

**LA
RE
VU
E**

EDITION N°1
MAY 2019

LE CONTRAT : UN OUTIL POUR CONSTRUIRE LA VILLE DE DEMAIN



CHEUVREUX

Le Bulletin Cheuvreux n'a pas disparu !



Repensé, modernisé, enjolivé, le *bulletin Cheuvreux* devient la *Revue*.

Depuis plus de vingt ans, le Bulletin Cheuvreux nourrit, informe, explique, commente, analyse, interprète, justifie, révèle le droit. Remodelée à plusieurs reprises, cette publication singulière, tant par son contenu – des articles de fond, pragmatiques et innovants – que par ses auteurs – des juristes qui aiment profondément le droit – est devenue une référence incontournable du monde de l'édition juridique.

Formidable vecteur de communication, la *Revue* poursuit aujourd'hui cet objectif ambitieux d'être l'outil indispensable au service de ses lecteurs. Afin de les aider à s'approprier ses contenus, elle se veut accessible au plus grand nombre, tout en se recentrant sur des articles de haute qualité juridique. Les traditionnelles fiches pratiques, brèves de jurisprudence et autres actualités figureront sur notre site internet nouvelle formule.

Qu'ils soient professionnels du notariat ou encore étudiants, les auteurs de la *Revue* ont à coeur de porter leur voix, de construire la norme et d'expliquer le droit.

Bonne lecture !

"L'écriture
est la peinture de la voix"

VOLTAIRE

EDITO

ÉDITO



PAR EDOUARD FRANCOIS

ARCHITECTE



Une nouvelle procédure de concours est née à l'initiative de Monsieur Jean-Louis Missika. Une procédure tellement prometteuse qu'elle a déjà son surnom : les « Réinventer ». Et surtout des copies, en France d'abord, puis dans le monde entier.

Elle incite des promoteurs normalement frileux et des architectes souvent un peu usés, à se marier avec tout un tas de tripoteurs d'idées branchées, dans l'air du temps, pour proposer une autre « soupe » que celle que l'on nous sert depuis bien longtemps. C'est du dégagisme à la Macron ! Bye-bye les projets à grand-papa dont plus personne ne veut, bonjour la nouveauté, la fraîcheur, l'intelligence, tout à la fois. Déjà, à ce stade, on ne peut que dire chapeau et merci Monsieur.

Ces mariages improbables sont très rafraîchissants. C'est à celui qui dénicherait un équipage aux compétences inédites, à mettre dans sa charrette. La diversité des consultants est fondamentale car les « Réinventer » se déroulent en deux phases. La première est là pour appâter le politique et le faire rêver en lui montrant un attelage inédit valant promesse pour la suite. Puis, une fois cet équipage sélectionné, la compétition peut commencer. Avec de telles personnalités dans la charrette, le ver est dans le fruit et le projet ne peut plus jamais ressembler à ce qui se faisait auparavant : bien joué ! J'ai vu des charrettes avec dedans des lithothérapeutes et des magnétiseurs.

Et puis il y a quelque chose de nouveau et de parfaitement inédit dans l'histoire de la construction : c'est le programme. On ne séduit plus avec de l'architecture mais avec un programme qui déchire.

Le logement ne sera plus jamais réduit à ce cocktail, sans alcool, fait autrefois d'un assemblage insipide de 2P/3P/4P sur fond de coin nuit/coin jour ; mais deviendra autant de volumes capables, de logements augmentés, de logements agrandissables, le tout avec des affectations hybrides propres au télétravail et autres activités artisanales, sans oublier le co-living bien sûr et je ne sais quoi d'autres. C'est génial, on réinvente la mixité dans la catégorie même du logement pour le remixer avec autre chose, du travail, comprenez du coworking, des incubateurs, des Fab Lab et autres start-up avec du lien social, des espaces partagés, des chambres d'hôtes, avec bien sûr une conciergerie numérique. Certains ne s'arrêtent pas à cela, ils y rajoutent une école de mode, des espaces fashion week, des capsules étudiantes, etc. En fait, le préfixe co (avec) est devenu un élément du vocabulaire Missikien des « Réinventer », à coller partout. Tous les jours on invente, on disruptive !

Il y a des modes dans les « Réinventer ». Au début des « Réinventer », on était à fond dans la végétal. La façade végétale avait le vent en poupe ; pour dans les « Réinventer 2.0 », devenir de l'agriculture urbaine, de l'agroforesterie, de la permaculture, de la biodiversité, de la ferme urbaine avec des ruches et des marres à insectes. Et dans la vraie vie, on va construire quoi ?

Ces concours sur le papier offrent de belles perspectives pour autant de projets innovants. Mais qu'en est-il dans les faits ? C'est toute la question car les promesses sont accompagnées d'offres de prix souvent substantiels, emballés dans des architectures plutôt insolentes.

Nous n'avons à ce jour aucune réalisation de « Réinventer ». Il y a tout au plus des permis de construire en instruction, un point c'est tout.

Nous, architectes et apôtres en tentations et surenchères, en sommes même un peu dépassés. En temps ordinaire, face à une suggestion d'innovation faite à un promoteur, la réponse était « NON c'est trop cher, on ne peut pas se payer cela », pour aujourd'hui s'entendre répondre par les mêmes personnes « OUI, OUI et mille fois OUI ».

Les promoteurs ont-ils vraiment changé ? Une nouvelle génération de promoteur est-elle en train d'émerger ?

On peut se poser la question car les projets lauréats sont curieusement concentrés entre les mains de quelques acteurs inconnus auparavant, devenus les « Mozart virtuoses » des « Réinventer ».

Déjà, certains « mauvais » perdants se posent quelques questions pertinentes. Le prix du terrain tel qu'annoncé au concours va-t-il être payé ? La réponse doit être oui, sauf à prendre le risque de se faire casser le concours par le Conseil d'Etat.

Les programmes vont-ils se faire ? *A priori*, oui, mais avec une bonne marge de manœuvre car « on est en concours... ».

Et l'architecture dans tout ça ? Ce merveilleux écrin à bijoux qui enferme toutes les nouvelles vertus de la « réinvention à l'état pur » va-t-il se faire ? *A priori*, oui aussi. On va respecter l'écrin, car il a été tellement médiatisé que toute marche-arrière relèverait du camouflage !

La loi Alur, en ne comptabilisant plus les mètres carrés, va-t-elle encourager les projets à prendre de l'embonpoint ? C'est une issue fort probable pour résoudre les difficultés des « Réinventer »

Cela serait fort dommage.

A suivre.



SOMMAIRE

LE RENOUVEAU DE LA VENTE AU SERVICE DE LA FABRIQUE URBAINE

**Faire de l'urbanisme
avec le contrat de vente
En hommage à
Etienne Fatôme**
Michèle RAUNET

8

**Quels outils juridiques pour
la métropole de demain ?**
LAURIE OFFREDO

11

**L'influence de la bonne foi
dans le contrat**
LISA VAN RUYMBEKE
ET BÉATRICE PINET

14

**Equilibre entre liberté
contractuelle et charges
pesant sur les contractants**
ZOÉ BLIN

18

**Réinventer la vente avec
les appels à projets urbains**
MARIE-ANNE LE FLOCH,
RAPHAËL LEONETTI,
CORALIE LEVENEUR

22

**La vente : instrument
contractuel de transformation
de la ville de demain**
AUDE CATELLA

27

**Réflexions sur les clauses incitatives
dans les montages impliquant
des personnes publiques**
MAÏTÉ CHARBONNIER
ET SÉVERINE LEBOVICI

31

**Les clauses incitatives : outils
nécessaires pour assurer
le respect du contrat**
PERRINE COTTINEAU
ET KEVIN GRACZYK

35

QUELS OUTILS CONTRACTUELS POUR DÉVELOPPER LES QUARTIERS ?

**Quels outils contractuels pour
l'urbanisme dit « transitoire » :
l'encadrement juridique
de la phase de préfiguration
des projets urbains**

OPHÉLIE BAINVILLE
ET ROMAIN DECOMPOIX

40

Le protocole foncier

GARY CONTIN
ET ISABELLE ARNOLD

45

**L'affectation des lots de
copropriété et des volumes :
vers une évolution de la pratique**

MARIANIK DOREL
ET SIMON HUVE

48

**Quels contrats pour
favoriser une ville
intergénérationnelle ?**

CÉLINE GALY-CARCENAC
ET ANA LEFORT

52

**La réversibilité des immeubles
ou comment répondre
à l'enjeu urbain de flexibilité
du 21^e siècle**

CAROLINE LE CALVEZ

56

CONSTRUIRE LA VILLE : AVEC QUELS CONTRATS ?

**L'appréhension des baux
constitutifs de droits réels
dans la construction de la ville
de demain**

ZOÉ SISTERNE

62

**La vente en l'état futur
d'achèvement et le prix**

CASSANDRE LECLERC

67

**La modernisation de la Vente
en l'Etat Futur d'Achèvement
par l'article 75 de loi ELAN :
la consécration de la VEFI**

ALBAN GRATADEIX

71

**La VEFI : un contrat au service
de la ville et de ses habitants ?**

ANNE LE MAITRE
ET JULIETTE MARION

76

**La GFA dans la loi ELAN :
une garantie pour la ville
de demain**

HENRI LAVILLE

80

**La garantie financière
d'achèvement dans la loi ELAN :
une garantie de réalisation
de la ville de demain**

FRANÇOIS MAUBERT
ET DAVID DIAS

86

**Les sanctions des obligations
de faire en droit
de la construction**

ANAËLLE LARACINE

88

PARTIE I

LE RE
DE LA

NOUVEAU VENTE

AU SERVICE DE LA FABRIQUE URBAINE

A large, solid teal shape that starts from the left edge and tapers to a point on the right, forming a wide triangle that occupies the bottom third of the page.

HOMMAGE AU PROFESSEUR ETIENNE FATÔME

FAIRE DE L'URBANISME AVEC LE CONTRAT DE VENTE

PAR MICHÈLE RAUNET



Avec son article « L'urbanisme contractuel » paru à l'AJDA en 1993^[1], Etienne Fatôme a été précurseur en donnant une place au contrat dans l'étude du droit de l'urbanisme. Il a été également un visionnaire lorsque l'on constate aujourd'hui la place prise par les appels à projets dans la fabrique de la Ville.

Un bref retour en arrière montre combien le droit de l'urbanisme et de l'aménagement ont évolué sur cette question. Etienne Fatôme introduit son article par la citation du manuel de R. Cristini^[2] : « Le droit de l'urbanisme, droit de contrainte, se traduit par l'édition d'actes unilatéraux et ne laisse, sauf exceptions, aucune place au procédé contractuel ». Il rappelle que pendant très longtemps, l'urbanisme est resté « un urbanisme de sauvegarde qui avait pour objet, par des servitudes de non construction, de réservation ou de zonage, d'ordonner le développement urbain laissé à l'initiative des individus, d'aménager l'avenir plutôt que de préparer des réalisations positives et volontaires... »^[3].

L'apparition de l'urbanisme opérationnel a eu pour conséquence de faire entrer le contrat dans le champ du droit de l'urbanisme avec la concession d'aménagement. Il s'agit d'un

contrat par lequel les personnes publiques peuvent, d'une part, confier à « des personnes publiques ou privées y ayant vocation » la réalisation de leurs opérations d'aménagement et, d'autre part, lorsque l'opération ainsi confiée est réalisée dans le cadre d'une zone d'aménagement concerté exclue du champ d'application de la taxe d'aménagement, fixer le montant et les modalités d'acquittement des participations à la réalisation d'équipements publics dues par les titulaires de ces contrats^[4].

Vingt ans plus tard^[5], réinterrogeant le sujet, Etienne Fatôme constate que la place du contrat s'est considérablement élargie. Premièrement, parce que le législateur est intervenu à plusieurs reprises et, deuxièmement, parce que la portée du principe selon lequel les autorités administratives compétentes en matière d'urbanisme ne peuvent pas contracter sur l'exercice d'un pouvoir dont les textes prévoient qu'il doit être mis en œuvre par acte unilatéral, est plus limitée qu'elle ne l'était^[6].

Deux types de contrats de nature différente existent en droit de l'urbanisme :

- ceux avec un opérateur public ou privé en vue de la réalisation d'une opération de construction ou d'aménagement ;
- ceux entre acteurs publics.

[1] E. Fatôme, L'urbanisme contractuel, AJDA 1993, n° spécial, p. 63 ; E. Fatôme Droit de l'urbanisme et contrat, Mélanges Richer p. 91

[2] Droit de l'urbanisme, Economica 1985, p. 12

[3] Cf. instruction du 8 avril 1960 sur les plans d'urbanisme

[4] Art. L. 311-4 C. urb.

[5] E. Fatôme, Droit de l'urbanisme et contrat, Mélanges Richer p. 91 ; Etienne Fatôme et Rozen Noguellou, Contrat et urbanisme, Gricard Décembre 2014

[6] Voir en ce sens Jean-François Davignon, Contrats d'aménagement - L'utilisation du contrat en matière d'aménagement et de développement local - Contrats et Marchés publics, n° 5, Mai 2007, Etude 12 ; Gilles Godfrin, Participations d'urbanisme contractualisées : la fin d'un tabou ? Construction - Urbanisme, Octobre 2008, p. 1 ; François Priet, L'urbanisme est-il soluble dans le contrat ? AJDA 28 novembre 2011, p. 2257 ; Urbanisme négocié, urbanisme partagé sous la coordination de Guillaume Fauvet, Les entretiens du Certu 2^{ème} rencontre, Collection Essentiel, Octobre 2012 ; Guillaume Fauvet, Urbanisme de projet : un changement de culture avant tout, Techni.Cités n° 267 - 8 avril 2014, p. 20 ; Rémi Bonnefont, Urbanisme et contrat : les liaisons dangereuses, AJ Collectivités Territoriales 2016, p. 145

Le Professeur Fatôme ?

Un mélange de délicatesse, d'intuition juridique, de liberté d'esprit, de fidélité, de savoir-faire et de savoir-être.

Un homme qui abordait le juridique par le questionnement, l'analytique et la modestie.

Un homme qui baignait avec aisance dans le concept et qui avait compris que grâce à notre étude notariale, il enrichissait ces concepts juridiques de la réalité des problématiques et des projets de nos clients.

Un homme qui, à mon sens, a porté au plus haut l'université française !

Bruno Cheuvreux

En ce qui concerne la première catégorie, le législateur a ajouté aux concessions d'aménagement des dispositifs qui donnent la possibilité à l'administration de recourir au procédé contractuel pour fixer le montant et/ou les modalités de versement des participations à la réalisation d'équipements publics. Ainsi, ont été institués la participation des constructeurs qui n'ont pas acquis le terrain d'assiette de leur construction de l'aménageur dans les ZAC exclues du champ d'application de la taxe d'aménagement^[7], la participation pour voirie et réseaux aujourd'hui supprimée, le projet urbain partenarial^[8] dont l'essor et le succès ne sont plus à démontrer.

Par ailleurs, l'article 22 de la loi du 3 juin 2010 relative au Grand Paris a élargi le champ des possibles dans le domaine contractuel. Il prévoit, en effet, que « pour la mise en œuvre des actions et opérations nécessaires à un contrat de développement territorial, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale concernés peuvent conclure avec une personne morale de droit public ou privé, jusqu'à l'expiration du contrat de développement territorial, un contrat portant à la fois sur la conception du projet d'aménagement global, l'élaboration d'une proposition de révision ou de modification du document d'urbanisme et la maîtrise d'ouvrage des travaux

d'équipement concourant à la réalisation du projet d'aménagement ».

A côté de ces contrats avec des opérateurs privés, se développe également la technique des contrats conclus entre des personnes publiques (Etat, collectivités locales et ECPI) qui s'accordent sur la manière dont il convient qu'elles exercent leur compétence en matière d'urbanisme dans des hypothèses déterminées. Le contrat de développement territorial, instauré par la loi sur le Grand Paris, en est l'illustration.

Une étape de plus a été franchie avec le projet partenarial d'aménagement (PPA)^[9] instauré par l'article 1 de loi ELAN du 23 novembre 2018 et codifié à l'article L. 312-1 du Code de l'urbanisme. Il correspond à la deuxième catégorie de contrat sans aucun doute, mais peut aussi associer des opérateurs privés.

Le projet partenarial d'aménagement à l'initiative de l'établissement public de coopération intercommunale pilote permet de réunir les acteurs publics, dont l'Etat, et de mobiliser, s'ils le souhaitent, des partenaires opérationnels et financiers autour d'un contrat. Associé à la grande opération d'urbanisme (GOU), le PPA dispose d'effets juridiques tout à fait innovants : la possibilité de déroger à la mise

[7] Insérée par la loi SRU du 13 décembre 2000, codifiée à l'article L. 311-4 du Code de l'urbanisme

[8] Instauré à l'article 43-1 de la loi « Boutin » du 25 mars 2009 et codifié à l'article L. 332-11-3 du Code de l'urbanisme. Voir également sur ce point Jean-Philippe STREBLER, « Le projet urbain partenarial, contribution souple au financement des équipements publics », RDI n° 10, Octobre 2009, p. 521. Nicolas DOURENS sous la direction de Stéphane BRACONNIER, « les conventions de projet urbain partenarial : objet, limites et points de vigilance », Contrats et Marchés publics n° 2, Février 2017, 2. Olivier DIDRICHE, « Le point sur...Le projet urbain partenarial (PUP) », AJ Collectivités Territoriales 2019 p. 35

[9] Laëtitia SANTONI, « L'urbanisme opérationnel dans la loi ELAN », Construction-Urbanisme, n° 1, Janvier 2019, Etudes, p. 13. Walter SALAMAND, « Des outils d'aménagement modernes et modernisés qui ne font pas l'artisan », JCP A n° 3, 21 janvier 2019, Etude 2014. Pierre SOLER-COUTEAUX, « Projet partenarial d'aménagement et grande opération d'urbanisme : grain de sel ou grain de sable dans le partenariat ? », Contrats et Marchés publics

[10] Michèle RAUNET, Retour sur le clausier de *Réinventer Paris* à l'heure d'*Inventons la métropole*, *Le Journal du Grand Paris*, 27 mai 2016 en collaboration avec Xavier Lièvre ; Michèle RAUNET, Appels à projets : les enjeux juridiques, *Territoires Grand Paris*, Immoweek magazine, Mars-Avril 2018, p. 40 ; Michèle RAUNET, Appels à projets urbains innovants : une approche juridique, *La fabrique de la ville aujourd'hui*, Décembre 2018, p. 118 ; Michèle RAUNET, Une nouvelle manière de fabriquer la ville. « L'Inventaire des Réinventer », *City Linked* et Catherine Sabbah, Décembre 2018, p. 162, n° 2, Février 2019, repère 2.

en concurrence de la cession des terrains du domaine privé de l'État, le recours encouragé au permis d'innover de la loi du 7 juillet 2016 sur la liberté de la création, l'architecture et le patrimoine, le transfert de la compétence en matière de délivrance des autorisations d'urbanisme à l'intercommunalité pilote, la possibilité de créer des ZAD d'une durée de 10 ans renouvelables ou encore l'opportunité de transférer la maîtrise d'ouvrage des équipements publics à l'intercommunalité pilote.

Etienne Fatôme a toujours prôné un urbanisme de projet avec, comme outil central, le contrat. Il constatait avec un grand pragmatisme à cet égard que « le fait que l'expérience montre que la réalisation des projets d'aménagement et/ou de construction d'une certaine importance implique le plus souvent que la collectivité sur le territoire de laquelle le projet doit être réalisé et l'opérateur (qu'il soit public ou privé) qui en a pris l'initiative collaborent pour définir de façon précise les caractéristiques et les modalités de réalisation du projet afin de faire en sorte que l'opération qui respecte et s'intègre dans le projet urbain de la collectivité défini par son plan d'urbanisme soit économiquement viable pour l'opérateur.

Or, on peut penser qu'au moins lorsqu'il s'agit de projets qui impliquent que des investissements importants soient effectués (notamment en études, en indemnité de réservation...) avant que toutes les décisions administratives nécessaires à leur réalisation (délivrance des autorisations, décision de réaliser les équipements publics, modification du document d'urbanisme...) ne soient prises, les opérateurs peuvent avoir besoin de garanties et que l'un des moyens de leur donner ces garanties, lorsqu'elles apparaissent justifiées, est que la collectivité s'engage contractuellement à prendre les décisions indispensables pour permettre la réalisation du projet dont elle a défini les caractéristiques avec l'opérateur et, donc – puisque c'est ce à quoi cette manière de procéder aboutit – s'engage à indemniser l'opérateur du préjudice qui résulterait pour lui du fait que la collectivité serait amenée, pour des motifs d'intérêt général, à ne pas prendre ces décisions. Autrement dit, le principal argument que l'on peut invoquer en faveur de cette solution est que tout permet de penser qu'il est temps d'organiser juridiquement le partenariat qui existe dans la réalité des faits entre les collectivités publiques – sur le territoire desquelles des projets d'aménagement et/ou de construction d'une certaine importance doivent être réalisés – et les opérateurs porteurs de ce projet. »

Toutefois, le Professeur Fatôme indiquait avec raison que « si le législateur devait s'engager dans cette voie, il lui faudrait notamment :

- **Définir** de façon précise les hypothèses dans lesquelles le recours au contrat est possible et à quelles conditions il l'est ;

- **Prévoir** que la signature de ce type de contrat ne pourra intervenir qu'au terme d'une procédure permettant d'assurer le respect des principes de transparence et de participation du public, faute de quoi cette manière de procéder serait à la fois inconstitutionnelle et inconventionnelle ;

- **Soumettre** en tant que de besoin ces contrats à des règles différentes de celles qui résultent du régime général des contrats administratifs car, pour prendre un exemple, on imagine mal que des contrats qui vaudraient dans certaines hypothèses autorisation de réaliser une opération d'aménagement ou de construction puissent être résiliés à n'importe quel moment pour un motif d'intérêt général. »

Malgré sa conviction et son travail acharné sur ce sujet, il n'existe pas à ce jour de contrat de ce type en droit de l'urbanisme. Toutefois, force est de constater que des contrats très ressemblants existent aujourd'hui en pratique et soulèvent toutes les questions identifiées par Etienne Fatôme.

Les ventes qui interviennent à la suite des appels à projets^[10] comme *Réinventer Paris* ou *Inventons la Métropole du Grand Paris* sont matinales largement d'urbanisme et ont des effets juridiques en ce domaine. Les appels à projets ne sont en effet pas de simples consultations de charges foncières.

Dans les appels à projets, la contractualisation prend une toute autre dimension. Tout simplement et fondamentalement parce que l'insertion des clauses fixant les engagements du candidat retenu en termes de projet, programme et innovation est l'une des conditions de validité juridique de la consultation et du contrat. Ce qui n'était pas le cas auparavant. En effet, ces clauses avaient pour objectif principal de cadrer les obligations imposées aux candidats au titre de la consultation, alors que dans les appels à projets, il s'agit de la contractualisation de leurs engagements. En effet, les opérateurs ne sont plus uniquement choisis au regard du prix proposé, mais ils le sont également au regard de leur projet et des engagements qu'ils prennent. Il est donc fondamental que les collectivités publiques aient la garantie que le projet choisi soit effectivement réalisé, mais aussi que le prix auquel elles vendent leur bien soit en parfaite cohérence avec le projet qui va être effectivement réalisé.

La vente devient un outil nouveau et original pour faire la Ville. Dans ce contexte, se pose la question de savoir si l'on doit continuer à laisser la pratique construire petit à petit cet outil ou si le législateur doit en définir le cadre. Une liberté encadrée dans le respect des grands principes du droit est très probablement le moyen de tirer le meilleur des praticiens de la fabrique de la Ville. *Réinventer Paris* inspire aujourd'hui 40 villes dans le monde dans le cadre de *Reinventing cities*. ♦

QUELS OUTILS JURIDIQUES POUR LA MÉTROPOLE DE DEMAIN ?



urbanisme, métropole, ville de demain... *A priori*, ces termes relèvent du champ du droit public et plus particulièrement du droit de l'immobilier et de la construction. Toutefois, ils peuvent intéresser le privatiste lorsqu'il est question

d'échanges économiques, et de leur instrument privilégié, le contrat. L'opportunité de l'utilisation de la figure contractuelle et l'avenir du contrat s'agissant des questions d'urbanisme sont des problématiques très actuelles et primordiales à l'heure de la création de la ville de demain.

Parallèlement à plusieurs villes du monde, Paris est au centre d'un développement conséquent, consistant à rendre visible la métropole en tant qu'institution. C'est avec les travaux monumentaux de la Société du Grand Paris, qui réalise notamment le Grand Paris Express, que la capitale souhaite se doter d'une « métropole d'avenir » : amélioration du réseau de transports par l'augmentation du nombre de lignes et de gares (72 d'ici 2030), programmes d'aménagements immobiliers divers, création de commerces et d'équipements, développement du parc olympique dans le cadre des jeux Olympiques 2024, etc. Dans ce contexte, la Société du Grand Paris a émis des avis de marchés et des appels d'offres avec des cahiers des charges précis, où nombre d'acteurs étaient invités à répondre.

Une kyrielle de questions juridiques se posent quant à ces aménagements du territoire, mais nous n'en retiendrons qu'une. En effet, la problématique principale est de savoir comment organiser juridiquement cette métropole de demain. L'avenir est à la vitesse et au numérique, or il est nécessaire de construire des aménagements durables mais qui peuvent néanmoins s'adapter à la reconstruction rapide. C'est ici que la figure contractuelle entre en jeu. L'instrument juridique principal des échanges économiques est bien le contrat, mais la question est de savoir si le contrat tel qu'il est conçu traditionnellement est adapté à la construction de la ville de demain. Pour ce faire, une première approche du contrat en général sera dressée, avant d'étudier plus précisément le contrat spécial de vente d'immeubles à construire.



LAURIE OFFREDO



UNE PREMIÈRE APPROCHE DU CONTRAT

L'article 1101 du Code civil définit le contrat comme « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes, destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ». A partir de cette définition, il est possible de dégager plusieurs questions.

Quels acteurs ? Il s'agit ici de déterminer quelles seront les parties au contrat, quels seront les partenaires dans la construction de la ville de demain. Il y a évidemment des acteurs publics et des acteurs privés. Tout d'abord, l'État a confié à la Société du Grand Paris, établissement public à caractère industriel et commercial, la mission de réaliser ces travaux et aménagements. Les collectivités territoriales telles que les régions, les départements et les communes, sont également impliquées, tout comme les acteurs régionaux des transports (la RATP et la SCNF notamment).

“Le XIX^e siècle a été le siècle
des empires, le XX^e siècle celui
des États-Nations, le XXI^e siècle
sera celui des villes.”

WELLINGTON WEBB,
ANCIEN MAIRE DE DENVER (COLORADO),
CONFÉRENCE DES MAIRES DES ÉTATS-UNIS



Enfin, beaucoup d'entreprises privées et de grands groupes seront parties aux contrats en tant que prestataires de services et de travaux (Vinci Construction, Bouygues, etc.).

Quelles fonctions ? Quels contrats ? S'agissant du contrat en général, le modèle dominant est celui du contrat synallagmatique à titre onéreux. Or, justement, **la fonction des contrats utilisés pour bâtir la ville de demain sera bien l'échange économique de biens et de services à travers la construction de grands ensembles.** Il s'agira, pour les opérateurs privés qui auront remporté les appels d'offres lancés par la Société du Grand Paris de préparer les contrats à venir par des avant-contrats dans un premier temps. Surtout, les prestataires de services et de travaux vont conclure des contrats de cessions foncières et de ventes d'immeubles à construire, et des contrats d'entreprise garantissant une certaine main d'œuvre pour la construction et l'aménagement.

Quels enjeux ? Ici les choses se compliquent. Tout d'abord, il est intéressant de remarquer que la majorité des questions est liée au temps. En effet, le projet de métropole de demain de la Société du Grand Paris devrait arriver à son terme en 2030. Les différents contrats de construction et d'aménagement du territoire sont donc des contrats s'inscrivant dans la durée. Que ce soit dans la formation ou dans l'exécution, le droit commun des contrats ne prenait pas réellement en compte la variable du temps^[1]. Cette question est pourtant essentielle dans ce contexte. En effet, la préparation des contrats est souvent très longue, or, entre l'avant-contrat et la conclusion de la vente par exemple, des évolutions peuvent survenir comme la perte d'un investisseur important, mettant en danger ce qui a été préparé. Il y a aussi des questions de garanties et de stratégies commerciales essentielles. Par exemple, des entreprises privées répondent à un avis de marché à un moment précis pour la construction de tours abritant des bureaux. Mais qu'en est-il si la collectivité publique à l'origine

du marché ne trouve pas assez de preneurs pour les locaux ? Qu'en est-il s'il faut au contraire augmenter le nombre de tours ? Des contrats vont être conclus pour la construction d'infrastructures destinées aux jeux Olympiques 2024, mais ces dernières ne sont pas irréversibles et il faut prévoir leur transformation une fois l'événement passé. De plus, les aménageurs demandent des garanties d'achèvement des travaux suivant des délais délimités par des cahiers des charges, tandis que les entrepreneurs demandent des

garanties de paiement. On voit ici l'importance des clauses contractuelles, dont le but est de prévoir les éventuelles obligations et sanctions quant à l'exécution ou l'inexécution de ces contrats.

Toutefois, cela débouche sur un autre enjeu : celui de la « présentation^[2] ». **Les acteurs de l'aménagement du territoire tentent de rendre le futur présent en rédigeant des contrats**, par exemple de vente d'immeubles à construire, **toujours plus complexes et toujours plus détaillés.** Cette capacité à planifier le futur est néanmoins en baisse du fait de l'exécution de ces contrats dans une durée plus longue et de l'avenir économique et immobilier incertain. L'enjeu au cœur de cette question est donc celui de la contractualisation : est-il possible de tout prévoir ? Faut-il rédiger des contrats plus courts en envisageant des grands principes du droit ? Est-il nécessaire de prendre en compte l'adaptation des contrats originaux aux circonstances économiques, légales et politiques ?

II

UNE APPROCHE DU CONTRAT DE VENTE D'IMMEUBLES À CONSTRUIRE

Le contrat est-il un outil pour construire la ville de demain ? Après avoir analysé les parties au contrat, leur objet, et les enjeux principaux, il serait intéressant de se concentrer sur le contrat principal, s'agissant de la construction d'infrastructures au sein de la métropole : le contrat de vente d'immeubles à construire réglementé par le Code civil aux articles 1601-1 et suivants et par le Code de la construction et de l'habitation (ci-après CCH).

Le schéma est souvent celui d'une société de promotion immobilière qui s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé en respectant les conditions du contrat conclu avec l'acheteur. Ces contrats sont régis par la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction, qui prévoit deux modèles concurrents : la vente à terme et la vente en l'état futur d'achèvement. La première est assez peu utilisée puisque le promoteur immobilier ne touche le prix de vente qu'une fois les constructions totalement achevées. Ces dernières s'échelonnant dans le temps, et les prêts bancaires étant à des taux parfois très élevés, les promoteurs ne peuvent pas réellement être financés jusqu'au paiement total du prix. C'est pourquoi c'est le deuxième modèle qui a connu un véritable succès. En effet, **dans la vente en l'état futur d'achèvement, l'acheteur devient propriétaire au fur et à mesure de l'avancement de la construction**, tandis que le vendeur est payé également de façon échelonnée au cours de la construction.

D'un point de vue théorique, le contrat de vente en l'état futur d'achèvement est soumis au régime du droit commun de la vente s'agissant des dispositions supplétives de volonté. Mais c'est toutefois un outil juridique plus adapté que le contrat de vente traditionnel en ce que certaines clauses contractuelles, qui lui sont propres, permettent une meilleure adaptation à ces grandes constructions espacées dans le temps. Ainsi, il est intéressant de s'interroger sur les obligations du vendeur et de l'acheteur, et sur les clauses de prix dans ces contrats, avant de relever certaines difficultés.

IL EST NÉCESSAIRE DE CONSTRUIRE DES AMÉNAGEMENTS DURABLES QUI PEUVENT NÉANMOINS S'ADAPTER À LA RECONSTRUCTION RAPIDE.

Tout d'abord, au sein même du contrat de vente en l'état futur d'achèvement, deux régimes coexistent. Lorsque l'acquéreur souhaite devenir propriétaire d'immeubles destinés à être des bureaux ou des commerces, alors il s'agit d'un secteur non protégé. A l'inverse, lorsque les immeubles sont à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, ils relèvent du secteur protégé^[3]. Le contrat de vente en l'état futur d'achèvement est alors obligatoire, tout comme le contrat préliminaire (encore appelé contrat de réservation), et toutes les règles dégagées par le CCH sont impératives. Une question peut ici être relevée. Dans le cadre du Grand Paris Express, des grands immeubles d'habitation seront construits aux alentours des nouvelles gares. Mais ces immeubles comprendront également beaucoup de commerces divers en rez-de-chaussée par exemple. Quelle qualification choisir ? En pratique, l'enjeu est faible puisque la question n'est pas nouvelle. Mais théoriquement il est important puisqu'il s'agit de connaître celles des dispositions du contrat de vente ou du contrat de vente en l'état futur d'achèvement du CCH qui seront applicables. Lorsque la vente s'effectue en bloc, avec par exemple un immeuble de dix logements et de trois commerces, alors la qualification dépendra du pourcentage d'habitations (à partir de 10% d'habitations, il s'agit du secteur protégé). Après la rédaction d'un contrat préliminaire (qui ne joue que dans le secteur protégé), les parties rédigeront le contrat définitif, de manière libre dans le secteur non protégé, et suivant quelques obligations légales dans le secteur protégé (l'acte doit être authentique par exemple, d'où le rôle primordial des notaires dans la construction de la ville de demain).

Il faut ensuite préciser les obligations réciproques du vendeur et de l'acquéreur.

Le premier a pour obligation de transférer immédiatement la propriété du sol et des constructions existantes, tandis que les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de l'avancement de la construction. Le vendeur doit achever l'immeuble dans les délais prévus au contrat, que ce soit une date fixe ou une période. Cependant, il reste le maître de l'ouvrage jusqu'à l'achèvement complet des travaux, de sorte que si la construction n'arrive pas à son terme, il supportera la charge des risques^[4]. Enfin, le vendeur est débiteur d'une obligation de conformité – qui plus est de résultat – selon laquelle il doit délivrer une construction conforme aux stipulations contractuelles et exempte de vices. Cela peut s'appliquer notamment à la destination des biens, à la dimension, à une différence de hauteur entre des sols, etc. Enfin, le vendeur a des obligations spécifiques de garanties : garanties d'achèvement ou de remboursement, garantie de la qualité de la construc-

tion avec les garanties des défauts de conformité et des vices apparents mais aussi les garanties de dommages biennale et décennale.

Le second a pour obligation le paiement du prix et la prise de livraison de l'immeuble. Dans le secteur non protégé, le paiement du prix est libre, tandis qu'il est strictement réglementé dans le secteur protégé^[5]. Dans tous les cas, le prix doit être payé au fur et à mesure de l'exécution des travaux (et non pas *in fine* comme dans une vente traditionnelle), le solde étant payé à la réception des travaux. Le paiement est échelonné de façon précise dans le secteur protégé avec divers stades correspondant à l'achèvement des fondations, à la mise hors d'eau, à l'achèvement de l'immeuble, et à la prise en possession.

Il est possible de constater que **le contrat de vente en l'état futur d'achèvement est plus adapté à la construction de la métropole de demain que le contrat de vente traditionnel**. En effet, le transfert de propriété s'effectue immédiatement mais le paiement est échelonné dans le temps, permettant la réalisation de travaux sur une dizaine d'années ou plus. De plus, des clauses spécifiques de complément du prix ou d'intéressement permettent une juste adaptation du prix à l'achèvement total des travaux. Ce faisant, la vente en l'état futur d'achèvement permet une certaine souplesse, que ne permet pas nécessairement la vente traditionnelle.

Cependant, des questions nouvelles se posent en même temps que des difficultés surgissent. Ce contrat de vente d'immeubles à construire est-il toujours adapté au développement de la mégapole de demain ? Entre en jeu ici la problématique de la liberté contractuelle face aux clauses d'affectation des locaux construits par exemple (qui durent souvent longtemps et posent donc une contrainte), ou encore face aux cahiers des charges très précis imposés par les contractants. A cet égard, la récente loi ELAN^[6] vient modifier quelque peu les choses pour laisser davantage de liberté contractuelle aux parties contractantes, notamment « afin que l'acquéreur puisse se réserver l'exécution de travaux d'installation d'équipements ou de finition, et ainsi aménager librement son logement tout en limitant le coût des travaux qu'il réalisera par lui-même^[7] ». Mais est-ce suffisant ? Est-ce qu'une nouvelle figure contractuelle est à inventer ? Faut-il laisser pleine liberté aux contractants et permettre le transfert de la propriété du terrain et d'un immeuble « brut » sans réalisation de travaux ? **Faut-il permettre aux contractants de changer l'affectation des immeubles à construire au gré de l'avancement des projets en cours ?** Beaucoup de questions restent ainsi en suspens. La solution dépend notamment de ce que souhaite faire le législateur quant à la réglementation de ce type de contrats. Dans le cadre de la mégapole de demain et des travaux de la Société du Grand Paris, il s'agit surtout de très gros contrats avec des enjeux financiers importants, entraînant une certaine frilosité du législateur sur les modifications possibles de la réglementation. Une étude plus précise des clauses relatives au prix, et de la loi ELAN, permettra de résoudre certaines de ces questions. ♦

FAUT-IL PERMETTRE AUX CONTRACTANTS DE CHANGER L'AFFECTATION DES IMMEUBLES À CONSTRUIRE AU GRÉ DE L'AVANCEMENT DES PROJETS EN COURS ?

DÉFINITION

LE SECTEUR PROTÉGÉ

Dès lors que la vente d'immeuble à construire relève du secteur protégé, c'est-à-dire qu'elle porte, d'une part, sur la vente d'un bien à usage d'habitation ou mixte (professionnel-habitation), et, d'autre part, que des versements sont prévus avant l'achèvement du bien immobilier, les dispositions des articles L. 261-11 et suivants du Code de la construction et de l'habitation renforçant la protection de l'accédant s'appliquent.

[1] Toutefois, l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a apporté de nombreuses modifications à cet égard en réglementant davantage les avant-contrats et en prenant en compte la durée et les circonstances factuelles dans l'exécution et l'inexécution du contrat.

[2] Judith ROCHFELD, Les grandes notions du droit privé, Collection « Thémis droit », PUF, Paris, 2011.

[3] Article L. 261-10 CCH.

[4] Et ce alors même que l'acquéreur est devenu propriétaire du terrain et de l'immeuble par accession.

[5] Articles R. 261-5 à R. 261-14 CCH.

[6] Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (JO 24 nov. 2018).

[7] Projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique présenté au nom de M. Édouard PHILIPPE par M. Jacques MEZARD, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 4 avril 2018, p. 138.

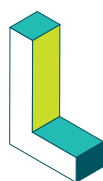
L'INFLUENCE DE LA BONNE FOI DANS LE CONTRAT



LISA VAN RUYMBEKE



BÉATRICE PINET



Le président de la République est intervenu le 22 mai 2018 sur la mobilisation de la politique de la ville devant des centaines d'habitants, d'élus, d'associations et d'entreprises, signe que la ville de demain est au cœur des préoccupations politiques. Le Grand Paris est constitutif d'un tel projet, lequel nécessite la conclusion de nombreux contrats complexes. S'il s'agit d'un projet phare, la multiplication des projets de rénovation urbaine soutenus par l'ANRU incite à s'interroger sur cette dynamique. Or, la pratique contractuelle actuelle consiste à multiplier les clauses afin d'assurer la sécurité juridique, le contrat étant fait dans la défiance à l'égard de l'autre partie. Est-il possible et pertinent de réviser cette approche pour privilégier une confiance réciproque ? Dans l'affirmative, la bonne foi serait un instrument fondamental. Cette notion a deux acceptions : la croyance erronée en l'existence d'une situation juridique régulière d'une part, et « une règle de conduite qui exige des sujets de droit une loyauté et honnêteté exclusive de toute intention malveillante »^[1], d'autre part. Seule cette seconde acception sera ici retenue. Dès lors, il s'agira d'analyser les manifestations de la bonne foi dans le contrat, pour comprendre l'intérêt de cette notion (I), avant d'étudier les sanctions de la mauvaise foi, pour apprécier son efficacité (II).

I

LES MANIFESTATIONS DE LA BONNE FOI

La notion de bonne foi irrigue l'ensemble du processus contractuel. Elle permet d'en assurer l'aboutissement. Afin d'examiner l'influence de la bonne foi dans le contrat, il est nécessaire de répondre préalablement à deux questions.

Premièrement, le principe de bonne foi permet-il de faire échec aux règles du Code civil ou d'un statut spécial ? La Cour de cassation a répondu par la négative sous l'empire de la loi ancienne^[2]. La rédaction du nouvel article 1104 étant similaire à celle de l'ancien article 1134, la solution semble toujours être d'actualité. Seconde interrogation, est-il possible de faire échec au principe de bonne foi par la stipulation de dérogations contractuelles ? L'alinéa 2 de l'article 1104 réfute cette possibilité : la bonne foi étant d'ordre public, il n'y a pas de dérogation possible, contrairement aux systèmes de Common Law^[3]. Le principe de bonne foi se manifeste à deux égards dans le contrat. Certaines règles, sans le nommer, découlent directement de ce principe. Au-delà, certains principes, sans être directement formulés, sont appliqués au contrat en vertu du devoir de bonne foi.

DES RÈGLES DÉRIVÉES DU PRINCIPE DE BONNE FOI

Les règles dérivées du principe de bonne foi répondent à deux objectifs : garantir un consentement éclairé des contractants et maintenir un contrat équilibré.

Garantir un consentement éclairé

La bonne foi est un comportement loyal qui requiert une attitude d'intégrité et d'honnêteté^[4]. Quoi de plus loyal que de permettre à son cocontractant d'exercer sa liberté en connaissance de cause ? Garantir un consentement éclairé à son cocontractant, c'est faire preuve de bonne foi. Il s'agit de le mettre en mesure de prendre la meilleure décision possible. Or cette exigence semble d'autant plus primordiale dans le cadre des projets mettant en jeu des fonds publics. L'exigence de bonne foi permet alors aux acteurs institutionnels de prendre les décisions les plus adaptées aux réalités locales. Le Code civil propose trois illustrations de cette nécessité.

“Moins qu’un outil d’équilibre ou d’égalité contractuelle, [la bonne foi] est, nous semble-t-il, la sentinelle de l’accord de volontés qu’elle aide à cimenter en vue de la réalisation d’un projet commun.”

RITA JABBOUR « LA BONNE FOI DANS L’EXÉCUTION DU CONTRAT », THÈSE LGDJ 07/2016

GARANTIR UN CONSENTEMENT ÉCLAIRÉ À SON COCONTRACTANT, C’EST FAIRE PREUVE DE BONNE FOI.

Dans un premier temps, l’article 1112-1 du Code civil impose aux contractants une obligation précontractuelle d’information.

Ce devoir est d’ordre public. Au moment de contracter, celui qui connaît une information dont il sait qu’elle est déterminante pour son cocontractant, qui l’ignore légitimement, doit l’en informer ; ainsi, par exemple, d’une municipalité qui sait qu’un terrain est pollué. Toujours découlant du devoir de bonne foi, l’article 1137 vient sanctionner le dol. L’idée de dol est contraire dans son essence même au devoir de bonne foi, le dol étant une tromperie qui vise à inciter l’autre partie à conclure à partir de motifs erronés. Les trois éléments permettant de caractériser un dol illustrent tous un manquement au devoir de bonne foi : des manœuvres, des mensonges ou des dissimulations intentionnelles.

L’article 1304-5 du Code civil empêche, quant à lui, le débiteur d’effectuer tout acte qui empêcherait la réalisation de la condition. Il n’y aura pas défaillance de la condition lorsque c’est le débiteur lui-même qui empêche, la condition de survenir. En effet, dans cette situation, le débiteur est de mauvaise foi car son comportement est déloyal vis à vis de son créancier.

Maintenir un contrat équilibré

La bonne foi peut également imposer aux contractants de conclure un contrat équilibré ou de rétablir cet équilibre s’il est rompu en cours d’exécution. Pour l’exploitation des infrastructures de la ville de demain, cette exigence est particulièrement importante. Le

contractant intègre est d’une probité absolue. Il observe les règles morales et respecte ses devoirs. Or, est-il moral pour un contractant d’imposer à son contractant, qui n’est pas en position de négociateur, des clauses manifestement déséquilibrées ?

Le législateur a choisi de répondre par la négative en intégrant la lutte contre les clauses abusives à l’article 1171 du Code civil. La bonne foi s’accommode mal des notions d’excès et d’abus. Dans le même ordre d’idée, les articles 1164 et 1165 viennent sanctionner l’abus dans la fixation du prix. Innovation phare, ou du moins mise en lumière, la révision pour imprévision, prévue à l’article 1195 du Code civil peut également être rattachée au devoir de bonne foi. En effet, cette révision judiciaire du contrat n’interviendra qu’en cas de refus de renégociation par l’une des parties alors que l’exécution du contrat est excessivement onéreuse.

Dans ces situations, la référence à la bonne foi est toutefois techniquement superflue : s’il existe une règle spéciale, il est inutile de fonder la solution sur l’article 1104. De plus, le choix d’un fondement plus précis permettra aux motivations des décisions de justice de gagner en précision par rapport au fondement de la bonne foi. C’est en l’absence de dispositions légales particulières que l’article 1104 présente une utilité, en conférant au juge le pouvoir de contrôler la loyauté que les parties se doivent mutuellement aux différents stades de la relation contractuelle.

DES PRINCIPES DÉRIVÉS DU PRINCIPE DE BONNE FOI

L’influence sous-jacente de la bonne foi dans le contrat se manifeste à deux égards. La bonne foi peut tout d’abord être un guide pour le juge dans l’interprétation du contrat. De plus, elle permet, en dehors de toute disposition contraignante, la réalisation d’un projet commun.

