

# RÉINVENTER LA VENTE AVEC LES APPELS À PROJETS URBAINS



MARIE-ANNE LE FLOCH



RAPHAËL LEONETTI



CORALIE LEVENEUR



Introduits avec la consultation « Réinventer Paris » en 2014, les appels à projets urbains constituent une nouvelle forme de partenariat public-privé en vue de construire nos villes de demain. L'idée est simple : proposer à des opérateurs économiques de leur vendre des terrains bâtis ou non bâtis pour développer un projet urbain répondant à plusieurs défis d'innovation – usages des espaces qui seront réalisés, participation du public, valorisation du patrimoine, nouveaux services, résilience urbaine et efficacité énergétique, nouveaux modèles économiques, etc. Pour y parvenir, la ou les personnes publiques partenaires proposent plusieurs sites dont elles ont la maîtrise foncière, réunis autour d'une idée (réinventer la Seine, réinventer les sous-sols, construire la métropole du Grand Paris) et déclinent leurs attendus dans un règlement général de consultation et des conditions particulières site par site. Les candidats, quant à eux, s'organisent en équipes pluridisciplinaires (architectes, urbanistes, bureaux d'études, promoteurs, investisseurs, utilisateurs, énergéticiens, paysagistes, etc.) afin de proposer à la fois un projet de construction innovant, mais réaliste techniquement et financièrement, et une réponse aux différents défis qui leur sont lancés.

Au-delà des aspects juridiques devant être pris en compte pour bien préparer un appel à projets et de la sélection des candidats et lauréats, d'un point de vue du droit des contrats, il s'agit de vendre un immeuble à celui qui propose le meilleur projet et non pas nécessairement au plus offrant, ce qui soulève la question des engagements qu'il convient d'introduire dans le contrat de vente pour assurer la bonne réalisation du projet retenu.

A cet égard, on note que si la vente est un contrat spécial avec un régime juridique propre, elle est éga-

lement un contrat adaptable - pouvant comporter des termes et conditions variés - et dont les effets sont réglés par les principes généraux des conventions<sup>[1]</sup>. Ce cadre juridique est suffisamment souple pour être adapté à des situations aussi différentes que celles de la vente d'un terrain à bâtir par un aménageur, d'un portefeuille d'actifs, ou encore d'un appartement entre particuliers, mais aussi celle d'une vente devenue aléatoire par l'effet de l'insertion d'une clause d'acquisition aux risques et périls de l'acheteur<sup>[2]</sup>.

Cette adaptabilité est également favorable à l'hybridation du contrat de vente. En supplément des obligations réciproques classiques des parties qui consistent, pour l'une « à livrer une chose » et pour l'autre « à la payer »<sup>[3]</sup>, on intègre aujourd'hui des obligations non caractéristiques d'une vente immobilière. Dans une telle situation, il convient alors d'opérer soit une qualification « distributive » du contrat, les parties ayant simplement « juxtaposé deux contrats qui présentent chacun leur économie intrinsèque », soit une qualification unitaire, « quitte à introduire dans celui-ci des obligations accessoires au besoin inspirées du régime d'un autre contrat »<sup>[4]</sup>. Ces contrats hybrides sont tantôt institués par la loi – c'est le cas de la vente d'immeuble à construire – tantôt imaginés par la pratique. La vente de terrain contre locaux à construire en est un exemple, de même que la vente dans le cadre des appels à projets.

**Dans ces contrats, la bonne réalisation du projet est garantie par trois sortes de stipulations :**

- La première est relative à la réalisation du projet et à sa mise en oeuvre dans un calendrier donné : il s'agit alors pour l'acquéreur de prendre un engagement de construire (au vu d'une notice et en vertu des autorisa-



## IL S'AGIT DE VENDRE UN IMMEUBLE À CELUI QUI PROPOSE LE MEILLEUR PROJET ET NON PAS NÉCESSAIREMENT AU PLUS OFFRANT.

tion obtenues) et de mettre en exploitation le bien dans un certain délai, sous réserve des cas de force majeure ou de causes légitimes de suspension du délai ;

- **La deuxième est liée à la programmation** : dans la mesure où celle-ci devait correspondre à certains attendus généraux portés par la collectivité et, surtout, qu'elle a été un élément déterminant du choix du projet, il est impératif qu'elle puisse être maintenue dans le temps. La technique contractuelle de la clause d'affectation est alors utilisée pour atteindre ce résultat, tout en permettant son évolutivité pour tenir compte des nouveaux besoins et de l'obsolescence éventuelle des usages durant le délai de la clause ;

- **La troisième sorte de stipulations concerne les innovations** mises en oeuvre durant l'exploitation du projet. Dans la mesure où certains concepts sont à vérifier, ces clauses doivent ménager aux parties une certaine souplesse et, sans doute, être assorties de sanctions adaptées.

