



MASTER 2 DROIT IMMOBILIER

LA VALORISATION DU DOMAINE PRIVE DES PERSONNES PUBLIQUES : LA CESSION IMMOBILIERE AVEC CHARGES

Marlène WIGGERMANN

ANNÉE UNIVERSITAIRE 2015-2016

Sous la direction universitaire de Monsieur Philippe BILLET et la direction professionnelle de Monsieur Philippe FAVRE-REGUILLON

REMERCIEMENTS

Dans le cadre de ma formation en Master II « Droit Immobilier » à l'Institut de Droit Patrimonial et Immobilier de l'Université Lyon III, l'opportunité m'est donnée de rédiger un mémoire de fin d'études. Aussi, je tiens à remercier Monsieur GOUT, directeur de l'Institut de Droit Patrimonial et Immobilier, de m'avoir permis d'intégrer cette formation, ainsi que pour son accompagnement et son soutien au cours de cette année universitaire. Je tiens également à remercier Monsieur Gout ainsi que l'ensemble du corps professoral, pour tous les enseignements dispensés.

En outre, je remercie plus particulièrement Monsieur Philippe BILLET, ayant accepté d'encadrer la rédaction de mon mémoire, pour ses conseils, son accompagnement pédagogique, et son aide à la réflexion sur le sujet de mon mémoire.

Je remercie également l'ensemble de l'équipe d'IFC EXPERTISE, structure d'accueil de mon stage, pour l'accueil chaleureux qui m'y a été réservé ainsi que, pour le soutien dont j'y ai bénéficié, tant pour mes premiers pas dans le monde de l'expertise immobilière, que pour la rédaction de mon mémoire.

Et plus particulièrement, je tiens à adresser mes plus sincères remerciements à mon tuteur de stage et gérant de la structure IFC EXPERTISE, Monsieur Philippe FAVRE-REGUILLON, pour m'avoir offert l'opportunité d'intégrer sa structure, et pour avoir fait de mon stage de fin d'études une expérience enrichissante. Je le remercie vivement de m'avoir accompagné et plus spécifiquement pour ses explications et conseils avisés, pour nos échanges sur le sujet de mon mémoire et sur l'expertise immobilière, et enfin pour sa patience et son soutien.

Je souhaite remercier également mes collègues, Mesdames Amélie TECHENEY et Adèle DEMOUY, pour tous les conseils et explications qu'elles m'ont prodigués, les moments d'échanges que nous avons partagés, mais également pour leur disponibilité, leur écoute et leur patience, tant dans le cadre de mon mémoire que dans le quotidien professionnel.

Enfin, je remercie Maitre Walter SALAMAND, avocat spécialisé en droit public et immobilier, qui a gracieusement accepté de me rencontrer afin d'échanger sur le sujet objet de mon mémoire, et de me communiquer son savoir sur le thème de mon mémoire.

SOMMAIRE

INTRODUCTION

<u>TITRE INTRODUCTIF – NOTIONS DE PROPRIETE PUBLIQUE ET DE</u> DOMANIALITE

<u>TITRE I – NOTION ET REGIME DE LA CESSION IMMOBILIERE AVEC</u> <u>CHARGES</u>

CHAPITRE I – NOTION ET CONTOURS DU MONTAGE CONTRACTUEL : UN CONTRAT DE CESSION IMMOBILIERE

CHAPITRE II – REGIME DE LA CESSION IMMOBILIERE AVEC CHARGES DES PROPRIETES COMMUNALES DU DOMAINE PRIVE

TITRE 2: MISE EN ŒUVRE DE LA CESSION IMMOBILIERE AVEC CHARGES DES PROPRIETES COMMUNALES PRIVEES

CHAPITRE I – PHASE PRECONTRACTUELLE: LE MONTAGE DE L'OPÉRATION

CHAPITRE 2 – PHASE CONTRACTUELLE : LES DIFFICULTES DE MISE EN ŒUVRE

INTRODUCTION

« La difficulté pour les praticiens – et en particulier les juristes territoriaux – sera d'arrêter une position médiane, entre excès de sécurité et prise de risque non-calculée. Cette difficulté sera amplifiée par l'état de la jurisprudence qui, (...) autorise assez peu de certitudes sur la sécurisation des montages »¹.