[1] P. JOURDAIN, « La bonne foi dans la formation du contrat. Rapport français » in La bonne foi, Travaux de l’Association HenriCapitant, t. 43, Litec 1992, p. 121

[2] Cass. 3^{ème} civ. 9 décembre 2009, n° 04-19.923

[3] Y.-M. LAITHIER, « L’obligation d’exécuter le contrat de bonne foi est-elle susceptible de clause contraire ? », D. 2014 p. 33

[4] G. CORNU, Vocabulaire juridique, 10^{ème} édition, 2014



Bonne foi et interprétation du contrat

L'article 1104 inspire des règles d'interprétation. Ainsi, l'article 1188 alinéa 1 impose de chercher la commune intention des parties plutôt que le sens littéral du contrat. En effet, il semblerait contraire au principe de bonne foi, pour un contractant, de faire prévaloir le sens littéral d'une stipulation tandis qu'il sait pertinemment que cela ne correspond pas à la commune intention des parties. Par ailleurs, la bonne foi peut elle-même constituer une directive d'interprétation. Dans un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris^[5], elle a été directement utilisée pour interpréter une clause d'un contrat de cautionnement bancaire.

Bonne foi, ciment de la réalisation d'un projet commun

La bonne foi impose le respect des engagements avec sincérité, droiture, sans mensonge, malice, tentative de nuire. Il existe cependant une différence entre l'article 1104 et l'article 1194. La bonne foi est un instrument de contrôle des comportements tandis que l'article 1194 est un moyen de compléter le contenu du contrat. Mais ces deux terrains peuvent parfois se recouper^[6].

Le devoir de loyauté impose ainsi aux contractants d'être sincères, francs et droits dans le cadre de l'exécution du contrat. A titre d'exemple, celui qui a reçu des documents pour les besoins du contrat ne doit pas, par la suite, les exploiter contre son cocontractant^[7]. La bonne foi ne se réduit pas à l'absence de mauvaise foi. Elle suppose un comportement actif pouvant

aller jusqu'à se préoccuper des intérêts du cocontractant. Ce devoir ne s'impose pas dans tous les contrats mais dans ceux qui s'inscrivent dans le temps et qui font naître un véritable lien contractuel. Ainsi, le transporteur ne doit pas retenir l'itinéraire le plus désavantageux pour son cocontractant^[8]. Pour

finir, peut être rattaché au devoir de bonne foi un principe de cohérence, nul ne pouvant se contredire aux dépens d'autrui.

La bonne foi ne doit cependant pas aller à l'encontre de la liberté contractuelle, elle n'est pas un moyen pour le juge de réécrire le contrat. Il s'agit de sanctionner les comportements contractuels malicieux, ceux qui tendent à détourner le contrat ou certaines de ses stipulations pour en tirer un profit anormal. Il ne s'agit pas pour le juge de faire prévaloir un équilibre contractuel qu'il estime juste.

II

LES SANCTIONS DE LA MAUVAISE FOI DANS LE CONTRAT

Accroître le rôle de la bonne foi dans le contrat n'implique pas de porter atteinte à la sécurité juridique. Il existe d'ores et déjà de réelles sanctions à la mauvaise foi, dont il conviendra d'analyser la nature, avant de s'attacher à leur mise en œuvre.

LA NATURE DES SANCTIONS

Lorsque la mauvaise foi est décelée, deux sanctions sont principalement encourues : la déchéance et les dommages-intérêts.

La déchéance

La mauvaise foi peut d'abord être sanctionnée par une déchéance. Cette sanction est approuvée par la majorité de la doctrine^[9], en ce qu'elle est circonscrite dans ses effets. La déchéance correspond à la neutralisation provisoire d'une clause ou d'un comportement. Elle paralyse donc partiellement la force obligatoire du contrat à plusieurs égards. D'abord, certaines dispositions légales sont inapplicables à la partie de mauvaise foi. L'article 1343-5 du Code civil en constitue une illustration éloquent. Il permet au débiteur de bénéficier de délais de grâce octroyés par le juge pour le paiement des sommes dues. Cependant, cet octroi est subordonné à la prise en compte de la « situation du débiteur ». Si celui-ci est de mauvaise foi et n'a pas pris toutes les mesures nécessaires au paiement, il semble évident qu'il ne bénéficiera pas de ce délai de grâce judiciaire.

Ensuite, la mauvaise foi peut être sanctionnée par la perte de prérogatives contractuelles. Pour le prouver, il suffit de s'attacher à la neutralisation des clauses résolutoires en cas de mauvaise foi du créancier. La Cour de cassation a par exemple refusé qu'une clause autorisant discrétionnairement un banquier à solliciter à tout moment la déchéance du terme soit mise en œuvre de mauvaise foi^[10].

La déchéance ne permet cependant pas de paralyser le « cœur du contrat », comme l'a énoncé la Cour de cassation dans son arrêt du

**LA BONNE FOI
NE SE RÉDUIT PAS
À L'ABSENCE
DE MAUVAISE FOI.**

IL APPARTIENT À CELUI QUI ALLÈGUE LA MAUVAISE FOI DE LA PROUVER.

10 juillet 2007^[11] : si l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle peut être sanctionné, il ne suffit pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties. Cette limite ne doit pas conduire à relativiser trop rapidement la portée des sanctions de la mauvaise foi. La déchéance porte sur les remèdes ayant trait à la défaillance contractuelle ou à la réalisation de sa sûreté pour le créancier, tandis qu'elle se répercute pour le débiteur sur ses moyens de défense et sur les mesures individuelles dont il entend bénéficier^[12]. Ces sanctions sont d'autant plus dissuasives qu'elles sont, le cas échéant, complétées par des dommages-intérêts.

Les dommages-intérêts

Les dommages-intérêts sont octroyés soit lorsque la déchéance est impossible, soit pour la compléter en réparant un préjudice. D'abord, l'usage abusif de certains droits peut justifier que le créancier soit tenu d'octroyer des dommages-intérêts à l'autre partie. Ainsi, l'article 1164 du Code civil dispose qu'en cas d'abus dans la fixation du prix d'un contrat cadre, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts (et subsidiairement la résolution du contrat). Ensuite, les dommages-intérêts peuvent permettre d'aggraver la responsabilité de la partie de mauvaise foi. Ainsi, l'article 1645 du Code civil prévoit que le vendeur qui connaissait les vices de la chose est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur. À l'inverse, l'article 1646 du même code impose simplement au vendeur qui ignorait les vices de la chose de restituer le prix et de rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente. Les sanctions de la mauvaise foi sont donc réelles. Il pourrait toutefois encore être prétendu que leur mise en œuvre est délicate. Cette position doit être entendue, mais elle sera dépassée.

LA MISE EN ŒUVRE DES SANCTIONS

Mettre en œuvre les sanctions de la mauvaise foi suppose de la prouver. Si cette preuve peut sembler *a priori* difficile, elle se révèle *in fine* souvent accessible.

Une preuve *a priori* difficile

L'article 2274 laisse à première vue peu de place aux sanctions de la mauvaise foi, en posant une présomption de bonne foi. Il appartient donc à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver. Cela sera d'autant plus difficile que la mauvaise foi repose sur un élément psychologique difficile à saisir en lui-même. Il n'en existe de surcroît pas de définition unitaire. En principe, la connaissance est nécessaire mais demeure insuffisante^[13]. La mauvaise foi doit être qualifiée, soit par la conscience de créer un dommage, soit par l'intention de nuire ou de tromper. Elle se confond alors avec l'abus de droit, la fraude ou le dol.

Cependant, certains auteurs font valoir qu'il existe un assouplissement de l'interprétation de la mauvaise foi, la bonne foi étant désormais entendue comme un comportement honnête dans les relations contractuelles^[14]. Ces différentes acceptions rendent plus difficile la preuve de la mauvaise foi, d'autant que le juge ne peut en principe pas relever d'office la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi du contractant^[15]. Ces difficultés ne doivent toutefois pas être surestimées.

Une preuve *in fine* accessible

D'abord, comme pour tout fait juridique, la preuve de la mauvaise foi est libre et peut être administrée par tout moyen. En pratique, les juges recourent régulièrement à des présomptions de fait. Ils utilisent ainsi un faisceau d'indices, afin de déterminer la pensée de l'auteur de l'acte. Une telle démarche est d'application relativement aisée, ce qui réduit les difficultés probatoires. Ensuite, des présomptions de mauvaise foi ont été consacrées dans des domaines particuliers. Dans les contrats de vente, il existe par exemple une présomption de connaissance par le vendeur des vices cachés de la chose vendue, l'article 1643 du Code civil prévoyant que le vendeur est tenu des vices cachés « quand même il ne les aurait pas connus ».

Les difficultés probatoires n'empêchent donc pas systématiquement la mise en œuvre des sanctions de la mauvaise foi. Pour les rendre encore davantage effectives, peut-être faudrait-il se tourner vers une diminution du formalisme. En effet, lorsque les formes ne sont pas respectées, les tiers n'ont qu'à le constater pour faire échec à l'acte. L'influence de la mauvaise foi est alors limitée.

Face à la multiplication des contrats complexes et de grande ampleur, la bonne foi apparaît comme un instrument pertinent de sécurisation des relations contractuelles.

Contracter de bonne foi et faire entrer la bonne foi dans le contrat permet une certaine souplesse, qui ne veut pas dire absence de sanctions, comme nous l'avons montré. La mauvaise foi des contractants pourra être sévèrement sanctionnée, ce qui permettra un plein épanouissement des stipulations contractuelles. ◆

**Se faire confiance,
ne serait-ce pas
la clef des contrats
pour construire
la ville de demain ?**

[5] CA Paris 21 mai 1999, JCP 2000 I 272, p. 2068
[6] Une attitude loyale peut conduire à alerter son contractant : Cass. 1ère civ. 26 novembre 1996, n° 94-13.468
[7] Cass. com., 9 février 1990, Bull. civ. IV, n° 236
[8] Pour des illustrations de ce devoir de coopération : Cass. 1ère civ. 23 janvier 1996, n° 93-21.414 ; Cass. com. 8 octobre 2013, n° 12-22.952
[9] Op. cit. note 1
[10] Cass. 1ère civ., 1er juin 2016, n° 15-10.207
[11] Cass. com. 10 juillet 2007, n° 06-14.768
[12] Op. cit. note 1
[13] A.-M. GILLES, Quelques observations sur la mauvaise foi en droit privé, LPA n° 135 8 juillet 2003, p. 6
[14] Ibid.
[15] Avis de la Cour de cassation, 16 décembre 1994, n° 09-40.020

ÉQUILIBRE ENTRE LIBERTÉ CONTRACTUELLE ET CHARGES PESANT SUR LES CONTRACTANTS



ZOÉ BLIN



ans les opérations visant à construire la ville de demain, un appel d'offres est lancé pour attribuer le lot à construire. Ce type d'appels d'offres est accompagné d'un cahier des charges précisant les différentes conditions auxquelles

celui qui répond devra se conformer. Les biens concernés ont vocation à être utilisés à des fins d'habitation mais aussi à des fins professionnelles.

Il s'agit de ce que l'on appelle **le secteur protégé** en droit de la construction.

En effet, toute vente immobilière à construction portant sur un bien faisant l'objet d'un usage mixte, sans que l'usage professionnel ne prédomine, appartient

au secteur protégé. Il s'agit du secteur dans lequel la protection de l'acquéreur est plus accrue que dans le secteur libre. Plusieurs personnes répondent à l'appel d'offres – chacun proposant un projet quant à l'aménagement du territoire, objet de l'appel d'offres. Les candidats se conforment alors au cahier des charges. Suite aux négociations, un contrat définitif de vente en l'état futur d'achèvement est conclu entre celui qui a lancé l'appel d'offres et celui qui l'a remporté. Ce contrat est formel. La vente en l'état futur d'achèvement suppose l'existence d'une certaine liberté contractuelle. Il se pose alors la question de l'équilibre entre les charges imposées aux contractants que ce soit par le contrat ou par les cahiers des charges, d'une part, et la liberté



contractuelle, d'autre part. Il faudra donc s'intéresser aux risques d'un déséquilibre et les sanctions qui peuvent en découler (II) après avoir cerné la notion d'équilibre et ses enjeux (I).

I

LA NOTION D'ÉQUILIBRE ET SES ENJEUX

LA NOTION D'ÉQUILIBRE

L'équilibre signifie la position stable d'un système obtenu par l'égalité de deux forces : la liberté contractuelle et les charges pesant sur les contractants.

Depuis 2000^[1], la liberté contractuelle a valeur constitutionnelle sur le fondement de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789^[2]. Cette liberté est définie comme le principe « selon lequel les sujets de droit sont libres de conclure ou non un contrat et de déterminer leurs obligations réciproques »^[3]. Elle suppose donc qu'une marge de manœuvre soit laissée aux cocontractants dans la conclusion d'un contrat.

En outre, avec l'adoption de l'ordonnance de 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations^[4], la liberté contractuelle a été consacrée comme un principe général du droit des contrats à l'article 1102 du Code civil. Il dispose que « chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi ».

Il y a donc quatre aspects à la liberté contractuelle : un contractant est libre de contracter ou non, de choisir son cocontractant, de déterminer le contenu du contrat et d'adopter la forme qu'il souhaite pour le contrat. Cette liberté ne connaît qu'une limite : l'ordre public. Il n'est pas possible pour un contractant de déroger à des règles d'ordre public sur le fondement de la liberté contractuelle^[5].

Quant aux charges pesant sur les cocontractants, elles sont multiples. En effet, il s'agit d'abord des obligations expressément prévues par la loi. En concluant un contrat de vente en l'état futur d'achèvement, les parties s'engagent à en respecter la forme et notamment les mentions obligatoires qui doivent y figurer. En effet, en application des articles L. 261-11 et R. 261-13 du Code de la construction et de l'habitation, il faut qu'apparaissent une description du bien, la mention du prix, le délai dans lequel la construction devra être faite, les modalités de financement et certaines annexes comme le plan des lots, objets du contrat.

Par ailleurs, diverses obligations incombent aux parties. En effet, la loi prévoit que le vendeur est tenu d'une obligation de construire dans les délais, de délivrer un bien conforme, de renseigner mais aussi d'une obligation de garantie. Quant à l'acquéreur, il est légalement

tenu d'une obligation de payer le prix. Le contenu du contrat n'est pas entièrement déterminé librement.

Enfin, certaines obligations pèsent sur les contractants et notamment celui qui a remporté l'appel d'offres du fait du cahier des charges. En effet, le cahier des charges prévoit souvent que le contrat final devra être une cession. La liberté contractuelle quant à la forme du contrat est donc limitée. Il prévoit aussi la proportion de locaux à usage d'habitation, de commerces, de bureaux ; l'existence de bâtiments culturels ; le pourcentage d'espaces verts que doit contenir le lot, etc.

L'équilibre entre ces deux aspects consiste alors à permettre une marge de discussion entre les deux parties tout en respectant les diverses obligations qui incombent aux contractants. L'équilibre suppose que le gagnant de l'appel d'offres puisse négocier le contrat avec celui qui lance l'appel d'offres, afin d'adapter au mieux le contrat aux diverses situations.

LE RÉGIME APPLICABLE À LA VENTE EN L'ÉTAT FUTUR D'ACHÈVEMENT EST STRICT. TOUT UN FORMALISME EST PRÉVU DANS LE CODE DE LA CONSTRUCTION ET DE L'HABITATION. LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE NE POURRA PAS ALLER À L'ENCONTRE DE CES EXIGENCES.

ENJEUX D'UN ÉQUILIBRE

En pratique, un certain équilibre, nécessaire, a été mis en place.

Tout d'abord, les cahiers des charges sont trop peu précis. Ils ont en effet tendance à être très peu étayés. Ils se résument à peu d'indications. Il suffit pour cela de consulter un des différents cahiers des charges des projets sur la grande métropole pour se rendre compte que l'auteur de l'appel d'offres s'en tient au strict minimum. Une adaptation aux contraintes de l'opération est donc nécessaire.

Les exigences ne seront pas les mêmes en fonction des projets. Prenons l'exemple des lignes de métro pour les jeux Olympiques de 2024. La volonté des auteurs de l'appel d'offres est la rapidité dans l'exécution. En effet, ces lignes de transport supplémentaires n'ont d'intérêt que si elles sont finies à temps, c'est-à-dire pour l'année 2024. Dans d'autres hypothèses, l'élément essentiel peut être la beauté architecturale ou l'acoustique comme pour La Seine Musicale sur l'île Seguin à Bou-

[1] Conseil constitutionnel, décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000

[2] Article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi. »

[3] T. DEBARD et S. GUINCHARD, Lexique des termes juridiques 2017-2018, Dalloz, 25^{ème} éd., p. 675

[4] Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO 11 février 2016

[5] Article 1102 alinéa 2 du Code civil tel qu'issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016

POUR QUE LA VILLE DE DEMAIN PUISSE SE CONSTRUIRE, IL FAUT DES CONTRACTANTS INTÉRESSÉS. L'ÉQUILIBRE ENTRE LEURS CHARGES ET LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE EST DONC ESSENTIEL POUR L'ATTRACTIVITÉ DU DOMAINE.

logne-Billancourt. Les différents contrats ne peuvent donc pas être identiquement rédigés alors même qu'il s'agit presque à chaque fois d'un contrat de vente en l'état futur d'achèvement. Les clauses insérées seront différentes en fonction des contingences spécifiques à chaque cocontractant.

Par ailleurs, le contrat doit pouvoir s'adapter dans le temps. Les contrats de construction d'une zone urbaine ont vocation à durer. Les projets envisagés sont souvent longs et conséquents à réaliser. De plus, ce sont des contrats à exécution progressive et non instantanée. Divers événements peuvent empêcher la réalisation du contrat dans les conditions initialement prévues. Or, depuis l'ordonnance du 10 février 2016, la révision pour imprévision a été admise à l'article 1195 du Code civil. En cas de changement de circonstances imprévisible rendant l'exécution pour l'une des parties excessivement onéreuse, les parties peuvent renégocier le contrat. Si elles n'y arrivent pas, elles peuvent résilier ensemble le contrat. Si elles ne se mettent pas d'accord, l'une des parties pourra saisir le juge pour qu'il révisé le contrat. Or, la révision par le juge présente un certain aléa pour les contractants^[6] qui ne peuvent pas connaître à l'avance la décision du juge. Par ailleurs, une instance en justice a un coût important et peut prendre du temps dans un contexte où la rapidité peut être primordiale. Pour pallier ces risques, les parties doivent prévoir une clause de renégociation dans leur contrat. Il est donc nécessaire que les parties aient une certaine liberté dans la conclusion du contrat. Le consentement de celui qui remporte l'appel d'offres à un contrat préconçu par celui qui rédige l'appel d'offres n'est donc pas envisageable.

En outre, si un cahier des charges est trop strict ou si le contrat est préalablement conçu, personne ne répondra aux appels d'offres. En effet, celui qui postule à l'appel d'offres espère bénéficier de l'opération. Si la construction échoue ou si elle n'attire pas suffisamment, il verra ses chances de s'enrichir s'amoindrir. L'opération ne doit pas lui être déficitaire. S'il ne peut pas négocier et conclure un contrat qui présente un

avantage pour lui, il ne postulera plus. Pour que la ville de demain puisse se construire, il faut des contractants intéressés. L'équilibre entre leurs charges et la liberté contractuelle est donc essentiel pour l'attractivité du domaine.

Par ailleurs, il est nécessaire que certaines charges pèsent sur les cocontractants. Tout d'abord, ils ont choisi une forme de contrat protégée par le législateur. Ils doivent donc respecter les exigences législatives afin de bénéficier des avantages de ce contrat. La vente en l'état futur d'achèvement permet aux contractants de bénéficier des avantages d'une cession comme la garantie. Ces avantages sont contrebalancés par des exigences. Il s'agit notamment des exigences de forme et de fond que nous avons présentées précédemment. En effet, ils doivent respecter les exigences de mentions mais aussi les différentes obligations qui leur incombent.

En outre, il faut qu'il existe une corrélation entre les obligations qu'ils ont et le projet pour lequel ils s'engagent. Les obligations découlant du cahier des charges doivent donc peser sur les contractants dans un objectif de cohérence. Dans le cas inverse, le contrat ne sera pas conclu, le vendeur n'étant plus intéressé par l'opération.

II

SANCTIONS ET RISQUES D'UN DÉSÉQUILIBRE

RISQUES D'UN DÉSÉQUILIBRE

Comme nous l'avons vu précédemment, un des risques d'un déséquilibre réside dans l'inadaptation du contrat au projet à réaliser. Un contrat inadapté à la situation est inefficace. Il n'y a alors aucun intérêt pour les contractants à conclure un tel contrat. Par conséquent, une place importante doit être donnée à la liberté contractuelle pour qu'une adaptation soit possible.

Cependant, il ne faut pas que le contrat soit trop empreint de liberté. En effet, un contrat guidé simplement par la liberté présente le risque du non-respect de la volonté initiale de celui qui lance l'appel d'offres. Le contrat ne présenterait alors aucun intérêt pour le vendeur. L'objectif de tels contrats est de construire une ville en posant certaines caractéristiques. Il est donc essentiel que le contrat se rapproche au maximum de ce qui était initialement prévu dans le cahier des charges. Il faut une liberté contractuelle limitée par les charges pesant sur les contractants.

A l'inverse, un contrat guidé par les charges du contractant rend impossible la réalisation du projet. En effet, comme nous l'avons déjà vu, personne ne voudra conclure un contrat dans lequel il n'a pas d'intérêt. Il est donc essentiel que les charges ne guident pas seules le contenu du contrat. Par ailleurs, il faut que le contrat puisse s'adapter à la situation. En effet, ces contrats supposent des conventions annexes en pratique. Celui qui a remporté l'appel d'offres fera appel

[6] N. MOLFESSIS, Le rôle du juge en cas d'imprévision dans la réforme du droit des contrats, JCP G n° 52, 21 décembre 2015, 1415.

[7] Loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction, JO 4 janvier 1967.

[8] J.-B. AUBRY, R. NOGUELLOU et H. PERINET-MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, LGDJ, 11^{ème} éd., Domat droit public-droit privé, 2017, p. 996.



à des sous-traitants pour construire les différentes structures. Il faut donc que son contrat soit adapté à la construction à effectuer, au lieu et aux relations contractuelles qu'il établira par la suite pour que cela reste attractif pour lui.

Il existe en outre un risque de requalification du contrat. En effet, le contrat de vente en l'état futur d'achèvement sera requalifié s'il n'est plus possible de retrouver ses éléments essentiels. Il ne suffit pas d'appeler un contrat « vente en l'état futur d'achèvement » pour qu'il le soit. Par exemple, si à force d'intégration de clauses spéciales, le contrat se rapproche plus d'un contrat d'entreprise que d'une vente en l'état futur d'achèvement, le contrat devra alors être requalifié, le risque de requalification faisant peser une lourde charge sur les contractants.

SANCTIONS EN CAS DE DÉSÉQUILIBRE

Le régime applicable à la vente en l'état futur d'achèvement est strict. Tout un formalisme est prévu dans le Code de la construction et de l'habitation. La liberté contractuelle ne pourra pas aller à l'encontre de ces exigences. En effet, si une clause exigée n'était pas inscrite, le contrat serait déclaré nul. Ces exigences sont posées *ad validitatem*. Peu importe qu'il s'agisse d'une nullité absolue ou relative et donc peu importe les personnes susceptibles de l'engager, le contrat peut être frappé de nullité. Le risque de disparition rétroactive de la vente en l'état futur d'achèvement est important. Il est donc essentiel que la liberté contractuelle des parties soit circonscrite.

Comme nous l'avons indiqué, les cahiers des charges sont très peu précis. Cela démontre une volonté de l'auteur de l'offre de conserver une grande liberté dans la conclusion du contrat. Cependant, cette liberté n'est pas totale. En adoptant la forme de la vente en l'état futur d'achèvement, les contractants limitent leur liberté contractuelle. La vente en l'état futur d'achèvement est précisément régie depuis la loi de 1967^[7]. Aujourd'hui, le Code civil et le Code de la construction et de l'habitation prévoient des règles spécifiques. En effet, certaines mentions sont exigées à peine de nullité. Le contrat étant fortement formel, il n'existe pas de liberté contractuelle absolue en la matière.

LES CHARGES PESANT SUR LES CONTRACTANTS DICTENT LE CONTENU DU CONTRAT DE CONSTRUCTION.

Par ailleurs, certaines obligations légales incombent aux contractants. Néanmoins, les parties sont libres de déterminer le reste du contenu du contrat. Elles peuvent ainsi ajouter les clauses qu'elles désirent et prévoir les modalités de construction, de cession du contrat, de dette ou de créance, de livraison, de répartition de l'usage des différents locaux, etc. Cependant, à chaque liberté sa limite. Par conséquent, l'acquéreur sera toujours protégé contre les clauses abusives ajoutées dans le contrat^[8] s'il s'agit d'un contrat d'adhésion et qu'il existe un déséquilibre significatif.

Les charges pesant sur les contractants dictent le contenu du contrat de construction. Cependant, la liberté contractuelle doit avoir une place importante dans la mesure où sans elle, il n'y aurait pas d'adaptabilité du contrat. Une certaine créativité doit donc être possible à partir des règles de droit.

S'il n'y a pas d'équilibre, le risque est l'apparition d'un contrat type ou d'un cahier des charges trop précis privant les parties de toute liberté contractuelle. Les acteurs du marché ne voudront alors plus contracter face à l'importance des obligations qui pèseront sur eux. Le maintien de l'équilibre existant est primordial. La vente en l'état futur d'achèvement paraît donc être un outil essentiel pour maintenir cet équilibre aujourd'hui. ♦

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^[1]. 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^[2].

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 »^[3], 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 »^[4]. 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 œuvre 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 œuvre 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 »^[9] 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^[6] 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 œuvre 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^[7]) 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^[8].

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^[9] (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^[10] 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 Cheuvreux*, 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^e éd., n° 513

[6] Ibid.

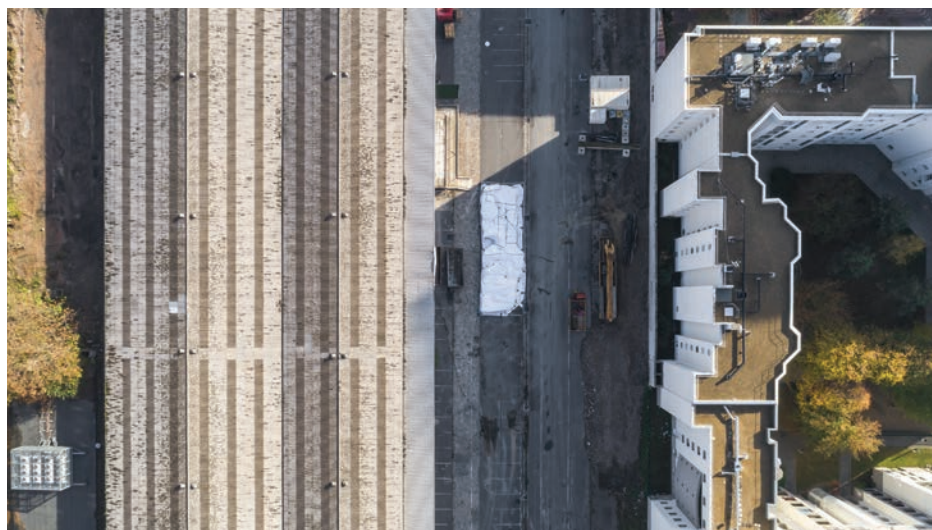
[7] Cass. 3^{ème} civ. 18 mars 1987 n° 85-16171 85-16265 ; Bull. III, n° 59, p. 35

[8] Cass. 1^{ère} 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^[11]. 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^[12]. 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^[13]. Ainsi que l'observent Messieurs Atias et Mouly^[14] « 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 »^[15].

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^[16].

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^[17].

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^[18], 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^[19]. 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^[20].

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^[21]. 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^{ème} 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^{ème} civ. 31 octobre 2002.

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

[18] Cass. 3^{ème} 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^{ème} 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^[22] n'est pas d'ordre public et un contractant peut renoncer par avance au droit de demander la résolution judiciaire du contrat^[23]. 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^[24], 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 »^[25].

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^[26] 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^[27] des « clauses exorbitantes du droit commun », conférant ainsi au contrat une nature administrative^[28].

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 »^[29]. 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^[30].

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^[31]. 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 »^[32]. 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 »^[33] 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^[34]. 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 Cheuvreux - Juridim, Bull. Cheuvreux 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^e 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 [1911] ; *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 Pumarède, « La vente immobilière au prisme de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux », RDI 2017 p. 560.

LA VENTE, INSTRUMENT CONTRACTUEL DE TRANSFORMATION DE LA VILLE DE DEMAIN



AUDE CATELLA



Contrat central s'il en est, encore aujourd'hui présenté comme le modèle des contrats spéciaux, la vente est naturellement au cœur de l'aménagement urbain. Aux termes de l'article 1582 du

Code civil, « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ». Simple en apparence, ce modèle contractuel revêt toutefois un caractère polymorphe.

C'est dans le domaine de la construction et de l'urbanisme que l'on peut apprécier toute la diversité du contrat de vente : au-delà de la simple vente d'immeuble, des figures contractuelles diverses ont été créées pour répondre aux attentes des utilisateurs, érigeant ce contrat au rang d'acteur incontournable de la transformation de la ville. Ainsi en est-il de la vente d'immeuble à construire, qui sera au centre de notre réflexion. Figure contractuelle particulière s'il en est, puisque ce type de vente porte sur un objet futur, l'immeuble objet du contrat n'étant pas encore construit lors de la conclusion de celui-ci.

Le contrat de vente dans ses différentes acceptions présente ainsi une utilité certaine en matière d'aménagement urbain. Sur le plan technique, ce contrat s'accompagne toutefois de certaines technicités susceptibles de heurter la pratique contractuelle. Force est de constater, néanmoins, que ces difficultés

sont insuffisantes à dissuader les opérateurs de recourir au contrat de vente. La vente immobilière triomphe en effet, franchissant les obstacles que sont, d'une part, la qualification juridique (I), d'autre part, l'adaptation à la pratique contractuelle (II).

I

LE CONTRAT DE VENTE IMMOBILIÈRE À L'ÉPREUVE DE LA QUALIFICATION JURIDIQUE

Si le contrat de vente immobilière se révèle particulièrement opportun dans le domaine de l'aménagement urbain, il ne va pas sans soulever des problèmes de qualification, d'abord au regard de la frontière droit public/droit privé, ensuite au regard de la distinction entre contrat à exécution successive et contrat à exécution instantanée.

La vente immobilière en matière d'aménagement urbain : un contrat de droit privé

De prime abord, le régime contractuel de l'aménagement urbain souffre d'une distinction en fonction de la qualité publique ou privée de son initiateur. Dans le premier cas, les

contrats recevront le qualificatif d'« administratifs », tandis que dans le second, ils seront considérés comme des contrats de droit privé. Cette frontière n'est pourtant pas étanche, puisque le contrat d'aménagement urbain n'est pas rétif à la qualification de contrat privé de droit commun, quand bien même il serait conclu avec une personne publique. La perméabilité de cette frontière pose dès lors le problème des critères qui permettront de retenir la qualification de contrat de droit privé ou de droit public, puisque la seule dimension organique se révèle insuffisante à déterminer si le contrat en cause relève du droit public ou du droit privé.

En principe, lorsqu'un contrat est conclu, même par l'administration publique, pour un objet privé – autrement dit qui ne vise pas à la réalisation d'un service public – il répondra à la qualification de contrat de droit privé, sauf s'il contient des clauses exorbitantes de droit commun. En matière d'aménagement urbain, la question se pose toutefois en des termes moins évidents, puisque la frontière est parfois

même d'un immeuble, que cet immeuble est construit pour le compte du pouvoir adjudicateur, qu'il est entièrement destiné à devenir la propriété de ce dernier, et qu'il a été conçu en fonction de ses besoins propres^[1]. Dans de telles circonstances, la vente tombe dans la qualification de contrat administratif. La personne publique est dès lors tenue de réaliser un marché de travaux publics^[2], et doit se conformer aux règles spécifiques de publicité et de mise en concurrence imposées par le Code des marchés publics.

Si la frontière entre contrat de droit public et contrat de droit privé est ténue, elle n'en est pas moins clairement établie par la combinaison des textes législatifs et réglementaires et de la jurisprudence administrative. La VEFA demeure ainsi un contrat de droit privé parfaitement adapté à l'aménagement urbain. La réponse s'impose toutefois avec moins d'évidence quant à la question de savoir si la vente immobilière demeure un contrat à exécution instantanée.

La vente immobilière, un contrat à exécution successive ?

Le contrat à exécution instantanée est défini par l'article 1111-1 nouveau du Code civil comme « celui dont les obligations peuvent s'exécuter en une prestation unique ». De l'autre côté du miroir, « le contrat à exécution successive est celui dont les obligations d'au moins une partie s'exécutent en plusieurs prestations échelonnées dans le temps ». En matière de vente, le transfert de propriété s'opère en principe dès l'échange des consentements^[3]. La vente est donc structurellement conçue comme un contrat à exécution instantanée.

Se pose toutefois la question de la pertinence de cette qualification en présence d'une clause d'affectation insérée dans le contrat de vente. En effet, lorsque l'immeuble vendu est expressément affecté à un usage déterminé – commercial, artisanal, d'habitation par exemple – on peut se demander si l'exécution du contrat ne se poursuit finalement pas après sa signature.

En effet, l'acquéreur s'astreint alors au respect de l'affectation déterminée dans le contrat, obligation dont il devra assurer l'exécution bien au-delà de la conclusion dudit contrat. La question se pose d'autant plus que la procédure de changement d'affectation des locaux est particulièrement encadrée^[4] ; l'acquéreur ne pourra donc se libérer d'une telle clause qu'avec difficulté.

La destination des locaux telle qu'édictée par le plan local d'urbanisme est toutefois elle-même très précisément réglementée^[5] ; aussi s'inscrit-elle dans un système d'ensemble destiné à préserver la cohérence de l'espace urbain. Néanmoins, si elle est justifiée d'un point de vue pratique, la présence d'une clause d'affectation soulève une interrogation sur le plan technique, puisque l'exécution du contrat de vente s'éloigne alors de l'instantanéité.

CONTRAT CENTRAL S'IL EN EST, ENCORE AUJOURD'HUI PRÉSENTÉ COMME LE MODÈLE DES CONTRATS SPÉCIAUX, LA VENTE EST NATURELLEMENT AU CŒUR DE L'AMÉNAGEMENT URBAIN.

ténue avec le marché de travaux publics qui relève, depuis la loi du 28 Pluviôse An VIII, de la compétence de la juridiction administrative.

Le problème se cristallise dans le cadre de la vente en l'état futur d'achèvement (VEFA). Il s'agit d'une catégorie de vente d'immeuble à construire dans laquelle le paiement du prix s'effectue au fur et à mesure de l'avancement des constructions. Elle est définie en ces termes par l'article 1601-3 du Code civil : « La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux ». Ce type de vente a pour avantage de permettre le déblocage progressif des fonds, d'où son usage dans le secteur privé.

Les personnes publiques sont également amenées à y avoir recours, notamment pour la réalisation d'équipements publics. Le Conseil d'État a toutefois encadré strictement les conditions dans lesquelles l'administration peut recourir à ce contrat par nature de droit privé. La VEFA est impossible lorsque l'objet de l'opération consiste en la construction

[1] CE, 8 février 1991, n° 57.679, Région Midi Pyrénées c/ Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne

[2] Avis CE 31 janvier 1995, n° 356.960, Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire

[3] Art. 1196 al. 1° C. civ. : « Dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère lors de la conclusion du contrat »

[4] V. CCH, art. L. 631-7 et s.

[5] V. CCH, art. R. 123-9

[6] J.-Ph. Tricoire et O. Tournafond, « Bref éclairage sur l'article 22 de l'avant-projet de loi ELAN (évolution du logement et aménagement numérique) », RDI 2018, 167



tanéité. En réalité, l'exécution se poursuivra aussi longtemps que les locaux resteront affectés à un usage particulier.

Les qualifications classiquement attachées au contrat de vente sont donc bousculées. Cela ne semble toutefois pas freiner la pratique, et il n'en demeure pas moins que la vente immobilière reste un instrument de choix dans le cadre de l'aménagement urbain. En effet, ce contrat participe de la transformation urbaine en ce qu'il présente une formidable capacité d'adaptation aux besoins des contractants.

II

LE CONTRAT DE VENTE À L'ÉPREUVE DE LA PRATIQUE CONTRACTUELLE

La vente d'immeuble à construire, et notamment la VEFA, se révèle être un outil contractuel flexible afin de répondre au mieux aux attentes des utilisateurs, encore plus avec la loi ELAN. Cette souplesse ne va toutefois pas sans un encadrement rigoureux, tant au niveau du formalisme que des obligations pesant sur le vendeur.

La VEFA, un contrat malléable

La vente d'immeuble à construire est définie par l'article 1601-1 du Code civil comme « celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat ». L'essentiel de la législation ressort toutefois du Code de la construction et de l'habitation. Cette réglementation spécifique n'est en réalité qu'une adaptation du droit commun de la vente à ce contrat caractéristique qu'est la vente d'immeuble à construire. La nécessité de règles spéciales s'explique cependant par le fait que dans la vente de droit commun, l'objet du contrat existe au moment de sa conclusion, puisque l'immeuble est déjà bâti, de sorte que l'acquéreur peut facilement se convaincre de la qualité du bien

qu'il achète. En revanche, la vente d'immeuble à construire porte sur un bien futur – ce qu'autorise l'article 1163 nouveau du Code civil – et l'immeuble, objet du contrat, n'est matérialisé qu'au travers du plan de construction qui est présenté à l'acheteur.

Le second alinéa de l'article 1601-1 du Code civil ouvre une alternative entre vente à terme ou vente en l'état futur d'achèvement. Dans la première hypothèse, le prix est payé au moment du transfert de propriété – qui est, par dérogation au droit commun, repoussé à l'achèvement de l'immeuble lors de sa constatation par acte authentique – alors que dans la seconde, le paiement du prix et le transfert de propriété s'effectuent de manière progressive au fur et à mesure de l'avancement des travaux. La VEFA présente ainsi un intérêt particulier pour le promoteur, en lui permettant de faire financer pour partie les constructions par l'acquéreur.

Outil de choix en matière d'aménagement urbain, la VEFA a donc naturellement fait l'objet de l'attention du législateur dans l'article 75 la loi ELAN. Dans l'exposé des motifs, était indiqué que le projet d'article « modernise la vente en l'état futur d'achèvement afin de sécuriser l'acquéreur dans le cadre de la garantie financière d'achèvement et de permettre à l'acquéreur et au vendeur de se mettre d'accord pour permettre à l'acquéreur d'assurer lui-même certains travaux de finition ». L'objectif affiché est de permettre aux acquéreurs les plus aisés d'adapter l'immeuble vendu à leur convenance, tout en accordant aux accédants les moins fortunés la possibilité de limiter le coût d'acquisition du bien en réalisant eux-mêmes certains travaux^[6].

Cet article confère à la VEFA un caractère flexible, qui renforce son attrait en matière d'aménagement urbain. Le législateur semble ainsi encourager le recours à ce contrat en en faisant un instrument à la fois souple et sécurisé, qui s'inscrit parfaitement dans une

**LE CONTRAT DE VENTE
IMMOBILIÈRE PARTICIPE
DE LA TRANSFORMATION
URBAINE EN CE QU'IL
PRÉSENTE UNE FORMIDABLE
CAPACITÉ D'ADAPTATION
AUX BESOINS DES
CONTRACTANTS.**

perspective de transformation de la ville à laquelle l'acquéreur aura lui-même la possibilité de participer. Le pendant de cette souplesse réside toutefois dans un fort encadrement juridique.

Une flexibilité à relativiser

La vente d'immeuble à construire est un contrat solennel au sens de l'article 1109 du Code civil^[7], dérogeant au principe du consensualisme posé par le code Napoléon.

Ainsi, préalablement à la signature du contrat de vente définitif, peut être conclu un contrat préliminaire, appelé « contrat de réservation », par lequel l'acquéreur, le réservataire, s'engage à opérer un dépôt de garantie sur un compte spécial, tandis que le vendeur, le réservant, s'oblige à réserver en sa faveur un immeuble ou une partie d'un immeuble. Quoique facultative, la conclusion de ce contrat est systématique dans la pratique. Le contrat de réservation doit être conclu par écrit, et un exemplaire doit être remis à l'accédant avant tout dépôt des fonds. Le contrat de réservation doit en outre comporter certaines mentions obligatoires prévues aux articles R. 261-25 et R. 261-26 du Code de la construction et de l'habitation. Quant au contrat de vente lui-même, outre les exigences imposées par le droit commun – notamment le prix et la description du bien vendu – il doit être établi par acte authentique par un notaire, et comprendre également des mentions obligatoires explicitées à l'article L. 261-11 du Code de la construction et de l'habitation.

Ce formalisme peut être vu comme une contrainte pour les contractants, amenant à relativiser la souplesse de la vente d'immeuble à construire, et notamment de la VEFA. Cette vision serait réductrice, car ces exigences de forme ont pour objectif de protéger le consentement des contractants, notamment de l'accédant dans la mesure où la VEFA est particulièrement favorable au promoteur.

Il en va de même des différentes obligations à la charge du vendeur, que l'on retrouve en principe dans la vente de droit commun : l'obligation d'information, l'obligation de délivrance, et l'obligation de garantie. L'obligation d'information dépasse en matière de vente d'immeuble à construire les exigences du droit commun^[8], la jurisprudence ayant imposé au vendeur la fourniture de renseignements supplémentaires. L'obligation de délivrance va également au-delà de la lettre de l'article 1197 du Code civil^[9] : elle implique que l'immeuble vendu sur plan soit construit et achevé en temps et heure. Cette obligation implique donc elle-même une obligation de construire dans le délai d'achèvement prévu et une obligation de délivrance conforme imposant la conformité de l'immeuble aux stipulations contractuelles. Par rapport à la vente de droit commun, cette obligation de délivrance acquiert une ampleur bien plus considérable puisque le contrat porte sur un immeuble non encore construit.

LE LÉGISLATEUR ENCOURAGE LE RECOURS À LA VEFA EN EN FAISANT UN INSTRUMENT À LA FOIS SOUPLE ET SÉCURISÉ, QUI S'INSCRIRA PARFAITEMENT DANS UNE PERSPECTIVE DE TRANSFORMATION DE LA VILLE À LAQUELLE L'ACQUÉREUR AURA LUI-MÊME LA POSSIBILITÉ DE PARTICIPER.

Quant à l'obligation de garantie, elle se dédouble^[10] : le vendeur est tenu d'une garantie d'éviction et d'une garantie des vices cachés. La première, qui consiste à garantir à l'acheteur la possession paisible de la chose vendue, ne présente pas de particularité par rapport au droit commun. La seconde prend en revanche une importance particulière en matière de vente d'immeuble à construire, dans la mesure où l'édification de l'immeuble reste à l'état de projet. Dès lors, le vendeur est tenu des vices cachés, mais également des vices apparents^[11]. En outre, il a l'obligation de garantir le défaut d'isolation phonique^[12].

Cette garantie des vices cachés est encore étendue par rapport au droit commun en ce qu'elle est calquée sur celles qui incombent au constructeur^[13], à savoir les garanties biennale et décennale. Est toutefois exclue la garantie de parfait achèvement, qui ne pèse que sur l'entrepreneur.

La VEFA montre là encore sa spécificité, puisqu'elle astreint le vendeur à une obligation supplémentaire en lui imposant de fournir une garantie de bonne fin^[14]. Cela s'explique par le fait que contrairement à la vente à terme dans laquelle l'acquéreur ne paiera le prix qu'une fois la construction achevée, l'acheteur doit dans la VEFA être assuré qu'il obtiendra bien la délivrance de l'immeuble dont il finance la construction au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

En matière de vente d'immeuble à construire, les obligations incombant au vendeur, quoique calquées sur celles que prévoit la vente de droit commun, sont considérablement étendues. Toutefois, là encore, elles n'ont pour but que de protéger l'accédant. Le formalisme apparaît donc comme nécessaire pour que la vente d'immeuble à construire puisse conserver sa malléabilité. Cet équilibre en fait un contrat particulièrement propice à servir d'instrument de transformation de l'espace urbain, puisqu'il permet aux opérateurs d'aménager la ville sans abandonner la sécurité juridique. ♦

[7] « Le contrat est consensuel lorsqu'il se forme par le seul échange des consentements, quel qu'en soit le mode d'expression. Le contrat est solennel lorsque sa validité est subordonnée à des formes déterminées par la loi. »

[8] V. C. civ. art. 1112-1

[9] « L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable »

[10] C. civ. art. 1625 : « La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue ; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires »

[11] V. C. civ. art. 1642-1 et CCH, L. 261-5

[12] V. CCH, art. L. 211-11

[13] V. C. civ. art. 1646-1 et CCH, L. 261-6

[14] V. CCH, art. R. 261-21 et s

RÉFLEXIONS SUR LES CLAUSES INCITATIVES DANS LES MONTAGES IMPLIQUANT DES PERSONNES PUBLIQUES



MAÏTÉ CHARBONNIER



SÉVERINE LEBOVICI



La notion de clause incitative appelle tantôt une lecture essentiellement coercitive (pénalités, exécution aux frais et risques, exécution forcée, voire même déchéance), tantôt une lecture bienveillante et constructive organisant un partage de valeur entre

les parties au cours de l'exécution du contrat (intérêt, partage des gains, etc.).

A titre d'éclairage, le dictionnaire Larousse définit le terme « incitation » notamment comme la « provocation d'un comportement économique jugé souhaitable, grâce à une politique adaptée à l'égard des agents économiques ». Bien que non recensé comme source bibliographique juridique de référence, le Larousse met, selon nous, en évidence deux caractéristiques essentielles à l'efficacité des clauses incitatives : d'une part, la dimension psychologique quant à leur perception chez les acteurs impliqués et, d'autre part, la nécessité d'inscrire la démarche incitative dans une approche globale pour que le mécanisme fonctionne. En effet, les clauses incitatives doivent être adaptées au projet au service duquel elles s'inscrivent et à son environnement.