Ces trois types de clauses constituent des « obligations spéciales »<sup>[9]</sup> qui s'ajoutent aux obligations contractées dans le cadre d'une vente classique.

Elles soulèvent en droit trois séries de questions :  
Quel est le régime juridique de ces « obligations spéciales » contractées au sein d'une vente ? (I)  
Quelles sanctions doivent y être associées ? (II)  
Sont-elles susceptibles de bouleverser la nature juridique de la vente ? (III)

### I

## LE RÉGIME DES OBLIGATIONS SPÉCIALES CONTRACTÉES DANS LE CADRE DE LA VENTE

Ces obligations sont des obligations de faire (ou de ne pas faire) que l'on ajoute à l'obligation essentielle de l'acquéreur qui est le paiement du prix.

Elles sont bien connues de la matière commerciale où elles permettent notamment d'organiser le marché de la distribution de marchandises<sup>[6]</sup> et sont parfaitement valables dès lors qu'elles ne portent pas atteinte à la liberté de la concurrence.

Plus généralement, il est admis en droit civil que le contrat de vente peut, dans une certaine mesure, limiter les droits de propriété conférés à l'acheteur : par exemple restreindre l'usage du bien ou contraindre partiellement son aliénabilité. De telles stipulations emportent toutes des restrictions aux droits de propriété qui est pourtant transmis sur l'immeuble en cause. Le droit de propriété est, selon l'article 544 du Code civil, « le droit de jouir et de disposer de choses de la manière la plus absolue (...) ». Il confère en principe à son titulaire, et à lui seul, tous les pouvoirs sur la chose : tant en termes d'usage, de perception des fruits, que d'actes de disposition. Mais, tant que le droit de propriété cédé n'est pas vidé de sa substance, la liberté contractuelle permet aux parties de stipuler dans l'acte de vente - en plus des obligations habituelles en la matière et sous certaines conditions - des clauses qui limitent les prérogatives de propriétaire de l'acquéreur.

Certes, les clauses fixant des contraintes en termes de réalisation du projet, de maintien d'une programmation ou de mise en oeuvre de certaines innovations,

ne constituent pas des restrictions au pouvoir de disposer ; mais elles touchent directement l'*usus* et, en ce sens, elles altèrent la plénitude du droit de propriété. Il est donc indispensable de les limiter dans le temps (l'engagement contracté serait nul si l'on devait le considérer comme perpétuel<sup>[7]</sup>) et de les justifier, à l'instar d'une clause d'inaliénabilité dont la validité au sein de contrats à titre onéreux a expressément été reconnue dans une décision de la Cour de cassation<sup>[8]</sup>.

**Les différentes clauses stipulées dans les ventes réalisées dans le cadre des appels à projets doivent respecter ces exigences de validité.**

**D'abord, s'agissant de leur limitation dans le temps**, il convient de fixer la durée pendant laquelle les acquéreurs devront respecter tant la programmation sur la base de laquelle ils ont remporté la consultation, que leurs engagements d'innovation.

**Ensuite, quant à l'intérêt sérieux et légitime**, si l'intérêt général que poursuivent les collectivités qui lancent ces appels à projets doit pouvoir être invoqué<sup>[9]</sup> (développement économique, offre de logements et de nouveaux usages, meilleure valorisation du domaine public, etc.), il nous semble surtout que les collectivités pourront arguer du fait qu'il s'agit, par ces clauses, de garantir les engagements pris par le candidat retenu et qui constituent, à la fois, la justification du prix d'acquisition qu'il propose et les motifs pour lesquels il a été choisi.