Les propos du professeur Didriche font très justement ressortir les problématiques soulevées lors de l'étude de la cession immobilière avec charges. En effet, l'insécurité juridique de cette opération est source de raffinements contractuels infinis, et par conséquent, d'incertitudes pour les praticiens des collectivités territoriales.

Sommairement, la cession des propriétés foncières avec charges peut être définie comme un dispositif contractuel, suivant lequel un acquéreur immobilier s'engage à réaliser, ou encore à respecter, certaines obligations : les charges prévues au contrat avec le cédant.

De fait, la diversité des obligations pouvant être rencontrées en pratique est immense. Ces dernières sont plus ou moins contraignantes, et commandent un degré de réalisation plus ou moins important. Ainsi, du simple respect de prescriptions d'urbanisme, à l'obligation de respect d'un engagement de construction d'ouvrages, tels que des logements ou encore des locaux professionnels, la charge peut encore consister en une opération d'aménagement, voire en la réalisation d'équipements destinés à être rétrocédés à la collectivité publique. Or, ces travaux peuvent constituer des « travaux publics » traditionnellement réalisés, soit en régie, c'est-à-dire par la collectivité grâce à ses moyens internes, soit de façon externe, par un tiers rémunéré à cet effet.

Depuis quelques années, la pratique semble avoir évolué. En effet, les collectivités ne sont d'évidence, pas naturellement compétentes pour réaliser de tels travaux. Cette inadéquation est d'autant plus flagrante que la taille de la commune est restreinte, les moyens tant financiers qu'humains de ces dernières chutant de façon exponentielle avec le nombre d'habitants. Cette hypothèse sera notamment envisagée dans le cadre d'un exemple pratique. Ainsi, une commune dont le nombre d'habitants ne dépasserait pas le millier, éprouvera quelques difficultés à réaliser en interne, un projet d'envergure. Quant à la rémunération d'un tiers, elle peut constituer un réel gouffre financier pour la collectivité publique. Aussi, cette dernière option devra faire l'objet d'une réflexion préalable, quant à la faisabilité et à la viabilité financière de l'opération.

-

¹ Ventes avec charges et mise en concurrence, Olivier Didriche, AJCT 2014. 98,

La pratique a évolué, et ce, au profit de pratiques alternatives telles que, les partenariats publics-privés ou encore le sujet de la présente étude, les cessions immobilières avec charges. Le montage contractuel selon lequel les personnes publiques cèdent leurs propriétés foncières avec stipulation d'une ou de plusieurs charges, suscite en effet, un intérêt croissant des collectivités territoriales, et plus particulièrement des communes, pour l'aménagement de leur territoire.

Les avantages semblent pléthores : rapidité, simplicité et minimisation des coûts sont autant d'atours dont se pare la cession foncière avec charges. Ces avantages sont d'autant plus attrayants, dans le contexte de crise financière ayant sévi au cours de la dernière décennie. Conjugués à une politique étatique de valorisation des propriétés publiques des collectivités territoriales, et plus spécifiquement de cessions immobilières menée depuis le début du 21ème siècle, le succès de la cession immobilière avec charges semble naturel. En effet, prenant conscience de l'ampleur de son patrimoine immobilier, ainsi que des biens le composant, l'Etat encourage depuis quelques années, les collectivités territoriales à valoriser leurs terrains et leurs immeubles. Ainsi, la recherche de rentabilité est devenue tant un besoin, qu'une contrainte.

Que ce soit, sous l'angle de cessions et locations complexes, ou encore, de transferts de gestion, c'est une véritable vision kaléidoscopique qu'offre la valorisation des propriétés publiques : de multiples instruments juridiques peuvent être employés par les collectivités territoriales à cet effet.

De nombreuses problématiques émergent cependant de la confrontation, entre le cadre préétabli par le législateur, interne ou européen, et les instruments contractuels alternatifs, pouvant être utilisés. Or, immanquablement rattrapés par les questions liées à leur mise en œuvre, les dispositifs contractuels alternatifs à ceux préétablis par le législateur, suscitent le débat parmi les praticiens du droit immobilier. Cette assertion est corroborée par de maintes décisions juridictionnelles, intervenues dans le cadre de litiges résultant de la confrontation entre l'utilisation en pratique de contrats alternatifs par les collectivités, et les principes généraux du droit de la concurrence.