En termes d'*instrumentum*, la clause incitative ne se cantonne donc pas à certaines clauses du contrat signé entre les parties mais plus largement à l'ensemble des composantes des montages contractuels qui, par leurs modalités ou leur logique même, comportent des leviers d'incitation efficaces en amont de la contractualisation elle-même et privilégient un meilleur équilibre des relations contractuelles et une responsabilisation effective des parties. Ainsi, une telle clause peut également figurer dans un règlement de consultation contenant les règles du jeu applicables à une procédure de publicité et de mise en concurrence.

Dans le domaine de la commande publique, c'est-à-dire les montages à titre onéreux destinés à répondre aux besoins du pouvoir adjudicateur en matière de travaux, de fournitures ou de services, les contrats de partenariat ont contribué à renouveler en profondeur les pratiques des acheteurs publics après l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 qui a « généralisé », y compris auprès des collectivités territoriales, un dispositif jusque-là sectoriel^[1]. Ces contrats publics spéciaux, à plusieurs égards dérogeant au « droit commun de la commande publique »^[2] ont battu en brèche les vieilles habitudes.

En effet, ils ont revalorisé une démarche d'analyse en amont avec l'élaboration d'une évaluation préalable comparant les différents modes contractuels de réalisation d'un projet, une expression fonctionnelle du besoin, l'attribution du contrat complexe via une procédure de dialogue compétitif organisant une discussion constructive entre la personne publique et les candidats, l'obligation d'inclure dans le contrat des clauses relatives aux objectifs de performance assignés au cocontractant et aux modalités de leur contrôle tout au long de l'exécution du contrat ou encore la dérogation à la loi « MOP » permettant de confier à un même opérateur la conception, la réalisation, l'exploitation et le financement d'équipements publics.

Près de 15 ans et 236 contrats plus tard, selon les chiffres disponibles sur le site de la mission d'appui aux partenariats public-privé du ministère des Finances^[3], la déferlante a cessé. Depuis 2012, ces projets se font rares et sont chaque fois passés au crible après l'échec de certains projets emblématiques^[4]. L'annulation, le 12 février 2019, par le Tribunal administratif de Marseille, de la délibération ayant approuvé en 2017 le choix



[1] BEA hôpitaux, justice, police et gendarmerie à partir de 2002.

[2] Voir notamment la décision du CC n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 « Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit » § 18.

[3] Mission désormais intitulée « FIN INFRA ».

[4] Comme la résiliation anticipée du « PPP » de l'hôpital sud francilien en 2014.

[5] Projet de construction ou de rénovation de 34 écoles en 4 ans.

[6] Voir notamment le considérant 42 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

[7] Édition du 26 septembre 2014.

[8] CE 29 décembre 2008, n° 296.930

[9] Devenu l'article 1231-5 depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats

de recourir à ce type de contrat pour le « Plan Ecole d'avenir »^[5] en est un récent exemple. Toutefois, la réalisation de projets d'ampleur en PPP entre 2006 et 2011 a permis de questionner les habitudes et surtout de rapprocher, au sens premier du terme, au service d'un même projet, secteur public et secteur privé, trop habitués jusque-là à une méfiance réciproque.

Si les administrations ont ainsi été confrontées, parfois à leurs dépens, à la logique de rentabilité des capitaux investis qui détermine le principe même ainsi que les modalités d'intervention du secteur privé dans les projets, y compris d'intérêt général, elles ont également appris, notamment via le dialogue compétitif, à tirer profit de procédures de mise en concurrence plus complexes mais aussi plus ouvertes et permettant de faire émerger des solutions réellement adaptées à leur besoins en profitant des capacités d'innovation et de la force de proposition du secteur privé.

Le recours à la négociation, encadrée et assumée, a ainsi refait surface avec force, après avoir été associé à des pratiques ou des soupçons de corruption dans les années 1990. Désormais, la nécessité de disposer de plus de souplesse pour choisir une procédure prévoyant des négociations semble s'imposer comme une évidence, portée par les textes communautaires^[6].

Les appels à projets urbains innovants (APUI), ces procédures de publicité et de mise en concurrence d'un nouveau genre qui permettent l'émergence et la sélection de projets purement privés au service de la co-construction de la ville de demain, s'inscrivent dans la droite ligne de cette évolution. En reprenant certains mécanismes issus de la commande publique, les APUI participent à approfondir une nouvelle ingénierie des clauses incitatives et à généraliser des modes de contractualisation vertueux. Une telle démarche est salutaire à l'heure où les clauses incitatives traditionnelles, considérées de manière trop isolée, montrent leurs limites.

I

LES LIMITES DES CLAUSES INCITATIVES « TRADITIONNELLES »

La préoccupation de recourir à bon escient aux clauses incitatives n'est pas nouvelle : toujours dans le cadre de la commande publique, en 1969 déjà, une circulaire n° 2485 du MINEFI relative au guide des clauses de caractère incitatif dans les marchés recensait les directives ayant pour but d'intéresser les entreprises, d'une part, au respect des engagements contractuels par le jeu de pénalités, de primes et de clauses de garantie et, d'autre part, à la réduction des coûts de production par

le mécanisme des prix prévu au marché (prix provisoire et intéressement notamment).

Prenons le cas des primes d'avance, sommes forfaitaires versées au titulaire, si celui-ci exécute les prestations dans un délai plus court que celui sur lequel il s'est engagé. Si ce mécanisme incitatif est référencé dans la circulaire du 4 mars 1969, on y indique toutefois que les primes d'avance ou d'exactitude « ne sont en principe pas nécessaires. (...) Les délais étant convenablement définis, il n'y a en général pas lieu d'inciter les entreprises à les abréger ». A l'inverse, 45 ans plus tard, le Guide de bonnes pratiques en matière de marchés publics^[7] recommande aux acheteurs publics de mettre en place de telles primes, « souvent plus efficaces que des pénalités de retard ».

Dans la pratique, même encouragées par la doctrine administrative, les primes d'avance ne sont finalement que peu mises en oeuvre. D'abord, elles sont souvent suspectées de promouvoir la précipitation au détriment de la qualité des prestations réalisées... Même s'il n'existe pas à notre connaissance de retour d'expérience documenté sur un nombre suffisant de projets pour accréditer cette thèse, elle exprime néanmoins la dimension psychologique que nous évoquons plus

DÉSORMAIS, LA NÉCESSITÉ DE DISPOSER DE PLUS DE SOUPLESSE POUR CHOISIR UNE PROCÉDURE PRÉVOYANT DES NÉGOCIATIONS SEMBLE S'IMPOSER COMME UNE ÉVIDENCE.

haut lorsqu'un mécanisme pour des raisons quasi-inconscientes n'est pas jugé souhaitable et se retrouve ainsi condamné à l'échec. Ensuite, il arrive assez souvent qu'il n'y ait pas d'intérêt particulier pour le commanditaire à réceptionner un ouvrage ou une partie d'ouvrage avant la date prévue. Que ferait donc une commune d'une nouvelle école livrée au beau milieu de l'année scolaire ? Enfin, en comptabilité publique, ces primes constituent une charge qui doit apparaître en tant que telle au budget de la collectivité, même si, *in fine*, la prime n'est pas versée.

En somme, le cas des primes d'avance a l'avantage de démontrer qu'une **clause incitative ne fonctionne que si elle est spécifiquement adaptée au projet qu'elle a vocation à accompagner**. La même exigence s'illustre également avec les bonnes vieilles pénalités, dont la jurisprudence administrative a récemment modifié le régime.

En effet, à l'occasion de la décision OPHLM de Puteaux^[8], le Conseil d'Etat a reconnu au juge administratif le pouvoir de modérer ou d'augmenter les pénalités de retard prévues par le contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché, au regard des principes dont s'inspire l'article 1152 du Code civil^[9].

LA CONCURRENCE ENTRE OPÉRATEURS ÉCONOMIQUES SE GÉNÉRALISE ET PERMET D'INSTAURER UNE SAINTE ÉMULATION ENTRE LES CANDIDATS AINSI ENCOURAGÉS À PRENDRE DE RÉELS ENGAGEMENTS EN VUE DE LA MEILLEURE EXÉCUTION DU FUTUR CONTRAT.

Si les modalités d'intervention du juge judiciaire et du juge administratif dans la réparation du préjudice résultant de l'inexécution du contrat ne semblent pas exactement comparables puisque le premier peut intervenir d'office quand le second doit être saisi de conclusions en ce sens, c'est également le prisme d'analyse de la notion de pénalité manifestement excessive ou dérisoire qui diffère puisque le juge administratif se prononce « eu égard au montant du marché »^[10].

Ainsi, dans l'affaire OPHLM de Puteaux, le Conseil d'Etat juge que la Cour administrative d'appel de Paris a pu considérer que des pénalités de retard de 147 637 euros, soit 56,2 % du montant global d'un marché à bons de commande de remplacement des menuiseries extérieures, était manifestement excessif, puis retenir une méthode de calcul fondée sur l'application d'une pénalité unique pour tous les ordres de service émis à la même date, aboutissant à des pénalités d'un montant de 63 264 euros (soit près de 25 % du montant du marché)^[11].

Est-ce à dire que le juge administratif adopte une approche encadrée par la notion de plafond contractuel de pénalités, alors que la lecture du juge judiciaire sur la notion de montant manifestement excessif semble guidée par le montant du préjudice effectivement subi par le créancier de l'obligation^[12]? L'intérêt général s'y oppose. Et comme l'indique la récente jurisprudence « CHIPEA »^[13], la réduction des pénalités par le juge administratif est encadrée par un plancher correspondant au préjudice effectivement subi par l'administration.

En revanche, le seuil de pénalité de retard « fixé » à environ 25 % du montant du contrat semble validé par le juge administratif en présence d'un préjudice réel inférieur au montant des pénalités que ce ratio permet de calculer. En effet, dans la décision Eurovia Haute Normandie^[14], le Conseil d'Etat a refusé de moduler à la baisse des pénalités représentant 26 % du montant total du marché, alors que le maître d'ouvrage public n'avait subi aucun préjudice du fait des retards survenus dans l'exécution des travaux.

Ces réflexions sur les pouvoirs de modulations des pénalités par les juges administratif et judiciaire enrichissent la réflexion sur l'efficacité des clauses incitatives au regard du cadre juridique plus global dans lequel elles s'inscrivent, le contrat n'étant finalement pas uniquement « la loi des parties ».

Finalement, ces différents exemples illustrent les paramètres à intégrer pour que les clauses incitatives concourent effectivement à l'exécution du contrat : adaptation au projet auquel elles s'appliquent, acceptabilité de la part des acteurs impliqués et proportionnalité au but poursuivi. Le respect de ces paramètres semble ainsi nécessiter un dialogue entre les futures parties en amont de la contractualisation.

II

POUR UNE NOUVELLE « INGÉNIERIE » DES CLAUSES INCITATIVES

Comme évoqué précédemment, une clause incitative n'est, selon nous, pas forcément contractuelle : les clauses des règlements et autres documents de consultation qui régissent les procédures concurrentielles préfigurent les clauses incitatives qui seront *in fine* inscrites dans les actes signés.

Cette idée est fondamentale à l'heure où les procédures de publicité et de mise en concurrence gagnent de nouveaux secteurs impliquant des personnes publiques qui ne sont pourtant ni à l'origine des projets mis en œuvre, ni bénéficiaires directs de ceux-ci.

On peut citer des dispositions légales et réglementaires qui imposent ces procédures en vue de l'attribution d'autorisations d'occupation du domaine public depuis l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques^[15] ou de la vente des biens du domaine privé de l'Etat^[16].

Mais c'est surtout aux procédures organisées de manière purement volontaire par les collectivités territoriales que l'on pense, comme les appels à projets urbains innovants portant sur la cession de charge foncière ou l'allocation de subventions dans le cadre de budgets participatifs.

Dans chacun de ces cas, **la concurrence entre opérateurs économiques se généralise et permet d'instaurer une saine émulation entre les candidats ainsi encouragés à prendre de réels engagements en vue de la meilleure exécution du futur contrat**, puisque ces engagements ont vocation à être examinés pour l'analyse des offres et la désignation du lauréat. En cela, l'environnement concurrentiel est en lui-même incitatif.

[10] Comme le rappelle Gilles Pellissier dans ses conclusions sur la décision du Conseil d'Etat du 19 juillet 2017, Centre hospitalier interdépartemental de psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent (« CHIPEA »), n° 392.707

[11] B. Dacosta dans ses conclusions sur l'arrêt soulignant d'ailleurs que « l'acclimatation du pouvoir de modulation des pénalités au droit des contrats administratifs ne saurait conduire le juge, dans le cas où les pénalités seraient excessives, à en fixer systématiquement le montant au niveau du préjudice réel, sauf à priver ces sanctions de tout effet dissuasif »

[12] V. Cass. 1^{ère} civ. 24 juillet 1978, n° 77-11170 ; Cass. com. 11 février 1997, n° 95-10.851 ; Contrats Concurrence Consommation 1997. 75, obs. Leveneur

[13] Cf. Note 9

[14] CE 20 juin 2016, n° 376.235

[15] Et prochainement de certaines autorisations d'occupation du domaine privé en vertu d'une récente réponse ministérielle, cf. JOAN 29 janvier 2018 p. 861, O. n° 12868

[16] Notamment article R. 3211-2 du CG3P

[17] Conseil d'Etat 9 novembre 2018, Société Savoie Frères, n° 413.533

[18] Inventons la Métropole du Grand Paris 2

DÉFINITIONS

INCITATION :

Provocation d'un comportement économique jugé souhaitable, grâce à une politique adaptée à l'égard des agents économiques

APPEL À PROJET URBAIN INNOVANT :

Procédure de publicité et de mise en concurrence *ad hoc* (ou *sui generis*) par laquelle un porteur de site invite des équipes candidates à présenter des projets participant au renouveau urbain, pouvant répondre à des objectifs généraux définis par le porteur de site et valorisant notamment les démarches innovantes, tout en laissant aux candidats le soin de définir le contenu, les modalités et les ambitions de leurs offres.

Mais il ne faudrait pas tomber dans l'écueil, bien connu, des promesses non tenues. C'est pourquoi l'enjeu est d'abord de définir des critères d'analyse des offres pertinents pour sélectionner l'attributaire du contrat. A cet égard, les conclusions rendues par Gilles Pellissier sur une récente affaire^[17] sont intéressantes, rappelant que « le montant des pénalités de retard auxquelles un candidat propose de s'exposer apparaît (...) doublement détaché de l'objet du marché ou de ses conditions d'exécution : non seulement un tel critère ne porte pas sur une qualité des prestations achetées, mais sa fonction théoriquement révélatrice des moyens qui seront mis en oeuvre est en pratique neutralisée par les nombreuses possibilités de réduction du montant contractuel des pénalités ». En effet, le débiteur n'est pas tenu de faire application des pénalités de retard et le juge dispose de pouvoirs de modulation des pénalités déjà évoqués précédemment.

Il serait éventuellement envisageable de rattacher un tel élément d'analyse non au critère de la valeur technique de l'offre, mais plutôt à celui du prix. Toutefois, cela conduirait à procéder à l'analyse d'une difficile valorisation de l'impact sur l'offre financière d'un retard dans l'exécution des obligations – retard qui serait alors considéré comme une donnée d'entrée du projet. Surtout, il s'avère que **dans les appels à projets urbains innovants qui caractérisent plus particulièrement la réinvention de la ville de demain, le critère du prix n'est pas censé être déterminant dans le choix de l'offre lauréate.**

En effet, si l'on prend l'exemple de IMGP2^[18], les critères de sélection non hiérarchisés en phase d'offre sont le caractère innovant du projet, la qualité urbaine et architecturale du projet, la qualité du programme, la performance environnementale et l'adaptation au changement climatique, le montage juridique et financier, et le prix de cession. L'article 8.3.4 du règlement de la consultation précise que « le jury appréciera la validité du prix proposé au regard des prix du marché, des références données par la Direction de l'Immobilier de l'Etat, des prestations et garanties offertes et, bien entendu, de la nature et du contenu innovant du projet ».

A l'instar des éditions successives des « Réinventer », il est clair que l'accent des APUI qui se succèdent est mis sur l'intégration d'un nouveau critère de choix des projets : l'innovation. Il peut s'agir d'innovations constructives en termes de process ou de matériaux mais aussi d'innovations programmatiques, y compris en termes de conception du programme, puisque les futurs exploitants et autres utilisateurs sont en principe mobilisés autour du trio promoteurs / architectes / bureaux d'étude dès le début de la consultation.

C'est donc au regard des innovations proposées dans chaque offre qu'une décote plus ou moins importante pourra être appliquée sur le prix de cession. **Pour valider dans la durée le bien-fondé d'une telle approche, il est donc nécessaire de définir, le plus en amont possible, les modalités d'analyse et de suivi des engagements pris par le lauréat au cours de la consultation,** et leur respect tout au long de l'exécution du contrat.

POUR VALIDER DANS LA DURÉE LE BIEN-FONDÉ D'UNE APPROCHE VALORISANT LES INNOVATIONS, IL EST NÉCESSAIRE DE DÉFINIR, LE PLUS EN AMONT POSSIBLE, LES MODALITÉS D'ANALYSE ET DE SUIVI DES ENGAGEMENTS PRIS PAR LE LAURÉAT AU COURS DE LA CONSULTATION.

C'est là qu'une nouvelle ingénierie des clauses incitatives intervient. Les équipes candidates sont en effet invitées à détailler elles-mêmes les engagements qu'elles prennent à travers des cadres de réponses (et notamment le protocole d'engagement et de suivi des innovations) en détaillant pour chacun des axes d'innovation proposés les phases faisant l'objet de l'évaluation (conception, réalisation et/ou exploitation), le périmètre d'évaluation (ex. tout ou partie du programme, bâtiment, installations, surfaces...), le niveau d'engagement (obligation de résultat dans le cas d'innovations « sécurisées », obligation de moyens dans le cas d'expérimentations), les modalités de suivi des engagements (indicateurs de réalisation et d'évaluation, rapport annuel, audit, logiciel de suivi...) et les moyens mobilisés pour s'assurer de la bonne mise en oeuvre.

Le niveau de pénalisation, sanction et/ou garantie associé est porté à la connaissance de l'ensemble des candidats au cours de la consultation pour qu'ils calibrent leurs engagements en toute connaissance de cause.

Ainsi, la clause relative au respect et suivi des engagements en matière d'innovations au titre de la conception, la réalisation et l'exploitation du projet s'applique pendant la durée de la promesse dans un premier temps, puis jusqu'à la fin d'une période de dix ans à compter de l'achèvement du projet. Elle stipule notamment que le vendeur entend que le non-respect par le lauréat de ses engagements soit sanctionné par des dommages-intérêts exemplaires tenant compte des efforts financiers consentis par le vendeur dans le cadre de la démarche particulière mise en oeuvre pour l'Appel à projets innovants IMGP 2.

Le même type de logique s'applique concernant la clause de maintien de la programmation (c'est-à-dire, d'une part, la destination au sens du Code de l'urbanisme et, d'autre part, les affectations particulières définies par le candidat dans son projet) pendant une durée de quinze ans à compter de l'achèvement du projet.

Ainsi, **les clauses relatives à la réalisation et au maintien dans le temps du projet sont réputées garantir la démarche innovante sur le long terme et justifier le prix de cession lorsque celui-ci est inférieur aux valeurs du marché et sanctionner les éventuelles promesses non tenues.** Parallèlement, les clauses relatives à la participation à la valeur future (indexation, intéressement en cas d'augmentation, postérieurement au transfert de droits, des surfaces de plancher construites, complément de prix, clause anti-spéculation pour les logements en accession libre si la commune poursuit une politique locale en la matière, etc.) permettent à la collectivité vendeuse de s'assurer de la perception d'une juste contrepartie à la valorisation du site faite par le lauréat.

Fortes de cette approche globale, équilibrée et cohérente, les deux parties au contrat sont mutuellement impliquées et intéressées à la réalisation du projet lui-même, les clauses incitatives n'étant qu'un outil mis au service de cet objectif. Les clauses incitatives ne permettent en effet d'assurer le respect du contrat que si elles sont un moyen et non une fin. ♦

LES CLAUSES INCITATIVES : OUTILS NÉCESSAIRES POUR ASSURER LE RESPECT DU CONTRAT



PERRINE COTTINEAU



KEVIN GRACZYK



Dans le cadre des projets de construction qui inondent l'Île-de-France, et notamment le projet « Métropole du Grand Paris », multiples acteurs immobiliers interviennent aux différents stades de leur réalisation. Afin d'être certain que l'ensemble de la procédure puisse parvenir à l'achèvement du projet immobilier, il convient de prévoir dans les contrats d'ouvrages des clauses incitatives. Ces clauses ont pour but d'assurer la bonne exécution de la prestation ou d'éviter la défaillance d'une partie. Elles présentent alors un intérêt réel justifiant leur multiplicité dans la pratique. Elles sont l'émanation du principe de liberté contractuelle, érigé en tant que tel par l'ordonnance du 10 février 2016^[1] à l'article 1102 du Code civil, ce qui permet l'insertion de nombreuses clauses dans les contrats sans formalité particulière. Ces clauses peuvent prendre plusieurs formes : elles peuvent viser à anticiper et prévenir la défaillance de l'une des parties (I) ou à inciter l'entrepreneur à réaliser au mieux la prestation (II).

I

LES CLAUSES INCITATIVES POUR ANTICIPER ET PRÉVENIR LA DÉFAILLANCE D'UNE PARTIE

Les clauses visant à anticiper et prévenir la défaillance d'une partie sont un moyen d'inciter le débiteur de la prestation, souvent l'entrepreneur, afin que celui-ci

exécute sa prestation conformément aux obligations contractuelles et dans les délais impartis. Ainsi, si différentes clauses peuvent être mises en place, le régime paraît être similaire.

LES DIFFÉRENTS TYPES DE CLAUSES

La clause la plus répandue est la **clause pénale** par laquelle « une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution ». Cette clause a donc une vertu comminatoire (garantie de l'exécution) et punitive (sanction de l'inexécution). L'objectif est de faire en sorte que le contractant s'exécute à défaut de quoi il sera condamné à payer une certaine somme à titre de dommages et intérêts. L'idée est que l'entrepreneur ne puisse par retarder le chantier en raison de son inexécution ou de son retard dans l'exécution. Si l'entrepreneur ne fournit pas la prestation minimum requise, il sera astreint à faire des correctifs pour atteindre cet objectif. Pendant ce temps, des pénalités de retard sont appliquées. La clause de pénalité de retard est une clause pénale qui peut se retrouver sous différentes formes.

La pénalité peut être libératoire, ainsi le débiteur qui paie la pénalité sera libéré de l'obligation et ne devra plus rien en tant que débiteur. L'entrepreneur devra donc payer uniquement l'indemnité mais il ne devra pas pour autant exécuter la fin du chantier.

La pénalité peut être non libératoire, ainsi le débiteur qui paie la pénalité n'est pas libéré, il doit couvrir l'en-

BIEN QUE L'ORDONNANCE DU 10 FÉVRIER 2016 AIT SUPPRIMÉ LA CLAUSE PÉNALE DU CODE CIVIL, LA PRATIQUE CONTINUERA D'INSÉRER DE TELLES CLAUSES, ET LE JUGE, POUR LES RÉVISER, SE RÉFÉRERA AU NOUVEL ARTICLE 1235-1.

tier préjudice. C'est une application du principe de réparation intégrale. Dans cette hypothèse, l'entrepreneur sera contraint de réparer l'entier préjudice lié à son retard dans l'exécution du chantier.

La pénalité peut être plafonnée ou non. Si elle est plafonnée, le débiteur ne paiera pas plus que le pourcentage du montant de l'ouvrage prévu par le contrat. En revanche, si la pénalité n'est pas plafonnée, le débiteur devra payer des pénalités sans aucune limite. Cette clause peut être évaluée forfaitairement ou par tarif journalier.

De telles clauses sont incitatives en ce qu'elles constituent une contrainte financière possible pour le débiteur de l'obligation qui n'aura pas exécuté sa prestation. Toutefois, ces clauses ne permettent pas la réalisation du chantier. C'est pourquoi, il est également possible d'intégrer des clauses différentes. La première clause incitative est **la clause résolutoire** en vertu de laquelle le contractant s'octroie le droit de résilier le contrat en cas de manquement contractuel de l'entrepreneur. Une telle clause est dangereuse car l'entrepreneur pourra agir pour faire constater l'absence de réalisation de l'événement invoqué. Par ailleurs, la clause résolutoire est utile lorsqu'elle est accompagnée d'une **clause de substitution** en vertu de laquelle l'entrepreneur défaillant est substitué par un autre entrepreneur, à charge pour lui d'assumer les frais liés à ce changement.

LA MISE EN ŒUVRE DE CES CLAUSES

Afin de protéger au mieux l'entrepreneur en difficulté dans la réalisation de sa prestation, un régime souple a été progressivement mis en place. Il convient préalablement de préciser que la clause est accessoire à l'obligation principale, qui doit nécessairement être valable pour que la clause incitative survive. La nullité de l'obligation principale entraîne la caducité de la clause pénale. S'agissant d'une caducité et non d'une nullité, le débiteur peut ne pas accepter de payer les pénalités^[1]. En revanche, si la nullité de l'obligation principale n'est que relative, sa confirmation s'étend à la clause. Toutefois, il n'y a pas de réciprocité donc la nullité de la clause n'entraîne pas la nullité de l'obligation principale. Cependant, il sera toujours possible de réclamer des dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

En cas de résolution ou résiliation du contrat, il convient de distinguer selon l'objectif de la clause. Si la clause vise le préjudice lié à la résiliation et non à l'inexécution, elle est applicable. Cette solution est contestable pour les contrats à exécution instantanée car la résolution est rétroactive, ce qui a pour conséquence que le contrat est considéré comme n'ayant pas eu d'existence. La survie de la clause visant la réparation d'un préjudice lié à l'inexécution est également contestable puisque son application aboutirait à réparer un préjudice qui n'existe plus.

L'article 1231-5 al. 5 du Code civil relatif à la clause pénale prévoit que la pénalité n'est encourue que lorsque le débiteur est mis en demeure, sauf si l'inexécution est définitive. Ainsi, pour appliquer la clause, il convient de mettre en demeure l'entrepreneur de s'exécuter par acte d'huissier, assignation ou simple lettre recommandée, dès lors que l'interpellation est suffisante.

Toutefois, cette mise en demeure ne sera pas nécessaire dans plusieurs hypothèses : accord exprès ou tacite des parties ; l'obligation principale ne peut être exécutée que pendant un temps déterminé à l'issue duquel la mise en demeure n'est plus nécessaire ; en cas d'obligation de ne pas faire ; lorsque l'entrepreneur se refuse expressément à exécuter l'obligation principale ; lorsque la clause sanctionne la défaillance d'une condition suspensive.

Lorsque les conditions pour lesquelles la clause a été stipulée sont remplies et que la mise en demeure est vaine, l'entrepreneur doit immédiatement s'exécuter. Toutefois, la pénalité ou le paiement de la substitution ne sera pas exigible si le débiteur démontre que le créancier y avait renoncé. Le juge des référés peut allouer une provision lorsque l'inexécution est manifeste mais elle ne doit pas dépasser le montant contractuellement prévu, c'est-à-dire le montant non sérieusement contestable.

En cas de pluralité de dettes exigibles, le paiement doit être imputé sur la dette garantie par la clause car le débiteur a intérêt à éteindre l'obligation l'exposant à une pénalité plutôt que l'obligation soumise aux règles de droit commun. Le juge pourra toujours accorder un délai de grâce pour l'exécution de l'obligation, ce qui suspend l'exigibilité de la clause. Une fois le délai passé, l'entrepreneur devra payer la peine même s'il a exécuté son obligation principale. Il convient ici de rappeler que le pouvoir du juge ne s'arrête pas à la mise en place d'un délai de grâce mais la jurisprudence, confirmée par la loi du 11 juillet 1975^[2], lui a reconnu le pouvoir de réviser les clauses pénales manifestement excessives. Pour cela, il faut que la clause soit caractérisée comme étant pénale, c'est-à-dire justifiant d'un double caractère comminatoire et punitif. Bien que l'ordonnance du 10 février 2016 ait supprimé la clause pénale du Code civil, la pratique continuera d'insérer de telles clauses, et le juge, pour les réviser, se référera au nouvel article 1235-1 du Code civil.

En cas d'obligation indivisible assortie d'une clause, c'est-à-dire lorsque l'obligation a des débiteurs multiples, si la violation de l'obligation est le fait d'un seul débiteur, alors il est tenu à l'intégralité de la peine stipulée. Les codébiteurs sont toutefois obligés avec lui à la dette. Ils

[1] Ord. n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (JO 11 fév. 2016)
[2] Cass. com. 20 juillet 1983, n° 82-12.145
[3] Loi n° 75-624 modifiant et complétant certaines dispositions de droit pénal (JO 13 juill. 1975)

seront coobligés à hauteur de leur part et portion dans la dette. En revanche, si la violation vient de plusieurs débiteurs, chacun est obligé à l'intégralité de la peine, la contribution jouera une fois le créancier désintéressé. En cas d'obligation divisible, seul le débiteur qui a violé l'obligation encourt la peine et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale.

II

LES CLAUSES INCITATIVES DANS LA RÉALISATION DE LA PRESTATION

Des clauses incitatives peuvent être insérées dans les prestations contractuelles aux fins d'améliorer les délais d'exécution ou de chercher une meilleure qualité de prestation grâce à la révision du prix de cette dernière. Alors que ces clauses se sont multipliées ces dernières années lorsqu'elles concernent des acteurs publics, elles doivent être mises en balance avec le nouvel article 1163 du Code civil issu de l'ordonnance du 10 février 2016, lequel prévoit que la prestation due doit être déterminée ou déterminable. On comprend aisément que ces clauses, parmi lesquelles figurent les clauses de complément de prix et les clauses d'intéressement, doivent être rédigées rigoureusement pour maintenir ce caractère déterminable de la prestation attendue.

LA NÉCESSITÉ DE RENDRE LE PRIX DÉTERMINABLE IMPOSE AUX PARTIES DE FIXER UN DÉLAI BUTOIR POUR LA MISE EN ŒUVRE DE LA CLAUSE DE COMPLÉMENT DE PRIX.

LES CLAUSES DE COMPLÉMENT DE PRIX

La clause de complément de prix va permettre la détermination du prix en prévoyant la variation de celui-ci à la hausse. Son intégration dans le contrat suppose soit que le prix ne soit pas encore connu dans son montant, soit qu'il soit connu provisoirement. La mise en œuvre de cette clause aura alors pour conséquence de rendre le prix définitif. Elle doit dépendre d'événements extérieurs à la volonté des parties puisqu'en vertu de l'article 1304-2 du Code civil, les conditions potestatives sont nulles. En conséquence, puisque la clause de complément de prix participe à la déterminabilité de la prestation, la nullité la frappant rendrait indéterminable la prestation contractuelle. Ainsi, c'est le contrat dans son ensemble qui devrait être annulé. La clause de complément de prix doit alors dépendre d'éléments objectifs tels que l'obtention définitive d'un permis de construire.



Quoi qu'il en soit, la nécessité de rendre le prix déterminable impose aux parties de fixer un délai butoir pour la mise en œuvre de la clause de complément de prix. En effet, sans délai butoir, le prix ne serait jamais définitivement fixé, laissant une porte ouverte à son annulation pour indétermination.

LES CLAUSES D'INTÉRESSEMENT

De la même façon que la clause de complément de prix, la clause d'intéressement va influencer sur le prix de la prestation perçue par le contractant. Toutefois, la logique de ces deux clauses est différente. Alors que la première permet de rendre déterminable le prix de la prestation, la seconde ne participe pas à cet objectif puisque le prix est déjà connu des parties. L'absence de réalisation de la clause d'intéressement ou sa nullité n'entraînera pas la nullité du contrat pour indétermination du prix. Elle peut même être stipulée dans un acte distinct du contrat initial afin d'éviter le risque de nullité de l'acte dans sa globalité en cas de nullité de la clause. Si son but n'est pas la détermination du prix, elle va alors prévoir des avantages en fonction de l'augmentation des bénéfices du contractant. En matière de cession de bien, elle tend donc à faire bénéficier le vendeur du potentiel dont le bien est pourvu alors qu'il reste dans les mains de l'acquéreur.

De plus, alors que la clause de complément de prix dépend d'un événement extérieur aux parties, la clause d'intéressement, quant à elle, est soumise uniquement à la volonté des parties. Elle peut prendre la forme d'un partage des loyers d'un immeuble donné à bail.

Cette clause est l'émanation de la liberté contractuelle des parties. Toutefois, elle nuit nécessairement au droit de propriété de l'acquéreur. C'est pourquoi la Cour de cassation, qui l'a jugé licite, a soumis sa validité à deux conditions cumulatives : que cette clause soit bornée dans le temps à l'instar de la clause de complément de prix, et qu'elle poursuive un intérêt légitime.

Le choix par les parties de la clause adéquate varie nécessairement selon la nature du type de bien vendu ou de la prestation effectuée. Il dépendra également des événements, extérieurs ou non, susceptibles d'intervenir. ♦

PARTIE II

DÉVE LES

LOPPER QUARTIERS

QUELS SONT LES OUTILS CONTRACTUELS ?

A large, solid teal shape that starts from the bottom left corner and extends diagonally upwards towards the right, filling the bottom portion of the page.

QUELS OUTILS CONTRACTUELS POUR L'URBANISME DIT « TRANSITOIRE » ?



OPHÉLIE BAINVILLE



ROMAIN DECOMPOIX



ans un contexte de forte pression immobilière accentué par l'objectif de lutte contre l'étalement urbain, s'est développée une pratique urbaine consistant en l'occupation d'espaces vacants, privés ou publics, en attente de leur mutation

à plus ou moins long terme dans le cadre d'un projet d'aménagement ou de construction global ^[1].

DÉFINITION

QU'EST-CE QUE L'URBANISME TRANSITOIRE ?

Cette pratique urbaine, dénommée « urbanisme transitoire », peut ainsi être définie comme une phase de préfiguration permettant de redynamiser des espaces – qui constituent de véritables réserves foncières stratégiques – et d'expérimenter des activités hétérogènes avec pour objectif d'aboutir à terme à la réalisation d'un projet urbain pérenne. Cette notion peut être mise en perspective avec celle d'urbanisme temporaire ou éphémère faisant plutôt référence à des occupations provisoires qui n'ont pas nécessairement de lien avec un potentiel projet urbain pérenne.

L'urbanisme transitoire est donc, par essence, un processus en mouvement, issu d'initiatives diverses et présentant des usages potentiels non figés ni prédéfinis, ce qui rend très difficile son inscription dans un cadre juridique préétabli. Il s'avère alors nécessaire de proposer aux acteurs en présence des solutions sur-mesure répondant à leur besoin d'occupation et aux spécificités du futur projet urbain.

Le présent article se propose d'offrir un panorama des véhicules juridiques paraissant les plus appropriés aux modes d'occupation envisagés en fonction notamment de la nature et de la configuration des biens et des composantes du projet d'occupation^[2].

I

LES ÉTAPES PRÉPARATOIRES À LA RÉALISATION D'UN PROJET D'URBANISME TRANSITOIRE

La détermination du mode d'occupation en fonction de la nature du site et de la qualité du propriétaire

De manière évidente, la faisabilité du projet d'urbanisme transitoire est conditionnée à l'état des biens devant recevoir les occupations envisagées et, particulièrement à l'état des sols et/ou des structures des bâtiments ainsi qu'à l'existence de pollution potentielle. Toutefois et sans attendre le résultat des diagnostics du site, il est indispensable de s'intéresser à la qualité et aux compétences du propriétaire^[3] ainsi qu'au statut domanial du site retenu, desquels pourront en effet découler l'application de règles contraignant le choix de l'occupant et son mode d'occupation.

En effet, il est rappelé que les autorisations d'occupation temporaire du domaine public ne peuvent « avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins d'un acheteur [...] »

[1] Il peut s'agir de terrains bâtis ou non bâtis tels que d'anciens sites industriels ou ferroviaires, des sites variés devenus obsolètes ou inutilisés comme des bureaux, des logements ou des équipements (salle de sports, hôpital, école...) ou d'anciennes infrastructures

[2] Pour aller plus loin, lire le carnet pratique n° 9 de l'Institut d'Aménagement et d'Urbanisme (IAU) de la région Ile-de-France consacré à « l'urbanisme transitoire ». Disponible sur le site Internet de l'IAU.

[3] On pensera en particulier à la répartition des compétences entre les collectivités territoriales et leurs groupements ainsi qu'au principe de spécialité des établissements publics. A titre d'illustration, la récente compétence de la plupart des établissements publics d'enseignement supérieur en matière d'opérations immobilières d'aménagement des campus et d'entretien, de gestion et de valorisation immobilière des biens dont ils sont propriétaires ou qui leur sont mis à disposition par l'Etat (en-dehors de la cession des biens mis à disposition) introduite par l'article 154 de la loi n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 créant l'article L. 2341-2 du Code général de la propriété des personnes publiques.

[4] Article L. 2122-6 CGPPP

[5] Article L. 2122-1-1 CGPPP

[6] Ibid.

[7] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques

[8] Sur le cas particulier des cirques et des fêtes foraines : cf. Direction de l'immobilier de l'Etat, Circulaire du 19 octobre 2017 (NOR : CPAE1727822C)

[9] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques : « à la lumière de la décision de la Cour de justice du 14 juillet 2018 dite Promoiexpressa Srl, [...] certains titres d'occupation du domaine public et privé [...] » et Rép. min. JOAN 29 janvier 2019 p. 861, Q. n° 12668 : « les autorités gestionnaires du domaine privé doivent donc mettre en œuvre des procédures similaires à celles qui prévalent pour le domaine public et qui sont précisées par les articles L. 2122-1-1 et suivants »

[10] Selon l'ampleur des travaux envisagés assortis éventuellement d'un changement de destination, le projet nécessitera l'obtention d'un permis de construire ou d'une déclaration préalable. Etant précisé que la délivrance d'un permis de construire pourra, en fonction du type d'occupation projetée et de la situation du site, être conditionnée à l'obtention d'une autorisation d'exploitation commerciale relevant des articles L. 752-1 et suivants du Code de commerce et/ou à l'obtention d'un agrément administratif dans les conditions des articles L. 510-1 et suivants du Code de l'urbanisme (pour les surfaces de bureaux notamment).

[11] Le changement de destination des bâtiments sera alors contrôlé au regard des règles du plan local d'urbanisme applicables dans le secteur. Observation étant ici faite que le régime applicable en matière de destination a été modifié par l'ordonnance n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 et son décret d'application n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 portant modernisation des plans locaux d'urbanisme, en prévoyant toutefois une période transitoire.

[12] L'article R. 425-1 du Code de l'urbanisme prévoit notamment que : « Sont dispensées de toute formalité au titre du présent code, en raison de la faible durée de leur maintien en place ou de leur caractère temporaire compte tenu de l'usage auquel elles sont destinées, les constructions implantées pour une durée n'excédant pas trois mois ». Cette durée peut toutefois être portée à un an dans plusieurs hypothèses énumérées par le même article. Sont notamment concernées les constructions nécessaires à l'hébergement de personnes migrantes, les constructions ou installations temporaires directement liées à une manifestation culturelle, commerciale, touristique ou sportive ainsi que les constructions nécessaires au maintien des activités économiques ou des équipements existants, lorsqu'elles sont implantées à moins de trois cents mètres d'un chantier.

A noter toutefois que, conformément à l'article R. 421-5 du Code de l'urbanisme, la durée est limitée à 3 mois pour les constructions et installations envisagées au sein d'un périmètre des sites patrimoniaux remarquables, quel que soit le motif de l'occupation envisagée.



ou d'une autorité concédante^[4] ». A défaut, les règles de passation des contrats de la commande publique s'appliqueront au projet. Et, le cas échéant, la concession ou le marché public inclura des clauses nécessaires à l'occupation du bien pendant l'exécution du contrat.

De même, si le projet vise à permettre la seule occupation d'une dépendance du domaine public en vue d'une exploitation économique, une procédure de sélection préalable, « présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester »^[5], devra être organisée. Etant précisé que pour les occupations de courte durée ou pour lesquelles il existe une offre foncière disponible suffisante pour l'exercice de l'activité projetée, seule une « publicité préalable à la délivrance du titre, de nature à permettre la manifestation d'un intérêt pertinent et à informer les candidats potentiels sur les conditions générales d'attribution »^[6] s'impose. Toutefois, la notion de courte durée ne vise alors que les « manifestations artistiques et culturelles, manifestations d'intérêt local, privatisations temporaires de locaux^[7], c'est-à-dire des occupations ne dépassant pas quelques jours pour l'installation notamment de salons professionnels, festivals, cirques et fêtes foraines^[8] ou d'animations festives locales traditionnelles. Dans le cadre de projets d'urbanisme transitoire, les occupations s'inscrivant dans une durée plus longue impliqueront, le cas échéant, de retenir la procédure de sélection de principe, s'il n'existe pas d'offre foncière suffisante pour l'exercice de l'activité projetée. Cette obligation s'impose également dans la délivrance des titres d'occupation du domaine privé en l'absence d'offre foncière suffisante^[9]. Sur la base de ces éléments, **la procédure d'appels à projets peut permettre de répondre à cette obligation de sélection préalable pour l'occupation d'une dépendance domaniale sans commande publique.**

La détermination du mode d'occupation en fonction des composantes du projet

Sans prétendre à l'exhaustivité, la mise en œuvre d'un projet d'urbanisme transitoire nécessite de s'assurer de la conformité des occupations envisagées avec les règles applicables en matière de droit de l'urbanisme et de la construction, particulièrement lorsque lesdites activités supposent la réalisation de travaux préalables.

Ainsi, lorsqu'il sera envisagé que la phase de préfiguration du site se déroule à l'intérieur de bâtiments vacants, la vétusté des structures du bâtiment ainsi

que leur inadaptation à l'occupation envisagée pourront nécessiter l'obtention d'autorisations d'urbanisme portant sur la réalisation des travaux de mise en conformité et éventuellement sur le changement de la destination du bâtiment^[10]. Tel sera notamment le cas, lorsqu'un hangar affecté initialement à un usage industriel doit accueillir des activités culturelles ou événementielles temporaires relevant de la destination « commerce » ou « constructions et installations nécessaires aux services publics d'intérêt collectif » et nécessite à cet effet la réalisation de travaux mineurs^[11].

LA PROCÉDURE D'APPELS À PROJETS PEUT PERMETTRE DE RÉPONDRE À CETTE OBLIGATION DE SÉLECTION PRÉALABLE POUR L'OCCUPATION D'UNE DÉPENDANCE DOMANIALE SANS COMMANDE PUBLIQUE.

Dans d'autres cas, lorsqu'il sera envisagé que l'occupation transitoire se tienne sur un terrain nu nécessitant l'implantation de constructions temporaires, il y aura lieu de s'interroger sur le régime d'autorisation auquel seront soumises lesdites constructions. Ainsi, les constructions de faible ampleur ou de faible durée - à savoir d'une durée de trois mois maximum pouvant être portée à un an selon les cas - pourront être dispensées de l'obtention de toute formalité préalable^[12]. Tel sera ainsi le cas de l'implantation d'installations ou de constructions permettant l'organisation d'événements sportifs, culturels ou événementiels ponctuels. En dehors de ces hypothèses, les constructions ou installations temporaires qui, en outre, ne respecteraient pas les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation des sols, à l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions, l'assainissement des constructions et à l'aménagement de leurs abords pourraient nécessiter l'octroi d'un



LA PRISE D'EFFET DU CONTRAT D'OCCUPATION OU DU BAIL NE POURRA INTERVENIR QUE POSTÉRIEUREMENT À L'OBTENTION DES AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES DÉFINITIVES REQUISES POUR PERMETTRE L'USAGE EFFECTIF DES BIENS PAR LE PRENEUR OU L'OCCUPANT.

permis de construire à titre précaire^[13]. Le pétitionnaire d'une telle demande d'autorisation devrait alors apporter la justification que la construction ou l'installation souhaitée, (i) « répond à une nécessité caractérisée, tenant notamment à des motifs d'ordre économique, social, culturel et d'aménagement », (ii) « ne déroge pas de manière disproportionnée aux règles d'urbanisme applicables eu égard aux caractéristiques du terrain d'assiette, à la nature de la construction et aux motifs rendant nécessaires le projet »^[14].

Par ailleurs, l'occupation envisagée du site pourra potentiellement nécessiter la réalisation de travaux de mise conformité avec les règles applicables en matière de protection contre le risque incendie^[15], avec celles résultant de la qualification d'établissement recevant du public^[16] ainsi qu'avec les obligations applicables en matière d'accessibilité^[17].

Il pourrait alors être considéré que, dans les hypothèses susvisées, **la prise d'effet du contrat d'occupation ou du bail ne pourra intervenir que postérieurement à l'obtention des autorisations administratives définitives requises pour permettre l'usage effectif des biens par le preneur ou l'occupant**. Le cas échéant, il pourrait être laissé au titulaire du titre d'occupation ou au preneur un droit de rétractation notamment lorsque l'économie générale de son projet est remise en cause de manière significative du fait de l'obligation de respecter les diverses réglementations précitées.

Plus généralement, la volonté d'inscrire la démarche d'urbanisme transitoire dans son environnement et, en conséquence, la nécessité de tenir compte de la politique urbaine applicable à l'échelle du territoire ainsi que de la sensibilité des milieux, conduit à s'interroger sur les modalités d'adaptation possibles des réglementations existantes à la particularité inhérente à ces projets, en vue d'en faciliter le développement.

