de l'établissement public et de la commune à l'indemniser des préjudices subis, qu'elle évaluait à un peu moins de 500 000 euros en ce qui concerne la CAPAP et à un peu plus de 2,3 millions d'euros en ce qui concerne la commune. Par deux délibérations des 19 et 26 juin 2009, les assemblées délibérantes de la CAPAP et de la commune de Grasse ont respectivement approuvé un protocole transactionnel tripartite aux termes duquel, en contrepartie de l'engagement de la société à se désister de tous recours, la CAPAP accepte de payer à la société une somme de 450 000 euros au titre des frais qu'elle avait exposés dans la croyance légitime d'un partenariat économique et lui accorde une réduction de 300 000 euros sur le prix d'achat d'un terrain au titre du gain manqué du fait de la décision de préemption de la commune, qu'elle déclare subroger, ainsi que de la garantir de tout redressement fiscal de TVA durant les quatre années suivantes. M. E..., conseiller municipal de la commune de Grasse, a saisi le TA de Nice de conclusions aux fins d'annulation des deux délibérations de la CAPAP et de la commune. Par deux jugements du 9 juillet 2013, le TA a fait droit à ces demandes, au motif que la commune ne s'étant pas engagée expressément auprès de la société Foncière Europe, celle-ci n'était pas fondée à se prévaloir d'une rupture abusive des relations contractuelles, ce qui rendait sans objet la transaction. Saisie par la société Foncière Europe, la CAA de Marseille a, par un arrêt du 18 mai 2015, confirmé ces jugements par un raisonnement différent. Après avoir relevé que la CAPAP et la ville avaient commis une faute commune en soutenant le projet de la société puis en ne respectant pas l'engagement qu'elles avaient ainsi pris à son égard de ne pas empêcher la réalisation de son projet, elle a estimé que l'imprudence de la société Foncière Europe, « qui a engagé des dépenses avant tout accord formel et avant l'expiration du délai permettant à la commune d'exercer son droit de préemption », faisait obstacle à ce qu'elle put prétendre à l'indemnisation des bénéfices qu'elle attendait de l'opération. Elle en a conclu que la réduction de 300 000 euros accordée à la société étant dépourvue de cause, elle constituait une libéralité et que cette libéralité n'étant pas divisible des autres stipulations de la transaction, qui formait un tout, celle-ci était illicite.

Le moyen le plus intéressant du pourvoi formé par la société Foncière Europe à l'encontre de cet arrêt est tiré de l'erreur de droit qu'aurait commise la Cour en appréciant la condition tenant à l'interdiction des libéralités pour chaque chef de préjudice et non au regard de l'équilibre global des concessions réciproques consenties par les parties.

Il ne fait à nos yeux aucun doute que la condition de licéité de la transaction tenant à ce qu'elle ne constitue pas une libéralité consentie par la personne publique doit être appréciée globalement, c'est-à-dire en comparant l'ensemble des concessions réciproques grâce auxquelles les parties sont parvenues à un accord.

L'interdiction faite aux personnes publiques de consentir des libéralités représente une limite posée à leur liberté contractuelle afin de protéger les deniers publics dont elles ne sauraient disposer librement. Elle fait obstacle à ce qu'elles contractent ou à ce que soient mises à leur charge des obligations sans contrepartie. En effet, une libéralité est, aux termes de l'article 893 du code civil « *l'acte par lequel une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie de ses biens ou de ses droits au profit d'une autre personne* ». A l'obligation sans cause est assimilée l'obligation manifestement disproportionnée à sa cause. Dans le cadre d'une transaction, cette règle rejoint celle, fondée sur l'objet même de la transaction, selon laquelle les parties doivent faire des concessions réciproques, mais sa portée la dépasse