Reste à savoir comment assurer la transmission de ces obligations de faire qui, en première analyse, doivent être qualifiées d'obligations personnelles, d'engagements qui sont soumis au principe de l'effet relatif des contrats<sup>[10]</sup> en vertu duquel la collectivité vendeuse ne devrait pas pouvoir obliger les acquéreurs successifs qui tiendront leurs droits d'un contrat auquel elle ne sera pas partie, de respecter lesdits engagements.

**Deux solutions sont cependant envisageables.**

**La première solution** consiste à exiger, dans la clause initiale du contrat de vente auquel la collectivité est partie, la reproduction de la même clause dans les ventes ultérieures. Pour la restriction d'usage, il serait

[1] C. civ. art. 1584

[2] C. Leveneur, « La clause d'acquisition « à ses risques et périls » dans la vente immobilière », *Bulletin Chevreux*, 2014

[3] C. civ. art. 1582

[4] A. Bénabent, « L'hybridation dans les contrats », in *Mél. Jeantin, Dalloz 1999*, p. 27

[5] cf. Malaurie, Aynès, Gautier, 10<sup>e</sup> éd., n° 513

[6] *Ibid.*

[7] Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 18 mars 1987 n° 85-16171

85-16285 ; *Bull.* III, n° 59, p. 35

[8] Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 31 octobre 2007, n° 05-14.238 ;

JCP N 2008, 1064, note R. Mortier :

« Dès lors qu'elle est limitée dans le temps

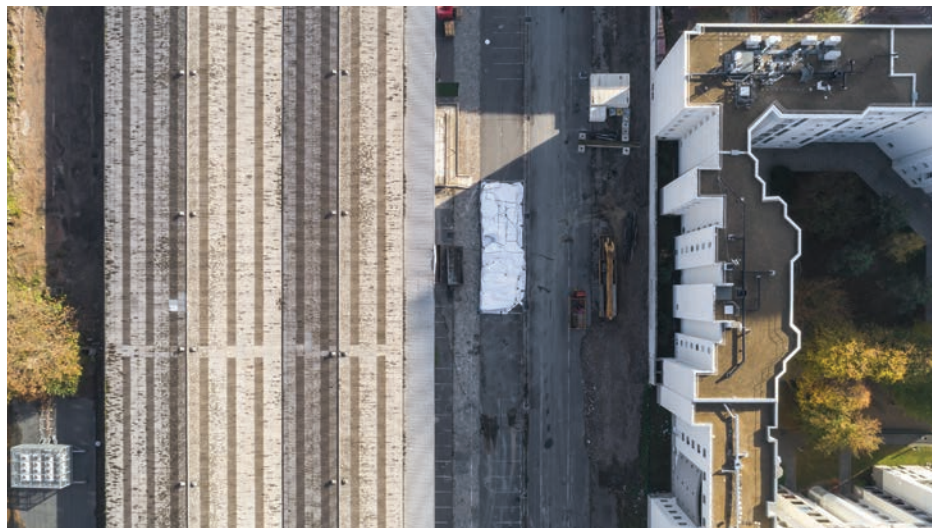
et qu'elle est justifiée par un intérêt sérieux et

légitime, une clause d'inaliénabilité peut être

stipulée dans un acte à titre onéreux »

[9] *Ibid.*

[10] C. civ. art. 1199



## TANT QUE LE DROIT DE PROPRIÉTÉ CÉDÉ N'EST PAS VIDÉ DE SA SUBSTANCE, LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE PERMET AUX PARTIES DE STIPULER DANS L'ACTE DE VENTE - EN PLUS DES OBLIGATIONS HABITUELLES EN LA MATIÈRE ET SOUS CERTAINES CONDITIONS - DES CLAUSES QUI LIMITENT LES PRÉROGATIVES DE PROPRIÉTAIRE DE L'ACQUÉREUR.

possible - sous les mêmes conditions de limitation dans le temps et de justification - de soumettre toute aliénation à un accord préalable de la collectivité, lui permettant de vérifier que la clause a bien été reproduite. Mais un tel renforcement du dispositif pourrait être considéré comme trop contraignant au regard des besoins de financement (et des sûretés y relatives) et de commercialisation des projets<sup>[11]</sup>. Une obligation de transmission de l'acte de vente contenant la clause concernée à la collectivité pourrait être envisagée.