Ainsi, il pourrait être envisagé au sein des plans locaux d'urbanisme applicables dans les zones pouvant potentiellement recevoir ce type d'expérimentation, telles que les réserves foncières stratégiques, l'instauration de règles souples permettant de favoriser des modes d'occupation évolutifs et innovants^[18]. Un tel dispositif pourrait être accompagné de l'octroi d'autorisations d'urbanisme adaptées aux catégories d'occupation envisagées et au caractère évolutif des usages préfigurés sur le site^[19].

En tout état de cause, les collectivités territoriales devront être en mesure d'anticiper les impacts générés par les programmes transitoires sur les besoins en équipements publics du secteur concerné (dessertes en transports satisfaisantes notamment à l'occasion de l'organisation de manifestations culturelles ou sportives, besoin de renforcement des réseaux publics, capacité d'accueil scolaire en cas d'hébergement pro-

visoire...) et de prévoir en conséquence les modalités éventuelles de participation financière de ces projets provisoires à la réalisation des équipements publics.

II

LES ÉLÉMENTS DÉTERMINANT LA RÉDACTION DU CONTRAT SUPPORT DE L'URBANISME TRANSITOIRE

La rédaction du contrat d'occupation sera le vecteur de l'équilibre à trouver entre, d'une part, la nécessité pour le propriétaire d'encadrer l'activité exercée par l'occupant sur le site et le besoin, d'autre part, du potentiel titulaire du titre d'occupation de garantir la viabilité économique et juridique de son projet sur ledit site.

L'encadrement de la gouvernance du projet

Les parties au futur contrat d'occupation doivent être identifiées dès le début des négociations. En fonction des caractéristiques du lieu et des acteurs en présence, le propriétaire du terrain objet du futur contrat (ou son gestionnaire autorisé)^[20] pourra alors (i) faire le choix de signer des conventions d'occupation au fil de l'eau avec les différents occupants du site (ii) ou préférer accorder une autorisation d'occupation sur la totalité du site à un mandataire identifié ou à une structure porteuse agissant comme coordonnateur de la phase d'urbanisme transitoire^[21], cette dernière étant alors elle-même chargée de délivrer au cas par cas des autorisations d'occupation aux acteurs intéressés pour s'installer sur le site.

L'encadrement de l'activité de l'occupant

Le respect des engagements pris aux fins de mettre en œuvre la démarche d'urbanisme transitoire nécessite de prévoir des mécanismes d'encadrement plus ou moins souples de l'activité du futur occupant sur le site pendant toute la durée de son occupation.

Lorsque la configuration des lieux choisis, l'existence de contraintes administratives ou les conditions de la sélection d'un futur candidat l'imposent, la forme du contrat peut s'avérer déterminante pour réguler l'activité exercée par l'occupant sur le site.

Les baux précaires d'habitation et les contrats de résidences temporaires offrent ainsi un cadre privilégié pour des activités de logements ou d'hébergement de courte durée, à l'exclusion des activités d'hôtellerie. Concernant les activités commerciales, deux véhicules juridiques permettent de limiter l'impact de la reconnaissance d'un bail commercial. Le statut du bail

[13] Les conditions de délivrance d'un permis précaire sont prévues aux articles L. 433-1 et suivants du Code de l'urbanisme. L'arrêté de permis précaire pourra ou devra, selon les cas, fixer la durée au terme de laquelle les constructions devront être démolies.

[14] CE 18 février 2015, Association de valorisation du quartier Paris Maillot Dauphine, n° 385.959

[15] Il existe ainsi des règles propres aux lieux de travail (exemple d'un local associatif utilisé par des salariés), aux établissements recevant du public (salles d'exposition, restaurants...) et enfin aux lieux d'habitation et d'hébergement.

[16] Les établissements recevant du public (ERP) sont soumis à des obligations en matière de sécurité et de lutte contre l'incendie en fonction de leur type et de leur catégorie définies aux articles R. 123-18 à R. 123-21 du Code de la construction et de l'habitation.

[17] Le principe d'accessibilité à tout ouvrage bâti (habitat, établissement recevant du public, installations ouvertes au public, lieux de travail) par les personnes à mobilité réduite est posée par l'article L. 111-7 du Code de la construction et de l'habitation. Des dérogations sont toutefois envisageables en cas d'impossibilité technique, de contraintes liées à la conservation du patrimoine architectural et de disproportion manifeste entre les améliorations visées et les conséquences de celles-ci.

[18] Les orientations attendues en phase de préfiguration du site pourraient être traduites dans le document d'orientation d'aménagement et de programmation du plan local d'urbanisme de la commune concernée et éventuellement reprises dans les documents organiques des zones d'aménagement concerté existantes.

[19] Le « permis à double état », introduit dans la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques 2024 et son décret n° 2018-512 du 26 juin 2018 pour les besoins de la réalisation des installations sportives liées à l'organisation des jeux constitue un bon exemple en la matière.

[20] Il peut s'agir, selon les cas, d'un aménageur public ou privé, d'un promoteur, d'un établissement public (type établissement public foncier ou entités de la SNCF), d'une foncière, d'une collectivité publique ou d'un bailleur social.

[21] Le propriétaire dispose alors d'un interlocuteur unique (de type facilitateur) en charge de gérer l'occupation des lieux (travaux et dépenses courantes, délivrance de titres d'occupation...), animer le site (notamment préfigurer les usages), échanger avec les différents acteurs publics et privés du territoire et assurer la communication autour du projet.

[22] Article L. 145-5-1 du Code de commerce ; Cass. 3^{ème} civ. 19 novembre 2003, société Théâtre Le Rex, n° 02-15.887 ; Cass. 3^{ème} civ. 9 novembre 2004, SCI Alcazar, n° 03-15.084 ; Cass. 3^{ème} civ. 7 juillet 2015, société Les Arcades, n° 14-11.644 et Cass. 3^{ème} civ. 16 février 2000, société Unibéton, n° 97-13.752

[23] Article L. 145-5 du Code de commerce ; Cass. 3^{ème} civ. 4 mai 2010, Mme X., n° 09-11.840

[24] Article L. 411-3 du Code rural et de la pêche maritime

[25] Articles L. 142-6 et suivants et R. 142-12 du Code rural et de la pêche maritime

[26] Sur ce point voir notamment : CE 27 mars 2015, M. B. c/ Etablissement public d'aménagement en Guyane, n° 372.942

[27] Le respect de cette clause d'affectation est assuré par la détermination des modalités de contrôle de l'affectation assorties d'un panel de sanctions allant de l'obligation de cesser une activité non autorisée aux sanctions pécuniaires voire à la résiliation du contrat par le propriétaire des biens. A noter que dans l'hypothèse de détention du bien par une personne publique, le cahier des charges ne pourra pas imposer à l'occupant du site la réalisation de travaux spécifiques pouvant entrer dans le champ de la commande publique.

[28] Cass. 1^{ère} civ. 17 janvier 2018, Mme X., n° 16-15.233

[29] Cass. 3^{ème} civ. 29 juin 1994, n° 92-18.617

[30] Article L. 2125-1 CGPPP

[31] Art. L. 331-6 du Code de l'urbanisme

[32] Article 742 du Code général des impôts.

commercial pourra ainsi être exclu s'il existe des circonstances particulières extérieures aux parties permettant de conclure un bail d'occupation précaire^[22]. A défaut de telles circonstances, un bail dérogatoire pourra être conclu pour une durée déterminée de moins de trois ans. Mais le propriétaire devra toutefois manifester son refus de poursuivre la relation contractuelle avant l'expiration dudit bail pour éviter toute requalification en bail commercial si le preneur se maintient dans les lieux après cette date^[23].

Pour des activités agricoles, il peut être conclu un bail de petites parcelles s'appliquant sur des parcelles de terres inférieures à une surface définie par le préfet de département ne constituant ni un corps de ferme ni une partie essentielle de l'exploitation du preneur et n'ayant fait l'objet d'aucune division au cours des neuf dernières années^[24]. Une autre solution est offerte par le biais de la convention SAFER de mise à disposition en vue d'un aménagement parcellaire ou d'une mise en valeur agricole qui peut être conclue sous certaines conditions par l'Etat, les collectivités territoriales et les établissements publics^[25]. Le recours à la convention d'occupation précaire ou le prêt à usage n'apparaissent également pas exclus dans le cadre de telles activités^[26].

L'encadrement des futures activités peut également résulter du cahier des charges de consultation lancée en vue de sélectionner un opérateur chargé de la réalisation d'un programme de construction pérenne, ledit opérateur proposant une démarche de préfiguration du site. Dans une telle hypothèse, le véhicule juridique retenu pour l'exercice des activités transitoires devra, d'une part, être compatible avec les affectations envisagées, et, d'autre part, reprendre les obligations habituellement mises à la charge du lauréat du programme de construction découlant de la clause d'affectation insérée dans l'acte de transfert de droits^[27].

nement ou la conservation de la chose prêtée^[29]. A *contrario*, la convention d'occupation précaire implique une indemnité ou une contrepartie en nature, même si celle-ci restera naturellement modique au regard du caractère précaire de l'occupation^[30]. De même, la délivrance d'un titre d'occupation du domaine public est soumise par principe au paiement d'une redevance tenant compte des avantages de toutes natures procurés à l'occupant sous réserve de quelques exceptions légales de gratuité existant notamment en cas d'occupation permettant d'assurer la conservation du bien lui-même ou lorsque l'occupant est une association à but non lucratif concourant à la satisfaction d'un intérêt général^[31]. Le calcul de ce loyer ou redevance devra en outre tenir compte des éventuels amortissements liés aux travaux réalisés par l'occupant ou le preneur.

En matière fiscale, une répartition traditionnelle pourra être opérée entre celle liée à l'occupation – taxe d'habitation notamment – qui pèse sur le preneur et celle liée à la propriété du bien – taxe foncière notamment – qui pèsera sur le propriétaire dans la mesure où aucun droit réel n'est conféré au preneur, à l'exception du cas dans lequel il est procédé à une cession d'usufruit. Concernant les taxes d'urbanisme, celle-ci seront prises en charge par le pétitionnaire des autorisations administratives^[32]. Enfin, il est précisé que les baux, d'une durée inférieure à 12 ans, sont dispensés de taxe de publicité foncière^[33] hormis l'hypothèse d'une cession d'usufruit qui implique un transfert de propriété temporaire.

L'encadrement de la durée et de la fin de l'occupation

La durée d'occupation des biens doit être clairement précisée dans le futur contrat d'occupation. Il est à cet égard précisé qu'en raison du caractère temporaire des occupations envisagées, les baux de longue durée ne semblent pas adaptés aux démarches d'urbanisme transitoire.

Dans la plupart des cas, du fait du caractère évolutif de la phase de préfiguration, les dates précises de début et de fin d'occupation ne peuvent pas être fixées dans le contrat. Deux options semblent alors envisageables : soit prévoir des périodes d'occupation éventuellement renouvelables (occupation d'un an renouvelable ou appels à projets successifs notamment lorsqu'une procédure de sélection s'impose), soit se reporter à des événements déterminés ou déterminables qui constitueront les éléments déclencheurs de la prise d'effet du contrat d'occupation (mise en état et sécurité du site et, éventuellement, obtention d'autorisations nécessaires à l'occupation) et de son terme (début du chantier, dépollution, démolition...).

Par ailleurs, la fin du contrat doit être anticipée afin de définir les conditions de départ des occupants et de remise en état des biens ou, à l'inverse, les conditions de prolongement de leur occupation, de bonne intégration ou de relocalisation de leur activité au sein du projet urbain pérenne.

Partage et limites de responsabilité

Les parties au contrat devront également trouver un accord sur la répartition de leurs responsabilités en fonction des occupations envisagées sur le site et des éventuelles obligations liées au véhicule juridique retenu (obligations civiles et obligations liées à l'occupation du domaine public par exemple). En outre, le preneur devra souscrire une assurance lui permettant de couvrir les risques communs liés à l'occupation des lieux. ♦

FOCUS

UN LABORATOIRE D'EXPÉRIMENTATION DU FUTUR PROJET URBAIN

Les rédacteurs du futur contrat d'occupation doivent toutefois garder à l'esprit que la démarche d'urbanisme transitoire a été conçue comme un véritable laboratoire d'expérimentation du futur projet urbain, dont le caractère créatif et innovant ne doit pas être altéré par un encadrement trop strict des usages. Une certaine souplesse devrait ainsi être accordée aux occupants dans le contrat, sous réserve des limites imposées par les réglementations applicables dont il a été question dans la première partie de cet article, en prévoyant les modalités selon lesquelles la programmation transitoire et notamment les usages pourront évoluer dans le temps sur le site en partenariat avec les acteurs concernés par le projet pérenne.^[28]

L'encadrement des éléments financiers

La viabilité économique de l'activité de l'occupant dépendra également de facteurs contractuels liés aux paiements d'éventuels loyers ou redevances et du poids des charges. Les outils juridiques envisageables peuvent en effet conduire à retenir des solutions très différentes.

En matière de loyers ou redevances, le prêt à usage conduira à une occupation par principe gratuite, sous réserve de la possible prise en charge par le preneur des dépenses ordinaires ayant pour objet le fonction-

TABLEAU DE SYNTHÈSE DES OUTILS CONTRACTUELS POTENTIELS EN FONCTION DES OCCUPATIONS ENVISAGÉES

TYPE DE CONTRAT	DURÉE	CONDITIONS	PRIX/REDEVANCE D'OCCUPATION	AVANTAGES COMPARATIFS
CONVENTION D'OCCUPATION PRÉCAIRE (COP) Article L. 145-5-1 du Code de commerce	Prévue pour une durée déterminée ou indéterminée (mais en pratique de courte durée)	- Tout type d'activité de courte durée - Sur tout type de bien - Durée d'occupation justifiée par des circonstances particulières indépendantes de la volonté des parties	Redevance modique compte tenu de la précarité	- Bâtiments ou terrains devant accueillir des manifestations temporaires qui ne nécessitent pas de travaux importants - Responsabilité du propriétaire sur le bien et responsabilité du preneur sur l'activité
BAIL DÉROGATOIRE Article L. 145-5 du Code de commerce	Prévue pour une durée déterminée inférieure à 3 ans	- Tout type d'activité commerciale - Propriété privée ou dépendance du domaine privé	Redevance modique compte tenu de la précarité	- Locaux destinés à être maintenus ou démolis dans le cadre du projet pérenne - Travaux mineurs limités aux besoins de l'exploitation - Risque de requalification en bail commercial de droit commun si le bailleur n'a pas manifesté son refus préalablement à l'expiration du bail
CONVENTION OU AUTORISATION D'OCCUPATION TEMPORAIRE DU DOMAINE PUBLIC NON CONSTITUTIVE DE DROITS RÉELS	Déterminée de façon à ne pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire à l'amortissement des investissements projetés et à une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis	- Tout type d'activité compatible avec l'affectation de la dépendance domaniale - Biens relevant du domaine public artificiel ou naturel - Mise en œuvre d'une procédure de sélection du titre d'occupation	Redevance tenant compte des avantages de toute nature procurés au titulaire (durée, Investissements...) sauf cas de gratuité (en particulier association à but non lucratif concourant à la satisfaction d'un intérêt général)	- Bâtiments ou terrains devant accueillir des manifestations temporaires - Obligation de mise en œuvre d'une procédure de sélection du titulaire pouvant prendre la forme d'un appel à projets - Travaux mineurs limités aux besoins de l'exploitation - Responsabilité du propriétaire sur le bien et responsabilité du preneur sur l'activité
PRÊT À USAGE OU COMMODAT Article 1875 et suivants du Code civil	- Liberté contractuelle - Possibilité de mettre un terme à tout moment	- Tout type de bien non fongible - Limité aux activités existantes dans le bien - Gratuité du prêt	Gratuit. La seule contrepartie est l'entretien du bien	Locaux existants nécessitant peu de travaux compte tenu de l'obligation d'exercer l'activité préexistante dans le bien
BAIL PRÉCAIRE D'HABITATION Article 11 loi n° 89-462 du 6 juillet 1989	1 à 3 ans renouvelables une fois	- Habitation - Propriétaire personne physique - Existence d'un événement précis justifiant que le bailleur ait à reprendre le local pour des raisons professionnelles ou familiales	Loyer modique en raison de la précarité	- Tout type d'activité - Propriété privée ou dépendance du domaine privé
EXPÉRIMENTATION DU CONTRAT DE RÉSIDENCE TEMPORAIRE Article 29 de la loi ELAN	3 ans renouvelables par période d'un an si le changement de destination initialement envisagé pour les locaux ne peut avoir lieu (sans pouvoir dépasser le 31 décembre 2023)	- Deux contrats : le premier conclu entre un propriétaire public ou privé et un organisme public, privé ou l'association agréé par l'Etat. Le second entre l'organisme (public ou privé) ou une association agréé et l'occupant. - Uniquement pour le logement, l'hébergement, l'insertion et l'accompagnement social - Dispositif expérimental visant à assurer la protection et la préservation de locaux vacants par leur occupation - Les locaux doivent être rendus libres de toute occupation à l'échéance de la convention ou lors de la survenance d'un événement défini par celle-ci	Redevance dont le montant maximal est fixé par décret	- Locaux vacants susceptibles de recevoir du logement et de l'hébergement (notamment en cas de transformation de bureaux en logements) - Pas de droit au renouvellement du bail dans les conditions de droit commun
CESSION D'USUFRUIT TEMPORAIRE	Liberté contractuelle	- Tout type d'activité - Propriété privée ou dépendance du domaine privé	Prix de l'usufruit	Tout type de bien. Compte tenu du transfert de responsabilité du propriétaire à usufructier ainsi que des taxes applicables, cet outil semble réserver aux mises à disposition de terrains pour une durée relativement longue et nécessitant des travaux importants ou concernant des emprises de taille significative (friches industrielles...)

LE PROTOCOLE FONCIER : USAGES ET QUALIFICATION JURIDIQUE



GARY CONTIN



ISABELLE ARNOLD



Le protocole est connu dans la pratique commerciale où on le retrouve pour constater soit les bases d'une opération complexe, encore à l'état de projet que les parties se proposent de réaliser, soit un contrat préparatoire à la conclusion d'un contrat important ou d'un groupe de contrat⁽¹⁾.

Le protocole foncier peut donc être défini comme un contrat préparatoire à la réalisation d'une opération immobilière.

Le protocole traduit l'intention des parties de vendre et d'acheter mais aucune d'elle ne donne son consentement à l'opération, il n'y a pas de manifestation de leur décision. Cela se traduit par la stipulation d'obligations, traditionnellement analysées comme des obligations de faire et de ne pas faire (le futur vendeur s'engage à ne pas vendre le bien à une autre personne que son cocontractant).

Le protocole foncier se rencontre sous diverses dénominations : Accord cadre foncier – Protocole foncier d'accord – Protocole général d'accord – Protocole de cession – Protocole foncier – Protocole dans le cadre d'un projet de construction – Protocole de réservation de charge foncière, etc. ...

L'hétérogénéité des qualifications se retrouve également dans le contenu des protocoles. En effet, c'est le projet qui guidera son contenu. En conséquence, on peut dénombrer autant de types de protocoles que de projets qu'ils visent à concrétiser. Malgré l'absence d'homogénéité, les contrats traduisent la volonté des parties qui le signent d'entériner leurs accords en vue de parvenir, en cas réalisation

des conditions et obligations de chacun, à la signature d'un acte définitif.

En fonction des opérations, les raisons de leur conclusion diffèrent (I) ainsi que la période à laquelle ils seront signés (II).

I

POURQUOI SIGNER UN PROTOCOLE FONCIER ?

La pratique des protocoles foncier s'est d'abord développée dès la fin des années 1990 autour de deux axes : engager une démarche partenariale autour d'un projet d'aménagement global en phase amont et fixer les principes des cessions à intervenir lorsque la



FOCUS

OBLIGATIONS DE FAIRE ET DE NE PAS FAIRE

La réforme du droit des contrats ayant abandonné cette distinction et la sanction y attachée^[5], il nous semble que les obligations contenues ne doivent pas laisser entrevoir un engagement ferme d'acheter ou de vendre au risque de se voir opposer l'exécution forcée – ce qui n'est pas l'esprit du protocole. Au-delà, il pourrait être opportun de déroger aux dispositions de l'article 1217 du Code civil afin de prévoir expressément que l'inexécution des obligations mises à la charges du cocontractant ne pourra être sanctionnée que par l'allocation de dommages et intérêts.

situation foncière ne permet pas de consentir des promesses de vente. Ce fut notamment le cas lorsque le foncier d'assiette d'opérations d'aménagement projetées par des collectivités publiques appartenait au domaine public d'autres personnes publiques et/ou nécessitait, préalablement à leur déclassement, des opérations de reconstitution d'équipements affectés à des activités de service public ou de libérations. Par la suite, cette pratique s'est développée en phase aval entre collectivités publiques et opérateurs privés, lors de la commercialisation de charges foncières en ZAC ou hors ZAC.

Les protocoles fonciers conclus en amont de l'engagement d'une opération d'aménagement

Le recours au protocole foncier s'inscrit dans ce cadre dans une démarche partenariale entre collectivités publiques. Il s'agit le plus souvent de collectivités locales (communes, métropoles, départements, régions) qui portent des projets urbains et des grands propriétaires fonciers.

A partir de la fin des années 1990, cette pratique s'est couramment répandue, notamment à Paris et dans les grandes métropoles. Des protocoles fonciers ont ainsi été conclus entre les grands propriétaires fonciers tels que l'Etat-SNCF et RFF^[2] pour les besoins de la réalisation de vastes opérations d'aménagement comme, par exemple, la ZAC Paris-Rive Gauche dans le XIII^{ème} arrondissement, dont la création remonte au début des années 1990, la ZAC Clichy Batignolles dans le XVII^{ème} arrondissement, secteurs dont les terrains d'assiette étaient majoritairement composés d'emprises ferroviaires. La Ville de Paris et la SNCF/RFF ont ainsi conclu des protocoles fonciers ayant

pour objet de définir les conditions de libération et de cession d'emprises ferroviaires encore affectées au service public ferroviaire et les modalités de reconstitution de ces emprises préalablement à la vente au profit de la Ville de Paris ou de son aménageur. La durée de ces protocoles est généralement longue, compte tenu du fait que les libérations du foncier se réalisent progressivement au rythme de reconstitutions préalables sur d'autres sites.

S'agissant d'opérations d'aménagement conduites hors procédures (projets urbains réalisés dans le cadre de lotissements), on constate que le recours au protocole s'est également généralisé. C'est ainsi que la Ville de Paris, SNCF, RFF et la SNEF/EFA, filiale d'aménagement de la SNCF, concluent aujourd'hui systématiquement des protocoles fonciers sur le territoire parisien pour réaliser les grandes opérations d'aménagements dont le groupe ferroviaire a pris l'initiative pour valoriser un foncier devenu inutile. C'est le cas, notamment, de l'aménagement de nombreux secteurs, tels Chapelle International, Sausure, Charolais Rotonde et prochainement le secteur de Gare de Lyon Daumesnil.

Même si à l'origine, le recours au protocole foncier avait vocation à marquer l'accord des parties sur les conditions futures d'un engagement de vendre et d'acheter, puisque le foncier portait le plus souvent sur des dépendances du domaine public, la possibilité aujourd'hui admise de s'engager à vendre sous conditions de déclassement n'a pas remis en cause cette pratique du protocole^[3]. En effet, puisque ces opérations ont vocation à s'étendre sur des durées encore assez longues, il demeure toujours opportun de prévoir et organiser les conditions préalables à la réalisation des opérations de cession et de fixer d'ores et déjà les grands équilibres économiques de l'opération.

LE PROTOCOLE FONCIER EST, SELON LA FORMULE CONSACRÉE, CONSTITUTIF D'OBLIGATIONS DE FAIRE RÉCIPROQUES.

Les protocoles fonciers conclus en phase aval avec les opérateurs privés

Depuis les années 2000, les aménageurs et collectivités prennent conscience de l'importance d'intégrer les promoteurs à la phase de conception d'une opération de construction. On retrouve alors un pool d'opérateurs qui seront consultés tout au long de la phase préalable à l'opération sur la base des thématiques et du cadre définis aux termes du

protocole. Les thèmes développés sont, par exemple, la définition du projet de construction, son intégration dans une démarche de qualité environnementale, le développement de l'emploi local ou encore les stratégies de commercialisation.

DÉFINITION

PROTOCOLE FONCIER :
Contrat préparatoire à la réalisation d'une opération immobilière.

Ces protocoles se bornent à définir une méthodologie à adopter en vue de parvenir à la définition des programmes de construction qui seront développés sur le foncier dont l'identification viendra dans un second temps.

De plus en plus, les protocoles fonciers ont un double objet : (i) organiser les relations entre aménageur et promoteur en vue de mettre en oeuvre une réflexion commune et globale sur le montage de l'opération et (ii) réserver au profit du promoteur les droits de construire nécessaires au développement de son futur programme de construction et figer les principales charges et conditions de la promesse. Cette réservation s'accompagne d'un versement au profit de l'aménageur qui prend la forme d'un dépôt de garantie destiné à couvrir les éventuelles pénalités contractuelles venant sanctionner le non-respect des obligations mises à la charge du promoteur aux termes du protocole.

Ce type de protocole intervient alors que la phase de conception du projet est déjà engagée – il s'agit de contractualiser avec un opérateur et de définir l'objet et les conditions principales de la cession à venir sans que l'acte ne constitue une promesse de vente. Initialement, les aménageurs et collectivités utilisaient ces protocoles pour surmonter le défaut de maîtrise foncière des terrains ou l'absence de déclassement préalable.

Comme le relèvent Isabelle Baraud-Serfaty et Flore Trautmann, toute la difficulté de ces protocoles est de baliser les règles du jeu alors que certains éléments essentiels de la cession ne sont pas définis^[4]. La principale contrainte tient à la détermination des conditions financières de la cession qui évolueront nécessairement avec la définition précise de la programmation alors que le promoteur souhaitera limiter au maximum son risque aux termes du protocole.

II

QUAND SIGNER UN PROTOCOLE FONCIER ?

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le protocole foncier est, selon la formule consacrée, constitutifs d'obligations de faire réciproques. Chacun des cocontractants souscrit les obligations permettant de parvenir, le cas échéant, à la signature d'un acte de cession. Du côté du futur vendeur, celui-ci s'oblige à ne pas vendre les biens à un tiers et réserve le foncier au profit du futur acquéreur. Cette mobilisation du foncier au profit d'un opérateur déterminé nous amène à nous interroger sur la temporalité de signature de ces protocoles.

En effet, la volonté d'intégrer l'opérateur aux réflexions sur la programmation, les innovations et les enjeux de l'opération à l'échelle du lot, rend nécessaire la conclusion de pro-

LA DIFFICULTÉ DANS CES PROTOCOLES FONCIERS, C'EST LA CONTRACTUALISATION DES CHARGES ET CONDITIONS DES PROMESSES OU ACTES DE VENTE À VENIR.

protocole très tôt dans le phasage opérationnel à un moment où le vendeur n'a pas nécessairement la maîtrise foncière des terrains. A l'organisation de cette réflexion s'ajoute la contractualisation des éléments essentiels de la cession tels que la détermination de la chose, du prix et des conditions financières. Il en résulte que pour des dossiers dans lesquels des promesses auraient été signées six mois à un an avant le dépôt de la demande de permis de construire, des protocoles sont régularisés parfois plusieurs années (dix ans pour certains) avant le lancement effectif du programme de construction.

La difficulté dans ces protocoles fonciers, c'est la contractualisation des charges et conditions des promesses ou actes de vente à venir, le risque étant de se retrouver au jour de la signature de l'acte de vente à appliquer des clauses qui sont devenues économiquement non-viables ou opérationnellement obsolètes.

Par ailleurs, le contenu de ces protocoles est devenu tellement complet qu'il est difficile de les qualifier juridiquement. Ne serait-on pas face à des promesses (ne valant pas vente) qui ne disent pas leur nom ? L'acte fixe les charges et conditions de la vente à intervenir alors que chacune des parties se réserve la faculté de donner son consentement à la vente – c'est une promesse ne valant pas vente.

Alors, pourquoi signer un protocole assimilable à une promesse de vente à un moment où aucune des parties n'est en mesure de s'engager définitivement, pas même le vendeur ? Ces protocoles, dont la durée est particulièrement longue, doivent être réservés à l'organisation des pourparlers en vue de parvenir à la signature d'une promesse de vente (unilatérale ou synallagmatique) – le risque étant de s'enfermer dans des dispositions dont l'application pourra être rendue impossible.

Le protocole foncier tel que nous le connaissons aujourd'hui doit être réservé aux cas où l'aménageur ou la collectivité n'a pas la maîtrise foncière des terrains au moment où la signature d'une promesse de vente aurait été envisageable. ♦

[1] Vocabulaire juridique – Gérard CORNU Ed. 2011 p. 817

[2] Devenu SNCF Réseau

[3] Du fait de l'impossibilité de consentir des promesses de vente sous conditions suspensives de déclassement pour certaines personnes publiques, il était nécessaire de recourir à la forme du protocole, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui avec l'introduction de l'article L. 3112-4 du Code général de la propriété des personnes publiques par l'ordonnance du 19 avril 2017 qui le permet pour toute personne publique.

[4] La Revue Foncière – Aménagement urbain – Janvier- Février 2016 p. 13

[5] L'ancien article 1142 du Code civil indiquait que « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

RÉSUMÉ

Diverses raisons amènent à la conclusion de protocoles fonciers : fixation des grands objectifs en amont des opérations d'aménagement, organisation d'une réflexion commune ou encore contractualisation des conditions des cessions au profit d'opérateurs. La multiplication des protocoles fonciers amène à nous interroger sur quand et pourquoi y recourir.

L'AFFECTATION DES LOTS DE COPROPRIÉTÉ ET DES VOLUMES : VERS UNE ÉVOLUTION DE LA PRATIQUE



MARIANIK DOREL



SIMON HUVE



Un immeuble peut avoir plusieurs vies. Il peut être amené à évoluer au cours de son existence. Un immeuble initialement créé pour recevoir des bureaux pourra ainsi recevoir demain des locaux d'habitation.

Lorsque l'immeuble est soumis au statut de la copropriété, le règlement de copropriété doit déterminer la destination des parties tant privatives que communes, ainsi que les conditions de leur jouissance (article 8, alinéa 1^{er} de la loi du 10 juillet 1965). Il précise, de manière détaillée ou générale, les lots affectés à l'habitation, à l'exercice d'une profession, d'un commerce.

En revanche, lorsque l'immeuble est divisé en volumes, donc en pleine propriété, la destination des volumes peut être prévue par l'état descriptif de division en volumes et/ou le cahier des charges. Si tel est le cas, elle résultera, avec les conditions de jouissance des volumes, de la seule convention des parties.

La modification de l'affectation des parties privatives de son lot par un copropriétaire ou de son volume par un propriétaire peut être motivée par diverses considérations. Qu'il s'agisse d'améliorer son cadre de vie, de développer son activité professionnelle ou encore de valoriser son local, le (co)propriétaire a tout intérêt à ce que ce changement d'affectation se fasse le plus librement possible.

La réalisation de cette opération se présente différemment selon qu'elle concerne un lot de copropriété ou un volume. Dans le premier cas, il ne saurait être fait abstraction du régime impératif de la loi du 10 juillet 1965 et de la jurisprudence abondante de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation (I). Dans le second cas, la liberté accordée aux co-volumiers, quant au changement d'affectation de leur volume, sera fonction de ce qui aura été stipulé, le cas échéant, dans l'état descriptif de division en volumes et le cahier des charges (II).

Quoi qu'il en soit, il est aujourd'hui nécessaire de permettre à l'immeuble d'évoluer tout au long de son cycle de vie et de se réinventer. Cette évolution de la vie de l'immeuble nécessite de rendre celui-ci réversible dès sa conception (III).

I

LE CHANGEMENT D'AFFECTATION DES PARTIES PRIVATIVES D'UN LOT DE COPROPRIÉTÉ

L'état du droit positif permet à tout copropriétaire d'un immeuble, indépendamment du respect des règles d'urbanisme, de changer l'affectation de son lot sans qu'une autorisation de l'assemblée générale ne soit nécessaire. Ce n'est que dans certaines hypothèses particulières que l'assentiment de cette dernière sera requis. Dans tous les cas, si le changement d'affectation entraîne une modification des charges afférentes à ce lot, l'assemblée générale devra se prononcer sur sa nouvelle répartition.

Le changement d'affectation unilatérale des parties privatives d'un lot par le copropriétaire

Par trois arrêts en date du 10 décembre 1986^[1], la Cour de cassation a reconnu le droit pour un copropriétaire de changer unilatéralement l'affectation des parties privatives de son lot, sans autorisation de l'assemblée générale, dès lors que la nouvelle affectation respecte :

- la destination de l'immeuble ;
- les droits des autres copropriétaires ;
- les clauses restrictives contenues dans le règlement de copropriété et justifiées par la destination de l'immeuble.



Néanmoins, le copropriétaire devra agir avec circonspection s'il décide de modifier l'affectation de son lot sans obtenir l'autorisation préalable de l'assemblée générale. La notion de « destination » de l'immeuble est trop souvent imprécise pour qu'il puisse être certain que le changement d'affectation envisagé concorde avec celle-ci. Il sera alors plus opportun pour lui de faire constater en amont, par l'assemblée générale à la majorité de l'article 24, que le changement d'affectation ne se heurte à aucun obstacle juridique.

Une autorisation de l'assemblée générale requise dans certains cas particuliers

Travaux portant atteinte aux parties communes ou à l'aspect extérieur de l'immeuble

Même si les conditions posées par les trois arrêts du 10 décembre 1986 sont respectées, une autorisation de l'assemblée générale à la majorité de l'article 25 sera requise si le changement d'affectation conduit le copropriétaire à réaliser des travaux qui modifient l'aspect extérieur de l'immeuble ou qui portent atteinte aux parties communes :

« Ne sont adoptées qu'à la majorité des voix de tous les copropriétaires les décisions concernant l'autorisation donnée à certains copropriétaires d'effectuer à leurs frais des travaux affectant les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble, et conformes à la destination de celui-ci »^[2].

DÉFINITION

LA DIVISION EN VOLUMES :

Sans être explicitement consacrée par les textes, la technique de la division en volumes trouve son fondement dans les articles 552 et 553 du Code civil. Elle constitue une division de la propriété et chaque volume constitue une propriété distincte susceptible d'être grevée de servitudes, d'être vendue, d'être hypothéquée ou même de faire l'objet d'un bail à construction ou d'un bail emphytéotique.

LE CHANGEMENT D'AFFECTATION D'UN VOLUME SE FERA CONFORMÉMENT AUX STIPULATIONS DE L'EDDV ET DE SON CAHIER DES CHARGES.

Atteinte à la destination de l'immeuble et aux droits des autres copropriétaires

En application des trois arrêts du 10 décembre 1986 de la Cour de cassation, si le changement d'affectation envisagé porte atteinte à la destination de l'immeuble ou aux droits des autres copropriétaires, alors l'autorisation de l'assemblée générale devra être préalablement obtenue. L'unanimité sera requise.

Il peut arriver que la destination de l'immeuble ne soit pas définie dans le règlement de copropriété. La question se pose alors de savoir si un copropriétaire peut changer librement l'affectation de son lot.

Une réponse ministérielle considère « qu'il y a lieu de rechercher, compte tenu de l'environnement de l'immeuble, de sa conception, de son emplacement, de son mode d'occupation actuel et de la disposition des locaux intéressés eux-mêmes si ce changement de destination porte atteinte aux droits acquis des autres copropriétaires et à la destination de l'immeuble »^[3].

Ainsi, dans un immeuble abritant un centre commercial, il ne saurait y être installés une salle des fêtes ou un centre de culture^[4].

En revanche, si une destination précise est stipulée au sein du règlement de copropriété, elle devra être respectée par les copropriétaires.

Il ne sera ainsi pas possible de créer un local commercial dans un immeuble dont la destination est l'habitation^[5].

[1] Cass. 3^{ème} civ, 10 décembre 1986, n° 85-11.374, n° 85-10.987, n° 82-15.198

[2] L. n° 85-557, 10 juill. 1985, art. 25 b

[3] Rép. min. n° 24693 : JOAN Q, 19 avr. 1993, p. 2396, Jacquat D.

[4] CA Douai, 13 févr. 1995, Rev. Loyers 1995, p. 350

[5] Cass. 3^{ème} civ, 28 avr. 1993, n° 91-11.296

[6] Cass. 5 janv. 1994, n° 92-13.561.

[7] CA Paris, 11 févr. 1999, n° 1997/19476.

[8] Cass. 3^{ème} civ, 29 janv. 1997, n° 95-14.316.

[9] Cass. 3^{ème} civ, 21 oct. 1992, n° 90-21.148.

[10] Cass. 3^{ème} civ, 6 sept. 2018, n° 17-22.172.

[11] L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 8.

[12] Cass. 3^{ème} civ, 2 juill. 2013, n° 11-26.363.

[13] Cass. 3^{ème} civ, 25 janv. 1995, n° 93-11.537.

[14] Cass. 3^{ème} civ, 1^{er} oct. 2014, n° 13-21.745.

[15] L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 28, IV.

[17] L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 25 e.

En présence d'un immeuble à destination mixte (habitation et commerce), la latitude des copropriétaires est plus importante. Il en résulte :

- qu'un local commercial pourra être affecté à l'habitation^[6] ;
- que des garages pourront être transformés en lots à usage d'habitation^[7].

En ce qui concerne l'atteinte aux droits des autres copropriétaires, elle renvoie aux troubles anormaux de voisinage qui seraient engendrés par le changement d'affectation. A ce titre, le juge a pu considérer que la transformation d'une cave en cuisine d'un restaurant avec installation d'une terrasse sur une dalle dont le propriétaire du lot avait la jouissance exclusive devait être prohibée en raison des troubles apportés par ce changement d'usage aux lots voisins^[8].

SI LE CHANGEMENT D'AFFECTATION ENVISAGÉ PORTE ATTEINTE À LA DESTINATION DE L'IMMEUBLE OU AUX DROITS DES AUTRES COPROPRIÉTAIRES, ALORS L'AUTORISATION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DEVRA ÊTRE PRÉALABLEMENT OBTENUE.

Le juge gardera tout de même une certaine marge d'appréciation dans la caractérisation de l'atteinte à la destination de l'immeuble et aux droits des autres copropriétaires.

Ainsi, la transformation d'une cave en local commercial dans un immeuble à destination mixte n'a pas été jugé contraire à la destination de l'immeuble ou comme portant atteinte aux droits des autres copropriétaires^[9].

Tel n'a cependant pas été le cas d'une cave transformée en local d'habitation, dès lors que ce changement ne respectait pas les dispositions du Code de la santé publique^[10].

Changement d'affectation prohibée par le règlement de copropriété

Là encore, une autorisation de l'assemblée générale à l'unanimité sera requise si le règlement de copropriété prohibe le changement d'affectation envisagé. Il est du moins nécessaire que ces clauses restrictives soient justifiées par la destination de l'immeuble^[11].

Ce sera généralement le cas des clauses qui, dans les immeubles à destination mixte, prohibent diverses activités commerciales susceptibles de troubler la quiétude des copropriétaires et de générer des nui-

sances. Le juge les considère comme justifiées par la destination de l'immeuble et donc licites^[12].

En présence d'une clause qui n'interdit pas le changement d'affectation mais qui définit seulement l'utilisation de chaque lot, la solution est différente. Le juge du fond doit rechercher en quoi les aménagements réalisés portent atteinte aux droits des autres copropriétaires ou à la destination de l'immeuble^[13].

Une nouvelle répartition de charges résultant du changement d'affectation du lot

Le changement d'affectation d'un lot peut entraîner la modification des charges afférentes à ce lot. Seules celles de l'alinéa 1^{er} de l'article 10 sont visées, à savoir les charges entraînées par les services collectifs et les éléments d'équipement commun.

Etant donné que la modification de la répartition des charges n'est pas automatique, il conviendra de la faire approuver par l'assemblée générale à la majorité de l'article 25 e, c'est-à-dire à la majorité des voix de tous les copropriétaires. Le vote de ladite assemblée n'interviendra cependant pas en amont du changement d'affectation, mais en aval.

Même si le règlement de copropriété prévoit la nouvelle affectation du lot réalisée par le copropriétaire, ce dernier ne peut pas contester la modification de la répartition des charges qui en résulte^[14].

Encore faut-il, pour que l'assemblée générale puisse voter cette nouvelle répartition, que les autres copropriétaires soient informés de ce changement d'affectation. En effet, un copropriétaire peu scrupuleux pourrait passer sous silence le changement d'affectation des parties privatives de son lot afin d'éviter de payer plus de charges.

II

LE CHANGEMENT D'AFFECTATION D'UN VOLUME

La division en volumes ne fait l'objet d'aucun cadre législatif, excepté pour la mise en oeuvre d'une scission de copropriété en volumes^[15]. En conséquence, et à la différence de ce qu'il existe en droit de la copropriété^[16], le changement d'affectation d'un volume n'est soumis à aucune condition particulière.

Pour autant, si la liberté semble être le principe, elle peut malgré tout être restreinte tant au sein de l'état descriptif de division en volumes, qu'au sein de son cahier des charges. Cette restriction au changement d'affectation peut être modulée sans aucune limite de sorte que cette opération sera tantôt plus aisée que pour un lot de copropriété, tantôt plus difficile.

A titre d'exemple, il pourrait être stipulé dans l'état descriptif de division en volumes une clause restreignant la liberté des co-volumiers selon laquelle « les affectations d'origine des volumes ne pourront pas être modifiées librement par chaque propriétaire. Toute modification des affectations d'origine des volumes devra être expressément autorisée par les propriétaires des autres volumes ».

LE CHANGEMENT D'AFFECTATION EST-IL LIBRE CONCERNANT LES PARTIES PRIVATIVES D'UN LOT DANS UNE COPROPRIÉTÉ HORIZONTALE ?

La loi du 10 juillet 1965 s'applique indifféremment selon qu'il s'agit d'une copropriété verticale ou d'une copropriété horizontale. Pourtant, le fait qu'un copropriétaire demande l'autorisation de l'assemblée générale pour changer l'affectation des parties privatives de son lot – qui en pratique sera bien souvent une maison individuelle – peut paraître étonnant. En effet, les éléments composant la maison individuelle seront des parties privatives. Néanmoins, si les travaux affectent l'aspect extérieur du bâtiment, la jurisprudence considère qu'une autorisation de l'assemblée générale devra malgré tout être obtenue pour procéder au changement d'affectation souhaité.

III

CHANGEMENT D'AFFECTATION ET RÉVERSIBILITÉ DE L'IMMEUBLE

Certains promoteurs cherchent à rendre l'immeuble réversible dès sa conception, c'est-à-dire matériellement reconfigurable au cours de son existence. Cette réversibilité favorise le changement d'affectation des parties privatives d'un lot de copropriété ou d'un volume en ce sens que les travaux à réaliser seront moins importants que pour un immeuble classique.

Mais d'un point de vue juridique, le changement d'affectation en est-il pour autant rendu plus aisé ? La question se pose, qu'il s'agisse des parties privatives d'un lot de copropriété ou d'un volume.

Réversibilité et copropriété

La stipulation d'une clause de réversibilité au sein du règlement de copropriété est tout à fait possible. Elle pourra prévoir que tout copropriétaire peut changer l'affectation de son lot sans avoir à obtenir l'autorisation de l'assemblée générale, sous réserve que cette opération n'affecte pas l'aspect extérieur de l'immeuble, les parties communes et qu'elle ne porte pas atteinte aux droits des autres copropriétaires.

La clause s'appliquera pour le changement d'affectation des lots de toute nature, qu'ils soient à usage commercial, d'habitation ou professionnel. Elle permettra ainsi au copropriétaire de décider librement de l'affectation finale de son lot.

Il sera également judicieux de prévoir, en plus de la clause de réversibilité, une clause alternative pour la répartition des charges afin d'adapter celles-ci à l'affectation du lot et/ou à la destination de l'immeuble.

Une telle clause permettrait au syndic d'avoir connaissance par avance des tantièmes de charges à appliquer en cas de changement d'affectation, de telle sorte qu'aucune autorisation d'assemblée générale ne soit non plus requise pour l'application de la nouvelle répartition des charges résultant du changement d'affectation. Un simple point d'information serait alors suffisant.

La répartition alternative des charges sera à mettre en place en amont avec le géomètre.

A défaut, la réversibilité prévue de l'immeuble rendra

nécessaire, s'il en résulte une modification de la répartition des charges, un vote de l'assemblée générale sur cette nouvelle répartition^[17].

Réversibilité et volumes

A l'instar de ce qui existe pour les immeubles non réversibles, le changement d'affectation d'un volume comprenant un immeuble réversible se fera conformément aux stipulations de l'EDDV et de son cahier des charges. C'est encore ici la liberté contractuelle qui s'applique.

En conséquence, selon ce qui aura été prévu dans les documents précités, le co-volumier sera libre, ou non, de changer l'affectation de son bien.

La réversibilité de l'immeuble peut ainsi être la solution de demain des nouvelles copropriétés pour lesquelles il sera possible de prévoir, dans le règlement de copropriété d'origine, des clauses facilitant largement le changement d'affectation des parties privatives de son lot par un copropriétaire, sans nécessiter d'autorisation de

l'assemblée générale.

Néanmoins, il sera de la responsabilité du notaire, rédacteur de l'acte, de répondre au mieux aux besoins de ses clients et, en conséquence, d'apprécier au cas par cas s'il est opportun d'insérer de telles clauses au sein du règlement de copropriété. Il est en effet concevable que certains futurs copropriétaires ne souhaitent pas acquérir un immeuble dans lequel les locaux voisins au leur risquent de se transformer en commerce ou autres activités non désirées et ce, sans qu'ils ne puissent rien contrôler. ♦

RÉSUMÉ

L'organisation juridique choisie – copropriété ou volumétrie – sera prépondérante dans la liberté accordée au (co)propriétaire de modifier l'affectation des parties privatives de son lot ou de son volume.

QUELS CONTRATS POUR FAVORISER UNE VILLE INTERGÉNÉRATIONNELLE ?