Parmi les différents dispositifs contractuels envisageables, le choix a été fait de développer celui de la cession immobilière avec charges, notion floue dont les contours restent à dessiner. Promesse de simplicité, de souplesse et d'apport immédiat en trésorerie : la cession immobilière avec charges semble en adéquation avec la politique de valorisation prônée par les pouvoirs publics.

Toutefois, la cession immobilière n'apparaissant dans aucun texte législatif ou règlementaire, les contours de la notion demeurent flous. En l'absence de définition claire et précise, il convient de l'employer précautionneusement : voisine de contrats plus spécifiquement réglementés tels que les contrats de la commande publique et de marchés publics, la requalification – et ainsi la violation de la règlementation correspondante – est un risque inhérent au dispositif et est source d'insécurité juridique. Enfin, le terme même de

« charge » n'apparaissant dans aucun texte législatif ou règlementaire, cette dénomination même pourra être discutée.

L'enjeu de la présente étude sera de parvenir à présenter une définition affinée de la cession immobilière avec charges, et à en préciser, autant que faire se peut, les contours. Dans le cadre du thème étudié aux présentes, c'est l'hypothèse la plus communément usitée en pratique qui sera étudiée : celle de l'acquéreur-aménageur d'un terrain communal.

Par ailleurs, afin de déduire le champ d'intervention de la cession immobilière avec charges, les contrats analogues à cette dernière seront nécessairement précisés. De récentes réformes, intervenues en droit des marchés publics et en droit des concessions, ont sensiblement modifié les définitions de ces contrats. Ces dernières tendent vers une uniformisation du régime des contrats passés par les personnes publiques pour toute réalisation de travaux, notamment pour les besoins de l'aménagement de leur territoire. Aussi, nous verrons que si la cession immobilière avec charges est en pratique couramment usitée à cet effet, elle reste néanmoins une opération plus adaptée pour des opérations de taille réduite, n'ayant pas vocation à répondre à un besoin précisé par les collectivités (Titre 1).

Il conviendra enfin de déduire de la règlementation applicable et de son évolution, la place subsistant à la cession des propriétés foncières avec charges, et plus précisément, si elle peut ou doit encore être utilisée au vu de l'étendue de la définition des marchés publics. Enfin, il conviendra d'envisager les différents moyens à mettre en pratique pour conclure une opération sécurisée de cession immobilière avec charges (Titre 2).

Préalablement à tout développement, il apparait nécessaire de préciser la notion de propriété publique. La reconnaissance de son existence au profit des personnes publiques n'a été consacrée que récemment, et fait l'objet d'une subdivision entre domanialité privée et domanialité publique (Titre introductif).

TITRE INTRODUCTIF

NOTIONS DE PROPRIETE PUBLIQUE ET DE DOMANIALITE

La notion de propriété publique désigne l'ensemble des propriétés des personnes morales de droit public. Pendant longtemps, la reconnaissance d'une telle propriété à leur profit a fait l'objet d'importantes réserves. Ce n'est que par une décision du Conseil Constitutionnel du 26 juin 1986, que cette dernière a été consacrée constitutionnellement.

Personnes morales de droit public – Les personnes morales de droit public désignent toutes les personnes morales que sont les collectivités territoriales, mais également leurs groupements et établissements spécialisés, poursuivant un objectif d'intérêt général. Les collectivités territoriales sont constituées de l'État, les régions, les départements, les territoires et départements d'outre-mer, les communes, ou encore établissements publics. Il existe plusieurs catégories de collectivités territoriales : les collectivités territoriales établies par la Constitution (communes, départements, territoires d'outre-mer, départements d'outre-mer et collectivités territoriales d'outre-mer), et les collectivités territoriales créées par la loi, telles que Paris², Mayotte³ ou encore la Corse⁴.