**La seconde solution** serait de se tourner vers la technique des droits réels, plutôt que celle des obligations personnelles, en constituant des charges réelles sur les biens, qui se transmettraient passivement en cas de vente.

Naturellement, la technique de la servitude doit être écartée dans la mesure où elle suppose une relation entre deux fonds – servant et dominant – qui seront généralement introuvables dans les hypothèses qui nous concernent<sup>[12]</sup>. Lorsque la charge est imposée à une personne dans l'intérêt d'une autre personne, c'est la qualification d'obligation personnelle qui s'impose alors<sup>[13]</sup>. Ainsi que l'observent Messieurs Atias et Mouly<sup>[14]</sup> « la stipulation qui impose à l'acquéreur d'un bien une affectation à tel ou tel usage peut seulement engendrer une obligation personnelle d'une durée limitée ». Autrement dit, « la réalité des droits sur la chose d'autrui provient fondamentalement de ce qu'ils constituent un droit aux utilités d'une chose et non pas à un service rendu par une personne »<sup>[15]</sup>.

La notion d'obligation réelle est-elle applicable dans notre hypothèse ? Elle suppose, selon nous, d'adopter une vision moderne de la propriété, en considérant, non pas le droit de propriété comme une somme de prérogatives concentrées entre les mains du seul propriétaire, mais en s'efforçant d'identifier les différentes valeurs de l'immeuble et qui en aurait le meilleur bénéfice. Cette approche économique, au rebours de la conception traditionnelle du droit de propriété, permet de tirer le meilleur profit d'une chose, d'en optimiser l'utilisation en répartissant entre plusieurs personnes les utilités reconnues de cette chose<sup>[16]</sup>.

Cette analyse théorique, voire philosophique, associée aux besoins pratiques de consentir des droits sur la chose sans nécessairement identifier un fonds dominant, explique sans doute l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation qui a reconnu, au-delà de ce que l'on appelait le « *numerus clausus* » des droits réels, que le propriétaire peut tout à fait concéder un droit réel conférant une jouissance spéciale de son bien<sup>[17]</sup>.

La Cour de cassation, pour y parvenir, se fonde sur la liberté contractuelle mais aussi sur l'article 544 du Code civil. On comprend donc que la dimension « absolue » du droit de propriété n'exclut aucune décomposition de celui-ci, tant que cela ne va pas à l'encontre d'une réglementation d'ordre public en vigueur, telle que, par exemple, celle relative aux baux commerciaux ou aux baux d'habitation. Telle est la position adoptée par la Cour de cassation dans l'arrêt « Maison de la Poésie », qui consacre la liberté de création de droits réels spécifiques par convention, sous réserve de ne pas porter atteinte à des règles d'ordre public.

Dans les ventes consenties dans le cadre d'un appel à projets, la restriction de jouissance imposée à l'acquéreur, au bénéfice du vendeur, par la limitation à un usage déterminé de la chose serait donc valable. Et s'agissant d'un droit réel, elle s'imposerait aux propriétaires successifs. Reste toutefois la question de la durée de cette limitation, car la Cour de cassation paraît refuser, à titre de principe, que le droit réel de jouissance spécial soit perpétuel<sup>[18]</sup>, ce qui, dans l'absolu, devrait permettre d'aller jusqu'à 99 ans... ou 30 ans si l'on se réfère au régime de l'usufruit au profit d'une personne morale<sup>[19]</sup>. Mais il y aurait certainement une contradiction à vendre pour se réserver finalement un « démembrement » d'une durée aussi longue, même si les fondements de cette jurisprudence de la Cour de cassation semblent accorder une prévalence à la volonté des parties, dès lors qu'elles ne stipulent pas d'obligation perpétuelle.

### II

## LES SANCTIONS DES OBLIGATIONS SPÉCIALES AU SEIN DE L'ACTE DE VENTE

Compte tenu du contexte de telles ventes, l'on pourrait soutenir que le respect des obligations spéciales ainsi souscrites par l'acquéreur constitue, à côté du paiement du prix, le cœur même de l'engagement contractuel de la collectivité et l'une des conditions déterminantes de son consentement. Dès lors, à défaut de respect de ces obligations spéciales, c'est la nullité de l'acte de vente qui s'imposerait dans son intégralité<sup>[20]</sup>.