puisqu'elle impose également que ces concessions ne soient pas excessivement déséquilibrées. Elle conduit ainsi à une évaluation comparée du contenu des concessions réciproques que ne fait pas le juge judiciaire (voir sur ce point les conclusions de G. Le Chatelier sur l'avis d'assemblée précité) mais qui représente une garantie de la protection des deniers publics. La libéralité résulte de ce que la personne publique ne retire aucun avantage de l'engagement de son cocontractant à ne pas poursuivre en justice l'exercice d'un droit, ce qui est le cas lorsqu'elle n'a aucune obligation à son égard, ou de ce que le prix qu'elle paie pour cet avantage est tellement supérieur à celui-ci qu'il ne peut être regardé comme ayant une contrepartie. L'identification d'une libéralité implique par conséquent une comparaison entre les termes de la transaction. Ainsi, dans ses conclusions sur la décision *Sieur M...* (Section, 19 mars 1971, n°79962 p. 235), le président Rougevin-Baville précisait que le principe selon lequel une personne publique ne peut être condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas ne saurait conduire à censurer « une éventuelle exagération de l'indemnité convenue, car après tout, une transaction peut être plus ou moins bonne et la collectivité peut se montrer relativement large sur un point afin d'obtenir satisfaction sur un autre ». Comme l'expliquait Gilles Le Chatelier dans ses conclusions sur l'avis d'Assemblée que nous avons cité, « il s'agira donc de mettre en balance, d'une part, la valeur de la part de sa créance à laquelle renoncera l'administration et, d'autre part, l'avantage au regard de l'intérêt général que représente la conclusion de la transaction, notamment en termes de résolution plus rapide du litige. Un déséquilibre trop marqué entre les deux termes de l'équation sera alors la marque d'une libéralité de la part de la collectivité publique que vous ne pourrez valider ».

Lorsque, comme en l'espèce, la transaction a pour objet l'indemnisation de plusieurs préjudices, la circonstance que l'un d'entre eux ne soit pas à la charge de la personne publique, soit qu'il n'existe pas, soit que la personne publique n'en soit pas responsable, ou qu'il est excessivement indemnisé, ne saurait, par elle-même, conférer à la transaction le caractère d'une libéralité. Certes, si la transaction ne portait que sur la réparation de ce préjudice, elle constituerait une libéralité, puisque la personne publique ne retirerait aucun avantage de l'engagement de son cocontractant à renoncer à une action en justice qui n'a aucune chance d'aboutir à ce qu'elle soit condamnée. Mais, dès lors que la transaction a pour objet d'éviter à la personne publique une procédure contentieuse tendant au moins en partie à la réalisation d'obligations qu'elle doit à son cocontractant, le juge ne peut se borner à constater que la somme que la personne publique a accepté de payer est en partie dépourvue de cause pour la qualifier de libéralité. Il doit encore vérifier que cette somme est excessive au regard de l'obligation qui demeure à la charge de la personne publique et dont son cocontractant renonce à poursuivre l'exécution en justice. Le juge chargé du contrôle de licéité de la transaction ne doit tenir compte que de son résultat, même si l'appréciation de la valeur de la renonciation à agir en justice conduit à évaluer les droits du cocontractant de la personne publique.

La présente espèce offre une bonne illustration de ce cas de figure car la transaction avait pour objet d'indemniser la société requérante de deux chefs de préjudice bien distincts : d'une part, le préjudice qu'elle avait subi du fait de l'espérance légitime d'un partenariat économique qu'avait fait naître la CAPAP et qui l'avait conduite à engager en vain des frais pour la réalisation du projet ; d'autre part, le préjudice subi du fait de la décision de préemption du terrain par la commune, qui lui fait perdre le bénéfice de l'opération immobilière projetée. La transaction distinguait nettement ces deux chefs de préjudice et les sommes que la CAPAP, qui s'était subrogée à la commune, puisque celle-ci avait exercé son droit de préemption à son profit, acceptait de payer pour chacun d'eux, 450 000 euros pour le

premier, 300 000 euros en réduction du prix de vente d'un autre lot pour le second. La Cour a estimé que la décision de préemption de la commune n'avait pas causé de préjudice à la société requérante. Mais, dès lors que, comme elle l'a relevé, la transaction formait un tout indivisible, elle ne pouvait s'arrêter au constat de ce qu'une partie des concessions de la personne publique était sans cause pour juger illicite la transaction. Elle devait encore vérifier que les sommes que la personne publique acceptait de payer étaient manifestement disproportionnées au regard de la créance que la société avait sur elle et qu'elle renonçait à poursuivre en justice. Pour le dire autrement, l'indivisibilité de la transaction primait sur la distinction qu'elle faisait entre les différents préjudices sur lesquels elle portait.