Régime ad hoc - A l'instar des personnes privées, les personnes morales publiques sont titulaires de droits et d'obligations, et détiennent un patrimoine. Leur statut juridique diffère néanmoins de celui des personnes privées. Si elles bénéficient de certains avantages, des obligations particulières leur sont également imposées. Le particularisme affectant les divers aspects de l'activité des personnes publiques se retrouve dans le régime qui leur est applicable. En effet, si les collectivités territoriales peuvent à l'instar des personnes privées, être propriétaires de biens, l'exercice de ce droit est soumis à un régime particulier. Enfin, les modalités d'exercice du droit de propriété divergent encore en fonction de la domanialité privée ou publique du bien.

Les res publicae – Si la notion même de propriété publique n'apparait pas comme telle dans les droits antiques, le droit romain opérait d'ores et déjà une distinction entre biens publics et biens privés. La qualité de res publicae résultait de l'affectation du bien au public, c'est-à-dire

² Loi du 31 décembre 1975,

³ Loi du 24 décembre 1976,

⁴ Loi du 15 mai 1975,

à l'usage de tous. Le bien était alors considéré comme hors commerce et hors du patrimoine des personnes privées. Cette notion, disparue avec les Francs, ne reparut qu'à l'époque médiévale, en même temps que les concepts hérités du droit romain.

L'inaliénabilité du domaine de la Couronne - Les juristes du Moyen-Age, fortement imprégnés des concepts du droit romain, vont progressivement distinguer la personne du Roi du Royaume. Cette fiction juridique se matérialise notamment en 1566, par l'ordonnance de Moulins, qui transforme le domaine royal en un domaine inaliénable : la Couronne. Le Roi n'est plus propriétaire du domaine de la Couronne, mais en est seulement le gardien, agissant désormais au nom de l'intérêt commun. La Couronne symbolise ainsi l'ensemble des prérogatives royales détachées de la personne même du Roi. C'est ainsi que la notion de personnalité publique est restaurée, sous la métaphore de « Couronne ».

La naissance de la notion de biens publics - Sous l'Ancien Régime, l'appropriation de la Couronne par le Roi est d'une nature différente de la propriété des personnes privées. En conséquence, trois types de biens peuvent être distingués. Les biens de la Couronne régis par un régime dérogatoire à la propriété privée ; les biens affectés à l'usage de tous, soumis à des règles particulières pour garantir la pérennité de leur affectation, et les biens privés. Les biens affectés à l'usage de tous sont exclus du commerce des hommes, ils ne peuvent être transférés à une personne privée.

L'affirmation d'une propriété publique - La notion de propriété publique n'apparait réellement qu'à la fin du 19ème siècle, dans les écrits de Doyen Hauriou. Se fondant sur les écrits d'Aubry et Rau, celui-ci affirme clairement l'existence d'une « propriété administrative », et que les personnes publiques - exception faite des établissements publics — ont un véritable droit de propriété sur leur domaine, tant public que privé.

Malgré l'existence sous-jacente de la notion de propriété publique, que ce soit sous l'Ancien Régime ou dans la doctrine du 19^{ème} et du 20^{ème} siècle, son régime de protection n'est que très récent (Section 1).

Par ailleurs, la domanialité privée ou publique du bien de la personne publique entrainant l'application de régimes différents, et notamment quant à la cessibilité du bien, il conviendra de préciser également cette notion et la répartition des biens opérée par le législateur (Section 2).

Section 1 - La reconnaissance de l'existence d'une propriété publique

La reconnaissance aux collectivités publiques de la jouissance d'un véritable droit de propriété sur leurs biens, est en harmonie avec la politique de valorisation des propriétés publiques. Elle a cependant nécessité la réalisation d'un long processus de reconnaissance.

La consécration de la propriété publique - Par une décision du 26 juin 1986⁵, relative aux lois de privatisation, le Conseil Constitutionnel place sur un pied d'égalité les propriétés des personnes publiques et des personnes privées : « les dispositions de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due... ne concernent pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'État et des autres personnes publiques».

Codification - C'est dans le sillage de cette décision que s'inscrit la codification du 21 avril 2006. Les auteurs du code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) ont privilégié dans ce cadre une approche sous l'angle de la propriété publique. Cette vision opère une rupture avec l'approche domaniale du code du domaine de l'Etat du 29 décembre 1957. Ainsi, les biens ou propriétés publics, a minima symboliquement, forment une unité juridique. Ils se divisent ensuite en biens du domaine public et en biens du domaine privé. Le code n'insiste plus sur l'affectation des biens, mais sur les éléments de protection liés à la qualité publique de bien. Cela permet de souligner l'existence de règles protectrices communes, bien que des différences subsistent. Parallèlement, le régime de la domanialité publique a été modernisé, pour tenir compte des objectifs de valorisation économique.