Mais à bien y réfléchir, ce n'est sans doute pas la volonté de la collectivité dans le cadre de ces appels à projets : si ces engagements supplémentaires sont décisifs de son choix, ils constituent des obligations dont le non-respect sera suffisamment sanctionné dans le cadre de l'inexécution contractuelle. Il ne s'agit pas de remettre en cause la formation même du contrat ; son anéantissement rétroactif demeure néanmoins possible par l'effet d'une résolution qu'il convient d'utiliser à bon escient.

Car, si la résolution se conçoit aisément en cas d'absence de réalisation des travaux – risque souvent très limité compte tenu des garanties financières d'achèvement exigées, elle pourrait avoir des conséquences excessives pour les autres obligations. En effet, son caractère rétroactif supposerait de traiter la période « intermédiaire » et donc les impenses et les éventuels dédommagements y relatifs s'agissant d'un bien construit de bonne foi sur le sol d'autrui<sup>[21]</sup>. Le cataclysme que peut représenter la mise en cause rétroactive du contrat passe donc souvent par un aménagement des sanctions, réservant la résolution aux

[11] Une telle clause subordonnant l'accord de la collectivité préalablement à toute vente frapperait le bien d'un vice de liquidité.

[12] C. civ. art. 637 ; v. cependant en matière de clause de non concurrence dans le cadre des ventes de fonds de commerce : Marc Gomy, « Contrat de vente et non concurrence », *Journal des Sociétés*, 2015, n° 136, p. 20

[13] v. déjà Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 4 juillet 2001, n° 99-14784, *Bull. civ. III*, n° 94

[14] Note sous Cass. com. 15 juillet 1987 : D. 1988, p. 360

[15] F. Zenatti et T. Revet, *Les biens*, PUF, n° 293

[16] W. Dross, « La qualification du droit réel de jouissance spéciale », in *Actes du colloque du 18 janvier 2017 « Les nouveaux droits réels au cœur de la pratique notariale »*, NVP Cahier pratique, n° 324, Mai-Juin 2017

[17] Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 31 octobre 2002.

« Maison de la Poésie », n° 11-16.304, *Bull. civ. III*, n° 159 ; R. Leonetti et C. Levequeur, « Un vent de liberté sur les droits réels », *Bull. Cheuvreux* 2017 n° 88, p. 21

[18] Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 28 janvier 2015, n° 14-10.013, *Bull. civ. n° 13*

[19] C. civ. art. 619

[20] C. civ. art. 1184

[21] C. civ. art. 555

[22] Désormais C. civ. art. 1224 et 1227

[23] Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 3 novembre 2011,

n° 10-26.203

[24] C. civ. art. 1583 ; ce n'est cependant pas un contrat réel

[25] Op. cit. Malaurie, Aynès, Gautier

cas de fraude manifeste ou d'absence totale de réalisation du projet. D'ailleurs, en matière d'obligation réelle, c'est l'exécution en nature qui devrait être exigée et non un anéantissement du contrat.

### Aussi, deux principes doivent être rappelés.

**D'abord, pour la Cour de cassation**, l'article 1184 du Code civil<sup>[22]</sup> n'est pas d'ordre public et un contractant peut renoncer par avance au droit de demander la résolution judiciaire du contrat<sup>[23]</sup>. Simplement, il ne faut pas que l'obligation souscrite par le débiteur soit un vain mot et il est alors nécessaire que le créancier se soit réservé d'autres modes de sanctions.

**Ensuite, les différentes sanctions offertes** en cas d'inexécution du contrat peuvent être envisagées et cumulées, conformément à l'article 1117 du Code civil qui dispose expressément que « Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter ». Ces autres sanctions sont bien connues.

Il s'agit, en premier lieu, de la clause pénale, dont le régime est prévu à l'article 1231-5 du Code civil, qui a vocation à forfaitiser le montant des dommages-intérêts qui seraient dus par l'acquéreur en raison de son inexécution et viendraient ainsi indemniser le vendeur, hors tout recours judiciaire. Le contrat doit alors déterminer précisément le manquement ainsi sanctionné et le montant forfaitaire à payer en exécution de la clause pénale. Rappelons toutefois que l'article 1231-5 du Code civil prévoit un pouvoir modérateur du juge, et lui confère un caractère d'ordre public.