ANA LEFORT



CÉLINE GALY-CARZENAC



Partant du double constat que les jeunes et les familles sont confrontés à une pénurie de logements en ville et que le maintien à domicile des seniors semble favoriser la réduction du coût de leur prise en charge, il est apparu opportun d'encourager de nouveaux modes d'habitat qui permettraient de créer du lien social tout en préservant l'accès au logement pour tous.

La mixité générationnelle au sein de la cité se met alors au service de la lutte contre l'isole-

ment social des seniors tout en facilitant l'accès au logement des plus jeunes.

Des dispositifs multiples et variés sont donc mis en oeuvre pour favoriser la cohabitation au sein de la ville de telle sorte qu'elle demeure un espace qui concerne et qui accueille toutes les générations.

Le logement devient l'un des outils de construction de la ville intergénérationnelle, dans une organisation collective au sein de résidences (I) ou individuelle au sein d'une même unité d'habitation (II).



I LA COHABITATION TRANSGÉNÉRATIONNELLE AU SEIN DE STRUCTURES DÉDIÉES : LES RÉSIDENCES INTERGÉNÉRATIONNELLES

Ni la loi ni la réglementation administrative ne donnent une définition de la notion de résidence intergénérationnelle. On la définira donc par l'observation des usages et de la pratique.

La résidence intergénérationnelle est une structure qui répond à l'objectif de faire cohabiter, et non simplement loger côte à côte, dans un même ensemble composé de plusieurs logements, un public constitué à la fois de seniors, de jeunes, et/ou de familles.

Elle est équipée, *a minima*, d'une salle commune qui constitue le lieu consacré à la rencontre de ses habitants et à la vie en collectivité. L'animation de cet espace pourra être assurée notamment par des associations spécialisées, par les services des collectivités locales dédiés à l'insertion et à la mixité ou même parfois par les habitants eux-mêmes.

Lorsque la résidence intergénérationnelle est détenue par plusieurs propriétaires, cet espace pourra constituer une partie commune pour un ensemble divisé en copropriété ou un espace collectif appartenant à une association syndicale libre (ASL) s'il est divisé en propriété.

Par ailleurs, la mixité générationnelle nécessite de sélectionner les occupants sur des critères permettant de faire exister la diversité recherchée. Il convient toutefois de rester prudent car cette sélection peut tomber sous le coup de l'interdiction pénale de toute discrimination, notamment sur le critère de l'âge ou de la perte d'autonomie^[1], punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, sauf à ce que la loi organise elle-même l'attribution des logements à un public défini et donc autorise les bailleurs à sélectionner les occupants sur la base du critère de l'âge.

Du fait de cette sélection, nous opérons une distinction entre les résidences intergénérationnelles portées par un organisme social et les résidences libres portées par un ou des opérateurs privés.

Les résidences intergénérationnelles « sociales »

On se place ici principalement dans le cas où le projet de résidence intergénérationnelle est porté par un organisme HLM, éventuellement en collaboration avec une collectivité publique.

La sélection des occupants des logements, pour les organismes HLM, est d'autant plus encadrée que l'attribution des logements locatifs financés avec le concours de l'État se fait en principe par le biais de commissions d'attribution^[2] sur la base d'un ensemble de critères, tels que le niveau de ressources, le patrimoine, la composition du ménage, etc.^[3]

Dès lors, l'âge ne constituant pas un critère d'attribution de logement, on constate que les bailleurs sociaux assurent la mixité générationnelle au sein de ce type de structure de trois manières, cumulatives ou non :

Premièrement, en adaptant la configuration des locaux au public recherché. Ainsi par exemple, les logements accessibles aux personnes à mobilité réduite sont attribués, à défaut de candidat souffrant de handicap, prioritairement aux personnes âgées. On peut noter également que la typologie des appartements construits permet d'assurer la présence de familles.

FOCUS

PROTOCOLE D'ACCOMPAGNEMENT ÉTAT-MOUVEMENT HLM 2018-2021 DU 4 AVRIL 2018

Le mouvement HLM s'est engagé à favoriser le maintien à domicile des seniors et à faciliter l'accès au logement social pour les étudiants et les jeunes actifs par une expérimentation de la cohabitation intergénérationnelle solidaire dans le parc social.

Deuxièmement, en mélangeant les types de conventionnement. En effet, il est possible de trouver au sein d'une même structure des logements pour lesquels sont conclues des conventions APL distinctes pour chaque type de public accueilli (par exemple une convention logement social ordinaire classique, une convention résidences sociales pour jeunes travailleurs et une convention résidence autonomie). Cependant, on imagine aisément que cette multiplicité de conventionnements peut générer lourdeur et complexité en matière de gestion.

Il est à noter toutefois que le conventionnement en résidence autonomie^[4] permet désormais, si le projet d'établissement le prévoit (projet d'établissement à visée intergénérationnelle), d'accueillir des personnes souffrant de handicap, des étudiants ou des jeunes travailleurs, dans des proportions inférieures à un seuil fixé par décret.

[1] C. pénal, art. 225-1 : Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée.

[2] CCH, art. L. 441-1 et L. 441-2

[3] CCH, art. L. 441-1 al. 1^{er}

[4] La loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement (loi ASV) renomme les logements-foyers « résidences autonomie » et leur fait bénéficier d'un financement spécifique pour les actions individuelles ou collectives.

Et troisièmement, par le biais des droits de réservation. Les réservataires qui ont permis la réalisation du projet (l'État, des collectivités locales, des établissements publics, Action Logement, la Caisse d'allocations familiales, des organismes à caractère désintéressé, etc.) assurent la mixité générationnelle recherchée en veillant à présenter à la commission d'attribution des logements un public mixte et à adapter les candidatures qu'ils présentent en fonction de l'occupation actuelle de la résidence.

Les résidences intergénérationnelles « libres »

On se place ici dans l'hypothèse où le porteur du projet est un opérateur privé du marché immobilier tel qu'un promoteur ou un investisseur institutionnel.

L'attribution des logements à un public ciblé peut être assurée en concevant la résidence au regard des critères posés pour les structures ouvrant droit à la réduction d'impôt du dispositif dit « Censi-Bouvard » ou « LMNP » prévu à l'article 199 sexvicies du Code général des impôts.

Ce dispositif permet l'octroi d'une réduction d'impôt sur le revenu pour les personnes physiques ayant acquis, avant le 31 décembre 2021, un logement neuf ou en l'état futur d'achèvement ou achevé depuis au moins quinze ans et ayant fait ou faisant l'objet de travaux de réhabilitation ou de rénovation, en vue de sa location meublée à titre non professionnel. Ces logements doivent être situés au sein de structures limitativement énumérées parmi lesquelles figurent les résidences avec services pour personnes âgées dans lesquelles le gestionnaire des services a reçu l'agrément « qualité » visé à l'article L. 7232-1 du Code du travail et les résidences avec services pour étudiants lorsque le public étudiant représente 70% des occupants.

Ce dispositif permet de fournir une base légale à l'attribution des logements aux publics visés, même si seuls les investisseurs personnes privées pourront bénéficier des avantages fiscaux qui en découlent.

Notons toutefois que la qualification de résidence avec services nécessite la mise en place de différentes prestations de services énumérées à l'article L. 261 D 4° du CGI, c'est-à-dire le petit déjeuner, le nettoyage régulier des locaux, la fourniture de linge de maison et la réception, même non personnalisée, de la clientèle^[5].

Ainsi, la mixité intergénérationnelle se trouve assurée en concevant une résidence mêlant 70% d'étudiants avec 30% de personnes âgées et offrant des services prévus à l'article L. 261 D 4° du CGI.

Si ladite résidence est soumise au régime de la copropriété, son règlement étendra alors l'objet du syndicat des copropriétaires à la fourniture, aux occupants de l'immeuble, de

services spécifiques non individualisables, notamment de restauration, de surveillance, d'aide ou de loisir. Rappelons toutefois que le régime de la copropriété est incompatible avec l'octroi de services de soins ou d'aide et d'accompagnement exclusivement liés à la personne^[6].

II

LA COHABITATION TRANSGÉNÉRATIONNELLE AU SEIN DES LOGEMENTS

Le législateur entend également faire appel à l'initiative individuelle pour que la ville demeure un espace partagé par tous.

Au sein du chapitre intitulé « Favoriser la mixité sociale » de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique dite « loi ELAN », de nouveaux outils sont créés dans le domaine du logement en vue d'oeuvrer pour la cohabitation entre les générations au sein de la ville, en expérimentant notamment les colocations séniors/étudiants.

Examinons successivement ces dispositifs.

Sous-location et allocation logement

La loi ELAN favorise la cohabitation intergénérationnelle au sein d'un même logement en permettant désormais la perception d'aides au logement par le sous-locataire de (i) plus de 60 ans avec lequel il a été conclu un contrat d'accueil familial^[7] ou (ii) moins de 30 ans.

Le sous-locataire est alors assimilé à un locataire. Il est éligible, pour la partie du logement qu'il occupe, à l'Aide Personnalisée au Logement (APL) si le logement est conventionné ou à l'Allocation de Logement à caractère Social (ALS) s'il ne l'est pas.

Cohabitation intergénérationnelle solidaire

La loi ELAN crée un nouveau régime locatif : le contrat de cohabitation intergénérationnelle solidaire pour inciter les séniors à louer ou sous-louer une partie de leur logement à des jeunes de moins de 30 ans.

Si le régime juridique est nouveau, le dispositif, qui existe depuis plusieurs années, est plébiscité par ses usagers. En effet, la cohabitation intergénérationnelle s'est développée par l'action d'associations mettant en relation des séniors autonomes et des jeunes. D'un côté, les personnes âgées profitent d'une présence bienveillante permettant de rompre l'isolement, et de l'autre, les jeunes bénéficient d'un logement à un coût modéré.

Jusqu'à la loi ELAN, et à défaut d'outil juridique adapté, les accords des parties étaient

DÉFINITIONS

SOUS-LOCATION :

Le contrat de sous-location est celui par lequel un preneur à bail, le locataire initial, s'engage à donner à bail à un tiers au contrat de bail initial, le sous-locataire, tout ou partie du local objet du bail initial. La sous-location en matière de local à usage d'habitation est strictement encadrée.

CO-LOCATION :

Le contrat de colocation est le contrat de location portant sur un même local à usage d'habitation à titre de résidence principale au profit de plusieurs preneurs à bail, les colocataires. La colocation peut résulter d'un contrat unique signé par tous les colocataires ou de plusieurs contrats indépendants.



entérinés par le biais de conventions d'occupation temporaire et précaire. Le nouveau dispositif permet d'encadrer et de sécuriser les pratiques existantes tout en offrant un contrat souple.

Le contrat de cohabitation intergénérationnelle solidaire est le contrat aux termes duquel « une personne de soixante ans et plus, propriétaire ou locataire, s'engage à louer ou sous-louer une partie de son logement à une personne de moins de trente ans moyennant une contrepartie financière modeste »^[6].

Il s'agit d'un contrat de location de locaux à usage d'habitation exclu du champ d'application de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989. Dès lors, le preneur à bail ne bénéficie pas de la protection locative offerte par les baux d'habitation soumis à ladite loi. Le congé délivré dans le cadre du contrat de cohabitation intergénérationnelle solidaire est ainsi soumis à un délai de préavis d'un mois. La durée du contrat est par ailleurs librement fixée par les parties^[9].

Le bail porte sur une partie de logement dont le bailleur est propriétaire (contrat de location) ou locataire (contrat de sous-location), dans le parc privé ou social. En cas de sous-location, le propriétaire est averti de la mise en place d'une sous-location de cohabitation intergénérationnelle solidaire dans son bien, sans qu'il ne puisse s'y opposer.

La contrepartie du bail est financière et modeste. Elle peut également être complétée par la réalisation de menus services par le preneur, sans qu'ils ne soient soumis au Code du travail puisque dénué de lien de subordination. Si l'article L. 631-19 du Code de la construction et de l'habitation précise que la contrepartie financière sera calculée au prorata du loyer et des charges rapporté à la surface habitable du logement pour les logements appartenant aux organismes HLM ou conventionnés, rien ne vient aider la qualification du caractère « modeste » de la contrepartie financière dans le parc privé libre ou des « menus services ».

Le système pourrait alors paraître peu protecteur des droits du preneur tant pour ce qui concerne l'exclusion du champ d'application de la loi du 6 juillet 1989 que pour ce qui concerne l'exclusion du champ d'application du Code du travail. Il reste donc à souhaiter que la démarche solidaire qui anime le dispositif permette d'éviter les dérives et notamment le travail dissimulé.

À cet effet, l'article L. 631-17 du Code de la construction et de l'habitation prévoit la mise en place, par arrêté, d'une charte de la cohabitation intergénérationnelle solidaire ayant pour objet d'en préciser le cadre général et les modalités pratiques. Nous restons donc dans l'attente de cet arrêté pour mesurer l'efficacité de ce dispositif.

[5] Précisons que trois des prestations mentionnées à cet article devront être fournies pour que les loyers soient soumis à la TVA au taux intermédiaire de 10%, et partant qu'ils ouvrent droit à déduction.

[6] L. n° 65-557, 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, art. 41-1

[7] CASF, art. L. 442-1

[8] CCH, art. L. 631-17

[9] Ibid.

[10] CASF, art. L. 281-1

Habitat inclusif

L'accompagnement des personnes âgées et des personnes en situation de handicap est essentiellement structuré autour de deux modes de prise en charge : le maintien à domicile ou l'accueil en établissement spécialisé.

La loi ELAN ajoute les articles L. 281-1 à L. 281-4 au Code de l'action sociale et des familles pour conforter la notion d'habitat inclusif. Il ne s'agit pas ici de créer un nouveau régime locatif ou un nouveau contrat mais d'offrir un nouveau mode de financement de la dépendance pour les personnes logées en dehors des institutions.

Si la notion d'habitat inclusif préexistait, notamment autour de projets portés par des acteurs associatifs, des collectivités locales, des mutuelles ou des bailleurs sociaux, elle n'avait aucun fondement législatif.

Ainsi, l'habitat inclusif est désormais défini comme un mode d'habitat « destiné aux personnes handicapées et aux personnes âgées qui ont fait le choix, à titre de résidence principale, d'un mode d'habitation regroupé et assorti d'un projet de vie sociale et collective »^[10].

Ce projet de vie sociale et collective est défini par un cahier des charges national qui sera établi par arrêté.

L'habitat inclusif est financé par un « forfait pour l'habitat inclusif » versé, pour toute personne éligible, directement au porteur du projet. Le montant, les modalités et les conditions de versement de ce forfait seront définis par décret.

Pour que le dispositif soit complet, nous restons par conséquent dans l'attente (i) d'un décret fixant les modalités et les conditions de versement du forfait, (ii) d'un arrêté des ministres chargés des personnes âgées, des personnes handicapées et du logement définissant le cahier des charges national de l'habitat inclusif et (iii) d'un arrêté fixant le modèle du rapport d'activité de la conférence des financeurs de l'habitat inclusif.

L'habitat inclusif pourra donc favoriser un projet intergénérationnel, dès lors que ce projet s'insèrera dans un mode d'habitat groupé, en ce sens que l'habitat inclusif permet de financer une partie de la structure dédiée au logement de personnes âgées. ♦

RÉSUMÉ :

Des dispositifs multiples et variés sont mis en oeuvre pour favoriser la cohabitation au sein de la ville qui doit demeurer ouverte à toutes les générations. Le logement devient l'un des outils de construction de la ville intergénérationnelle, dans une organisation traditionnellement collective (résidences intergénérationnelles) mais qui fait de plus en plus appel à l'initiative individuelle (contrat de cohabitation intergénérationnelle solidaire, habitat inclusif).

LA RÉVERSIBILITÉ DES IMMEUBLES OU COMMENT RÉPONDRE À L'ENJEU URBAIN DE FLEXIBILITÉ DU 21^e SIÈCLE



CAROLINE LE CALVEZ



Depuis 1990, la proportion de Français vivant en ville n'a cessé de croître. En 2020, 80,7 % de la population totale en France vivra en zone urbaine^[1].

L'aménagement urbain est donc un enjeu prioritaire, principalement pour les métropoles comme Paris. **Construire sur le long terme, réduire l'empreinte carbone, améliorer la qualité de vie des citoyens, tout en préservant les ressources et les paysages représente un véritable défi contemporain.** La ville de demain est une ville qui se veut durable, orientée autour des besoins environnementaux, économiques et sociaux de ses habitants, ouverte à l'extérieur grâce à un grand réseau de transports publics, dynamique car favorisant la mixité des espaces (logements, bureaux, centres commerciaux, hôtels, hôpitaux), et attractive pour les investisseurs internationaux.

Le travail nécessaire à un tel aménagement sera considérable car la ville d'aujourd'hui multiplie les handicaps entre pénurie de logements et surproduction de bureaux. Un logement sur cinq serait surpeuplé en Ile-de-France, les prix de l'immobilier et des loyers n'ont jamais été aussi élevés, et les logements sociaux ne seraient pas en nombre suffisant. Parallèlement, en 2014, sur les 3,9 millions de mètres carrés de bureaux vacants en Ile-de-France, 2,2 millions étaient impossibles à louer selon l'Observatoire Régional de l'Immobilier d'Entreprise (ORIE). A tout cela s'ajoute la réduction de la durée de vie des bâtiments : de 30 ans dans les années 1990, elle est aujourd'hui presque diminuée de moitié.

Face au contexte immobilier actuel et à l'objectif sur le long terme d'urbanisme durable, l'idée de ville réversible, la « réver-cité », relève de l'évidence. Construire réversible, c'est à la fois répondre à la crise du logement et à la vacance de millions de mètres carrés de bureaux, mais c'est surtout imaginer un nouveau mode de production plus économe et respectueux de l'environnement.

Le concept de réversibilité suscite pourtant de nombreuses questions, notamment parce que certains obstacles législatifs et réglementaires empêchent sa mise en oeuvre, freinant ainsi la volonté d'innovation des acteurs de l'immobilier alors même que l'objectif de « mixité fonctionnelle et sociale » est au coeur de la politique urbaine actuelle.



LA NOTION DE RÉVERSIBILITÉ

Cette notion n'est pas définie par la loi. Une étude réalisée par Canal Architecture en avril 2017 a retenu qu'il s'agissait de « la capacité programmée d'un ouvrage neuf à changer facilement de destination (bureaux, logements, activités...) grâce à une conception qui minimise, par anticipation, l'ampleur et le coût des adaptations »^[2].

La réversibilité consiste donc à construire un bâtiment tout en prévoyant à l'avance ses évolutions potentielles afin de minimiser les coûts, de temps et d'argent, de sa transformation. Ainsi, les immeubles réversibles sont ceux qui peuvent s'adapter aussi bien à un usage personnel qu'à un usage professionnel, voire qui peuvent mixer les deux usages à un seul et même endroit. La réversibilité a pour avantage de transformer l'immeuble en fonction de la demande immobilière et pour un surcoût minime. A titre illustratif, le projet du Grand Paris a incité les opérateurs à concevoir des solutions de repli si les surfaces de bureaux, notamment celles autour des futures gares, ne trouvaient pas de preneurs. C'est justement dans ce contexte d'évolution urbaine que pourrait intervenir l'immeuble réversible. Changer la destination de l'immeuble à moindre coût et rapidement séduirait les opérateurs immobiliers qui

[1] <https://fr.statista.com/statistiques/473802/part-population-urbaine-france/>

[2] CANAL ARCHITECTURE, Construire réversible <https://canal-architecture.com/sites/default/filesystem/files/publications/construire-reversible-555/201704construire-reversible.pdf>

[3] P. BOUCHAIN, CANAL ARCHITECTURE, Construire réversible

[4] Elles sont difficiles à distinguer alors même qu'elles ont des champs d'application, des règles de fond et de procédures et des voies de recours différents.

[5] R. 151-27 du Code de l'urbanisme. Dans sa version antérieure, l'article R. 123-9 du Code de l'urbanisme prévoyait neuf destinations possibles pour un bien immobilier.



pourront envisager la rentabilité de leur bâtiment sur le long terme, sans investir à nouveau dans le gros oeuvre car tout aura été envisagé en amont de la transformation. Le rédacteur d'une telle clause de réversibilité aura une tâche considérable car tous les détails auront évidemment dû être prévus à l'avance dans le contrat de construction.

La réversibilité ne se conçoit pas sur un immeuble déjà existant. Il s'agirait dans ce cas plutôt d'une reconversion, c'est-à-dire la transformation d'un bâtiment dont la mutation n'avait pas été initialement envisagée. Les deux notions sont proches, elles ont toutes les deux l'objectif commun de lutter contre l'obsolescence de l'immobilier et portent en elles l'idée d'un recyclage. Mais la réversibilité est plus subtile car il s'agit d'un recyclage programmé à l'avance, se voulant économe et écologique. En effet, tout immeuble pourrait être facilement reconverti après édification, mais la question du prix de cette reconversion est souvent rédhibitoire pour les professionnels de l'immobilier, entraînant le plus souvent une opération de démolition/reconstruction beaucoup moins chère. Toute la difficulté réside dans le fait qu'« il y a beaucoup plus d'espaces construits à rendre réversibles que d'immeubles à concevoir réversibles »^[3]. Il faudra donc à l'avenir également réfléchir sur les opérations de reconversion.

LA RÉVERSIBILITÉ A POUR AVANTAGE DE TRANSFORMER L'IMMEUBLE EN FONCTION DE LA DEMANDE IMMOBILIÈRE ET POUR UN SURCÔÛT MINIME.

Les projets conçus comme réellement réversibles, et non reconvertis, commencent tout juste à se développer. Ainsi, les trois tours Black Swan sur la presqu'île Malraux à Strasbourg sont les pionnières de la réversibilité en France. Elles ont été conçues par l'architecte Anne Demians pour accueillir différents types de programmes (résidences étudiantes et seniors, logements, hôtel, bureaux, crèche et com-

merces) dans une trame esthétique unique sans que la destination des locaux ne soit entièrement décidée au moment de la construction.

Si les constructions réversibles sont encore rares, c'est probablement du fait de certains obstacles juridiques qu'il reste à surmonter.

CONSTRUIRE RÉVERSIBLE, C'EST À LA FOIS RÉPONDRE À LA CRISE DU LOGEMENT ET À LA VACANCE DE MILLIONS DE MÈTRES CARRÉS DE BUREAUX, MAIS C'EST SURTOUT IMAGINER UN NOUVEAU MODE DE PRODUCTION PLUS ÉCONOME ET RESPECTUEUX DE L'ENVIRONNEMENT.

II

LES OBSTACLES JURIDIQUES À LA RÉVERSIBILITÉ

La réversibilité n'est pas juridiquement définie mais se rapporte aux notions de changement de destination et de changement d'usage d'un immeuble, qui sont très réglementées dans le droit de l'urbanisme et le droit de la construction. Ces deux notions^[4] peuvent avoir des points de contact, notamment en matière de réversibilité, mais poursuivent des objectifs distincts.

La destination d'un immeuble relève du droit de l'urbanisme et s'intéresse au « contenant bâti ». Elle est la raison pour laquelle l'immeuble a été édifié. La destination du bâtiment entretient un lien direct avec la nature et les caractéristiques techniques de celui-ci. Changer la destination d'un immeuble, c'est donc lui donner une fonction différente de celle pour laquelle il a été conçu à l'origine.

En vertu du décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015, il existe cinq destinations de construction possibles^[5] : exploitation agricole et forestière, habitation, commerce et activités de service, équipements d'intérêt collectif et services publics, autres activités des secteurs secondaire ou tertiaire. Il y a changement de destination lorsqu'une construction passe de l'une à l'autre des catégories mentionnées. Ces cinq destinations peuvent se décliner en 21 sous-destinations. Ainsi, la destination « commerce et activités de service » comprend plusieurs sous-destinations telles que l'artisanat, la restauration, l'hébergement hôtelier, le cinéma...

La destination constitue un critère pour l'application du plan local d'urbanisme (PLU) qui définit la réglementa-

tion des constructions sur un territoire et décide donc de l'évolution d'une ville sur le long terme. Le changement de destination d'un immeuble ou d'un local dans cet immeuble doit donc être autorisé, sous forme de déclaration préalable ou de permis de construire, afin de correspondre aux objectifs du PLU selon les activités déjà présentes dans la zone urbaine de la construction concernée. La délivrance d'un permis de construire sera nécessaire lorsque le changement de destination d'une construction existante s'accompagne de travaux importants ayant pour effet de modifier les façades ou les structures porteuses du bâtiment^[6] ; en dehors de ces travaux, une simple déclaration préalable pourra suffire^[7].

S'IL EST POSSIBLE DE PRÉVOIR PLUSIEURS DESTINATIONS POUR UN MÊME IMMEUBLE DANS LE PERMIS DE CONSTRUIRE, IL N'EXISTE PAS ENCORE DE PERMIS PERMETTANT LA DESTINATION ÉVOLUTIVE DE L'IMMEUBLE.

Lorsqu'un changement de sous-destination a lieu dans une même catégorie de destination et que de gros travaux ne sont pas nécessaires^[8], alors cette transformation ne nécessite pas de contrôle de l'autorité d'urbanisme, ce qui facilitera considérablement la transformation.

La réversibilité d'un immeuble, puisqu'elle implique le plus souvent son changement de destination d'une catégorie à une autre (par exemple : du logement vers le local commercial ou inversement), devrait le plus souvent se soumettre aux conditions du Code de l'urbanisme et ne donnerait pas à au propriétaire du bâtiment toute liberté de changer la destination de celui-ci, et ce, même si seuls de petits travaux sont nécessaires. En effet, s'il est possible de prévoir plusieurs destinations pour un même immeuble dans le permis de construire (un rez-de-chaussée commerce avec des étages d'habitations par exemple), il n'existe pas encore de permis permettant la destination évolutive de l'immeuble. Le propriétaire de l'immeuble à transformer devra nécessairement demander un nouveau permis de construire (ou une autorisation) s'il veut mener à bien le changement de destination. Toutefois, cette demande non seulement ralentira considérablement la procédure mais encore ne sera pas certaine d'aboutir, un refus de permis de construire étant tout à fait envisageable. Cette dépendance aux règles classiques de changement de destination place donc les immeubles réversibles dans l'insécurité juridique, ce qui empêche les promoteurs immobiliers de prévoir des clauses de réversibilité dans leurs opérations.

Un constat s'impose : il est beaucoup plus simple de transformer un bureau en logement, que l'inverse. Dans l'autre sens (logement-bureau), la réglementation est beaucoup plus stricte : la transformation nécessite dans certains cas un agrément administratif préalable

à tout permis de construire ou déclaration ainsi qu'un contrôle concernant le changement d'usage de l'immeuble.

L'obtention d'un agrément administratif préalable à tout permis de construire est indispensable en région Ile-de-France pour la création d'un local de travail nécessitant « la reconstruction ou l'extension des locaux, installations et annexes »^[9] servant à des activités industrielles, commerciales, professionnelles, administratives, techniques, scientifiques ou d'enseignement. L'immeuble conçu, pour être réversible, ne dépendra pas nécessairement de cette condition si de simples travaux d'aménagement intérieur suffisent à sa nouvelle destination, mais devra s'y soumettre si de grosses modifications sont envisagées. Un obstacle de plus à notre objectif de réversibilité...

Mais la transformation d'un logement en bureau dépend également de la procédure du changement d'usage de l'immeuble du droit de la construction^[10]. Le contrôle du changement d'usage porte sur « le contenu du bâti », plus particulièrement sur la protection du logement. L'usage correspond à un élément de fait, il s'agit de la façon dont un immeuble est utilisé. Il n'existe que deux catégories d'usages dans le Code de la construction et de l'habitation : les logements et tous les autres locaux qui ne sont pas à usage d'habitation. Seul le changement d'usage des locaux d'habitation est soumis à une autorisation administrative préalable afin de protéger le parc de logements de certaines zones^[11] et préserver ainsi un équilibre entre locaux professionnels et habitations sans que ces dernières ne disparaissent au profit des premiers.

Du fait de l'indépendance des législations, ce contrôle du changement d'usage s'ajoute aux règles concernant le changement de destination de l'immeuble et à la potentielle demande d'agrément administratif de l'article L. 510-1 du Code de l'urbanisme.

Le contrôle de changement d'usage est exercé par les maires. En principe, ce changement a un caractère personnel, temporaire (pour la durée de l'exercice de



LA LOI MACRON A PERMIS LA RÉVERSIBILITÉ DE L'IMMEUBLE SUR UNE COURTE ÉCHELLE, EN FONCTION DES BESOINS IMMOBILIERS IMMÉDIATS D'UN PROPRIÉTAIRE.

[6] R. 421-14 Code de l'urbanisme

[7] R. 421-17 b) Code de l'urbanisme

[8] R. 421-17 b) Code de l'urbanisme

[9] L. 510-1 Code de l'urbanisme

[10] L. 631-7 Code de la construction et de l'habitation

[11] Les zones concernées par le contrôle du changement d'usage sont en principe les communes de plus de 200 000 habitants et celles des départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne.

[12] Sauf à obtenir l'autorisation administrative du changement d'usage

[13] L. 631-7-1 B) Code de la construction et de l'habitation

[14] CANAL ARCHITECTURE, Construire réversible, op. cit.

[15] Par exemple : ajuster la TVA pour les immeubles réversibles

[16] « Chaque copropriétaire dispose des parties privatives comprises dans son lot ; il use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble. ».

[17] Aude Amadou, rapporteur de la commission mixte paritaire

l'activité professionnelle dans le local par le bénéficiaire de l'autorisation) et incessible, mais en cas d'offre de compensation, c'est-à-dire de la présentation d'un autre local que le propriétaire s'engage à transformer concomitamment en local d'habitation, le changement peut avoir un caractère réel, attaché au local (et non plus à la personne), définitif et transmissible.

Une personne qui ne respecterait pas les règles du changement d'usage encourt une amende civile de 50 000 euros et le local devra retrouver son usage d'habitation. Il existe cependant des exceptions en cas de création d'entreprise ou de télétravail dans le local d'habitation.

Ce dispositif, qui avait pourtant pour but de protéger le logement, a surtout eu pour conséquence de bloquer la transformation des immeubles de bureaux, mêmes désaffectés, en immeubles d'habitation. En effet, si les locaux professionnels peuvent être réaffectés au logement sans qu'une autorisation administrative ne soit nécessaire, une telle transformation vers le logement devient alors irréversible^[12]. La loi Macron du 6 août 2015^[13] a permis aux collectivités d'autoriser des changements d'affectation temporaires d'un local professionnel vers la fonction d'habitation pour une durée de 15 ans afin que les immeubles puissent être librement réaffectés à l'usage de bureaux, plus intéressant financièrement pour les propriétaires. La loi a donc permis la réversibilité de l'immeuble sur une courte échelle, en fonction des besoins immobiliers immédiats d'un propriétaire.

De façon plus technique, la conception d'un immeuble réversible est freinée par une réglementation actuelle propre aux logements ou aux bureaux alors qu'il faudrait d'ailleurs de cohérence entre les différentes normes de sécurité incendie, d'épaisseur et de hauteur des murs, de renouvellement d'air, de réglementation thermique, d'accessibilité des personnes handicapées etc. pour qu'un immeuble puisse se transformer facilement. Ces normes techniques ne rendent pas l'immeuble réversible impossible à réaliser mais celui-ci devra être une œuvre de compromis aux plans constructifs communs pour ses différentes utilisations. A titre illustratif, alors que les standards actuels fixent les hauteurs d'étages à 3,30 mètres pour le bureau et 2,50 mètres pour le logement, l'immeuble réversible devrait ajuster ses hauteurs d'étages à 2,70 mètres pour harmoniser les deux règles^[14] ; l'immeuble réversible ne devra comporter que des fenêtres qui s'ouvrent.

La réversibilité devra également faire face aux règles de droit civil et de droit fiscal^[15].

Les règles de copropriété d'un immeuble ne sont pas adaptées à la réversibilité. Actuellement, la réversibilité d'un lot privatif est en effet soumise au respect de la destination de l'immeuble selon l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis^[16]. Si un immeuble en copropriété devait être conçu à l'avenir comme réversible, alors le règlement de copropriété devra comporter une clause de réversibilité afin que l'ensemble des copropriétaires puissent changer la destination de l'immeuble (elle-même déterminée par le règlement) ou qu'un propriétaire puisse transformer ses locaux privatifs sans avoir à recourir à un vote de l'assemblée des copropriétaires. Le choix d'un immeuble réversible en monopropriété est donc sans doute plus approprié face aux contraintes de la copropriété.

En outre, la réversibilité devra respecter les dispositions protectrices relatives aux baux car elle ne pourra pas être imposée aux locataires d'un bail d'habitation ou d'un bail commercial. Elle doit plutôt s'envisager en l'absence de tout locataire, dans une perspective de revalorisation du bien.

Il y a donc urgence à ce que les pouvoirs publics assouplissent les différentes réglementations de la construction et de l'urbanisme, civile et fiscale, afin d'encourager les innovations du secteur de l'immobilier.

III

LES PROPOSITIONS POUR METTRE EN PLACE LA RÉVERSIBILITÉ

Les obstacles auxquels les promoteurs doivent faire face les amènent à souhaiter la création d'un permis de construire « mixte » ou « réversible », qui permettrait une double destination initiale et finale ou qui prévoirait, dès son octroi, la possibilité de changer la destination de l'immeuble sans avoir à requérir d'autorisation lorsque la transformation est envisagée. Le permis de construire le plus libéral serait celui sans destination.

L'idée d'un permis réversible se retrouve au cœur de l'actualité législative (et sportive !) puisque la loi du 26 mars 2018 relative à l'organisation des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 a créé « un permis de construire à double détente »^[17] comprenant un état provisoire et un état définitif, afin de

tenir compte de l'usage des constructions postérieurement aux JO. Le village olympique devra donc être conçu comme un véritable quartier de la ville, amené à perdurer une fois les athlètes partis, et non comme une attraction de passage.

Cette innovation devrait servir d'exemple dans un avenir urbain proche conçu autour de la réversibilité à l'heure où nous devons absolument revoir notre rapport avec la ville. ♦

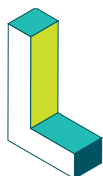
PARTIE III

CONST
LA

RUIRE **VILLE**

AVEC QUELS CONTRATS ?

L'APPRÉHENSION DES BAUX CONSTITUTIFS DE DROITS RÉELS DANS LA CONSTRUCTION DE LA VILLE DE DEMAIN



La ville est évolutive. Sa complexité fut d'ailleurs soulevée par Charles Baudelaire lui-même, qui affirmait en ces termes :

« Le vieux Paris n'est plus (la forme d'une ville change plus vite, hélas ! que le cœur d'un mortel) »^[1].

Entre le XIX^e et le XX^e siècle, les populations européennes sont devenues urbaines : seulement 20% d'entre elles vivaient en ville en 1800 contre 80% en 2000. Ainsi, la ville ancienne n'avait-elle rien en commun avec la ville moderne. D'ailleurs, les grands événements organisés en son sein ainsi que les évolutions sociétales ont nettement favorisé, au cours des années, sa mutation – on pense naturellement aux révolutions industrielles dès 1850 et autres expositions universelles. Progressivement, les praticiens, qu'ils soient architectes, juristes voire politiciens, ont tenté de remédier au désordre généralisé prégnant depuis les années 1800. À l'origine, la ville restait appréhendée de façon exiguë : la périphérie était totalement délaissée des préoccupations de développement urbain, les commerces fleurissant uniquement au cœur de la ville. De même, ces restructurations étaient souvent pensées de manière isolée : la ville se trouvait alors organisée bâtiment par bâtiment, tout au plus par quartier, et avait ainsi vocation à demeurer en l'état éternellement^[2]. Or, la ville devint très rapidement le centre culturel du pays, *a fortiori* en France, pays largement centralisé. En toute hypothèse, il convient de l'aménager, de la façonner, de la rénover pour mieux l'exploiter voire l'exporter^[3]. Voici les sous-bassements de la construction de la « ville de demain ».

Pour autant, cette ville doit répondre à un contexte particulier. Aujourd'hui, deux points attirent particulièrement notre attention. Le premier est la volonté d'asseoir un urbanisme global : la ville est un bloc indissociable qui doit garantir la mixité et la qualité de vie. Le développement des périphéries, la faveur faite aux logements sociaux ainsi que la valorisation des espaces verts sont les pistes suivies par les col-

lectivités locales. Le second point s'attache à adapter la ville à des événements temporaires, sans bafouer sa cohérence et son utilité pour les collectivités territoriales. La construction du « Grand Paris » ne peut ainsi faire abstraction des jeux Olympiques organisés par la France en 2024. Les différentes installations ne pourront donc avoir qu'un caractère réversible : elles devront assurer une satisfaction temporaire tout en garantissant un profit aux collectivités territoriales sur le long terme.

Ces problématiques sont essentielles dans l'évolution de l'urbanisme moderne. En effet, certaines activités devront être pratiquées au sein de la ville, des habitations devront être en mesure d'accueillir les participants et spectateurs lors de ce rassemblement, sans pour autant entraver le mode de vie des habitants de la ville. Or, les répercussions économiques sont fortes, dans un sens comme dans l'autre : là où le politique salue cette victoire à l'aune d'un dessein économique et du rayonnement espéré de la France, il n'en est pas moins vrai que les jeux Olympiques supposent nombre d'investissements. En l'espèce, la ville de Paris dispose de 6,6 milliards d'euros pour mener à bien ce projet.

Il ressort de ces constatations que la mutation du territoire urbain n'est pas le fait d'une pensée unique, voire d'une profession isolée. Le droit lui-même régule ces activités : la ville est organisée juridiquement. De surcroît, il devient un véritable outil au service des acteurs de l'urbanisme de demain. Pour autant, son appréhension n'est pas aisée. Aussi, paraît-il parfois inadapté, voire archaïque^[4]. **En ce sens, le contrat connaît un renouvellement : il se complexifie, s'obscurcit même parfois, et devient corrélativement un outil au service de la ville.** Tel est notamment le cas du contrat de bail, spécifiquement quand il attribue des droits réels à un cocontractant.

Le contrat de bail est celui par lequel l'une des parties (le bailleur) s'engage, moyennant un prix (le loyer) que



ZOÉ SISTERNE



[1] Charles Baudelaire, « Le cygne » in Les Fleurs du Mal, 1857

[2] La cohérence d'ensemble de la ville n'était pas une inquiétude politique, tant au niveau national qu'au niveau local.

[3] Haussmann, sous l'Empire de Napoléon III, est un précurseur dans cette transformation, dans cet « urbanisme global » : Paris devient LA ville, grande capitale du XIXe siècle.

Parallèlement, les particuliers sont contraints de se plier aux aménagements collectifs, ce qui est une nouveauté à l'époque - en application de la loi du 3 mai 1841, qui fixe les modalités de « l'expropriation pour cause d'utilité publique ».

[4] La loi ELAN n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 assouplit les dispositions légales par l'insertion d'un texte sur les volumes capables qui vise la livraison, à un acquéreur, de quelque chose qui n'est pas prêt à l'emploi, donc d'un volume qu'il adaptera lui-même ensuite.

Cela ajoute à l'adaptabilité du contrat au projet de chacun.

Pour autant, subsiste une incohérence juridique, là où la loi actuelle oblige la livraison d'un bien achevé. On observe donc bien une discordance entre les évolutions souhaitables, adaptées et les mutations effectives du droit.

[5] G. Cornu « Vocabulaire juridique » 11^{ème} éd. 2016

[6] Cette étape est cruciale pour les juristes, certains estimant même qu'il s'agit de « l'avenir du juridique » dans ces milieux urbains spécialisés.

[7] Il s'agit d'un contrat de vente, mais celui-ci est dénaturé face à sa fonction initiale.

[8] C. rur. art. L. 451-1

l'autre partie (le preneur) s'oblige à payer, à procurer à celle-ci, pendant un certain temps, la jouissance d'une chose mobilière ou immobilière^[5]. Si ce contrat spécial confère des droits réels, il porte alors directement sur une chose et procure à son titulaire tout ou partie de l'utilité économique de cette chose.

Il convient alors d'analyser la mesure dans laquelle les baux constitutifs de droits réels sont des instruments privilégiés dans la construction de la ville de demain. Pour en appréhender les contours, il convient de démontrer la pertinence naturelle de cet instrument (I) avant d'envisager ses émanations concrètement adaptées aux finalités urbaines (II).

I

LA PERTINENCE DES BAUX RÉELS DANS LEUR GÉNÉRALITÉ

Par nature, le contrat de bail générateur de droits réels (bail réel) est un outil adapté à la mutation de l'urbanisme. Ce postulat se justifie au regard du contrat de bail en tant que tel mais aussi à l'aune des effets qu'il entend produire.

Un contrat adapté aux acteurs de l'urbanisme

En matière d'urbanisme, il est courant de rappeler l'absence de dissociation nette entre les acteurs publics et privés. En effet, une coopération s'instaure entre divers acteurs reliés par un objectif commun, en l'occurrence la construction de la « ville de demain ». Ce constat justifie la multiplication des financements : l'urbanisme n'intéresse plus exclusivement les politiques publiques, l'intérêt général. D'ailleurs, les collectivités territoriales ne peuvent financer seules l'ensemble des opérations en cause. Les intérêts des acteurs publics

et privés convergent donc au sein du contrat, à même de consacrer cette antinomie apparente.

Dans un premier temps, force est de constater que chaque acteur a des particularités qui lui sont propres. Les collectivités territoriales, tout d'abord, disposent de terrains, voire de biens, en quantités suffisantes. Ce constat n'est pas sans intérêt, notamment à Paris où le prix du foncier n'a fait que s'accroître au cours des dernières années, générant ainsi une spéculation importante. Tout acteur privé n'a donc pas intérêt à investir, quand bien même ses liquidités le lui permettraient. Pour autant, il doit réaliser des profits - c'est son essence même, sa raison d'être. *A contrario*, cet élément n'est pas essentiel pour la collectivité territoriale : certes, elle ne doit pas s'appauvrir au cours d'une opération, mais elle cherche avant tout à dynamiser son territoire, à le réhabiliter, voire à l'adapter à un événement donné. **Dans le cadre des jeux Olympiques, l'intérêt général suggère donc de rénover le paysage urbain existant en le modernisant et en l'adaptant à la manifestation à venir.** Or, cet objectif est voué à l'échec sans financements privés. Le droit de l'urbanisme dépasse donc les frontières des différentes professions mais aussi des catégorisations juridiques classiques. En amont du contrat, les professionnels vont coopérer au travers de consultations, qui permettent d'évaluer les intérêts de chaque partie et les attentes de la ville en termes d'aménagement urbain^[6]. Par suite d'un appel d'offres, un contrat sera alors conclu entre la collectivité publique et la personne privée à même de remplir ces objectifs. Cette convention *sui generis* nouvellement créée n'est pourtant pas dénuée de difficultés^[7].

Dans ce cadre, le recours au contrat de bail s'impose. Il semble tout à la fois répondre aux intérêts des entreprises et prendre en compte les besoins des collectivités territoriales. En effet, il permet à la collectivité territoriale (bailleresse) de conférer la jouissance d'un bien à une entreprise (preneuse). Cette dernière pourra donc l'exploiter personnellement. Cette transaction suppose que les parties s'entendent sur un prix mais

aussi sur les modalités d'exécution du contrat. Cependant, cette liberté contractuelle varie selon la nature du contrat de bail en cause, voire selon les objectifs que les parties entendent lui faire produire. Il demeure que, quel qu'il soit, le bail réel est particulièrement intéressant au regard de ses effets.

Un contrat générateur de droits réels

L'intérêt majeur d'un contrat est perceptible au regard des effets qu'il génère. Après avoir constaté l'intérêt du contrat de bail en tant que tel, ce sont les droits réels qu'il engendre qui attireront l'attention des parties. En effet, le bail réel confère au preneur un droit sur la chose objet du contrat qui sera, dans le cas d'espèce, un terrain greffé ou non d'un immeuble. Cet avantage a une particularité en ce qu'il a tout ou partie des attributs du droit de propriété. Son titulaire pourra donc se prévaloir, selon les clauses contractuelles, de l'*usus*, du *fructus*, voire de l'*abusus* sur le bien qui lui est conféré. Dans la construction du « Grand Paris », l'octroi d'un droit de propriété non démembré est préférable dans la majorité des contrats, notamment si l'on se rappelle que ce droit n'est que temporaire. La collectivité territoriale a donc intérêt à céder son droit de propriété sur la chose objet du contrat, propriété qu'elle recouvrera à la fin du bail. **Dans ce cas de figure, quel est alors l'intérêt de céder temporairement la propriété de son terrain, voire de son immeuble ?**

Cette opération a des incidences juridiques propres. Son intérêt premier est de dissocier le foncier du bâti. En effet, l'entreprise preneuse a souvent, du fait du contrat de bail, l'obligation d'édifier des constructions sur le terrain dont elle vient d'acquérir la propriété – il peut tout aussi bien s'agir d'une simple réhabilitation. Pour autant, il est constant qu'à la fin du contrat de bail, la propriété de ces améliorations reviendra de droit au bailleur : la collectivité territoriale. Cette dernière est ainsi assurée de répondre à son besoin d'intérêt général tout en se dispensant d'un lourd investissement. Corrélativement, le preneur dispose d'un droit de propriété sur un terrain foncier qu'il n'aurait pu acquérir à de telles conditions sans cette opération. De plus, étant titulaire de droits réels, il a pu souscrire des garanties (sûretés réelles) pour financer divers contrats de prêt. Enfin, il peut disposer du bien à sa convenance : le preneur a la faculté de l'aliéner, notamment par la vente, de le céder, voire de le louer. Il touchera bien évidemment tous les fruits générés par ces actions. Les répercussions juridiques de la conclusion d'un tel contrat sont donc multiples et bénéficient notamment au preneur juridiquement assimilé au propriétaire du fonds.