Protection de la CEDH – Par ailleurs, la notion de propriété publique a également été consacrée par le droit européen, dans la convention européenne des droits de l'homme, et plus précisément par le protocole numéro 1, relatif aux biens. Il protège les propriétés publiques de façon distincte de la propriété privée.

Valorisation des propriétés publiques - En outre, la codification opérée sous l'angle de la propriété publique a conduit à l'adoption d'une vision plus restrictive du domaine public et à une réorganisation des structures administratives. La révision générale des politiques publiques s'inscrit dans une optique d'effort de rationalisation et de valorisation des propriétés publiques. C'est dans ce cadre notamment que la structure France Domaine, opérateur unique représentant l'Etat propriétaire, a été créée.

⁵ Cons. Cons., n° 86-207 DC, 26 juin 1986,

Compétence législative - Puisqu'il s'agit d'un droit garanti par la Constitution, seul le pouvoir législatif peut déterminer son régime. La protection constitutionnelle de la propriété publique varie en fonction de la domanialité publique ou privée du bien.

Section 2 - La répartition dualiste de la propriété publique

Au fil des siècles, les approches doctrinales mais également plus récemment, les décisions du Conseil Constitutionnel ⁶ ou encore du Conseil d'Etat⁷, ont nourri une certaine confusion entre les notions de propriété publique et de domanialité publique.

A ce propos, le Professeur Yolka affirme que « La domanialité publique est comme un voile - le voile de l'affectation à l'utilité publique - qui s'étend sur la propriété publique, sur certaines propriétés publiques. Par son caractère exigeant, ses manifestations régaliennes, elle peut dissimuler voire modifier certains aspects du droit de propriété ; mais la propriété reste sous-jacente et, en cas de désaffectation, elle réapparaît dans ses caractéristiques essentielles que révèle le régime du domaine privé »⁸.

Aussi, préalablement à tout développement relatif au régime juridique applicable aux cessions dans l'une ou l'autre hypothèse, il convient de cerner les contours de la domanialité privée et de la domanialité publique.

§1 Domanialité publique

Théories doctrinales – Ce n'est qu'au 19ème siècle, qu'une distinction entre domaine public et domaine privé est affirmée. Tel est notamment le cas de Proudhon qui, met en avant l'influence de l'affectation sur la domanialité du bien⁹. Développant une vision restrictive, il considère que le domaine public doit se limiter aux seuls biens affectés à l'usage direct et immédiat du public. Ainsi, dans une telle optique, les biens affectés à un service public sont exclus. Bien que nuancée, notamment par le Doyen Hauriou¹⁰ et Marcel Waline¹¹, l'idée même d'une distinction entre domaine privé et public fait l'objet d'un certain consensus dans la doctrine, quand bien même certains auteurs contestent l'existence d'une telle dualité¹².

⁶ Cons.Cons., 21 juillet 1994, n°94-346 DC,

⁷ CE, 21 mars 2003, Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux, req. n° 189191,

⁸ Ph. Yolka, La propriété publique. Éléments pour une théorie, Paris, LGDJ, 1997.

⁹ Traité du domaine public ou de la distinction des biens principalement par rapport au domaine public, 1833,

¹⁰ Le domaine public est « La propriété administrative affectée à l'utilité publique », Précis de Droit Administratif et de Droit Public,

¹¹ Le domaine public est composé des biens affectés à l'utilité publique, indispensables à la satisfaction des exigences de l'utilité publique, Les mutations domaniales, Etudes des rapports des administrations publiques à l'occasion de leurs domaines publics respectifs (1925)

¹² Notamment, Léon Duguit, Traité de Droit Constitutionnel (1928), et Jean-Marie Auby, Contribution à l'Etude du Domaine Privé de l'Administration (1958),

Distinction - La propriété publique est une notion large, englobant tous les biens appartenant aux personnes publiques, qu'il s'agisse du domaine privé ou du domaine public des personnes publiques. La domanialité publique renvoie à un régime d'affectation de la propriété publique. Cela suppose qu'il y a des personnes publiques sans domaine public, mais pas de domaine public sans personne publique.