En second lieu, la sanction de l'obligation contractée peut être l'exécution forcée en nature avec « astreinte ». Le principe même de l'exécution en nature est légal et prévu par les articles 1221 et 1222 du Code civil. Tout créancier d'une obligation inexécutée peut en demander l'exécution en nature, par le débiteur lui-même ou par un tiers – sauf à ce qu'une telle exécution soit impossible ou qu'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur et l'intérêt pour le créancier, ou encore à ce que le créancier y ait renoncé par avance. Afin de contraindre le débiteur à s'exécuter, une « astreinte » par jour de retard pourra être stipulée. Cette « astreinte » conventionnelle correspond, juridiquement, à une clause pénale, ce que les juges ont eu plusieurs fois l'occasion de rappeler. L'idée d'une pure peine privée à vocation comminatoire n'est pas encore admise dans notre droit. De sorte qu'il faut bien avoir conscience que cette astreinte conventionnelle sera soumise au pouvoir de révision du juge prévu pour les clauses pénales, n'en étant finalement qu'une variété. Quoiqu'il en soit, cette stipulation d'astreinte, même qualifiée de clause pénale, peut parfaitement se cumuler avec la clause pénale évoquée en premier lieu : ici l'objectif est de pousser l'acquéreur à s'exécuter en nature, à honorer son engagement (et non, comme dans le premier cas, d'indemniser le vendeur pour le préjudice subi).

Ainsi, même si seule la résolution permet à la collectivité de reprendre le bien en cas de défaillance de son cocontractant, en fonction de l'objectif de la clause, il conviendra de réfléchir :

- à y renoncer ou, à tout le moins, se réserver la liberté d'y recourir ou de privilégier les autres modes de sanction ;
- le cas échéant, d'en définir les conséquences, notamment si les biens sont achevés ou en cours de construction.

Enfin, cette adaptation des sanctions s'impose également s'agissant des innovations dont la mise en oeuvre suppose une certaine expérimentation et surtout un renouvellement des concepts, compte tenu de l'obsolescence parfois rapide de certaines idées. A cet égard, la meilleure solution est de fixer des objectifs et de détailler une méthodologie permettant de les atteindre. Ce sont des indicateurs de performance qui permettront de mesurer la bonne ou mauvaise exécution de l'obligation, laquelle s'apparente alors plus à une obligation de moyen qu'à une obligation de résultat.

## III

### LA RÉPERCUSSION DE CES OBLIGATIONS SPÉCIALES SUR LA NATURE JURIDIQUE DE LA VENTE D'IMMEUBLE

La vente est sans conteste un contrat synallagmatique qui fait naître entre les parties des obligations réciproques. Et, par ces trois critères nécessaires et suffisants que sont le consentement des parties, le transfert automatique (*solo consensu*) d'une chose<sup>[24]</sup>, et le paiement d'un prix, la vente d'immeuble, comme toute autre vente, se distingue déjà d'autres contrats. Elle est ainsi un contrat spécial, une catégorie pré-déterminée associée à des règles propres, ce qui est facteur de sécurité juridique. Mais, comme nous l'avons vu, elle est aussi un contrat adaptable qui accueille sans difficulté des termes, conditions, et obligations spéciales.

#### Comment traiter, dans ce cadre, les obligations supplémentaires que le vendeur met à la charge de l'acquéreur au-delà du paiement du prix ?

En principe, ces obligations ne doivent pas être principales ni déterminantes du consentement. La cause principale de la conclusion de la vente pour la collectivité est le transfert de propriété moyennant le paiement d'un prix ; et l'objet du contrat est bien de vendre et non pas d'obliger à l'exécution d'une prestation en nature. Réciproquement, ces clauses, comme nous l'avons vu, n'ont pas vocation à « retirer à l'acheteur ses droits essentiels en prévoyant par exemple que toute espèce d'utilisation de la chose achetée sera soumise à l'autorisation du vendeur ; le contrat ne présenterait aucun intérêt pour l'acheteur, qui n'aurait acheté que du vent - son obligation manquerait de cause »<sup>[25]</sup>.

Les risques de requalification sont donc importants et il est alors fondamental de s'en prémunir et de faire de ces obligations spéciales des « accessoires » du contrat de vente – pour reprendre la dichotomie formulée par le professeur Bénabent – qui doit demeurer avant tout un acte translatif de propriété en contrepartie d'un paiement essentiellement monétaire.