Cette opération a aussi des incidences fiscales. Certes, le preneur devient redevable des impôts dus par le propriétaire mais la particularité de ce contrat lui permettra d'être soumis à un régime spécifique. En application de l'article 689 du Code général des impôts, il sera redevable de la taxe de publicité foncière et des droits d'enregistrement. De surcroît, si le bail est d'une durée supérieure à 12 ans, une publication à la conservation des hypothèques sera nécessaire. Pour autant, si l'objet du bail est la construction d'un immeuble, le preneur n'a pas à s'acquitter de la

taxe départementale de publicité foncière. Cet intérêt n'est pas sans incidence économique pour le preneur, en l'occurrence une entreprise avide de profits (qu'il s'agisse d'un constructeur, d'un promoteur, voire d'un investisseur).

Pour s'adapter au mieux aux besoins de l'espèce, il convient tout de même d'aller plus loin dans l'analyse et d'étudier les particularités de certains baux en ce qu'elles diffèrent du régime de droit commun.

II

LE BAIL RÉEL ADAPTÉ AUX FINALITÉS DE L'OPÉRATION

Une multitude de baux conférant des droits réels peuvent être utilisés par les collectivités territoriales. La nature du bail utilisé dépendra de sa pertinence dans la construction de la ville de demain. Il convient ainsi de dissocier les baux selon les finalités de l'opération. En toute hypothèse, le bail adéquat ne sera pas le même selon que la collectivité territoriale a besoin de construire, rénover ou réhabiliter du foncier ou selon qu'elle tend à répondre à des enjeux purement sociaux. Dans tous les cas, il faut tenir compte de la réversibilité de la construction à l'aune des jeux Olympiques, c'est-à-dire de sa nécessaire reconduction.

Construire, rénover ou réhabiliter un patrimoine foncier public

Le bail réel est un instrument privilégié dans la construction de l'urbanisme de demain. Cette affirmation est d'autant plus réaliste à la veille des jeux Olympiques que la France organisera en 2024. Cet événement suppose l'adaptation de la ville : celle-ci doit créer du logement pour accueillir les sportifs et autres touristes, des infrastructures pour l'accomplissement des activités en tant que telles, des lignes de transport pour l'articulation de ces éléments. La question est double : **par quels moyens assurer logements, infrastructures et transport dans la perspective de 2024 ? Comment leur donner une seconde vie au-delà des jeux Olympiques ?**

Le bail réel permet de répondre à ces deux préoccupations. Pour autant, il sera ici nécessaire de s'intéresser à deux contrats spécifiques : le bail emphytéotique d'une part^[8], le bail à construction d'autre part^[9]. Ces deux contrats sont des conventions à long terme : ils doivent alors s'étendre sur une durée de 18 à 99 ans (cette disposition étant d'ordre public). Ce premier point est fondamental en pratique : **la construction de la ville de demain est un dessein global, réfléchi, qui s'étend sur la durée.** La collectivité et l'entreprise cocontractante devront s'assurer d'une durée minimale d'exécution du contrat, sans quoi les travaux ne seraient pas terminés ou non rentabilisés. Pour autant, la cession définitive de sa propriété par la collectivité ne répond pas à cette finalité, l'objectif étant la dynamisation d'un territoire dont elle compte bien tirer profit une fois les rénovations effectuées. Ces baux

répondent donc à un même objectif pour la collectivité, bien que leurs modalités et leurs effets diffèrent quelque peu : construire, rénover ou réhabiliter un bien foncier donné à bail dans le but d'en bénéficier, à la fin de ce bail. Concrètement, la collectivité territoriale a tout intérêt à céder temporairement son patrimoine foncier à une entreprise privée : l'une délègue une construction, rénovation ou réhabilitation dont elle acquiert la propriété en fin de bail, sans en supporter le poids financier ; l'autre réalise des profits à moindre coût en ce qu'elle n'a pas à supporter l'investissement surabondant tenant à l'acquisition du terrain. Il y a donc un réel souci de maîtrise et de gestion du patrimoine foncier par les collectivités territoriales, le coût, l'entretien et la maîtrise étant délégués à une entreprise privée. De plus, ces baux assurent toujours la dissociation entre le foncier et le bâti et permettent à une entreprise privée d'alléger sa charge d'investissement : elle sera ainsi redevable d'une somme dérisoire face à la valeur réelle du foncier qui lui est cédé (condition de validité dans le bail emphytéotique), voire de la seule transmission des rénovations effectuées, en fin de bail (uniquement possible dans le bail à construction).

LE BAIL CONSTITUTIF DE DROITS RÉELS, QUELLE QUE SOIT SON ÉMANATION, EST UN INSTRUMENT JURIDIQUE PERTINENT POUR APPRÉHENDER ET ORGANISER LA VILLE DE DEMAIN.

La rentabilité de l'opération est donc assurée pour la personne privée. Quand bien même ne serait-elle pas conforme à ses attentes, de tels baux ne peuvent être résolus unilatéralement, d'où une réelle sécurité juridique accordée aux parties, en l'occurrence à la collectivité territoriale. Cela va de pair avec la prohibition de la reconduction tacite dans ces baux : elle assure notamment à la collectivité de retrouver la propriété de son bien amélioré. Il faut rappeler que ces avantages se cumulent à ceux propres aux baux réels dans leur généralité.

La doctrine a rapidement tenté de dissocier ces deux contrats, là où leurs différences n'étaient pas clairement établies à l'origine. D'ailleurs, une réponse ministérielle a évoqué les particularités de chacun d'eux, tout en invitant à privilégier le bail à construction^[9]. Le rôle du notaire est ici fondamental en ce que ces baux doivent être conclus par acte authentique. Le devoir de vigilance de ce dernier, largement caractérisé par ses obligations d'information et de conseil, assure une certaine sécurité juridique et un consentement éclairé des parties à l'un ou l'autre de ces baux. Pour simplifier, il semble que le bail à construction soit un contrat plus souple que le bail emphytéotique : en ce sens, il laisse plus de place à la liberté contractuelle

des parties, tout en étant plus risqué (si l'on part du postulat selon lequel l'encadrement assure la sécurité des parties). Il convient en outre de rappeler que le bail emphytéotique n'est pas un instrument financier : la redevance due par le preneur ne peut être équivalente à la valeur du terrain, sous peine de requalification ou nullité de la convention. Or, le bail à construction permet de demander un loyer plus conséquent ou, *a contrario*, de prévoir que la contrepartie se fera en nature par la seule transmission de la propriété, en fin de bail. **On imagine alors aisément que, dans le cadre du bail à construction, l'on puisse aussi céder une simple propriété partielle, là où une telle solution est inenvisageable dans le bail emphytéotique.** D'ailleurs, le caractère impératif de la construction dans le bail à construction en fait un élément vraisemblablement plus adapté aux jeux Olympiques, notamment dans l'édification de certaines infrastructures (obligation qui n'est qu'une simple faculté dans le bail emphytéotique). Il demeure que chacun de ces baux, dans la limite de leurs dispositions impératives, peut être aménagé par le biais de clauses spécifiques ; aussi est-il possible de prévoir l'édification d'ouvrages spécifiques (bien que cette obligation soit plus controversée dans le bail emphytéotique), voire leur destruction en fin de bail ou encore assurer la location du bail au-delà de la fin du contrat (cette possibilité devant néanmoins être prévue expressément dans le contrat de bail). Cette dernière faculté est d'autant plus intéressante à l'aune de la réversibilité des améliorations visées.

Ces baux sont donc pertinents lorsque la collectivité territoriale souhaite créer des dépendances pour permettre à des opérateurs privés de développer des activités qui peuvent indirectement profiter à la collectivité parce qu'elles participent à son développement économique. Dans certains cas, il sera plus judicieux de recourir au bail emphytéotique administratif en ce qu'il assure de manière plus effective la réalisation d'équipements lourds servant l'intérêt général ou étant le siège d'une activité de service public (les infrastructures olympiques en sont un bon exemple).

En pratique, quel que soit le bail réel qui trouve à s'appliquer, il faudra distinguer selon le statut du cocontractant privé. **S'il s'agit d'un promoteur ou d'un constructeur, l'objectif n'est pas l'accession temporaire à la propriété mais bien la réalisation d'un profit à court terme.** Le bail emphytéotique ou à construction lui permet, en principe, de vendre son droit réel à un tiers (c'est-à-dire le foncier et tous les droits sur l'immeuble ainsi construit ou rénové). Telle opération est indifférente à la collectivité car les caractéristiques du contrat demeurent les mêmes : elle pourra alors bénéficier des infrastructures, logements, commerces, voire lignes de transport ainsi construites en temps voulu. Le preneur pourra, quant à lui, amortir rapidement le coût de son investissement, généré par cette même construction. Il en va autrement si le preneur est un investisseur, qui aura plus intérêt à louer ce bail à un tiers – ce peut être un commerçant personne morale ou physique ou un particulier, mais dans tous les cas cela lui générera des revenus. L'ensemble de ces perspectives permettent d'asseoir la pertinence des baux emphytéotiques et à construction dans l'élaboration de la ville de demain. Pour autant, ils sont dénués de toute considération sociale.

[9] CCH art. L. 251-3

[10] Rép. min. n° 9784 : « choix entre le bail à construction et le bail emphytéotique », Défrénois 1980, pratique 7423

[11] CCH art. L. 254-1



Promouvoir le logement social

Récemment, les collectivités territoriales ont ressenti le besoin de développer la mixité sociale dans leurs politiques urbaines. L'intérêt est donc grand d'encourager la construction d'habitats, notamment pour les populations les moins aisées. Cette finalité est perceptible dans le projet du Grand Paris et ne doit pas être mise à mal par les jeux Olympiques. Elle témoigne tout autant de la réversibilité de certains immeubles que le contrat doit garantir. Les installations ainsi créées, voire rénovées pour les jeux Olympiques, doivent donc pouvoir s'inscrire dans une politique sociale assumée. Dans ce domaine, le législateur est intervenu opportunément en créant des outils spécifiquement adaptés aux intérêts en cause.

Dans un premier temps, il l'a fait au travers du **bail réel immobilier**^[12]. L'ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014^[12] a ainsi créé un bail assimilable au bail emphytéotique, duquel le profit est exclu. Le résultat est donc toujours de valoriser le terrain sans engager de fonds propres. Pour autant, sa finalité diffère, le bail réel immobilier ayant pour objectif la promotion d'une politique d'accès au logement. Son champ d'application est limité aux zones urbaines tendues et n'est applicable qu'aux logements intermédiaires, définis par l'ordonnance elle-même. La construction de nouveaux modes d'habitat est prégnante dans la construction du Grand Paris, d'où l'intérêt de recourir à ce type de bail sur le plus long terme.

Dans un second temps, le législateur a affirmé cette volonté par la création du **bail réel solidaire** avec l'ordonnance n° 2016-985 du 20 juillet 2016^[13]. Ce dernier suit une logique similaire : c'est un bail réel à longue

durée, qui peut mettre à la charge du preneur une obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes. Pourtant, il ne peut être consenti que par un organisme foncier solidaire. Son champ d'application est moindre, mais la volonté de promotion du logement social en sort revitalisée.

Le bail constitutif de droits réels, quelle que soit son émanation, est un instrument juridique pertinent pour appréhender et organiser la ville de demain.

Il l'est, dans un premier temps, en considération des droits qu'il confère aux parties prenantes, comme nous venons de l'étudier, notamment du fait qu'il dissocie le terrain du bâti. Par son biais, les coopérations entre les services publics et les groupements privés sont simplifiées, naturellement aménagées. Ainsi, il se distingue des autres outils juridiques dont la ville peut se prévaloir pour évoluer, en ce qu'il est sensiblement plus à même d'assurer la réversibilité des immeubles qui en sont l'objet.

Il l'est, dans un second temps, du fait de sa malléabilité qui en fait un instrument partial et adapté aux prétentions des parties. Ses acceptions sont diverses et présupposent une réelle connaissance de la matière juridique. Recourir au bail constitutif de droits réels n'est donc pas anodin, aussi est-il judicieux, voire nécessaire, de se référer à un professionnel du droit à même d'en apprécier les particularités, les incidences ainsi que les limites. Tel est le cas du notariat qui, du fait de son obligation de conseil et d'information étendue, dispose des atouts nécessaires pour orienter les parties prenantes vers le bail constitutif de droits réels le plus adapté aux finalités de l'opération. Aussi revient-il à la ville de procéder aux consultations adéquates pour tirer profit de cet outil privilégié qu'est le bail réel. ♦

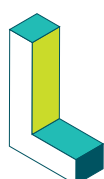
[12] Ordonnance relative au logement intermédiaire, JO 21 février 2014

[13] Ordonnance relative au bail réel solidaire (JO 21 juill. 2016) codifiée à l'article L. 255-1 du CCH

LA VENTE EN L'ÉTAT FUTUR D'ACHÈVEMENT ET LE PRIX



CASSANDRE LECLERC



La construction de la ville de demain est une préoccupation centrale de notre époque. Cet enjeu innerve aussi bien le monde juridique au sens large que le monde politique ou même économique. La consultation publique « Inventons la Métropole du Grand Paris » lancée en 2016 témoigne de l'actualité de cette question. Le monde juridique doit être à la hauteur de ce projet innovant. Se pose alors nécessairement la question des outils juridiques les plus adaptés. La vente en l'état futur d'achèvement est-elle un instrument adéquat pour construire la ville de demain ?

Créée par la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967, la vente en l'état futur d'achèvement a conquis les praticiens, au détriment parfois, il est vrai, de la vente à terme. En vertu de l'article 1601-3 du Code civil, la vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes, les ouvrages à venir devenant la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution. Par conséquent, l'acquéreur devient propriétaire du bien au gré de sa construction par le mécanisme de l'accession aux termes duquel le titulaire des droits du sol est propriétaire des constructions du dessus. L'acquéreur doit alors payer le prix progressivement selon l'avancement des travaux. L'une des particularités de ce contrat réside dans le fait que, bien que le transfert de la propriété du sol soit immédiat, « le vendeur conserve les pouvoirs du maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux ». Il y a là une dérogation au principe du droit commun des

biens : la qualité de maître de l'ouvrage est liée à la propriété de son terrain d'assiette.

Le succès de la vente en l'état futur d'achèvement est indéniable avec près de 150 000 logements neufs commercialisés l'année dernière selon la Fédération des promoteurs immobiliers. Bien que le prix au mètre carré des logements neufs achetés sur plans soit généralement plus élevé que dans l'ancien, la vente en l'état futur d'achèvement se révèle toutefois plus économique sur le long terme puisqu'elle permet de nombreuses économies d'énergie et de travaux. Aussi, la vente en l'état futur d'achèvement est-elle très sollicitée par les acheteurs du secteur public puisqu'elle leur permet d'étaler la dépense et de faire d'éventuelles économies en insérant la construction publique dans un projet d'ensemble.

LA VENTE EN L'ÉTAT FUTUR D'ACHÈVEMENT EST-ELLE UN INSTRUMENT ADÉQUAT POUR CONSTRUIRE LA VILLE DE DEMAIN ?

La vente en l'état futur d'achèvement semble constituer un outil adapté à la construction de la ville de demain en raison de la flexibilité qu'elle offre. Cette souplesse est en effet essentielle en ce que le cahier des charges fourni lors de la consultation publique est

souvent très ouvert et peu défini. Aussi, le recours à la vente en l'état futur d'achèvement est-il encouragé avec la loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (ELAN) qui prévoit une amélioration de son régime juridique.

Dans la vente en l'état futur d'achèvement, comme dans n'importe quelle vente, le prix a une place primordiale. Il convient d'analyser certaines considérations générales, comme la détermination du prix ou encore ses modalités de paiement (I), avant de s'attarder sur l'existence de clauses relatives au prix de vente (II).

I

LE PRIX DANS LA VENTE EN L'ÉTAT FUTUR D'ACHÈVEMENT : DES CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

La détermination du prix

Dans le contrat de vente, en vertu des articles 1589 et 1591 du Code civil, le prix doit être déterminé ou déterminable au moment de la conclusion du contrat entre les parties. Lorsque le prix est simplement déterminable, le contrat prévoit une méthode de fixation définitive du prix. Le contrat de vente peut prévoir une révision du prix entre la promesse de vente et le contrat définitif transférant la propriété.

Ce type de clauses de révision du prix est couramment utilisé en matière immobilière. Elles permettent notamment de prendre en compte les événements postérieurs à la vente qui peuvent entraîner une revalorisation du bien, par exemple un changement de destination de l'immeuble construit. La mise en oeuvre de ces clauses est un moyen contractuel d'ajuster les bénéfices escomptés aux résultats effectifs constatés lors de la réalisation de l'opération de construction.

Le paiement du prix

Le paiement du prix est une obligation de l'acquéreur. Une des caractéristiques de la vente en l'état futur d'achèvement est le paiement progressif du prix entre les mains du vendeur, au fur et à mesure de l'édification de l'immeuble, sans attendre son achèvement. D'ailleurs sur ce point, la retenue de garantie instituée par la loi n° 71-584 du 16 juillet 1971 n'est pas applicable aux contrats de vente en l'état futur d'achèvement, qui sont soumis aux dispositions de l'article 1601-3 du Code civil pour le paiement du prix^[1].

Le paiement progressif du prix au fur et à mesure de l'avancement des travaux est particulièrement intéressant pour le promoteur qui fait financer pour partie les constructions par l'acquéreur. Dans la vente à terme, au contraire, le paiement du prix est réalisé au moment du transfert de propriété donc au moment de l'achèvement des travaux. Par

conséquent, le vendeur ne pourra recueillir aucune somme d'argent avant l'édification complète de l'immeuble ; il pourra seulement demander un dépôt de garantie déposé sur un compte bloqué. C'est la raison pour laquelle seule la vente en l'état futur d'achèvement est utilisée en pratique par les promoteurs.

Les modalités de paiement

Avant la signature du contrat définitif de vente, aucun paiement ne peut être exigé par le vendeur, seul un dépôt de garantie peut être requis. Puis, une fois le contrat de vente conclu, l'acquéreur devra commencer à verser le prix fixé. L'article R. 261-14 du Code de la construction et de l'habitation prévoit des seuils de paiement et des maximums encadrés : cet échelonnement de paiement est obligatoire dans le secteur protégé. Ainsi les paiements sont fixés comme suit en pourcentage maximal du montant total du bien :

- jusqu'à 35% une fois les fondations terminées ;
- jusqu'à 70% après la mise hors d'eau ;
- jusqu'à 95% à l'achèvement des travaux ;
- le solde à la livraison du logement (c'est-à-dire au moment de la mise en possession), sous réserve que le bien soit conforme au contrat.

LA MISE EN ŒUVRE DES CLAUSES DE RÉVISION DE PRIX EST UN MOYEN CONTRACTUEL D'AJUSTER LES BÉNÉFICES ESCOMPTÉS AUX RÉSULTATS EFFECTIFS CONSTATÉS LORS DE LA RÉALISATION DE L'OPÉRATION DE CONSTRUCTION.

L'homme de l'art, l'architecte, est la personne compétente pour déterminer le stade d'avancement de la construction. Selon la Haute juridiction, le notaire n'a pas l'obligation de vérifier la réalité de l'attestation fournie par l'architecte. Toutefois, il doit mettre en garde son client à chaque fois que, dans son dossier, il y a des discordances d'informations entre les pièces en sa possession^[2]. Le seul risque réside dans les fausses attestations relatives à l'état d'avancement des travaux que le vendeur peut être tenté de fournir afin de percevoir une somme supérieure à celle correspondant à l'avancement réel des travaux. Les sanctions sont alors très sévères^[3].

[1] Cass. 3^{ème} civ. 31 janvier 1996, n° 94-14.006

[2] Cass. 3^{ème} civ. 25 janvier 2017, n° 15-16.961

[3] Cass. 3^{ème} civ. 19 mai 2016, n° 14-28.278 et 14-28.708

[4] Les modalités de paiement du prix et ses questions dans la VEFA : la question des versements exigibles au moment de la signature du contrat, RDI 2012, p. 53
[5] Réponse ministérielle du 1^{er} mars 2011, Question n° 92957 du 9 novembre 2010



Lorsque le vendeur ne bénéficie pas d'une garantie, les paiements sont davantage échelonnés :

- 35 % du prix total à l'achèvement des fondations ;
- 50 % du prix total à l'achèvement du plancher haut du rez-de-chaussée ;
- 65 % du prix total à l'achèvement du dernier plancher haut ;
- 70 % du prix total à la mise hors d'eau ;
- 80 % du prix total à l'achèvement des cloisons et à la mise hors d'air ;
- 90 % du prix total à l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, de menuiserie et de chauffage ;
- 95 % du prix total à l'achèvement de l'immeuble.

Les 100% du prix sont payés lorsque tout est parfait. Ces 5% restant sont un moyen pour l'acheteur de faire pression sur le vendeur. En pratique, les promoteurs font alors « clés contre chèque », ils anticipent en effet le difficile recouvrement de ces 5% lorsque les acheteurs ont déjà pris possession des lieux.

Toutefois, cet échelonnement des paiements présente quelques lacunes, notamment pour le prix exigible lors de la signature de la vente. La grille des paiements prévue par l'article R. 261-14 du Code de la construction et de l'habitation ne prévoit pas d'échéance au moment de la signature du contrat définitif.

**LA PRATIQUE ATTEND
LA CONSÉCRATION DU PRINCIPE
DE PERCEPTION D'UNE FRACTION
DU PRIX DÈS LA CONCLUSION
DU CONTRAT AFIN DE RENFORCER
LA SÉCURITÉ DES ACTEURS
DE L'OPÉRATION.**

Après le déblocage du dépôt de garantie de 5% du contrat de réservation, il faut en effet attendre l'achèvement des fondations pour percevoir un nouvel appel de fonds de 35%. Comme le souligne le professeur Olivier Tournafond^[4], cet oubli soulève des difficultés avec le phénomène d'urbanisme conjugué à la hausse importante du coût financier dans les grands centres urbains puisque le prix du terrain d'assise représente une part significative du coût de l'opération globale. Pour pallier cette difficulté, la pratique prévoyait un premier versement de 15 à 30% au moment de la signature du contrat de vente dans le but de prendre en compte la valeur du terrain acquis. Toutefois, une réponse ministérielle^[5] a mis fin à cette coutume *praeter legem* en affirmant qu'aucun versement n'était possible avant le début des travaux. Cette solution semble aller à l'encontre de la *ratio legis* de la loi de 1967 selon laquelle les versements doivent être proportionnels à la valeur des biens transmis à l'acquéreur et non à l'avancement de la construction. Il conviendrait alors à l'avenir de compléter la grille des paiements prévue par la loi afin de mettre fin à cette controverse et donc de fixer la fraction du prix versée lors de la signature du contrat de vente. Un autre argument en faveur de cette solution est que la vente en l'état futur d'achèvement est une vente et non un contrat d'entreprise, par conséquent il est cohérent d'admettre que le vendeur puisse percevoir une fraction du prix dès la conclusion du contrat, même si les travaux n'ont pas encore débuté, puisque la propriété du sol est, dès ce moment, transférée à l'acquéreur. La pratique attend donc la consécration du principe de perception d'une fraction du prix dès la conclusion du contrat afin de renforcer la sécurité des acteurs de l'opération.

Les sanctions en cas de retard dans le paiement du prix

En cas de retard dans le paiement du prix, plusieurs sanctions se profilent. En effet, tout d'abord, des pénalités de retard sont le plus souvent prévues dans le contrat de vente, traditionnellement de 1 % de la fraction non payée du prix par mois de retard. Aussi, le contrat peut-il prévoir une clause *ad hoc* de résolution de la vente en cas de retard de paiement. Enfin, l'article L. 261-14 du Code

de la construction et de l'habitation autorise la stipulation dans le contrat de vente d'une clause pénale en cas de résolution aux torts de l'acheteur, l'indemnité étant toutefois plafonnée à 10 % du prix.

II

LES CLAUSES DE PRIX

Un des aspects attractifs de la vente en l'état futur d'achèvement est la possibilité d'y insérer des clauses relatives au prix. Ce type de clauses s'est multiplié dans les contrats de vente immobilière, particulièrement dans les contrats conclus par des acteurs publics comme l'Etat et les collectivités territoriales. Elles permettent en effet une meilleure gestion du patrimoine ainsi qu'une négociation plus aisée.

La clause de complément du prix

La clause de complément de prix peut être prévue dans le contrat de vente. Les parties conviennent alors de fixer définitivement le prix lorsque des événements postérieurs à la promesse ou au transfert de propriété auront eu lieu. Pour être valable, la clause de complément de prix ne doit pas laisser la détermination du prix dépendre de la volonté individuelle de l'acheteur ou du vendeur. A défaut, la sanction est l'annulation de la vente.

Ce type de clause est utilisé par les parties lorsque le prix convenu dans le contrat de vente est provisoire. C'est le cas de la vente en l'état futur d'achèvement. C'est la réalisation d'un événement précis qui va entraîner le jeu de la clause de complément de prix et donc la fixation définitive du prix de vente, le contrat de vente devant ainsi prévoir un délai butoir pour la réalisation de cet événement.

La clause de complément de prix dans la vente en l'état futur d'achèvement paraît alors adaptée aux hypothèses dans lesquelles le projet définitif peut varier entre la signature de l'acte de vente et la finalisation de l'opération immobilière, comme c'est souvent le cas dans la vente en l'état futur d'achèvement. Il n'en demeure pas moins qu'en matière de vente de foncier destiné à une opération d'aménagement, la clause d'intéressement sera davantage utilisée.

La clause d'intéressement

La clause d'intéressement, contrairement à la clause de complément de prix, n'a pas pour finalité de fixer le prix qui est convenu entre les parties lors de la conclusion du contrat de vente. Cette clause a pour but de faire bénéficier le vendeur des plus-values réalisées sur le bien vendu par l'acquéreur. Il convient alors d'ajouter à la vente elle-même une convention

sui generis. Par conséquent, l'intéressement dépend de la volonté individuelle de l'une des parties au contrat de vente. Ce type de clause est valable et relève exclusivement de la liberté contractuelle. Ce qui caractérise la clause d'intéressement est l'incertitude de la survenance de l'événement qui déclenchera l'obligation de payer une certaine somme au vendeur.

Les parties peuvent, par exemple, convenir que l'acheteur devra verser une certaine somme au vendeur lors de la revente du bien en cas d'augmentation des prix du marché ou en cas de modification de l'affectation du bien. L'utilisation de la clause d'intéressement semble être un outil adéquat pour construire la ville de demain puisqu'elle est adaptée pour la construction de projets urbains justifiant un projet d'aménagement. La clause d'intéressement a, de plus, l'avantage de favoriser l'aboutissement des négociations, souvent longues en présence d'acteurs publics, puisque les difficultés se figent en général autour du prix.

Dans de nombreux cas, la clause d'intéressement liée au prix jouera lors de la commercialisation du projet envisagé. En effet, l'objectif de la personne publique est de récupérer une partie de la plus-value réalisée par l'acquéreur lors de la commercialisation du projet. Toutefois, il faudra veiller à ce que cet intéressement ne soit pas excessif. On peut aussi imaginer la stipulation d'une clause d'intéressement dépendant des équipements spécifiques et coûteux du projet. Par exemple, si le promoteur propose un équipement spécifique au sein du projet global de construction, il faudra prévoir une clause d'intéressement avec un système d'option. Ainsi, si l'équipement spécifique n'est pas réalisé, le promoteur devra reverser au vendeur personne publique une partie du coût de l'équipement initialement prévu.

La vente en l'état futur d'achèvement avec stipulation d'une clause d'intéressement est particulièrement adaptée pour la construction de projets globaux sur des terrains appartenant aux collectivités territoriales puisqu'en période de raréfaction de l'argent public, ces dernières pourront bénéficier des plus-values réalisées par l'acquéreur. De plus, l'échelonnement des paiements participe à cette attractivité suscitée par de la vente en l'état futur d'achèvement auprès des collectivités territoriales. En effet, ce mécanisme constitue une voie intéressante permettant de découpler leur capacité d'investissement.

Concernant la rédaction des clauses de complément de prix ou d'intéressement, il convient d'être vigilant. En effet, le prix devant être déterminé ou déterminable, le complément de prix doit être déterminé ou déterminable au moment de la conclusion de la vente, au risque de la faire annuler. Concernant l'efficacité pratique de telles clauses, il est préférable de ne pas étendre leur jeu aux acquéreurs successifs et de limiter leur effet dans le temps. ♦

LA MODERNISATION DE LA VENTE EN L'ÉTAT FUTUR D'ACHÈVEMENT PAR L'ARTICLE 75 DE LOI ELAN : LA CONSÉCRATION DE LA VEFI



ALBAN GRATADEIX



La multiplicité relative des contrats spéciaux de construction est une spécificité française qui a parfois pu être soulignée, dans la mesure où il est vrai que chaque contrat s'adapte parfaitement à une opération donnée^[1]. Cette spécialisation s'explique sans doute par leur réglementation impérative qui conduit alors à la création et à la multiplication de nouveaux contrats spéciaux de construction^[2]. Bienvenue à certains égards, cette spécificité invite cependant à se demander si elle n'est pas parfois source d'une rigidité excessive, notamment lorsqu'il s'agit de s'interroger sur le contrat comme outil pour construire la ville de demain. La loi ELAN^[3] vient d'ailleurs illustrer toute la pertinence et l'actualité d'une telle problématique. En effet, parmi les différents objectifs que poursuit la loi, figure celui de « moderniser la vente en l'état futur d'achèvement ». Son article 75, seule disposition traitant de la VEFA, entend, pour ce faire, sécuriser l'acquéreur dans le cadre de la garantie financière d'achèvement et prévoit la possibilité pour l'acquéreur et le vendeur de se mettre d'accord pour permettre au premier d'assurer lui-même certains travaux de finition. Cette modernisation de la VEFA, caractérisée par une plus grande liberté dans les choix des finitions et d'installations sanitaires dans les logements constituait une demande récurrente des acteurs depuis plusieurs années, au point d'ailleurs que la possibilité de conclure une vente en l'état futur d'inachèvement n'est pas vraiment une proposition nouvelle^[4]. La pratique révèle, en effet, que les acquéreurs souhaitent disposer d'un logement sur mesure, adapté à leurs

besoins et à leurs goûts. Bien que le régime applicable au secteur du logement neuf ait fait l'objet d'assouplissements récents, dont la possibilité de déroger aux règles d'accessibilités dans l'hypothèse où l'acquéreur en fait la demande, force est de constater que la mise à disposition des acquéreurs de logements « bruts de décoffrage » se heurte malgré tout à la notion d'achèvement du régime de la VEFA, qui impose de livrer un bien doté des fluides et des réseaux nécessaires à la desserte d'un logement.

Si bien que, si les promoteurs pouvaient proposer des logements « prêts à finir », voire des lofts dans lesquels les acquéreurs pouvaient agencer leur logement^[5], ils ne pouvaient pas aller jusqu'à effectuer des ventes de plateaux, encore appelées volumes capables. Autrement dit, **alors que le contrat de VEFA prévoit une livraison « clé en main » du logement, le volume capable consiste en la livraison d'un logement limité au gros oeuvre, rompant ainsi avec la standardisation de l'habitat et associant l'acquéreur à l'opération de construction**^[6]. Gage de souplesse, cette technique s'inscrit encore parfaitement dans la simplification de l'opération de construction et le raccourcissement des délais que souhaitaient promouvoir et atteindre la loi ELAN. À quoi s'ajoute que le volume capable serait de nature à produire des logements évolutifs et plus abordables, et, du même coup, à faciliter l'accession à la propriété de logements neufs en réduisant les coûts initiaux d'acquisition. En effet, la technique permet aux acquéreurs les plus aisés de mettre l'immeuble vendu directement à leur goût, comme elle permet aux accé-

[1] V., H. PÉRINET-MARQUET, « Propos conclusifs » : La vente d'immeubles à construire : questions actuelles, Colloque annuel de l'Association française pour le droit de la construction (AFDC), RDI 2012, p. 57
[2] Ibid.

[3] Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et de l'urbanisme, JO du 24 novembre 2018

[4] En effet, une proposition de loi du 18 octobre 2011 avait prévu d'instaurer une vente en l'état futur d'inachèvement contractuel, permettant ainsi que soient livrés des appartements prêts à aménager, comprenant le hors d'eau, le hors d'air et l'arrivée de tous les fluides : V. Prop. de loi AN n° 3821 du 18 octobre 2011 concernant la vente en l'état futur d'achèvement d'appartements ; V. aussi V. ZALEWSKI-SICARD, « Vers l'instauration d'une vente en l'état futur d'inachèvement en secteur protégé ? » JCP N 2011, p. 872 ; Inaboutie, la proposition a par la suite été reprise dans la mesure n° 6 du Plan d'investissement pour le logement du 21 mars 2013 sous l'appellation de « vente en l'état futur de parachèvement », laquelle avait pour but de permettre la vente sur plan d'appartements « prêts à aménager » situés au sein d'immeubles neufs, les acquéreurs ayant la possibilité de concevoir et de réaliser l'aménagement intérieur de leur logement (comme par exemple la pose des cloisons, l'installation d'une salle de bain, etc.). Récemment encore, la possibilité de livrer un logement neuf sans évier à la demande de l'acquéreur, par dérogation à l'article R. 111-3 du CCH, avait été annoncée par le Premier ministre le 3 février 2016
[5] B. JULY, Pour un juste équilibre : réflexions sur les aménagements à apporter à la loi, JCP N 2014, p. 1246
[6] On reconnaît là le concept d'habitat participatif.

dants les moins fortunés de limiter le coût d'acquisition du bien par la réalisation par leurs soins de certains travaux. Elle n'est d'ailleurs pas limitée aux logements *stricto sensu*, même s'il y réside là son intérêt principal. On le voit, les atouts de cette technique de construction ne manquent pas et peuvent justifier de lui voir un avenir prometteur, notamment au regard du contexte actuel caractérisé par la pénurie de logements qui provoque une inflation endémique des prix de l'immobilier.

Sous le bénéfice de ces observations, l'article 75 de la loi ELAN, qui n'a subi, à l'occasion des débats parlementaires, que des modifications formelles, opère un choix clair sur les moyens offerts. En effet, alors qu'il était concevable de créer un nouveau contrat^[7], le législateur a opté pour un aménagement de la Vente en l'Etat Futur d'Achèvement^[8]. De prime abord, ce choix peut être approuvé, dans la mesure où la création d'un nouveau modèle contractuel, qui se serait inscrit dans la multiplicité déjà évoquée qui caractérise les contrats spéciaux de construction en droit français, a pour corollaire la grande complexité du système et la délicate délimitation des frontières de chaque contrat^[9]. Il n'est pas pour autant synonyme de simplicité dans la mesure où **les ventes d'immeubles à construire assorties de travaux à la charge de l'acquéreur recouvrent des réalités contractuelles fort différentes selon qu'il est question de ventes d'immeubles « prêts à finir » ou de véritables ventes en l'état futur d'achèvement^[10], rendant ainsi délicates la confrontation et l'articulation de cette diversité avec le dispositif existant, lequel est, dans le secteur protégé, teinté d'ordre public.**

L'article 75 de la loi ELAN apporte ainsi une souplesse bienvenue, en modernisant le régime actuel de la VEFA du secteur protégé, s'inspirant pour partie du régime du contrat de construction de maison individuelle (CCMI)^[11]. Mais, à s'intéresser de plus près au droit nouveau, il convient de remarquer que la rançon de la souplesse réside dans de multiples incertitudes, qui apparaissent tant au stade du contrat préliminaire de réservation (I), qu'à celui du contrat de vente proprement dit (II).

I

LE CONTRAT PRÉLIMINAIRE DE RÉSERVATION

L'article 75 de la loi ELAN ajoute un II à l'article L. 261-15 du Code de la construction et de l'habitation rédigé comme suit : « Le contrat préliminaire peut prévoir qu'en cas de conclusion de la vente, l'acquéreur se réserve l'exécution de travaux de finition ou d'installation d'équipement qu'il se procure par lui-même. Le contrat comporte alors une clause en caractères très apparents stipulant que l'acquéreur accepte la charge, le coût et les responsabilités qui résultent de ces travaux, qu'il réalise après la livraison de l'immeuble »^[12]. Se trouve ainsi prévue la possibilité que des travaux puissent être laissés à la charge de l'acquéreur dans le cadre d'une vente en l'état futur d'achèvement, ce qui tend à adjoindre à la figure classique de la VEFA une nouvelle variante : la Vente en l'Etat Futur d'Inachève-

LE VOLUME CAPABLE CONSISTE EN LA LIVRAISON D'UN LOGEMENT LIMITÉ AU GROS ŒUVRE, ROMPANT AINSI AVEC LA STANDARDISATION DE L'HABITAT ET ASSOCIANT L'ACQUÉREUR À L'OPÉRATION DE CONSTRUCTION.

ment. La loi ELAN soumet toutefois la possibilité pour l'acquéreur de se réserver certains travaux au respect de conditions qui sont tant de fond que de forme.

Les conditions de fond : les travaux réservés

Au titre des conditions de fond, il est d'abord prévu que l'acquéreur puisse se réserver l'exécution de certains travaux de finition ou d'installation d'éléments d'équipement. Cette précision des travaux susceptibles d'être réservés à l'acquéreur doit être d'emblée confrontée à l'article R. 261-1 du CCH aux termes duquel « l'immeuble vendu à terme ou en l'état futur d'achèvement est réputé achevé au sens de l'article 1601-2 du Code civil, reproduit à l'article L. 261-2 du présent code, et de l'article L. 261-11 du présent code lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat ». De cette définition réglementaire de l'achèvement, il résulte que les travaux d'installation d'équipement peuvent participer à l'achèvement de l'immeuble, de sorte que la possibilité de laisser à la charge de l'acquéreur de tels travaux semble peu compatible avec l'exigence pesant sur le vendeur de fournir une garantie financière d'achèvement. Mais alors, compte tenu de cette exigence légale, les seuls travaux qu'il paraît possible en l'état actuel des textes de laisser à la charge de l'acquéreur dans le cadre d'une VEFA du secteur protégé ne peuvent être que des travaux de finition, à l'exclusion de ceux nécessaires à l'achèvement de l'immeuble. Voilà qui limite alors notablement la portée de l'article 75 de la loi ELAN, car l'installation par l'acquéreur d'une salle de bain paraît bien difficile au regard du texte, et qu'il est d'ores et déjà possible

[7] C'est d'ailleurs ce choix qui avait été retenu par la proposition de loi du 18 octobre 2011 : v. supra, note n° 4.

[8] Il convient à ce stade de rappeler que la possibilité de conclure une vente en état futur d'achèvement dans le secteur protégé, en dehors des seuls travaux de finition, avait fait l'objet d'un débat en doctrine. Certains considéraient une telle proposition comme impossible, car « il résulte aussi bien de l'article 1601-2 que de l'article 1601-3 (du Code civil) que le vendeur a normalement une obligation d'achèvement ; et l'article L. 261-11 CCH exige que cet achèvement soit garanti dans la vente en état futur ; pour l'application de ces textes, l'article R. 261-1 précise que l'immeuble n'est réputé achevé que lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à une utilisation conforme à sa destination. Il est donc possible de conclure de la lecture des textes qu'un contrat du secteur protégé dont l'économie n'est pas celle d'un contrat de vente à terme ou en l'état futur d'achèvement est nul », VIGUIER, La pratique notariale de la vente en état futur d'achèvement : Brochure Cridon Bordeaux-Toulouse, p. 32, n° 46 et s. ; D'autres auteurs considéraient à l'inverse qu'une vente en l'état futur d'achèvement était valable même pour des travaux plus importants. V. ainsi Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain et O. Tournafond, Droit de la promotion immobilière, Dalloz, 8^e éd., 2008, p. 341, n° 333, qui admettaient que des travaux de second œuvre soient laissés à la charge de l'acquéreur en dépit des difficultés pouvant en résulter [9] H. Périnet-Marquet, « Propos conclusifs » : La vente d'immeubles à construire : questions actuelles, Colloque annuel de l'Association française pour le droit de la construction (AFDC), op.cit.

[10] O. Tournafond, J.-P. Tricoire, « Propositions doctrinales pour une réglementation des ventes d'immeubles inachevés et prêts à finir », RDI 2012, p. 380 et s.

[11] En effet, le régime du CCMI prévoit la possibilité pour le maître de l'ouvrage de se réserver l'exécution de certains travaux tout en ayant la possibilité d'en demander, sous un certain délai, l'exécution au constructeur de maison individuelle. Le contrat doit alors prévoir, dès l'origine, la description comme le chiffrage précis de ces travaux. V. CCH, art. L. 231-2 ; CCH, art. R. 231-4.

[12] Il convient de souligner et de saluer la rédaction améliorée du texte. En effet, l'article 22 de l'avant-projet de loi ELAN du 18 décembre 2017 prévoyait à l'origine que « d'un commun accord des parties, le contrat préliminaire peut prévoir qu'en cas de conclusion de la vente, l'acquéreur se réserve l'exécution de certains travaux de finition ou d'installation d'équipement qu'il se procure par lui-même ». Cette rédaction avait été critiquée dans la mesure où elle pouvait être raccourcie « en supprimant « d'un commun accord entre les parties », ce que suppose l'existence même d'un contrat » : V. Zalewski-Sicard, LA VEFA et l'article 22 de l'avant-projet de loi ELAN, Gaz. Pal. 2018, n° 7, p. 58.



Les conditions de forme : des mentions obligatoires

Au titre des conditions de forme, sur le modèle du régime du CCMI, l'article 75 de la loi ELAN prévoit que le contrat préliminaire de réservation devra comporter certaines mentions, dans le but d'assurer la protection de « l'acquéreur »^[15]. En effet, le contrat préliminaire devra contenir, en caractères très apparents, une mention précisant que « l'acquéreur accepte la charge et le coût de ces travaux, qu'il réalise après la livraison de l'immeuble ». Il devra encore préciser le prix du local réservé qui devra distinguer entre le prix de vente convenu, d'une part, le coût des travaux dont l'« acquéreur » se réserve l'exécution, d'autre part, ceux-ci étant décrits et chiffrés par le « vendeur », ainsi que le coût total de l'immeuble correspondant à la somme du prix convenu et du coût des travaux réservés. De surcroît, le contrat devra également préciser le délai dans lequel l'acquéreur peut revenir sur sa décision de se réserver l'exécution de travaux et prévoir que « le vendeur » sera alors tenu d'exécuter les travaux dont l'acquéreur s'est réservé l'exécution aux prix et conditions prévus dans le contrat préliminaire...

En exigeant ces différentes mentions, le législateur méconnaît alors, ainsi qu'on l'a relevé^[16], le caractère prévisionnel du **contrat préliminaire** de réservation, tel que défini par l'actuel article L. 261-15 du CCH. Il n'est, en effet, pas vain de rappeler que ce contrat a été initialement envisagé comme un outil de prospection au service du promoteur, lui permettant de tester la faisabilité du programme immobilier projeté : de cela, il résulte que le réservant n'est jamais tenu de construire l'immeuble projeté, pas plus que n'est tenu le réservataire de l'acquérir. Mieux, le promoteur peut en principe, s'il décide de construire, choisir de s'écarter des prévisions du contrat préliminaire de réservation, lequel autorise en principe le vendeur à modifier le prix et les prestations offertes sous conditions^[17]. Mais au

[13] Cf. Etude d'impact qui accompagne le projet de loi ELAN

[14] O. Tournafond, J.-P. Tricoire, Article 22 de l'étude d'impact du projet de loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (version du 4 avril 2018), RDI 2018, p. 344

[15] En précisant que le contrat préliminaire de réservation devrait comporter des mentions qualifiant le réservant de vendeur et le réservataire d'acquéreur, les rédacteurs du projet oublient que ni le réservant, ni le réservataire ne sont vendeur et acquéreur tant que le contrat de vente n'a pas été signé.

[16] V. Zaleski-Sicard, LA VEFA et l'article 22 de l'avant-projet de loi ELAN, art. préc.

[17] CCH, art. R. 261-31 ; Sa liberté est en effet très grande, puisque le réservant peut, sans être tenu de restituer le dépôt de garantie, augmenter de 5% le prix prévisionnel, diminuer dans la limite de 10% la valeur de la construction, soit dans sa consistance, soit dans sa qualité, ce qui lui permettra, le cas échéant, de modifier la configuration du lot réservé ou de modifier encore dans une certaine mesure ses caractères comme ses éléments d'équipement ; V. sur ce point : Cass. 3^{ème} civ. 12 avr. 2012, n° 11-11.764, Bull. civ. III, n° 57 ; RDI 2012, p. 346, obs. O. Tournafond et J.-P. Tricoire.

pour les vendeurs de laisser à la charge des acquéreurs les travaux de finition. Il paraît en revanche exclu que des travaux de gros oeuvre puissent être mis à la charge de l'acquéreur.

Reste que le dernier alinéa du II de l'article L. 261-15 du CCH prévoit qu'un décret en Conseil d'Etat doit préciser la nature des travaux dont l'acquéreur peut se réserver l'exécution. **Il s'agira, « d'ajuster la notion d'achèvement de l'immeuble vendu en l'état futur d'achèvement »^[13] : faut-il y voir l'annonce de la définition réglementaire de l'achèvement qui constitue le pivot du système mis en place par la loi du 3 janvier 1967 ?** Potentiellement lourde de conséquences, notamment en matière de versement du prix et de garantie d'achèvement^[14], il aurait peut-être été plus raisonnable de cantonner la modernisation de la VEFA aux simples travaux de finition et de parachèvement et de prévoir un nouveau contrat de vente d'immeuble à construire pour les opérations plus périlleuses dans lesquelles les acquéreurs entendent se réserver des travaux d'achèvement de l'immeuble, en permettant aux parties de définir contractuellement l'achèvement. Au regard de ce qui précède, une grande attention devra être portée à ce décret d'application qui précisera peut-être quels éléments d'équipement pourront être installés par l'acquéreur.

Par ailleurs, il faut encore observer que la grille de paiements prévue par l'article R. 261-14 du CCH pourrait bien faire l'objet d'une adaptation, tout spécialement s'agissant du fameux seuil relatif à l'achèvement de l'immeuble permettant de percevoir 95% du prix de vente : en effet, lorsque l'installation d'éléments d'équipement sera prévue au sein des travaux réservés à l'acquéreur, l'immeuble ne pourra pas être considéré comme achevé au sens de l'article R. 261-1 du CCH.