Vous pourriez certes considérer qu'en jugeant que la convention formait un tout indivisible, la cour a implicitement mais nécessairement estimé que le montant global des sommes versées par la CAPAP était manifestement disproportionné au regard de la seule créance que la société avait sur elle, tenant à l'indemnisation des frais engagés pour la réalisation du projet. Mais, d'une part, cela ne correspond pas aux motifs de l'arrêt, qui qualifient de libéralité l'une des sommes prévues par la transaction et, d'autre part, la portée de votre décision sera plus claire en censurant le raisonnement de la cour.

Si vous partagez cet avis, vous n'aurez pas besoin d'examiner les deux autres moyens du pourvoi, qui ne sont pas fondés. D'une part, la méconnaissance de l'interdiction des libéralités était bien soulevée par les demandeurs en première instance, même si leur argumentation à l'appui de ce moyen n'était pas exactement celle qu'a retenue la cour. En tout état de cause, ce moyen est d'ordre public. D'autre part, la cour ne nous paraît pas avoir inexactement qualifié les faits en retenant une imprudence de la société requérante ni dénaturé les pièces du dossier en estimant qu'elle lui faisait perdre tout droit à indemnisation du fait de la décision de préemption. Elle n'avait effectivement aucune assurance d'acquérir le terrain et si la commune s'était lors de la première promesse de vente engagée à ne pas préempter le bien, cette promesse était devenue caduque et n'avait pas été réitérée à l'occasion de la seconde promesse de vente.

Vous pourrez parfaire l'illustration des modalités d'appréciation de la condition relative à la prohibition des libéralités dans les transactions en réglant l'affaire au fond.

La transaction litigieuse a pour objet de régler les conséquences dommageables du comportement de la CAPAP et de la commune de Grasse au cours de leurs relations avec la société Foncière Europe et plus précisément de leur revirement qui les ont conduites, après avoir soutenu le projet d'investissement immobilier de la société, à prendre une décision de préemption de l'acquisition du terrain qui a fait obstacle à sa réalisation.

Comme vous l'avez jugé à plusieurs reprises, si une personne publique a toujours la faculté de renoncer pour un motif d'intérêt général à ce qu'elle a promis, sa responsabilité peut être engagée si son comportement a légitimement conduit le destinataire de la promesse à prendre des décisions qu'il n'aurait pas prises sans elle. Par légitimement nous voulons dire que le destinataire de la promesse doit avoir fait preuve de la prudence qui s'impose face à des promesses et ne saurait être indemnisé des risques qu'il a éventuellement pris en tenant pour acquis ce qui ne l'était pas. Vous n'indemnisez donc que les préjudices directement liés au fait d'avoir donné des assurances qui n'ont pas été tenues et tenez compte, dans l'appréciation du droit à indemnisation, de l'éventuelle imprudence de la victime.

Dans le champ contractuel, par exemple, la promesse non tenue de signer un marché vous conduit à indemniser le cocontractant potentiel des dépenses qu'il a exposées dans cette perspective, mais non son manque à gagner, car il n'y a jamais de droit acquis à la signature d'un contrat (11 oct 1985, *cie générale de construction téléphonique*, n° 38789; 10 décembre 1986, *Dépt de la Moselle*, n° 46629). Une promesse ne pouvant faire naître une obligation de résultat, elle ne confère aucun droit à la conclusion du contrat ou à la réalisation du projet. La Cour de cassation tient le même raisonnement (Com, 26 nov 2003, *sté Alain Manoukian*, n° 00-10.949, au Bull)<sup>1</sup>. Dans un cas qui n'est pas si éloigné de la présente espèce, où un maire avait promis à une société de soumettre au conseil municipal le projet de lui vendre un bien du domaine privé dont elle était locataire mais n'avait jamais mis cette promesse à exécution, vous avez jugé que la société ne pouvait prétendre qu'à la réparation du préjudice directement causé par cette faute, tel que celui correspondant, le cas échéant, aux dépenses qu'elle avait pu engager sur la foi de cette promesse (1er mars 2012, *sté Stemo*, n° 346673, aux T).