Il n'en demeure pas moins que ces obligations donnent à la vente un goût nouveau, principalement en ce qu'elle n'est plus tout à fait un contrat à exécu-

**LA VENTE EST UN CONTRAT SPÉCIAL MAIS AUSSI ADAPTABLE, QUI ACCUEILLE SANS DIFFICULTÉ DES TERMES, CONDITIONS, ET OBLIGATIONS ACCESSOIRES.**



## LE CATACLYSME QUE PEUT REPRÉSENTER LA MISE EN CAUSE RÉTROACTIVE DU CONTRAT PASSE DONC SOUVENT PAR UN AMÉNAGEMENT DES SANCTIONS, RÉSERVANT LA RÉOLUTION AUX CAS DE FRAUDE MANIFESTE OU D'ABSENCE TOTALE DE RÉALISATION DU PROJET.

tion instantanée. Les parties ont, en effet, vocation à se revoir pendant toute la durée de ces clauses, ce qui suppose de mettre en place des comités de suivi, tant en phase de réalisation du programme qu'en cours d'exploitation, et de faire évoluer la nature des interlocuteurs en fonction des évolutions juridiques qui affecteront l'immeuble (ventes partielles, création de copropriété, etc.). Dans les organisations juridiques des ensembles immobiliers complexes, la mise en place d'une ASL ou d'une AFUL sera l'un des moyens de garantir un suivi des engagements qui concernent tous les propriétaires et utilisateurs, ces associations pouvant d'ailleurs prendre en charge des missions plus étendues que la seule gestion des équipements communs, afin notamment de fournir de véritables services aux usagers de l'ensemble immobilier (conciergerie, système d'économie d'énergies, mise en relation des habitants pour répondre aux besoins d'aide à la personne, etc.).

### Ces clauses ont-elles, néanmoins, un impact sur la nature de la vente ?

Rappelons déjà que la vente d'immeuble est un contrat dont il faut présumer qu'il relève du droit privé<sup>[26]</sup> parce qu'il crée essentiellement des rapports de droit privé, même lorsque l'acquéreur est une personne morale de droit public, à moins que les parties n'aient pris le soin, dans un but d'intérêt général, de stipuler des clauses, que l'on appelait, par commodité, avant les récentes évolutions jurisprudentielles<sup>[27]</sup> des « clauses exorbitantes du droit commun », conférant ainsi au contrat une nature administrative<sup>[28]</sup>.

Relèvent généralement du régime des contrats administratifs les clauses conférant un pouvoir unilatéral ou dissymétrique. Qu'en est-il des clauses relatives aux obligations accessoires étudiées ? S'agissant de l'obligation de réaliser le programme dans un délai imparti, rien de très spécifique : c'est d'ailleurs un engagement que l'on retrouve dans de nombreux contrats de droit privé et notamment les baux constitutifs de droits réels. Les clauses d'affectation existent aussi en droit privé et ne confèrent aucun pouvoir unilatéral à l'administration. Elles comportent une obligation de faire ou de ne pas faire et sont sanctionnées dans les termes prévus par les parties.

Il conviendra toutefois de prendre garde à ce que les politiques publiques qui justifient les appels à projets n'orchestrent pas toute l'économie des contrats qui seront conclus.

C'est ainsi que dans un jugement du 6 juin 2016, le Tribunal des conflits a considéré que « les clauses de la convention du 25 août 1970 prévoyant notamment, en contrepartie de la cession [par la commune]... une garantie accordée au vendeur de ne pas supporter le coût des impôts fonciers pour les biens conservés, des garanties accordées aux habitants de Vignec d'acheter ou de louer des biens immobiliers sur le territoire de la commune d'Aragnouet à des conditions privilégiées, ainsi que l'accès à des « emplois réservés » et le bénéfice de conditions préférentielles d'utilisation du service des remontées mécaniques, impliquaient dans l'intérêt général que cette convention relève du régime exorbitant des contrats administratifs »<sup>[29]</sup>. Le juge des conflits avait aussi, précédemment, jugé exorbitantes des clauses d'une vente imposant des modalités d'exploitation d'un ensemble hôtelier, notamment en termes de fixation du prix des chambres, tout en garantissant un taux d'occupation des locaux et en prévoyant des conditions de remboursement pouvant aboutir à une revente en faveur de la personne publique à un coût déterminé et non au prix du marché<sup>[30]</sup>.