LE RÉSERVANT N'EST JAMAIS TENU DE CONSTRUIRE L'IMMEUBLE PROJETÉ, PAS PLUS QUE N'EST TENU LE RÉSERVATAIRE DE L'ACQUÉRIR.

regard de l'article 75 de la loi ELAN, *quid* si les travaux dont l'acquéreur s'est réservé la charge deviennent incompatibles avec le projet final développé par le promoteur ? Cette incompatibilité constituerait-elle un juste motif de retrait pour le réservataire qu'il conviendrait alors d'ajouter à ceux déjà prévus par l'article R. 261-31 du CCH ? Reste qu'en prévoyant que le vendeur s'engage, si l'acquéreur change d'avis, à exécuter les travaux réservés aux conditions et aux prix mention-

LE CONTRAT PRÉLIMINAIRE DE RÉSERVATION A ÉTÉ INITIALEMENT ENVISAGÉ COMME UN OUTIL DE PROSPECTION AU SERVICE DU PROMOTEUR, LUI PERMETTANT DE TESTER LA FAISABILITÉ DU PROGRAMME IMMOBILIER PROJETÉ.

nés dans le contrat de réservation, le législateur fait fi du caractère prévisionnel du contrat préliminaire de réservation^[18] qui serait érigé en véritable avant-contrat pour la VEFA, ce qu'il est d'ailleurs le plus souvent en pratique^[19], mais qui révèle toutefois un manque de réflexion globale sur le contrat préliminaire de réservation et rate une occasion de prendre position sur son sort. C'est dire autrement que le contenu de ces mentions ne paraît pas compatible avec la nature et la spécificité de cet avant-contrat particulier, et aboutit sans doute à en modifier complètement la philosophie voulue par la loi du 3 janvier 1967.

En outre, concernant la sanction de ces conditions de forme, il faut ici faire état de la jurisprudence actuelle de la troisième chambre civile de la Cour de cassation qui, dans un arrêt rendu le 27 avril 2017, juge que « le contrat préliminaire de réservation en vue d'une vente en l'état futur d'achèvement étant facultatif, sa nullité est sans incidence sur la validité de l'acte authentique de vente », de sorte que le non-respect des conditions de forme dans le contrat préliminaire de réservation ne sera pas sanctionné si le contrat de vente est signé^[20]. Cette solution a-t-elle vocation à s'appliquer aux mentions précitées ? Il est possible d'en douter, dans la mesure où elle est fondée sur le caractère facultatif du contrat préliminaire de réservation, et que l'article 75 de la loi ELAN tend à rendre celui-ci impératif dès lors que des travaux seront réservés à l'acquéreur dans le cadre d'une VEFA. Voilà qui suggère d'étudier désormais l'impact du nouveau dispositif légal sur le contrat de vente proprement dit.

II

LE CONTRAT DE VENTE PROPREMENT DIT

En la matière, nous l'avons déjà aperçu, il s'infère de l'article 75 de la loi ELAN que la possibilité de laisser à la charge de l'acquéreur certains travaux est nécessairement subordonnée à la conclusion préalable d'un contrat préliminaire de réservation le prévoyant : c'est dire que l'obligation de conclure un contrat préliminaire de réservation s'imposera chaque fois que des travaux seront réservés à l'acquéreur. L'article 75 de la loi ELAN tend ainsi à faire de la VEFA le premier contrat de vente ne pouvant être conclu directement. Aussi, lorsque le réservataire n'aura pas exercé sa faculté de renoncer à réaliser lui-même les travaux réservés, il est précisé que l'acquéreur ne pourra réaliser ces travaux qu'après la livraison. Remarquons encore que la possibilité pour l'acquéreur de changer d'avis après la conclusion de la vente semble exclue, du moins sans l'accord du promoteur, contrairement à la solution qui prévaut pour le CCMI. Ceci s'explique sans doute par le fait que la solution contraire nécessiterait que la garantie d'achèvement comme l'assurance dommages-ouvrage

fassent l'objet d'avenants permettant d'englober les travaux initialement réservés par l'acquéreur. Il semble falloir en déduire que **la faculté pour l'acquéreur de demander au vendeur de réaliser les travaux initialement réservés doit alors nécessairement intervenir avant la notification du projet d'acte de vente** prévue par l'article R. 261-30 du CCH, **dès lors que celui-ci doit être en effet identique en tous points au contrat définitif**. C'est d'ailleurs au stade de la notification de l'offre de vente définitive par le vendeur qu'il aurait pu sembler opportun de situer le mécanisme prévu par le 2° du II de l'article L. 261-15 CCH, laissant le choix à l'acquéreur entre laisser en définitive les travaux initialement réservés à la charge du promoteur ou réaliser lui-même ceux-ci.

Sur la forme, seule sera exigée dans le contrat de vente la description précise des travaux dont l'acquéreur se réserve l'exécution. Cependant, il convient de remarquer que le texte demeure silencieux sur les obligations pesant sur l'acquéreur de souscrire les assurances-construction lorsque celui-ci se sera réservé la réalisation d'une partie des travaux, ce qui peut être regretté, notamment si l'acquéreur se sera réservé des travaux d'installation d'équipement, lesquels entrent précisément dans le champ de ces obligations^[21]. Il n'est alors pas inutile d'observer que la Cour de cassation, dans sa jurisprudence la plus récente, considère qu'il revient à l'acquéreur de souscrire une assurance dommages-ouvrage et une assurance responsabilité décennale pour la mise en place des éléments d'équipement, dissociables ou non^[22]. De façon plus générale, il a pu être remarqué que « plus étendus seront les contrats laissés à la charge de l'acquéreur, plus grands seront les risques de malfaçons devant être couverts par une assurance... »^[23].

Par ailleurs, la perspective de l'intervention du pouvoir réglementaire afin de définir la nature des travaux pouvant être réservés à l'acquéreur ne règle pas l'ensemble des difficultés : songeons ainsi, s'agissant de la vente de lots compris dans des immeubles collectifs, au défaut de réalisation de certains des travaux réservés par l'acquéreur, comprenant des éléments d'équipement jouant un rôle dans l'isolation phonique. Comment résoudre favorablement cette situation ? Faut-il alors envisager de soumettre l'acquéreur au respect d'une fiche descriptive des travaux prévoyant les *minima* applicables dans un programme donné ? Encore faut-il observer le silence de la loi quant aux délais de réalisation desdits travaux, ce qui pourrait soulever des difficultés le moment venu de vérifier la conformité de l'immeuble aux normes en vigueur. Face à ce silence, **il serait envisageable de prévoir dans le contrat le délai dans lequel l'acquéreur devra réaliser les travaux réservés**. On terminera en relevant qu'en cas de revente, il conviendra de clairement distinguer entre ce qui aura été réalisé par le vendeur en l'état futur d'achèvement, professionnel, et le revendeur, qui, bien qu'assimilé à un constructeur sur le plan de la responsabilité décennale, s'avère dans les faits moins souvent couvert. Sur tous ces points, la loi des parties,



le contrat, devra sans doute suppléer le silence du législateur afin de museler certains effets pervers que pourrait entraîner le texte étudié.

Finalement, un premier examen des contours de la nouvelle VEFI suscite un sentiment partagé. Si l'intention est louable, et que la loi ELAN apporte à la pratique la souplesse dont celle-ci avait besoin, en offrant aux agents économiques un nouvel outil, ce qu'il faut saluer, plus regrettables sont les interrogations qui résultent des nouveaux textes et qui pourraient bien limiter de façon inopportune le dispositif nouveau et, ce faisant, son épanouissement. Il ne saurait être ici reproché au législateur d'avoir tout réglé, comme il est pourtant devenu si fréquent en ces temps : bien au contraire, son intervention est minimale. Au point d'ailleurs qu'il est possible de se demander s'il n'était pas préférable d'opter pour la création d'un nouveau modèle contractuel, comme l'avaient proposé certains auteurs^[24], permettant la mise en place d'une garantie financière sur mesure et de régimes juridiques modulables selon l'importance des travaux dont la réalisation souhaite être abandonnée à l'acquéreur : travaux de parachèvement, travaux d'achèvement touchant aux éléments d'équipement ou travaux de second oeuvre touchant à l'aménagement interne de l'ouvrage... On se gardera bien, cependant, de porter un jugement définitif sur les contours exacts de la vente en l'état futur d'inachèvement de l'article 75 de la loi ELAN, qui ne pourront être véritablement appréciés qu'après l'intervention des décrets d'application^[25] ! ♦

[18] La nature juridique du contrat préliminaire de réservation a donné lieu à un débat en doctrine, qui hésitait entre la qualification de promesse unilatérale ou synallagmatique de vente, celle de pacte de préférence ou encore de contrat sui generis. La Cour de cassation a, de son côté, jugé qu'il s'agissait d'un « contrat sui generis, essentiellement synallagmatique » du secteur de la vente d'immeuble (Cass. 3^{ème} civ. 18 décembre 1984, n° 83-14.793, Bull. civ. III, n° 217 ; Cass. 3^{ème} civ. 3 juin 1987, n° 85-17.756, Bull. civ. III, n° 114).

[19] Un auteur constate en effet qu'en pratique, les avant-contrats conclus ressemblent davantage à des promesses unilatérales qu'à des contrats préliminaires : V. Zalewski-Sicard, LA VEFA et l'article 22 de l'avant-projet de loi ELAN, op. cit.

[20] Cass. 3^{ème} civ. 27 avr. 2017, n° 16-15.519 ; D. 2018, p. 371, obs. M. Mekki ; RDI 2017, p. 294, obs. O. Tournafond et J.-P. Tricoire ; RTD civ. 2017, p. 630, obs. H. Barbier ; V. aussi, en ce sens : Cass. 3^{ème} civ. 7 avr. 2016, n° 15-13.064 ; RTD civ. 2016, p. 605, obs. H. Barbier ; Adde Cass. 3^{ème} civ. 12 avr. 2018, n° 17-13.118 ; D. 2018, p. 850 ; RDI 2018, p. 342, obs. O. Tournafond et J.-P. Tricoire

[21] Cass. 3^{ème} civ. 26 oct. 2017, n° 16-18.120

[22] Cass. 3^{ème} civ. 25 janv. 2018, n° 16-10.050 ; Cass. 3^{ème} civ. 15 juin 2017, n° 16-19.640 ; Cass. 3^{ème} civ. 14 déc. 2017, n° 16-10.820 ; Cass. 3^{ème} civ. 14 sept. 2017, n° 16-17.323

[23] J.-P. Tricoire, O. Tournafond, Bref éclairage sur l'article 22 de l'avant-projet de loi ELAN, RDI 2018, p. 167 et s.

[24] O. Tournafond, J.-P. Tricoire, Propositions doctrinales pour une réglementation des ventes d'immeubles inachevés et prêts à finir, RDI 2012, p. 380 et s.

[25] H. Périnet-Marquet, « Propos conclusifs » : L'impact de la loi Elan sur le droit de la construction et de l'immobilier, Actes du colloque de l'Association Française pour le droit de la construction du 13 novembre 2018, RDI 2019, p. 52

LA VEFI : UN CONTRAT AU SERVICE DE LA VILLE ET DE SES HABITANTS ?



ANNE LE MAÎTRE



JULIETTE MARION



ouvent évoquée, jamais adoptée ; ça y est la « VEFI » est arrivée !

La question de laisser des travaux à la charge de l'acquéreur est loin d'être nouvelle, et est très rapidement apparue dans l'application du régime juridique de la vente d'immeuble à construire.

Dans le secteur protégé et la pratique de la VEFA, cette faculté est limitée par la notion d'achèvement au sens de l'article R. 261-1 du Code de la construction et de l'habitation (CCH) laquelle est garantie par la fourniture d'une garantie financière d'achèvement. La seule possibilité offerte au vendeur consistait alors à laisser à l'acquéreur le soin de réaliser des travaux ne relevant pas de la notion d'achèvement, soit des travaux de parachèvement^[1]. Or, c'est précisément dans le secteur protégé qu'il était intéressant et attendu d'aller plus loin.

Arguant de la pénurie croissante de logements et de l'augmentation des prix d'acquisition, une proposition de loi en date du 18 octobre 2011 avait pour ambition de faire entrer la notion de « vente en l'état futur d'inachèvement contractuel » dans le CCH au côté de la VEFA et la vente à terme en tant que contrat de vente d'immeuble à construire. Ce contrat consistait à vendre en l'état futur des appartements « prêts à aménager » situés au sein d'immeubles neufs qui comprendraient le hors d'eau hors d'air et l'arrivée de tous les fluides. Le texte est finalement abandonné. Le sujet ressurgit deux ans plus tard, dans le plan d'investissement pour le logement en date du 21 mars 2013, sans rien donner.

C'est donc un phoenix qui renaît de ses cendres avec l'adoption de l'article 75 de la

loi ELAN n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 consacrant ce que la pratique et la doctrine dénomment « la vente en l'état futur d'inachèvement – la VEFI ».

Le dispositif est à ce jour incomplet et doit être précisé par un décret d'application, dont la parution est envisagée pour juin 2019 au plus tard^[2]. Dans l'attente de ces précisions, il est intéressant de déterminer ce qu'est et ce que pourrait être cet outil (I), avant d'évaluer son impact pratique (II).

I

LES CONTOURS DE LA « VEFI »

Si, à la lecture de l'article 75 de la loi ELAN, il est aujourd'hui possible de mieux appréhender les principaux caractères de la VEFI, il reste tout de même une large place laissée au pouvoir réglementaire pour venir en préciser les contours.

Ce que c'est

Il ressort de la nouvelle rédaction de l'article L. 261-15 du CCH que la vente d'un immeuble à construire pourra être précédée d'un contrat préliminaire par lequel le vendeur s'engage à réserver à un acquéreur un immeuble ou une partie d'immeuble tout en laissant à ce même acquéreur la possibilité d'exécuter lui-même certains travaux de finition ou d'installation d'équipements qu'il se procurera par lui-même.

[1] Viguière J.-L., « La pratique notariale de la vente en état futur d'achèvement », Brochure CRIDON Bordeaux-Toulouse, p. 32, n° 46 et s. ; Zalewski-Sicard V., « La vente d'un immeuble inachevé », Administrateur Janvier 2009, p. 22.

[2] Circulaire du 21 décembre 2018 de présentation des dispositions d'application immédiate de la loi ELAN, BO MTES 7 janv. 2019.

FOCUS

POINT DE VIGILANCE SUR LES CONTOURS DE LA RESPONSABILITÉ DÉCENNALE

La question de la responsabilité mérite une attention particulière compte tenu de l'évolution récente de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité décennale. En effet, par une série d'arrêtés rendus en 2017 (notamment Cass. 3^{ème} civ. 15 juin 2017, n° 16-19.640), la haute juridiction judiciaire a fait entrer dans le giron de la garantie décennale « les désordres affectant des éléments d'équipements, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant [...] lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à la destination ». On constate ainsi que la responsabilité de l'accédant – assortie d'une obligation d'assurance – sera alors particulièrement lourde, ce qui impose une certaine vigilance et renforce l'obligation d'information et le devoir de conseil du notaire.

Le contrat préliminaire devra préciser :

- **le prix du local réservé**, en distinguant, d'une part, le prix de vente convenu, d'autre part, le coût des travaux dont l'acquéreur se réservera l'exécution, ceux-ci étant décrits et chiffrés par le vendeur, et enfin, le coût total de l'immeuble égal à la somme du prix convenu et du coût des travaux,

- **le délai dans lequel l'acquéreur peut revenir sur sa décision** de se réserver l'exécution des travaux. Si l'acquéreur exerce cette faculté, le vendeur est tenu de réaliser ou de faire réaliser les travaux dont l'acquéreur s'est réservé l'exécution, aux prix et conditions mentionnés au contrat préliminaire. On comprend à la lecture du texte que cette possibilité pour l'acquéreur de changer d'avis est exclue postérieurement à la vente.

Le contrat doit comporter une clause en caractères très apparents par laquelle l'acquéreur accepte la charge, les responsabilités et le coût de ces travaux qu'il réalisera après la livraison de l'immeuble.

Le II de l'article L. 261-15 du Code de la construction et de l'habitation dispose en son premier alinéa qu'un décret en Conseil d'État devra intervenir pour préciser les conditions d'application, et notamment la nature des travaux dont l'acquéreur peut se réserver l'exécution.

Voilà ce qu'est, aujourd'hui, la VEFI.

On constate alors rapidement que de nombreuses précisions et adaptations sont attendues et souhaitées pour une mise en oeuvre sereine du dispositif. Si une grande partie des sujets sera, à notre sens, traitée dans le cadre strictement contractuel, il semble impératif que le pouvoir réglementaire apporte des éléments de cadrage dans le décret d'application.

Ce que cela pourrait être...

Une définition claire de la nature des travaux qui pourraient être exécutés par l'accédant est un préalable indispensable.

La notion de travaux de finition pose peu de difficultés d'interprétation ; il s'agit à notre sens des travaux relevant du parachèvement. L'indiquer expressément dans le décret aurait le mérite de ne laisser subsister aucune ambiguïté. La notion d'élément d'équipement pose plus de difficulté dans la mesure où cette notion entre dans le champ de la notion d'achèvement posée à l'article R. 261-1 du CCH.

Relevons d'entrée que le texte ne précise pas que les éléments d'équipement visés par la VEFI sont ceux « indispensables à l'utilisation » de l'immeuble conformément à sa destination. Doit-on y voir une volonté de faire

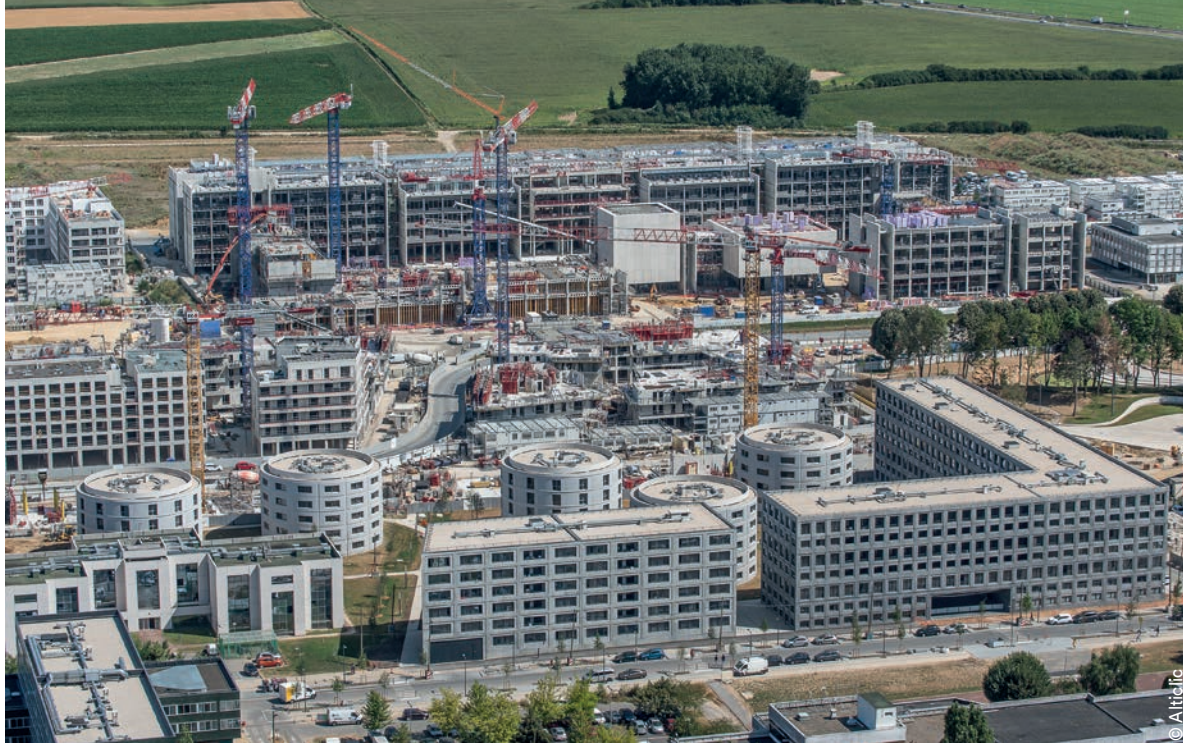
une distinction entre les éléments d'équipement non indispensables, que l'acquéreur pourrait réaliser, et ceux qui, indispensables, doivent nécessairement rester dans la notion d'achèvement garanti financièrement ? Ou au contraire, doit-on comprendre que l'introduction de cette notion permettra d'aller jusqu'à la cession d'un volume « brut de béton » ? En toute hypothèse, il paraît indispensable que la notion d'achèvement soit modifiée et adaptée pour prendre en compte cette faculté.

Une réflexion précise devra être menée pour établir la liste ou définir les grands types de travaux pouvant rester à la charge de l'acquéreur, et notamment ceux qui seront expressément exclus. A cet égard, il nous semble opportun de prévoir, comme dans la proposition de loi de 2011, que les travaux sur les parties communes ne pourront être laissés à la charge de l'acquéreur. Peut-être serait-il également opportun de prévoir que le promoteur pourra refuser de laisser certains travaux qui entreraient dans le champ de la VEFI à la charge de l'acquéreur, dès lors que ceux-ci remettraient en cause un label environnemental, la conformité au permis de construire, ou obèreraient la qualité acoustique ou la thermique de l'immeuble en cause.

La question de la nature des travaux est loin d'être la seule soulevée par ce texte. En effet, quid du partage des responsabilités entre le vendeur et l'acquéreur et de la garantie financière d'achèvement ?

S'agissant de cette dernière, il aurait été louable que le législateur profite des modifications apportées à l'article L. 261-10-1 du CCH par le même article 75 sur les contours et les modalités de mise en oeuvre de la GFA pour prévoir le cas de la VEFI et prévoir la libération

SI UNE GRANDE PARTIE DES SUJETS SERA TRAITÉE DANS LE CADRE STRICTEMENT CONTRACTUEL, IL SEMBLE IMPÉRATIF QUE LE POUVOIR RÉGLEMENTAIRE APORTE DES ÉLÉMENTS DE CADRAGE DANS LE DÉCRET D'APPLICATION.



C'EST UN PHOENIX QUI RENAÎT DE SES CENDRES AVEC L'ADOPTION DE L'ARTICLE 75 DE LA LOI ELAN

du garant dans cette hypothèse. L'adaptation de la notion d'achèvement permettra toutefois de parer cette lacune tout en sachant que ce qui sera retenu comme achèvement risque de varier en fonction de chaque contrat.

Le partage des responsabilités entre le vendeur et l'acquéreur nous semble annoncer des situations potentiellement complexes compte-tenu du chevauchement des garanties et assurances. Et avant de pouvoir « accepter la charge, le coût et les responsabilités qui résultent de ces travaux », encore faut-il que l'accédant soit informé de la charge et des responsabilités qui résultent de la VEFI. Le rôle du contrat à cet égard est primordial. Il appartiendra au notaire de définir clairement les contours des obligations de chacun. Son devoir de conseil et d'information nous apparaît ici particulièrement important. Il est alors fort probable que les contrats de VEFI contiendront de nombreuses clauses visant à informer l'acquéreur sur le contenu exact de son engagement et de ses obligations.

DÉFINITION

QU'EST-CE QUE LA « VEFI » ?

Faculté offerte dans un contrat de réservation d'immeuble à construire permettant à un acquéreur de réaliser lui-même des travaux de finition ou d'éléments d'équipements.

II

L'IMPACT PRATIQUE DE LA VEFI

Bien que pensé comme un outil micro par le législateur, il est particulièrement intéressant de s'attarder sur l'impact et la prise en compte de la VEFI au niveau macro, soit dans la conception de la ville.

L'impact au niveau micro : la relation promoteur-acquéreur

La première question qui vient à l'esprit à la lecture de ce texte s'attache à la liberté du promoteur : est-il libre de décider sur quels programmes il souhaite offrir la possibilité aux acquéreurs de se réserver des travaux, ou sera-t-il contraint d'y consentir dès lors qu'un acquéreur en formulera la demande ? Le texte est silencieux sur ce point, et pourtant les conséquences ne sont pas moindres.

En effet, proposer une offre en VEFI implique pour le promoteur d'établir des plans d'options, d'effectuer le chiffrage de certains travaux qui, le cas échéant, ne seront pas réalisés par lui, de fournir des garanties financières spécifiques, de passer des marchés de travaux à option avec les entreprises, etc. Dès lors, il ne fait aucun doute que la VEFI doit être à l'initiative du promoteur qui décidera seul, et en amont du projet, d'offrir, ou non, cette offre sur tout ou partie de son programme. Permettre à un accédant d'imposer cette pratique à un promoteur au stade de la commercialisation ne paraît pas envisageable.

La notion de tout ou partie amène inévitablement à une nouvelle question, celle du panachage des immeubles ; une partie dédiée à la VEFA « complète » ou autres dispositifs d'accession à la propriété, et une autre à la VEFI. On relève tout de suite qu'une telle programmation pourrait mettre à mal le bon fonctionnement de la copropriété, et ce dès la livraison des VEFA ; les acquéreurs devant subir les nuisances liées à la réalisation des travaux de finition ou d'installation d'équipement de leurs voisins, alors même qu'ils ont acquis un bien neuf. Le sujet ne se présente évidemment pas si le contrat porte sur un immeuble individuel.

En toute hypothèse, que le promoteur y soit contraint et que l'immeuble collectif soit panaché ou non, le recours à la VEFI est source de complexité dans les relations pro-

CETTE PRATIQUE RÉPOND EN PARTIE AUX OBJECTIFS RECHERCHÉS PAR LES COLLECTIVITÉS PUBLIQUES S'AGISSANT D'UNE ACCESSION À PRIX MAÎTRISÉS, MAIS À QUEL PRIX EN TERMES DE COMPLEXITÉ JURIDIQUE ET TECHNIQUE ?

moteur/accédant. L'évolution des normes de construction, les certifications et labels de construction, garanties constructeurs et responsabilités ou encore l'obtention de la conformité des travaux par rapport à l'autorisation d'urbanisme apparaissent en effet dans ce cadre comme des facteurs de tension dans les relations promoteur/accédant.

Le promoteur, débiteur de ces obligations, sera légitimement tenu d'imposer un certain nombre de contraintes à l'acquéreur quant au délai de réalisation des travaux, matériaux utilisés, conditions de réalisation, etc. A cet effet, il sera opportun de prévoir un droit de regard pour le promoteur dans les contrats afin qu'il puisse être garanti du respect de ses propres obligations légales (normes de construction, achèvement des constructions, etc.). Or, le but de la VEFI pour l'acquéreur n'est pas de se retrouver dans une relation contractuelle étriquée avec le vendeur, il s'agit simplement de pouvoir réaliser à sa guise des travaux de petite et moyenne ampleur.

Et il nous semble que la pression mise sur l'acquéreur sera encore plus forte lorsque le promoteur se verra lui-même imposer des obligations contractuelles par son vendeur, comme en ZAC ou sur le territoire de communes ayant adopté des chartes anti-spéculatives par exemple. Ce point soulève alors la question de l'articulation de la VEFI avec les nouvelles façons de concevoir et de fabriquer la ville.

L'impact au niveau macro : la VEFI dans la conception de la ville

La façon de concevoir la ville et les opérations immobilières est en plein renouvellement depuis quelques années. Les opérateurs immobiliers sont tenus à de nouvelles obligations : des obligations environnementales allant au-delà du cadre législatif, des obligations d'innovation qui peuvent être constructives ou d'usage, ou encore des clauses ou chartes anti-spéculatives.

Le simple fait de laisser des travaux à la charge de l'acquéreur nous semble impliquer des conséquences vis-à-vis de ces obligations. Les obligations environnementales ou constructives devraient pouvoir être réglées par l'introduction de clauses de contrôle de l'acquéreur similaires à celles évoquées ci-dessus. Elles ont le défaut d'alourdir encore un peu plus les relations entre le promoteur et l'acquéreur.

La question de l'articulation de la VEFI avec les chartes anti-spéculatives adoptées par les communes et clauses anti-spéculatives introduites dans les contrats de vente au profit des promoteurs soulèvent plus de questions.

Les prix plafonds imposés au promoteur pour les ventes en accession à la propriété s'imposent-ils au coût total de l'immeuble ou au prix de vente convenu ? En d'autres termes, doit-on prendre en compte le montant des travaux réservés pour l'application de ces chartes ? S'agissant des clauses anti-spéculatives, le sujet est similaire.

Au-delà, on s'interroge sur la prise en compte de ces outils par les collectivités publiques et plus précisément par les aménageurs. Bon nombre d'entre eux orientent la manière de concevoir les projets et les programmes de construction vers le participatif. L'association des acquéreurs aux projets n'est donc pas une inconnue pour eux. Pour autant, ont-ils vraiment comme souhait d'imposer une telle offre ?

Certains aménageurs ont déjà lancé des consultations d'opérateurs en attendant une programmation avec des immeubles « prêts à finir » dans le cadre juridique *ante* loi ELAN, espérant offrir aux accédants les moins aisés la possibilité de réduire le coût de leur acquisition et aux accédants les plus aisés la possibilité de réaliser des prestations luxueuses. Cette pratique répond ainsi en partie aux objectifs recherchés par les collectivités publiques s'agissant d'une accession à prix maîtrisés, mais à quel prix en termes de complexité juridique et technique ?

Finalement, au regard de toutes ces questions et incertitudes, seuls le temps et la parution du décret d'application nous permettront d'apprécier correctement l'impact de cet outil sur la ville et sur ses habitants. ◆

LA GARANTIE FINANCIÈRE D'ACHÈVEMENT DANS LA LOI ELAN : UNE GARANTIE POUR LA VILLE DE DEMAIN



HENRI LAVILLE



En 2011, l'INSEE faisait le constat suivant : près de 80% de la population française vit en zone urbaine^[1]. Cette concentration de la population dans les villes se constate dans le monde entier. Elle entraîne de nouvelles problématiques, s'ajoutant à celles liées à l'essor des nouvelles technologies et des nouveaux besoins économiques et sociaux.

Mener une réflexion sur ce que sera la ville de demain apparaît alors nécessaire. Cette réflexion sur le fond doit être accompagnée d'une réflexion pratique qui déterminera les moyens concrets permettant d'envisager l'agglomération du futur. Ici, le rôle du droit apparaît primordial en ce qu'il permet d'apporter un cadre législatif aux ambitions politiques, proposant des solutions concrètes pour la réalisation des projets urbains du futur. **La loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (dite loi ELAN) illustre parfaitement le rôle que le droit peut jouer pour permettre la réalisation de la ville de demain.**

Le contrat est-il un outil pour construire la ville de demain ? Cet article s'intéressera plus spécifiquement à la garantie financière d'achèvement (GFA) et à ses modifications apportées par la loi ELAN. Cette garantie, consentie dans le cadre d'une vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) donne la certitude à l'acquéreur que le financement de l'achèvement de l'immeuble sera assuré en cas de défaillance du promoteur. Avant de s'intéresser au rôle de ces institutions dans la ville de demain, il convient de préciser quelles peuvent être les caractéristiques de cette dernière.

En France, s'installer en ville peut coûter cher. En effet, l'offre de logements n'est pas assez importante dans les zones urbaines, sans compter le coût élevé des terrains, le temps des procédures administratives et les éventuels contentieux en justice. Au-delà de l'aspect purement économique, les villes doivent s'adapter à la mobilité professionnelle croissante des individus, notamment en repensant les transports et les zones d'activité économique. Le modèle familial n'étant plus uniforme, la conception des logements urbains doit être repensée afin de prendre en compte les besoins des familles recomposées ou monoparentales. Les nouvelles technologies permettent désormais au citoyen d'être connecté et d'interagir avec son environnement, et contribuent ainsi à l'émergence des villes connectées ou *smart cities*. Enfin, les villes ne peuvent passer à côté de la préoccupation du siècle qu'est la protection de l'environnement, comme en témoignent les normes croissantes en matière de construction ou de rénovation tendant à réduire l'empreinte énergétique des bâtiments.

La ville est alors devenue objet d'imagination, de spéculation et de réflexion afin de mieux cerner les contours de l'agglomération de demain. Il n'est pas rare aujourd'hui de voir sur son fil d'actualité défiler des articles en tout genre sur le sujet, où économistes, sociologues, philosophes, journalistes ou simples citoyens s'expriment sur ce thème : « La ville de demain, une ville vivante – Réflexion sur le phénomène urbain du XXI^{ème} Siècle »^[2], « Ville de demain : une ville intelligente ? »^[3], « A quoi ressembleront les villes du futur ? »^[4], « Quand New York invente la

ville de demain »^[5] ou encore « Sense-city », mini-ville expérimentale dans l'Est parisien^[6]. Les professionnels suivent aussi le mouvement : une plateforme créée par un promoteur immobilier propose un blog collaboratif où chacun peut apporter sa contribution au thème « Demain la ville »^[7]. Cette réflexion menée par différents acteurs permet d'anticiper les besoins urbains afin de mieux y répondre.

À l'échelle nationale, le politique s'est saisi de la question comme en témoigne le vaste projet urbain du Grand Paris et les nombreux autres projets similaires en province. Le législateur essaie aussi d'apporter des outils juridiques nouveaux, ou d'adapter les outils existants pour réaliser cette vaste entreprise, notamment au travers de la loi ELAN qui s'intéresse à la VEFA et à la GFA.

Ces « outils » contractuels présentent de nombreux atouts pour construire la ville de demain, et ce n'est pas sans hasard que la loi ELAN vient « moderniser » ces institutions. Par exemple, les avantages traditionnellement rattachés à la VEFA répondent pleinement aux problématiques concrètes de la ville de demain.

Du point de vue de l'acquéreur, acheter par une VEFA permet d'acquérir un logement neuf qui respecte toutes les normes en vigueur, notamment les nouvelles normes environnementales. Le respect de ces normes a un effet non négligeable sur le coût de revient de l'investissement : la faible empreinte énergétique de ces bâtiments permet aux propriétaires de réaliser des économies non négligeables sur le long terme. De plus, la VEFA permet à l'acheteur de personnaliser son logement au cours des travaux, pour mieux répondre à ses besoins familiaux ou professionnels. Du point de vue du constructeur, la VEFA permet de financer directement les travaux contrairement à la vente à terme. Enfin, les chiffres montrent que la VEFA est plébiscitée : en 2017, sur le marché du neuf, on comptait une augmentation de plus de 22% des VEFA^[8].

La GFA, quant à elle, présente un intérêt indirect dans le sujet traité. Cette garantie ne constitue pas à elle seule un outil pour répondre aux défis de demain. Elle n'a pas d'existence propre, elle est nécessairement rattachée à une opération principale, la VEFA. Nous retrouvons ici le caractère accessoire des sûretés et des garanties. Cependant, c'est ce caractère accessoire qui rend la GFA importante dans l'opération : elle permet de maximiser les chances de succès de cette dernière, et donc de profiter des avantages de la VEFA.

En effet, la VEFA présente un danger de taille pour l'acquéreur. Contrairement à une vente à terme, les sommes versées au fur et à mesure par l'acquéreur au cours de l'avancement de travaux dans une VEFA ne constituent pas un dépôt récupérable. Le danger est clair : « l'acheteur risque de se retrouver démuné face à un vendeur incapable de mener à bien les travaux, et il n'aura pour lot de consolation que la propriété des ter-

rains et stocks de matériaux impossibles à réutiliser »^[9].

Le législateur est intervenu pour protéger l'acquéreur, et plus précisément certains acquéreurs, notamment au travers du système des garanties. Mais cette intervention législative a été minimale. Elle a passé sous silence les questions fondamentales de leur mise en oeuvre concrète, laissant ainsi le vendeur, l'acquéreur et le garant dans une incertitude, source de grande insécurité juridique.

L'intervention législative a ciblé les contrats de VEFA du secteur protégé, c'est-à-dire lorsque l'immeuble vendu est à usage d'habitation, ou professionnel et d'habitation. Le besoin de protection dans ce secteur se justifie pleinement : l'acquéreur est généralement un particulier qui n'est pas en mesure de négocier des garanties avec le vendeur. Dans les ventes d'immeuble à construire à usage professionnel, les acquéreurs étant des professionnels, ils sont en mesure de négocier eux-mêmes les garanties. Les garanties prévues par le législateur dans le contrat de VEFA du secteur protégé sont donc impératives car elles participent à un ordre public de protection de l'acquéreur.

Le législateur fait coexister deux garanties dans le contrat de VEFA du secteur protégé, qui répondent à deux situations distinctes. D'un côté, la garantie financière d'achèvement n'a vocation à jouer que lorsque l'achèvement de l'immeuble est encore possible, tandis que de l'autre, la garantie financière de remboursement ne jouera que si l'achèvement de l'immeuble est devenu impossible. Seule la première fait l'objet de notre étude.

Cependant, en matière de GFA, le législateur n'a pas été prolixe :

le peu de dispositions présentes dans la loi ne règlent pas les hypothèses les plus importantes de cette garantie. La GFA peut être octroyée par une banque, un établissement financier habilité, une assurance agréée ou une société de caution mutuelle^[10]. La loi prévoit également les formes concrètes possibles et impératives de la GFA : il s'agit soit d'une ouverture de crédit, soit d'un cautionnement solidaire^[11]. Le cautionnement solidaire est la forme la plus répandue, à tel point que lorsqu'on parle de la GFA, on sous-entend le cautionnement solidaire. Enfin, la loi prévoit le terme de cette garantie, qui est l'« achèvement de l'immeuble »^[12] et une faculté de substitution de garantie entre la GFA et la garantie de remboursement^[13].

La jurisprudence est venue apporter des précisions à ce corps de règles. La loi ELAN propose de consacrer quelques-unes de ces solutions, voire d'innover.

L'article 75 ajoute trois nouveaux alinéas à l'article L. 261-10-1 CCH. Le premier tend à préciser l'événement permettant la mise en oeuvre de la garantie, le deuxième prévoit une faculté de désignation d'un mandataire *ad hoc* par le garant, et le troisième traite de la problématique du paiement du prix, notamment en procédure collective.

[1] Le découpage en unité urbaine de 2010, INSEE, n° 1364, 25 août 2011

[2] C. Moreno, Colloque « Matérialités Contemporaines 2014 », Grenoble

[3] Reportage sur France Culture ; podcast : <https://www.franceculture.fr/emissions/la-methode-scientifique/ville-de-demain-une-ville-intelligente>

[4] N. Mayer, Futura Maison 3 mars 2017 : <https://www.futura-sciences.com/maison/actualites/batiment-resssembleront-villes-futur-64965/>

[5] H. Vissière, Le Point, 30 juillet 2017 : http://www.lepoint.fr/high-tech-internet/quand-new-york-invente-la-ville-de-demain-30-07-2017-2146880_47.php

[6] <https://usbeketrica.com/article/sense-city-mini-ville-experimentale-dans-l-est-parisien>

[7] <http://www.demainlaville.com>

[8] <https://www.fnaim.fr/3965-le-marche-immobilier-au-premier-semester-2017.htm>

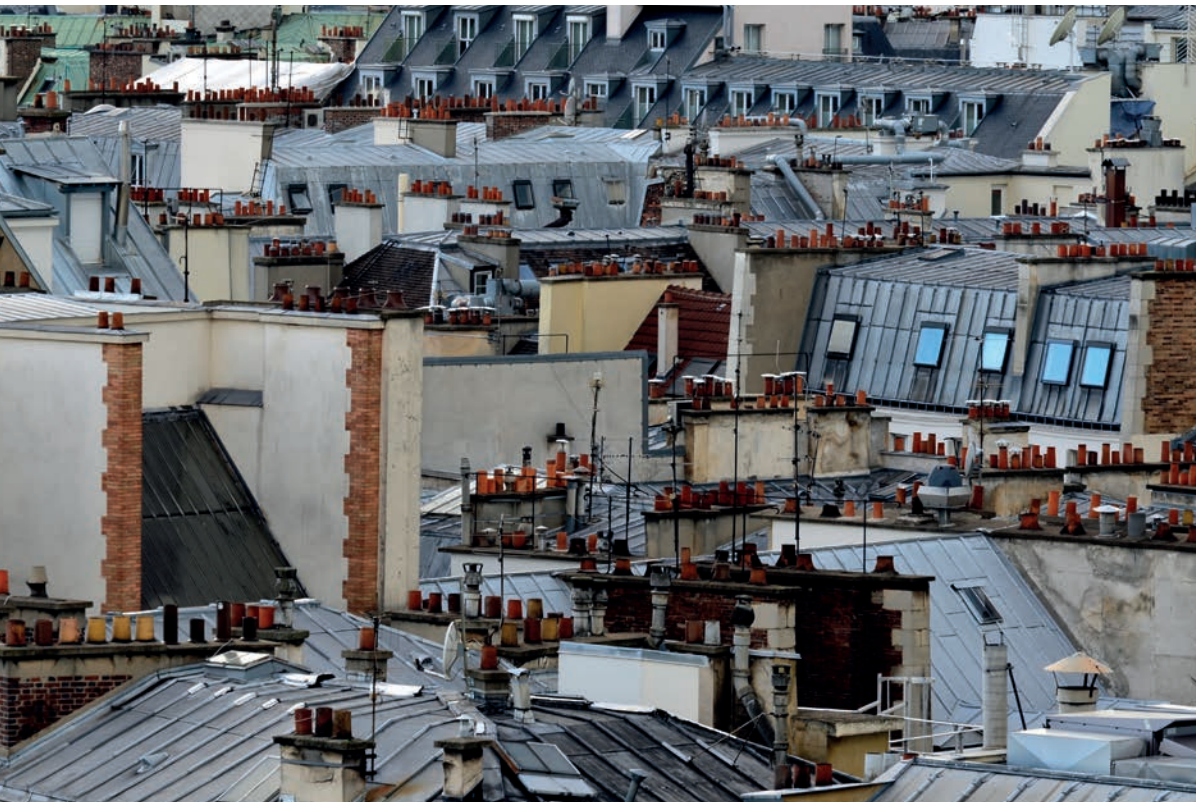
[9] J. Auby, H. Périnet-Marquet, Droit de l'urbanisme et de la construction, Domat, Précis, 11^{ème} éd., n° 1371 et s.

[10] CCH art. R. 261-17 al. 1

[11] CCH art. R. 261-21

[12] CCH art. R. 261-24

[13] CCH art. R. 261-23



En précisant un peu plus les dispositions relatives à la GFA, la loi ELAN dissipe les incertitudes, augmente la sécurité juridique et renforce par là même l'efficacité de cette garantie. Cette clarification profite directement à la VEFA, rendant cet outil un peu plus efficient pour accompagner les mutations de la ville de demain. Par exemple, la loi précise désormais l'événement déclencheur de la garantie, facilitant ainsi la réalisation de cette dernière et de la VEFA. Nous étudierons ce point *infra*.

Une fois ce constat dressé, il convient désormais de s'interroger plus en détail sur les modifications apportées par l'article 75 de la loi ELAN à la GFA. L'analyse de son régime juridique se penchera dans un premier temps sur la mise en oeuvre de la garantie (I), puis sur le rôle du garant (II), pour enfin s'intéresser à la libération de ce dernier (III).

I

LA MISE EN ŒUVRE DE LA GARANTIE

Le nouvel alinéa troisième de l'article L. 261-10-1 CCH^[14] vient préciser l'événement du déclenchement de la garantie ainsi que l'auteur du déclenchement.

L'événement déclencheur

Cette nouvelle disposition opère une rupture nette avec le silence législatif constaté jusque-là.

Dès lors, la doctrine admettait, en se référant au droit commun du cautionnement, que l'événement déclencheur se caractérisait par la défaillance du débiteur, c'est-à-dire du vendeur^[15]. Cette position a été reprise

et précisée par la jurisprudence. Dans un arrêt de la troisième chambre civile du 18 février 2016, la Cour de cassation décide que cette défaillance est de nature financière, ce qui suppose que le vendeur débiteur ne dispose pas des « fonds nécessaires à l'achèvement de la construction »^[16].

La loi reprend mot pour mot la jurisprudence actuelle. En ce sens, il n'y a pas de changement mais la consécration législative de la solution ainsi dégagée.

Le choix de ce critère est compréhensible. Premièrement, il s'inscrit dans la logique des modifications législatives successives en matière de GFA. La loi, en mettant en avant le critère de la défaillance financière, vient confirmer l'insertion de la mention « financier » dans les dispositions relatives à la « garantie d'achèvement », par l'ordonnance n° 2013-890 du 3 octobre 2013.

Deuxièmement, la défaillance financière renvoie à un obstacle de nature économique. Il ne s'agit pas, *a contrario*, d'un obstacle matériel ou juridique. Dans ce dernier cas, la garantie ne pourrait être enclenchée « puisque les sommes qui pourraient être versées par le garant ne permettraient pas de débloquer la situation »^[17]. A l'impossible, nul n'est tenu !

Plusieurs critiques peuvent être formulées à l'égard de cette disposition qui ne fait que consacrer la jurisprudence actuelle.