En l'espèce, le comportement des collectivités a pu légitimement conduire la société Foncière Europe à développer son projet en vue de l'acquisition du terrain et de son aménagement. Mais la société ne pouvait ignorer que l'engagement des collectivités pouvait changer. La décision de préempter ne nous paraît pas fondamentalement différente d'une décision de ne pas conclure un contrat, dont elle est en quelque sorte l'envers. En d'autres termes, si la société a légitimement pu penser que les collectivités ne feraient pas usage de leur droit de préemption, elle n'avait aucun droit à ce qu'elles ne le fassent pas. La perte des bénéfices escomptés de l'acquisition du terrain n'est donc pas directement liée à la promesse non tenue. En revanche, les frais qu'elle a exposés pour la préparation du projet l'ont été sur la foi des engagements des collectivités et doivent donc être réparés.

En acceptant par la transaction litigieuse d'indemniser le préjudice lié aux frais exposés et au manque à gagner, les collectivités prennent donc en charge une obligation qui leur incombe et une obligation à laquelle elles ne sont pas tenues. Cette dernière est sans cause et ne saurait être prise en compte dans l'évaluation des coûts et avantages de la transaction, qui doit mettre en balance les 750 000 euros que les collectivités acceptent de payer à la société en contrepartie de sa renonciation à poursuivre en justice la seule créance qu'elle détient à leur encontre et qui porte sur les frais qu'elle a engagés. La société évalue ces frais à 500 000 euros. Les avantages d'une résolution amiable du litige ne nous paraissent pas justifier une augmentation d'un tiers de la somme maximale que la société pourrait prétendre obtenir en justice. Dès lors, le montant de la transaction apparaît manifestement excessif et par conséquent constitutif d'une libéralité. Vous pourrez donc confirmer par ce motif l'annulation des délibérations attaquées prononcée par le tribunal administratif.

Vous pourrez également, comme vous le demande M. E..., demandeur en première instance, enjoindre aux parties à la transaction, qui est entièrement exécutée, de procéder à sa résolution amiable dans un délai de 4 mois ou, à défaut, de saisir le juge du contrat. En

---

<sup>1</sup> Le contentieux de la fonction publique en offre d'autres exemples: la personne qui démissionne de ses fonctions sur la base d'une promesse de recrutement non suivie d'effets a droit à indemnisation mais l'imprudence éventuellement commise peut conduire à un partage de responsabilité (CE, 1 décembre 1972, *Demoiselle T...*, n° 9391, T. ; CE, 2 octobre 2002, *M. Nicolas*, n° 233883, T. ; cf. également dans la même logique CE, 27 juillet 1988, *M. O...*, n° 63928, p.304).

revanche, votre décision, qui n'a pas pour effet de faire disparaître la transaction, n'implique pas nécessairement que la société Foncière Europe reverse les sommes qui lui ont été payées en exécution de la convention. Même si les parties ou le juge en prononcent la résolution, les parties pourront toujours conclure une nouvelle transaction fixant au bénéfice de la société une indemnisation moins excessive.

**EPCMNC** : - Annulation de l'arrêt de la CAA de Marseille en tant qu'il rejette les requêtes d'appel de la sté Foncière Europe (art 1er) et fait droit aux conclusions d'appel incident de M. E... (art 2) ;

- Rejet des requêtes d'appel de la société Foncière Europe ;
- A ce qu'il soit enjoint aux parties de prendre les mesures que nous avons décrites;
- A ce que vous rejetiez le surplus des conclusions de M. E...;
- A ce que vous mettiez à la charge de la sté Foncière Europe et de la Cté d'agglomération des pays de Grasse le versement à M. E... de 1500 euros chacune.