Mais les clauses des ventes dans les appels à projets ne vont pas jusqu'à un tel niveau de contrôle et d'imixtion de la personne publique, ce qui éloigne donc le risque de requalification en contrat administratif, auquel il conviendra toutefois de rester vigilant.

### Faudrait-il adapter la nature juridique de la vente d'immeuble pour tenir compte de ces obligations accessoires ?

Lorsque la vente porte sur un immeuble, elle se distingue déjà des autres ventes au vu de son objet. La valeur économique et symbolique de la propriété immobilière, tant pour l'individu que pour la société, font que la vente est traitée autrement dans les esprits et dans le droit<sup>[31]</sup>. Comme l'écrivait Jean Carbonnier, « sa propriété est moins privative ; son aliénation est moins libre, sa vente ne peut pas être affaire courante entre deux individus »<sup>[32]</sup>. Ainsi, alors que la vente est conçue comme un acte consensuel, de formation simple et d'exécution instantanée, car le droit veut préserver la fluidité de ce contrat imaginé pour la circulation des richesses, elle se transforme en grande partie lorsqu'elle concerne un immeuble, au vu de l'importance de la chose vendue. Elle devient complexe quant au *negotium* et formelle quant à l'*instrumentum*, ces deux traits de nature, respectivement source d'équilibre et de fiabilité, expliquant sans doute le crédit que l'on accorde à ce titre de propriété et le succès de ce contrat.

La « fonction sociale »<sup>[33]</sup> de la vente d'immeuble étant parfaitement intégrée dans notre système juridique, l'adaptation de son régime et de sa nature dans le cadre des appels à projets ne se justifie sans doute pas. Tout au plus pourrait-on s'interroger sur l'application de la rescision pour lésion<sup>[34]</sup>. En effet, lorsque la vente réserve au vendeur certains droits sur l'utilité de la chose, doit-on réellement avoir une appréciation identique de la *laesio enormis* à celle que l'on aurait dans le cadre d'une vente classique ? Certaines adaptations pourraient donc être imaginées, mais elles restent, selon nous, marginales, et n'ont pas vocation à dénaturer la vente d'immeuble. ◆

**Autrement dit, ces appels à projets urbains ne changent pas nos ventes... ils les réinventent !**

[26] Sauf cas spécifique des ventes de l'Etat : M. Raunet et R. Leonetti, JCL Propriétés publiques, Fasc. 82, « Ventes et autres cessions des immeubles de l'Etat » [27] TC 13 octobre 2014, SA AXA France IARD, n° C3963

[28] Sur ce sujet : J.-F. Lafaix, conférence Chevreux - Juridim, Bull. Chevreux 2015. [29] TC 6 juin 2016, Commune d'Aragnouet c/ Commune de Vignec, n° C4051

[30] TC 20 juin 2005, SNC Sté hôtelière guyanaise, n° 3446

[31] J.-L. Bergel, La vente d'immeuble existant, Litec 1983, p. 3

[32] J. Carbonnier, « Sociologie de la vente », in *Flexible droit*, 2<sup>e</sup> éd., p. 224 ; L'immeuble est affecté à la satisfaction de besoins étrangers à son propriétaire. Sa destination globale est de favoriser, sous le contrôle de l'Etat, la saine gestion des exploitations,

l'augmentation du nombre et l'amélioration de la qualité des logements » (C. Atias, *Le transfert conventionnel de propriété immobilière*, thèse, Université de Poitiers, 1974, n° 527

[33] Duguit, *Les Transformations du droit privé depuis le Code Napoléon*, Paris, La Mémoire du droit, 1999 [191] ; *Les Transformations du droit public*, Paris, A. Colin, 1925 [1913].

[34] C. civ. art., 1674 - trait caractéristique des ventes d'immeubles qui figure en bonne place dans la section spécifique dédiée à la vente d'immeuble dans l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux proposé par l'Association Henri Capitant. V. à ce sujet : Matthieu Poumarède, « La vente immobilière au prisme de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux », RDI 2017 p. 560