Premièrement, et concernant le critère retenu, on peut s'interroger sur sa pertinence. Ne serait-il pas possible d'aller plus loin ? La doctrine propose deux autres causes de déclenchement de la garantie qui sont plus audacieuses, et peut-être plus pertinentes dans le fond. La première proposition suggère de retenir l'arrêt des paiements par le vendeur des sommes nécessaires à l'achèvement de l'ouvrage^[18], tandis que la seconde propose de retenir l'arrêt du chantier pendant une période déterminée^[19]. Retenir l'un de ces deux

[14] Art. 75 1° de la loi ELAN : « La garantie financière d'achèvement peut être mise en oeuvre par l'acquéreur en cas de défaillance financière du vendeur caractérisée par une absence de disposition des fonds nécessaires à l'achèvement de l'immeuble. »

[15] S. Becqué-ickowicz, Les garanties financières dans la vente d'immeuble à construire, *Actes prat. ing. immobilière*, 2016, p.33 et s. et plus précis. n° 6

[16] Cass. 3^{ème} civ. 18 février 2016, n° 14-29.841

[17] V. Zalewski-Sicard, La VEFA et l'article 22 de l'avant-projet de loi ELAN, *Gaz. Pal.*, 20 février 2018, p. 58

[18] M. Poumarède, Les garanties financières de la promotion immobilière, in *Le droit de la promotion immobilière*, 50 ans après la loi du 3 janvier 1967, *Dalloz* 09/2017, p. 37

[19] V. Zalewski-Sicard, La VEFA et l'article 22 de l'avant-projet de loi ELAN, *Gaz. Pal.*, 20 févr. 2018, p. 58

[20] J.-M. Berly, Les évolutions passées et souhaitables de la GFA, JCP N n° 30-34, 28 juillet 2017, 1247
 [21] CCH, Art. R. 261-21
 [22] Cass. 3^{ème} civ. 8 décembre 1981, n° 80-13.826
 [23] CA Paris 23 avril 1981
 [24] Cass. 3^{ème} civ. 7 février 2001, n° 99-16.538
 [25] Cass. com. 13 novembre 2002, n° 98-11.366
 [26] Cass. 3^{ème} civ. 20 novembre 2002, n° 01-12.518
 [27] Cass. 3^{ème} civ. 26 novembre 2014, n° 13-22.863
 [28] V. en ce sens S. Becqué-Łckowicz, Les garanties financières dans la vente d'immeuble à construire, Actes prat. ing. immobilière, 2016, p. 33 et s.
 [29] Art. 75 1^{er} de la loi ELAN : « Le garant financier de l'achèvement de l'immeuble peut faire désigner un administrateur ad hoc par ordonnance sur requête. L'administrateur ad hoc, qui dispose des pouvoirs du maître de l'ouvrage, a pour mission de faire réaliser les travaux nécessaires à l'achèvement de l'immeuble. Il peut réaliser toutes les opérations qui y concourent et procéder à la réception de l'ouvrage, au sens de l'article 1792-6 du Code civil. Il est réputé constructeur au sens de l'article 1792-1 du même code et dispose, à ce titre, d'une assurance de responsabilité en application de l'article L. 241-2 du Code des assurances. Sa rémunération est à la charge du garant. »
 [30] CCH art. R. 261-21
 [31] V. en ce sens M. Dagot, Du pseudo-cautionnement par le garant de l'achèvement de l'immeuble, JCP N 2007 n° 14, 1148
 [32] Cass. 3^{ème} civ. 15 juin 2000, n° 98-22.817
 [33] CA Amiens 4 février 2014
 [34] V. en ce sens J.-M. Berly, Les évolutions passées et souhaitables de la GFA, JCP N n° 30-34, 28 juillet 2017, 1247
 [35] V. en ce sens V. Zaleski-Sicard, La VEFA et l'article 22 de l'avant-projet de loi ELAN, Gaz. Pal. 20 février 2018, p. 58

critères serait plus cohérent avec le caractère solidaire du cautionnement, en n'exigeant pas une absence de disposition des fonds nécessaires à l'achèvement de l'immeuble.

Deuxièmement, et enfin, comme le remarquait un auteur, le choix de cette cause « correspond exactement à la protection de l'acquéreur telle qu'elle a été exigée par le législateur en 1967 »^[20].

L'auteur du déclenchement

La loi dispose que c'est l'acquéreur de l'immeuble faisant l'objet d'une VEFA qui doit déclencher la garantie^[21].

Le droit ne prévoyait pas explicitement l'auteur de l'appel en garantie. Toutefois, la doctrine et la jurisprudence se basaient traditionnellement sur la nature de cautionnement de la GFA pour affirmer que c'était l'acquéreur de l'immeuble, autrement dit le créancier bénéficiaire de la GFA, qui devait appeler la caution en garantie.

Cette disposition vient confirmer la jurisprudence actuelle qui exclut de l'appel en garantie les constructeurs^[22], le vendeur^[23], le preneur du logement vendu^[24], l'administrateur judiciaire n'ayant qu'une simple mission d'assistance^[25] et l'adjudicataire d'un appartement vendu après liquidation judiciaire^[26].

De plus, cette disposition est bénéfique en ce qu'elle met un terme aux atermoiements sur la question de savoir si le garant peut avoir une obligation d'enclencher la garantie sans la demande préalable de l'acquéreur. En effet, sur le terrain de la responsabilité civile, la Cour de cassation a pu retenir la faute d'une banque garante qui « aurait dû mettre en oeuvre la garantie d'achèvement dès qu'elle avait connaissance de la défaillance de la SCI promoteur »^[27]. Retenir la responsabilité de la banque garante pour ne pas avoir mis en oeuvre la garantie revient à reconnaître la possibilité et l'obligation pour la banque d'activer la garantie^[28].

La disposition de la loi vient désormais clarifier la situation, en rappelant que c'est à l'acquéreur d'appeler la caution en garantie. Le garant ne pourra être tenu à aucune obligation d'activer de son chef la garantie.

II

LA DÉSIGNATION D'UN MANDATAIRE AD HOC

L'article 75 de la loi ELAN octroie au garant une faculté de demander à ce qu'un administrateur *ad hoc* soit désigné^[29], et établit à la suite les pouvoirs de ce dernier.

Cette disposition est censée résoudre la difficulté de savoir ce que doit faire le garant lorsqu'il est appelé par un acquéreur au titre de la GFA qu'il a délivrée. L'incertitude des pouvoirs du garant tient à deux points en droit positif.

Sur le plan théorique, la problématique apparaît lorsque nous nous interrogeons sur la nature de la GFA. La loi dispose que cette garantie est un cautionnement au terme duquel « la caution s'oblige envers

l'acquéreur (...) à payer les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble »^[30]. Or, le Code civil, à l'article 2288, définit le cautionnement ainsi : « Celui qui se rend caution d'une obligation se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même ». Si dans le cautionnement, l'obligation du garant est identique à celle du débiteur, il n'en est point de même en matière de GFA. En effet, là où le vendeur s'engage à livrer l'immeuble, le garant ne s'engage qu'à financer l'achèvement des travaux. Pour certains auteurs, la GFA ne serait qu'un « pseudo-cautionnement », en deçà de la dette du débiteur principal, limité au financement^[31]. La conséquence principale est que le garant n'a pas à se substituer au vendeur pour achever le programme^[32], sauf extension conventionnelle^[33].

LA VILLE EST DEVENUE OBJET D'IMAGINATION, DE SPÉCULATION ET DE RÉFLEXION AFIN DE MIEUX CERNER LES CONTOURS DE L'AGGLOMÉRATION DE DEMAIN.

Sur le plan pratique, la position du garant est inconfortable. En effet, puisque le maître d'ouvrage, lui-même vendeur, est défaillant financièrement, on ne sait pas qui va procéder à la réalisation des travaux lorsque le garant sera prêt à apporter les fonds nécessaires pour la réalisation de celui-ci. Cette situation est préjudiciable pour tous les protagonistes de la VEFA : pour l'acquéreur, qui risque de ne pas voir aboutir les travaux ; pour le garant qui ne sait pas comment mettre en oeuvre son obligation de financement des travaux nécessaires à l'achèvement de l'immeuble ; pour le vendeur défaillant, puisque les garants qu'il sollicite pour émettre des GFA lui demandent systématiquement de les contre-garantir^[34].

C'est dans le contractuel que la pratique a trouvé une issue à cette ornière. Généralement, une clause est stipulée dans le contrat de garantie permettant au garant de reprendre les travaux, ainsi que la qualité de maître de l'ouvrage. Cette clause est généralement ainsi rédigée : « Si les travaux étaient interrompus pendant plus d'un mois, la caution aurait, huit jours après sommation demeurée infructueuse, la faculté de se substituer au vendeur et de faire poursuivre les travaux par toute personne qu'elle jugerait compétente, le tout aux frais du vendeur. À cet effet, le vendeur constitue dès à présent la caution comme mandataire irrévocable avec faculté de se substituer toute personne physique ou morale de son choix pour poursuivre les travaux et notamment traiter avec les entrepreneurs et les architectes »^[35].

L'article 75 de la loi retient toutefois une solution différente de celle de la pratique, en reprenant les propositions suggérées par le groupe de travail constitué sous l'égide de la Fédération bancaire française.

Selon cette disposition, **le garant pourra demander par requête au tribunal la désignation d'un mandataire ad**

hoc. Par rapport à la pratique actuelle, le garant ne se substituera pas au vendeur, maître de l'ouvrage, mais pourra demander la désignation d'un tiers qui obtiendra la qualité de maître de l'ouvrage (« [Il] dispose des pouvoirs de maître de l'ouvrage. Il peut réaliser toutes les opérations qui y concourent et procéder à la réception de l'ouvrage, au sens de l'article 1792-6 du Code civil. »). L'adoption de cette disposition est une avancée législative considérable, éclaircissant le rôle du garant, favorisant ainsi une plus grande sécurité juridique.

III

LA LIBÉRATION DU GARANT

L'article 75 de la loi ELAN répond plus clairement à la question du solde du prix de la VEFA en cas de mise en oeuvre de la GFA, lorsque le vendeur est notamment placé en procédure collective^[36]. Dans ce contexte, le garant est seul fondé à pouvoir obtenir le paiement du prix de vente par les acquéreurs, bien que le maître de l'ouvrage soit en procédure collective.

Cette solution est connue dans le droit positif au dernier alinéa de l'article R. 261-21 CCH « Les versements effectués par les (...) garants (...) sont réputés faits dans l'intérêt de la masse des créanciers ». La référence faite à la masse des créanciers est aujourd'hui anachronique, mais elle s'explique par l'absence de mise à jour après l'entrée en vigueur de la loi du 25 janvier 1985. La jurisprudence continue à respecter la *ratio legis* de ce texte en affirmant que « le garant d'achèvement prévue par l'article R. 261-21 du CCH qui achève ou fait achever en les payant les travaux abandonnés par le constructeur défaillant, est seul fondé à exiger des acquéreurs le solde du paiement du prix de vente encore éventuellement dû par ces derniers, le constructeur en procédure collective n'étant titulaire d'aucune créance à ce titre contre l'acquéreur »^[37].

**EN PRÉCISANT UN PEU PLUS
LES DISPOSITIONS RELATIVES
À LA GFA, LA LOI ELAN
DISSIPE LES INCERTITUDES,
AUGMENTE LA SÉCURITÉ
JURIDIQUE ET RENFORCE
PAR LÀ MÊME L'EFFICACITÉ
DE CETTE GARANTIE.**

Or cette solution reste difficilement conciliable avec les principes de la procédure collective. En effet, ce paiement prioritaire du garant ne peut être logiquement fondé que sur les dispositions relatives au privilège de procédure prévu à l'article L. 622-17 du Code de commerce^[38]. Mais la doctrine considère que le garant est un créancier antérieur. **Bien que le garant soit amené à avancer les fonds pour permettre la réalisation de l'ouvrage après que la procédure collective du vendeur a été activée, il n'en demeure pas moins que le contrat de garantie a été conclu avant le jugement d'ouverture, et qu'il a été conclu au profit des acquéreurs et non du vendeur**^[39]. Seule la garantie consentie sous la forme d'une ouverture de crédit serait susceptible d'entrer dans cette qualification, si elle est accordée avant l'ouverture de la procédure et débloquée après. De plus, si l'on considérait qu'il s'agissait d'un créancier privilégié, le paiement direct du solde du prix resterait toujours injustifié. En effet, ce privilège n'accorde au créancier qu'un droit de remboursement à l'échéance, et à défaut un droit au remboursement à un rang privilégié sur l'actif de l'entreprise, mais non à un droit exclusif sur le prix dû par le maître de l'ouvrage.

En réalité, ce dispositif est dérogatoire au droit commun des procédures collectives. Il permet aux garants de bénéficier des mêmes prérogatives qu'ils consentent une GFA sous la forme d'un cautionnement ou d'une ouverture de crédit. Cette dérogation permet encore d'assurer le respect de la centralisation financière du programme de construction en évitant que les sommes versées par le garant ne se perdent dans l'actif de l'entreprise placée en procédure collective, empêchant ainsi la réalisation de l'ouvrage.

Précisant l'évènement déclencheur de la garantie ainsi que l'auteur du déclenchement, prévoyant le rôle du mandataire *ad hoc* et répondant à la question de la libération du garant, la loi ELAN a, dans l'ensemble, clarifié les dispositions relatives à la GFA. Cette clarification va de pair avec une augmentation de la sécurité juridique des différentes parties à l'opération, et tend à un renforcement du succès de la VEFA, instrument contractuel clé de la ville de demain. ♦

[36] Art. 75 1° de la loi ELAN : « Lorsque la garantie est mise en oeuvre, le garant financier de l'achèvement de l'immeuble est seul fondé à exiger de l'acquéreur le paiement du solde du prix de vente, même si le vendeur fait l'objet d'une procédure au titre du livre VI du code de commerce. »

[37] Cass. 3^{ème} civ. 7 novembre 2007, n° 05-15.515

[38] V. en ce sens C. Houin-Bressand, Les garanties financières en droit de la construction et le droit des procédures collectives, Actes prat. ing. immobilière, 2016, p. 9 et s.

[39] J.-M. Calendini, Effets de la garantie d'achèvement de l'article R. 261-21 du Code de la construction et de l'habitation au regard de l'article 40 de la loi du 25 janvier 1985, Rev. proc. coll. 1993, p. 433, spéc. n° 10.



LA GARANTIE FINANCIÈRE D'ACHÈVEMENT, UNE GARANTIE DE LA RÉALISATION DE LA VILLE DE DEMAIN ?



FRANÇOIS MAUBERT



DAVID DIAS



Construire la ville de demain est sans nul doute un des enjeux urbanistiques les plus importants du XXI^{ème} siècle. Si aujourd'hui, plus de la moitié de la population mondiale vit en milieu urbain, ce mode d'habitat devrait concerner les deux tiers de la population mondiale au milieu du siècle. A l'échelle de la France, 90% de la population française devrait être urbaine à cet horizon.

Aussi, les politiques et opérations d'aménagement se doivent d'anticiper ce que sera la ville de demain : une ville intelligente et connectée, une ville résiliente et économe, une ville durable et, malgré tout, accueillante.

Les mutations urbaines actuelles, en ce qu'elles libèrent l'espace pour mieux reconstruire la ville de demain, offrent aux acteurs publics l'opportunité d'initier, à l'échelle de quartiers entiers, la réalisation de projets ambitieux et innovants, à même d'apporter des réponses novatrices aux questions sociales, économiques et environnementales qui se posent aujourd'hui et s'amplifieront demain.

Les appels à projets urbains, du type « Réinventer Paris », s'inscrivent incontestablement dans cette dynamique d'innovation urbaine, à charge pour les candidats de développer et d'être jugés à l'aune des solutions inventives,

performantes et ambitieuses proposées : l'innovation est aujourd'hui une donnée d'entrée majeure de la réflexion urbaine et de tout projet immobilier d'ampleur.

Mais encore convient-il que pareilles ambitions se traduisent dans les faits !

Nul ne peut assurément contester qu'il est de la responsabilité des opérateurs publics de s'assurer de la mise en oeuvre effective des innovations portées par les opérateurs privés sélectionnés, une fois transférés à ceux-ci les droits sur les terrains d'assiette des opérations projetées.

La garantie financière d'achèvement est-elle un instrument efficient à cet égard ? Suffit-elle à garantir l'atteinte des multiples objectifs poursuivis ?



LA GARANTIE FINANCIÈRE D'ACHÈVEMENT, UN INSTRUMENT EFFICACE BIEN CONNU DE LA PRATIQUE...

Les garanties financières d'achèvement sont des instruments bien connus du monde de l'aménagement et de la promotion immo-

bilière ; conçues originellement comme un moyen de protection des acquéreurs en état futur d'achèvement, la pratique a depuis lors largement élargi leur champ d'application.

Apparu avec le décret fiscal n° 63-678 du 9 juillet 1963, incitant les promoteurs à délivrer des garanties financières d'achèvement en contrepartie d'une imposition fiscale plus avantageuse, il faut attendre la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967 pour que le législateur impose aux vendeurs en état futur d'achèvement l'obligation de devoir justifier à leurs acquéreurs, à défaut de pouvoir justifier de la réunion de conditions propres à l'opération permettant d'augurer de la bonne fin de celle-ci^[1], de la délivrance d'une garantie extrinsèque d'achèvement ou de remboursement émise par un tiers garant, prenant l'engagement, soit de fournir les fonds nécessaires à l'achèvement de la construction, soit de rembourser les acquéreurs à défaut pour l'opération d'aller à son terme.

LES GARANTIES FINANCIÈRES D'ACHÈVEMENT NE SONT EN RIEN DES GARANTIES DE BONNE FIN.

Mais, pour assurer l'efficacité de telles garanties, encore convient-il d'avoir toute confiance en la personne du garant : aussi, le législateur a-t-il imposé que celui-ci soit une banque, un établissement financier habilité à faire des opérations de crédit, une entreprise d'assurance agréée ou une société de caution mutuelle constituée conformément aux dispositions de la loi modifiée du 13 mars 1917.

D'application obligatoire au seul secteur protégé, intéressant les ventes intervenant dans le secteur du logement, rares sont en réalité les ventes en état futur d'achèvement qui ne sont pas assorties de la délivrance de garanties financières d'achèvement, la pratique n'ayant pas recours, sauf cas particuliers, aux garanties de remboursement.

Il est par ailleurs de pratique courante que le bénéfice de ces garanties financières d'achèvement soit étendu aux aménageurs, en leur qualité de vendeurs des terrains d'assiette des opérations de construction.

C'est même généralement la condition *sine qua non* à laquelle ceux-ci subordonnent leur renonciation à se prévaloir du bénéfice des actions résolutoires prévues à leur profit aux termes des cahiers des charges de cession de terrain, pouvant être mises en jeu en cas de manquement grave des constructeurs aux obligations qui leurs sont imposées ; pareille renonciation étant indispensable dès lors qu'il



© Carlos Ayesta

s'agit de protéger les sous-acquéreurs contre les effets dévastateurs que produirait sur leurs droits la mise en oeuvre de telles actions résolutoires.

L'importance des garanties financières d'achèvement dans la sécurisation des opérations de construction n'est pas contestable. Les quelques réformes intervenues en la matière ne sont que le reflet de cette réalité, qu'il s'agisse de la systématisation du recours à la garantie financière en matière de ventes en état futur d'achèvement relevant du secteur protégé avec l'abandon du mécanisme des garanties extrinsèques par l'ordonnance n° 2013-890 du 3 octobre 2013 ou des améliorations apportées à leur mise en oeuvre par la loi ELAN.

II

... EN CAS DE DÉFAILLANCE FINANCIÈRE DU DÉBITEUR

Puisqu'il est de la responsabilité des opérateurs publics de s'assurer de la mise en oeuvre effective des innovations portées par les opérateurs privés, il semble tentant de vouloir imposer à ces derniers qu'ils justifient de la délivrance de garanties financières d'achèvement intégrant, outre l'achèvement des constructions projetées, l'ensemble des innovations attendues.

En d'autres termes, pourquoi ne pourrait-on pas garantir, au même titre que l'achèvement des constructions, la réalisation des innovations proposées au moyen de la délivrance par un tiers d'une garantie financière d'achèvement ?

Si l'achèvement des constructions pour lequel le garant s'engage s'entend normalement tel que défini par l'article R. 261-1 du Code de la construction et de l'habitation^[2], rien n'interdit en effet d'aller au-delà de cette définition réglementaire de l'achèvement et de prévoir que l'engagement du garant a pour objet de garantir l'achèvement des ouvrages tel que contractuellement imposé aux constructeurs et pouvant comprendre la réalisation des innovations attendues de celui-ci.

[1] Ce qu'on appelait alors « garantie intrinsèque d'achèvement » qui correspondait en fait à une dispense de garantie ; ce mécanisme insuffisamment protecteur, puisque constituant une simple probabilité d'achèvement, a été fort heureusement supprimé.

[2] R. 261-1 du Code de la construction et de l'habitation : L'immeuble vendu à terme ou en l'état futur d'achèvement est réputé achevé au sens de l'article 1601-2 du code civil, reproduit à l'article L. 261-2 du présent code, et de l'article L. 261-11 du présent code lorsque sont exécutés les ouvrages et sont installés les éléments d'équipement qui sont indispensables à l'utilisation, conformément à sa destination, de l'immeuble faisant l'objet du contrat. Pour l'appréciation de cet achèvement, les défauts de conformité avec les prévisions du contrat ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel, ni les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou éléments ci-dessus précisés impropres à leur utilisation.

Si cette idée peut paraître, de prime abord, séduisante, plusieurs réserves mettent à mal la portée de la proposition ci-dessus exprimée.

Il y a lieu, tout d'abord, de souligner que toutes les innovations ne peuvent être garanties. En effet, seules des choses certaines, des choses réalisables, peuvent être garanties aux termes d'une garantie financière d'achèvement. Ainsi, ne doivent figurer au sein d'une garantie financière d'achèvement que les innovations dites constructives. Il peut, par exemple, être prévu que le garant s'engagera à réaliser l'immeuble à l'aide de techniques de construction à haute performance énergétique.

En outre, les garanties financières d'achèvement ne sont en rien des garanties de bonne fin. Elles ne garantissent en rien la réalisation des constructions et/ou innovations en cas d'impossibilité de réaliser celles-ci ou de décision du constructeur de ne pas ou de ne plus réaliser celles-ci. Elles ne peuvent non plus avoir pour objet de garantir le respect des délais impartis pour la mise en oeuvre des innovations poursuivies et/ou le respect des obligations particulières y afférentes de nature à en permettre le suivi et l'évaluation, une fois les opérations de construction achevées.

Elles constituent de simples garanties financières susceptibles d'être mises en jeu en cas de défaillance financière des constructeurs, peu important l'origine de cette défaillance financière. Ainsi, à défaut de mise en oeuvre des innovations par un constructeur pour toute autre cause que sa défaillance financière, la garantie financière d'achèvement délivrée ne pourra jamais être utilement mise en oeuvre.

L'article 75 de la loi ELAN ne dit pas autre chose lorsqu'il ajoute à l'article L. 261-10-1 du Code de construction et de l'habitation un nouvel alinéa précisant que la garantie financière d'achèvement peut être mise en oeuvre « en cas de défaillance financière du vendeur, caractérisée par une absence de disposition des fonds nécessaires à l'achèvement de l'immeuble. »

C'est certes non satisfaisant au titre de la question qui nous préoccupe, mais le but premier assigné à une garantie financière d'achèvement n'en est pas pour autant altéré. Conçue pour pallier la défaillance financière d'un constructeur, elle est une garantie somme toute très efficace, comme n'étant pas limitée en montant et comme restant produire tous ses effets nonobstant le redressement ou la liquidation judiciaire du constructeur défaillant.

N'étant pas, par nature, constitutives de garanties de bonne fin, on ne peut donc décemment pas faire le reproche aux garanties financières d'achèvement de ne pas aller au-delà de la couverture du risque de défaillance financière des opérateurs.

LES GARANTIES FINANCIÈRES D'ACHÈVEMENT SONT DES INSTRUMENTS BIEN CONNUS DU MONDE DE L'AMÉNAGEMENT ET DE LA PROMOTION IMMOBILIÈRE ; CONÇUES ORIGINELLEMENT COMME UN MOYEN DE PROTECTION DES ACQUÉREURS EN ÉTAT FUTUR D'ACHÈVEMENT, LA PRATIQUE A DEPUIS LORS LARGEMENT ÉLARGI LEUR CHAMP D'APPLICATION.

Et face à ce constat, il paraît finalement assez déraisonnable de vouloir garantir, au même titre que l'achèvement des constructions, la réalisation de toutes les innovations proposées au moyen de la délivrance par un tiers d'une garantie financière d'achèvement, sauf à surenchérir inutilement son coût.

Admettre le contraire, ce serait, qui plus est, placer les acteurs publics et les promoteurs sous la dépendance des banques et établissements garants qui seront très certainement très peu enclins à étendre leur garantie et disposeraient ainsi du pouvoir de limiter la dynamique d'innovation recherchée !

L'ensemble des acteurs des métiers de l'immobilier doivent garder à l'esprit que la mission première des garanties financières d'achèvement est de sécuriser, financièrement et juridiquement, des projets immobiliers en cas de défaillance financière d'un constructeur. Nous devons ainsi veiller à ne pas les utiliser comme des garanties de bonne fin de sorte à éviter qu'elles ne soient inopérantes en pratique et n'apportent qu'un effet psychologique confortatif aux bénéficiaires.

Aux termes de cette rapide analyse, il convient d'admettre que la garantie financière d'achèvement n'est pas un outil miracle du fait de ses limites.

Partant, il faut se résoudre à trouver d'autres mécanismes à même de garantir la bonne fin des engagements innovants souscrits par les constructeurs ; fort heureusement, le droit des contrats peut s'avérer un allié précieux pour ce faire. Mais, c'est là un tout autre sujet. ♦

RÉSUMÉ :

La garantie financière d'achèvement, un instrument efficace bien connu de la pratique mais uniquement en cas de défaillance financière de l'opérateur privé.

LES SANCTIONS DES OBLIGATIONS DE FAIRE EN DROIT DE LA CONSTRUCTION



ANAËLLE LARACINE



Aujourd'hui encore, le secteur urbain gagne du terrain sur des endroits autrefois laissés à l'abandon. En 2050, 80% de la population y vivra^[1]. Dans des secteurs déjà touchés par l'urbanisation, l'heure est au renouveau, en améliorant les constructions déjà en place. De nouveaux logements, de nouvelles infrastructures, de nouvelles ères dynamiques. Voici l'avenir de nombreuses villes françaises. Cependant, cette expansion et cette modernisation ne peuvent prospérer sans des outils juridiques adaptés aux enjeux. Le contrat reste un instrument inévitable pour organiser ces relations et anticiper l'avenir. Mais plus encore en droit de la construction, il semble être doté de nombreux avantages. En effet, le droit de la construction est un droit utilisé quotidiennement. Il régit des situations très diverses, du simple particulier bâtissant sa maison à la grande entreprise agissant pour des sommes astronomiquement élevées. Tous sont cependant parties à un contrat de construction. Nous comprenons vite que pour que le contrat soit un véritable outil pour construire la ville de demain, il faut qu'il puisse sanctionner efficacement les manquements aux obligations présentes au sein de celui-ci. Sans une sanction efficace, la règle devient obsolète et ne protège plus les divers intérêts.

Le contrat de droit commun en droit de la construction est le contrat de louage d'ouvrage. Régi par les articles 1779 et suivants du Code civil, il désigne le contrat conclu entre un entrepreneur et un maître d'ouvrage^[2], contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles^[3].

Ce contrat de droit commun donne lieu à la création d'obligations à la charge des parties, dont la plupart sont de véritables obligations de faire. En tant que contractant, il est alors octroyé au maître d'ouvrage la qualité de créancier d'obligations lui assurant la meilleure issue possible pour son projet immobilier. L'entrepreneur se doit d'exécuter la prestation promise, donc d'exécuter un ouvrage conforme aux stipulations contractuelles sans créer de dommage. Cette obligation principale s'accompagne de nombreuses autres, comme l'obligation d'information et de conseil^[4], l'obligation de réaliser l'ouvrage dans les délais convenus, ou encore l'obligation de respecter les règles de l'art^[5]. Quant au maître d'ouvrage, il doit principalement verser le prix attendu. Ces obligations sont fondamentales lors d'un projet urbain à grande échelle ou même un projet individuel. Lors de la construction, tout repose donc sur le contrat qui unit le maître d'ouvrage à l'entrepreneur. Il est souvent adapté aux besoins du premier, qui compte sur le second pour respecter toutes ses exigences. Cependant, il arrive en pratique que des contentieux surviennent, car il est courant qu'un immeuble ne soit pas achevé à temps, qu'il y ait des défauts de construction, ou que le résultat ne soit pas conforme aux attentes. Et c'est en cela que le contrat de construction mérite d'être fortifié par le législateur. Il doit permettre une protection efficace du créancier par la sanction de l'entrepreneur défaillant, afin que le domaine de la construction ne pâtisse pas d'un manque de sécurité juridique et d'attractivité économique. Cette protection, en plus d'être efficace, doit également être rapide, car la paralysie d'un projet de construction peut entraîner des pertes importantes pour tous les acteurs.

Le contrat de louage d'entreprise a donc des règles spécifiques. Une inexécution peut donner lieu à un dommage ou à un simple désordre^[6]. Le droit commun de la construction conduit à deux systèmes parallèles de réparation pour sanctionner l'inexécution des obligations du constructeur, qui sont de véritables armes juridiques pour protéger ses intérêts. D'une part, la loi impose des régimes de garanties qui viennent se greffer au contrat, et qui sont très avantageux pour sanctionner le constructeur. En effet, ce dernier est soumis selon les cas à la garantie de parfait achèvement, à la garantie décennale ou à la garantie biennale de bon fonctionnement. Ce régime de responsabilité est aussi élargi à d'autres contrats comme la vente d'immeubles à construire. D'autre part, en cas d'inapplication de ces régimes de garanties, les sanctions issues de la responsabilité contractuelle classique sont alors applicables. La réforme du droit des obligations du 10 février 2016 est d'ailleurs venue renforcer la position du maître d'ouvrage dans les comportements qui lui sont désormais autorisés de par sa qualité de créancier contractuel.

Ainsi, en quoi les deux régimes distincts de garantie et de responsabilité contractuelle classique sont-ils efficaces pour sanctionner l'inexécution d'une obligation de faire par un constructeur en droit commun de la construction ?

Le contrat, en droit de la construction, offre au maître d'ouvrage des garanties légales accessoires au contrat (I) ainsi qu'un régime subsidiaire de responsabilité contractuelle enrichie par le réforme du droit des contrats (II).

I

UN OUTIL PROTECTEUR : LA RÉPARATION OUVERTE AU MAÎTRE D'OUVRAGE PAR LE RÉGIME DE GARANTIES LÉGALES ASSOCIÉ AU CONTRAT

Ces garanties ne jouent que dans des situations délimitées par la réunion de certaines conditions. Une fois mises en oeuvre, elles assurent au maître d'ouvrage une sanction efficace.

Des garanties applicables dans de strictes conditions

Afin de pouvoir se prévaloir d'une action en garantie, de rigoureuses conditions doivent être remplies. Tout d'abord, les diverses garanties ne sont applicables qu'aux constructeurs, sauf la garantie de parfait achèvement qui ne s'applique qu'à l'entrepreneur lié contractuellement au maître de l'ouvrage. Il faut donc être en présence d'un contrat d'entreprise pour pouvoir mettre en oeuvre ces garanties. Des exceptions sont cependant prévues par la loi, et les garanties décennale et biennale pèsent aussi sur les vendeurs d'immeubles à construire, les vendeurs d'immeubles à rénover^[7], et également les prestataires de service^[8], qualification visant essentiellement les promoteurs immobiliers.

Ensuite, toutes les obligations de faire ne sont pas sanctionnées par les garanties légales. En effet, c'est l'obligation de construire un ouvrage conforme qui



sera concernée. La nécessité d'un ouvrage est vitale, et l'équipement concerné par le dommage ne doit pas avoir une fonction exclusivement professionnelle^[9]. La protection accrue du maître d'ouvrage ne concerne donc pas les grandes entreprises construisant dans l'optique d'un usage purement professionnel. La loi protège en réalité surtout les consommateurs, les particuliers. Mais plus encore, seulement certaines inexécutions donneront droit à une garantie au bénéfice du maître d'ouvrage. Les garanties décennale et biennale ne s'appliquent qu'en présence d'un dommage certain causé à la construction ou par la construction, et il ne doit pas s'agir d'un simple défaut de conformité. Le dommage doit être d'un type bien particulier.

D'une part, la garantie décennale de l'article 1792 du Code civil exige un dommage qui, en affectant l'un de ses éléments constitutifs, compromet la solidité de l'ouvrage ou le rend impropre à sa destination. L'appréciation de ces dommages est laissée aux juges du fond. D'autre part, la garantie biennale de l'article 1792-3 exige, quant à elle, un dommage causé à un élément dissociable de l'ouvrage en affectant son bon fonctionnement. En revanche, la garantie de parfait achèvement est actionnée en raison d'une inexécution d'une obligation de faire à la suite d'un désordre, au sens d'un défaut de conformité, d'une malfaçon ou d'un vice de construction. Un simple vice de conformité peut donc suffire. Elle couvre un domaine beaucoup plus large en comparaison des deux autres qui sont assez restrictives quant à la qualification du dommage.

Les garanties biennale et décennale s'appliquent au dommage non apparent au jour de la réception des travaux, sauf si des conséquences plus graves ne pouvaient pas être connues. Il faut donc une réception sans réserve. Mais la jurisprudence est assez favorable au maître de l'ouvrage car elle admet facilement qu'un dommage n'était pas apparent^[10]. En revanche, dans le cadre de la garantie de parfait achèvement, les dommages doivent être apparents à la réception, ou notifiés dans le délai d'un an.

[1] Discours du Président E. CLERGET du 14^{ème} Congrès des Notaires

[2] Désigné comme la personne pour le compte de laquelle les travaux sont réalisés (Cass. 3^{ème} civ. 11 mai 2011, n° 10-13.782)

[3] Article 1710 du Code civil

[4] Sur l'utilité des travaux : Cass. 3^{ème} civ. 24 septembre 2013, n° 12-24.642

[5] Cette obligation impose à l'entrepreneur de ne pas réaliser des travaux dont il connaît l'inefficacité (Cass. 3^{ème} civ. 21 mai 2014, n° 13-16.855)

[6] Terme spécifique aux garanties légales en droit de la construction : il s'agit de toute conséquence néfaste d'un travail sur une construction

[7] Articles L. 262-1 et L. 262-2 du Code de la construction et de l'habitation

[8] Article 1792-1 3° du Code civil

[9] Article 1792-7 du Code civil

[10] Cass. 3^{ème} civ. 10 janvier 1990, n° 88-14.656

Ces multiples conditions remplies, le régime des garanties peut alors être mis en oeuvre.

L'efficacité d'une responsabilité de plein droit des constructeurs

La garantie de parfait achèvement est d'une durée d'un an^[m]. Elle nécessite une grande prudence du maître d'ouvrage car si les désordres n'ont pas été réservés à la réception, ils doivent être notifiés dans ce délai, sinon la partie perd le bénéfice de cette garantie. Cette garantie est bénéfique notamment parce qu'elle est la seule qui ne soit pas exclusive du droit commun. Le maître d'ouvrage a le choix entre celle-ci et les autres garanties dont il dispose quand le désordre s'est révélé après la réception dans le délai d'un an, en plus du droit commun. Cependant, la garantie de parfait achèvement sera le plus souvent préférée car elle offre l'atout précieux de la réparation en nature. Cela permet d'assurer le respect conforme des prévisions contractuelles.

L'IMPÉRATIF D'EFFICACITÉ ÉCONOMIQUE DU DROIT TROUVANT FORCE DANS LES SANCTIONS D'INEXÉCUTIONS CONTRACTUELLES RÉSONNE PARTICULIÈREMENT EN DROIT DE LA CONSTRUCTION.

En effet, l'entrepreneur doit réparer en nature les désordres causés, sans que le cocontractant ait dû prouver une faute dans son comportement. Cette réparation se fait par accord entre les parties, et à défaut le maître d'ouvrage peut faire exécuter les travaux aux frais et risques de l'entrepreneur puis lui demander remboursement et saisir le juge en cas de refus. L'intérêt de cette garantie est d'éviter le recours au juge avant de pouvoir construire un nouvel ouvrage conforme. Elle lui est extrêmement favorable et lui permet la meilleure réparation qu'il soit, sans subir les lenteurs judiciaires. Le délai de la garantie de parfait achèvement est extrêmement court, ce qui laisse parfois peu de temps au maître d'ouvrage pour agir, et cela peut être préjudiciable pour les particuliers qui n'ont parfois pas les réflexes de juristes ou une attention accrue juste après la réception de leur construction.

Les deux garanties décennale et biennale sont aisées à mettre en oeuvre. La première couvre un délai de dix ans d'action, tandis que la seconde s'épuise au bout de deux années, délais préfixes, à compter de la réception. Elles ont pour qualité d'être une responsabilité de plein droit du constructeur. Elles instaurent une

présomption de responsabilité, permettant au maître d'ouvrage de n'actionner cette responsabilité qu'avec la preuve d'un dommage entrant dans les qualifications des articles 1792 et 1793-6, sans nécessiter une faute. C'est donc une obligation de résultat qui pèse sur le constructeur, sans que le maître d'ouvrage n'ait dû penser à inscrire contractuellement cette responsabilité. De plus, c'est la responsabilité *in solidum* de l'ensemble des constructeurs au cours des travaux qui peut être recherchée. La présence d'un contrat permet donc de sanctionner sans trop de difficulté probatoire et juridique un constructeur défaillant, et permet de gagner du temps. La qualité de maître d'ouvrage entraîne donc une véritable protection en réalité légale. Dans ce type de contrat, le constructeur ne peut échapper à sa responsabilité qu'en invoquant la force majeure, le vice des matériaux ou du sol n'entrant pas dans cette qualification.

Contrairement à la garantie de parfait achèvement, les garanties biennale et décennale se soldent souvent par une réparation par équivalent, donc des dommages et intérêts. La réparation en nature demeure possible mais est rarement utilisée dans ces cas-là. Cela signifie que financièrement, le maître d'ouvrage sera dédommagé. Il pourra investir dans un nouveau contrat très rapidement et ne pas attendre une nouvelle défaillance du précédent entrepreneur. Ces garanties sont donc plus rigoureuses au stade des conditions à réunir plutôt qu'au stade de leur mise en oeuvre, celle-ci demeurant extrêmement avantageuse et efficace pour le maître de l'ouvrage. Cependant, il arrive dans de nombreux cas que ces garanties ne puissent pas être mises en oeuvre et c'est alors les sanctions du droit commun qui viendront s'appliquer.

II

UN OUTIL EFFICACE : LA SUBSIDIARITÉ DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE CLASSIQUE RENFORCÉE PAR LA RÉFORME

Le droit commun occupe encore une grande place dans l'inexécution d'obligations en droit de la construction, et offre de nombreuses sanctions au maître d'ouvrage qui peut ainsi s'assurer la meilleure réparation possible.

De nombreuses obligations sanctionnées sur le terrain subsidiaire du droit commun

Mise à part la garantie de parfait achèvement considérée comme un moyen juridique supplémentaire et non un véritable système de responsabilité donc non exclusive du droit commun, ce dernier n'apparaît que de manière subsidiaire sur le terrain de la mise en oeuvre des sanctions face aux garanties décennale et



LA GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT EST ACTIONNÉE EN RAISON D'UNE INEXÉCUTION D'UNE OBLIGATION DE FAIRE À LA SUITE D'UN DÉSORDRE, AU SENS D'UN DÉFAUT DE CONFORMITÉ, D'UNE MALFAÇON OU D'UN VICE DE CONSTRUCTION.

biennale. Selon une jurisprudence constante^[12], si un désordre ou un dommage entre dans le champ d'application des garanties légales, le droit commun est automatiquement écarté. Mais il ne perd pas pour autant une place de choix en droit de la construction. En effet, de nombreuses obligations de faire vont être concernées par les sanctions de l'article 1217 du Code civil.

Il concerne d'abord les obligations annexes comme l'obligation de s'exécuter dans les délais prévus^[13]. Aussi, l'obligation d'information et de conseil donne-t-elle lieu à l'application des sanctions classiques. De plus, l'obligation de construire de façon conforme aux stipulations contractuelles, dont l'inexécution se traduit par un vice de conformité, sera sanctionnée par le droit commun dès lors que la garantie de parfait achèvement ne pourra plus s'appliquer. De même, l'inexécution de l'obligation de construire l'ouvrage sans dommage est du ressort du droit commun, dès lors qu'elle se traduit par une action avant la réception de l'ouvrage, ou quand les vices apparents n'ont pas été réservés à la réception. Il s'agit des malfaçons pré-décennales. Mais nous retrouvons ici une exception en matière de vente d'immeubles à construire, car le maître de l'ouvrage a un an pour agir sur le fondement des vices apparents à compter de la date la plus

tardive entre la réception des travaux et un mois après la prise de possession de l'acquéreur^[14]. Enfin, toute inexécution d'une obligation de faire qui ne concerne pas un ouvrage n'est pas prise en compte par les garanties. Elle relève donc du droit commun. La jurisprudence ayant une notion très large et extensible de l'ouvrage^[15], les cas concernés sont restreints.

Nous parlons ici exclusivement de responsabilité contractuelle, car le constructeur et le maître d'ouvrage sont liés par un contrat^[16]. Cette responsabilité contractuelle, bien que classique, garde une spécificité relative au droit de la construction qui donne encore une faveur au maître d'ouvrage, car le délai de prescription n'est pas celui du droit commun mais un délai de dix ans^[17]. Cela laisse un délai raisonnable au maître d'ouvrage pour déceler un dommage et engager des sanctions, notamment pour les particuliers qui ont alors le temps de déceler le problème et avoir un conseil juridique avisé.

Une quête d'équilibre dans l'exécution contractuelle.

La réforme du droit des contrats est venue codifier les nombreuses sanctions d'une inexécution contractuelle à l'article 1217 du Code civil, donnant une certaine latitude au créancier quant au choix de la sanction. L'impératif d'efficacité économique du droit trouvant force dans les sanctions d'inexécutions contractuelles résonne particulièrement en droit de la construction. Mais, à la « quête de l'efficacité », le législateur a associé une « quête d'équilibre »^[18] : l'exception d'inexécution et l'exécution forcée en nature doivent s'articuler avec l'imprévision et la disproportion manifeste d'une réparation en nature. La pratique doit encore trouver ses marques, mais cette réforme lui offre une certaine souplesse et de nouvelles perspectives, sans porter atteinte à la protection du maître d'ouvrage, souvent profane, dans le contrat d'entreprise conclu avec un constructeur. ♦

[11] Article 1792-6 du Code civil

[12] Cass. 3^{ème} civ., 10 avril 1996, n° 94-17030 et 94-13.157 ; Cass. 3^{ème} civ. 6 octobre 1998, n° 96-20.296

[13] Qui est une obligation de résultat : Cass. 3^{ème} civ. 29 janvier 1998

[14] Articles 1642-1 et 1948 al.2 du Code civil

[15] Est un ouvrage (immobilier) une cheminée dont l'installation comporte entre autres la création d'un conduit maçonné (Cass. 3^{ème} civ. 25 février 1998, n° 96-16.214)

[16] Cependant, le droit de la responsabilité civile et des produits défectueux trouvent un petit champ d'application lorsqu'un tiers

subit un dommage causé par la construction défectueuse. Le maître d'ouvrage disposera alors d'une action récursoire contre le constructeur

[17] Art. 1792-4-3 du Code civil

[18] C. Gijssels, « Négocier, promettre et vendre l'immeuble après l'ordonnance du 10 février 2016 », Bull. Cridon, 15 sept. 2016

DÉFINITION

CONTRAT DE LOUAGE D'OUVRAGE

Le contrat de louage d'ouvrage, régi par les articles 1779 et suivants du Code civil, désigne le contrat conclu entre un entrepreneur et un maître d'ouvrage, contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.

REMERCIEMENTS

REMERCIEMENTS



**aux étudiants du Master II
Droit Privé Général 2017/2018
de Paris II Panthéon-Assas :**

Zoé Blin, Aude Catella, Perrine Cottineau,
Kevin Graczyk, Alban Gratadeix, Anaëlle Laracine,
Henri Laville, Caroline Le Calvez, Cassandre Leclerc,
Laurie Offredo, Béatrice Pinet, Zoé Sisterne,
Lisa Van Ruymbeke



aux juristes de l'Etude Cheuvreux :

Isabelle Arnold, Ophélie Bainville, Gary Contin,
Romain Decompoix, David Dias, Marianik Dorel,
Céline Galy-Carcenac, Simon Huve, Séverine Lebovici,
Marie-Anne Le Floch, Ana Lefort, Anne Le Maître,
Raphaël Leonetti, Coralie Leveneur, Juliette Marion,
François Maubert, Michèle Raunet



Une mention spéciale
pour l'architecte **Edouard François**
qui a signé notre édito.



◆

Direction de la publication : Michèle Raunet. Comité de rédaction :
Stéphanie Baillet, Raphaël Leonetti, Coralie Leveneur. Coordination
éditoriale : Blandine Berger. Crédits photos : © Xavier Boutiron p. 42,
p. 52, p. 75, p. 82 ; © Sergio Grazia p. 12, p. 16, p. 18, p. 20, p. 23, p. 32,
p. 37, p. 41, p. 45, p. 49, p. 57, p. 59, p. 63, p. 66, p. 69, p. 89 ; © Clément
Guillaume p. 55 ; © Séverine Lebovici p. 91 ; © Alexis Pauchet p. 29,
p. 73, p. 84. Graphisme : Lonsdale. Imprimerie : ITF.

◆

La Revue Cheuvreux est une publication de la SAS Cheuvreux,
située 55 boulevard Haussmann 75 008 Paris. Toute reproduction
est strictement interdite, sauf accord exprès de Cheuvreux.



◆

Conformément à la loi « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978
modifiée, vous disposez d'un droit d'accès, d'opposition et de
rectification des données vous concernant. Pour faire valoir ces
droits ou pour toute demande de modification de vos coordonnées,
envoyez un email à cil@notaires.fr ou un courrier à Cheuvreux –
Protection des données, 55 boulevard Haussmann, 75008 Paris.

Vous pouvez à tout moment introduire une réclamation relative au
traitement de vos données à caractère personnel auprès de la CNIL
(3 Place de Fontenoy, 75007 Paris).

La norme de qualité ISO 9001 : dans sa recherche permanente
d'amélioration et de satisfaction de ses clients, l'Etude a développé
un Système de management de la Qualité, certifié ISO 9001 depuis
avril 2003.



◆

© 2019 – Cheuvreux – Tous droits réservés



CHEUVREUX

55 boulevard Haussmann
75008 Paris – FRANCE
www.cheuvreux.fr