Le domaine public est défini par détermination de la loi d'une part, mais également conceptuellement d'autre part, à l'article L.2111-1 du Code Général de la Propriété des Personnes Publiques

Définition conceptuelle - « Sous réserve de dispositions législatives spéciales, le domaine public d'une personne publique mentionnée à l'article L. 1 est constitué des biens lui appartenant qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public » ¹³.

Aussi, la domanialité publique est à envisager en fonction d'un critère permanent et deux critères alternatifs ;

① **Propriété publique** – La propriété publique est un critère permanent. Elle suppose l'appartenance du bien à une personne morale de droit public. L'existence d'une telle propriété pour les établissements publics a longtemps fait l'objet de débats avant d'être entérinée par la jurisprudence l'4, sous réserve d'un texte spécifique en disposant autrement l'5. Par ailleurs, le bien doit faire l'objet d'une propriété exclusive, c'est-à-dire à l'exclusion de tout régime de copropriété l'6, d'indivision ou de mitoyenneté.

Le bien doit encore être affecté à l'usage direct du public ou aux besoins d'un service public, pourvu que ce dernier fasse l'objet d'un aménagement indispensable.

② L'affectation à l'usage direct du public – L'affectation à l'usage direct du public suppose une affectation directe et principale du bien à l'usage du public. C'est-à-dire qu'une affectation accessoire à la fonction principale du bien ne suffit pas à caractériser la domanialité publique du bien. Ainsi, un cimetière, affecté à l'usage du public, doit être compris dans les dépendances du domaine public¹⁷, a contrario d'un caveau de ce même cimetière, quand bien même ce dernier est « ouvert à tous ».

¹³ Art. L.2111-1 du Code Général des Propriétés Publiques,

¹⁴ CE, Mansuy, 1984,

¹⁵ CE, 23 octobre 1998 EDF,

¹⁶ CE, 1994, Compagnie d'assurance La préservatrice foncière,

¹⁷ CE, 28 juin 1935, Marécar,

3 Affectation aux besoins d'un service public pourvu qu'il fasse l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public -L'aménagement indispensable est venu remplacer la notion d'aménagement spécial, afin de resserrer le périmètre des biens soumis à la domanialité publique.

§2 - Domanialité privée

Le domaine privé est défini à l'article L.2211-1 Code Général de la Propriété des Personnes Publiques : « Font partie du domaine privé les biens des personnes publiques mentionnées qui ne relèvent pas du domaine public par application des dispositions du titre Ier du livre Ier. Il en va notamment ainsi des réserves foncières et des biens immobiliers à usage de bureaux, à l'exclusion de ceux formant un ensemble indivisible avec des biens immobiliers appartenant au domaine public ».

Définition - Le domaine privé doit ainsi être déterminé par élimination : il s'agit de tout bien qui ne relève pas du domaine public ou qui appartient au domaine privé par détermination de la loi. L'article L.2211-1 précise également expressément que sont du domaine privé, les réserves foncières et biens immobiliers à usage de bureaux.

Ainsi, le domaine privé est composé des réserves foncières, des biens immobiliers à usage de bureaux, et des biens appartenant aux personnes publiques, qui ne sont pas affectés à l'usage direct du public ou à un service public ayant fait l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

Or, seuls les biens du domaine privé sont aliénables et susceptibles de faire l'objet d'une cession immobilière « avec charges ».

TITRE I

NOTION ET REGIME DE LA CESSION IMMOBILIERE AVEC CHARGES

La cession immobilière est une convention par laquelle un cédant transfère à un cessionnaire la propriété d'un bien immobilier. Lorsque la cession comporte une contrepartie, il s'agira d'une vente. A contrario, si aucune contrepartie n'est prévue et qu'une intention libérale peut être caractérisée, il s'agira d'une libéralité. Ces dernières sont prohibées dans le cadre des cessions de biens publics. Aussi, la présente étude sera essentiellement envisagée sous l'angle de la vente.

De plus, au vu de l'usage et de la pratique, principalement communale, de la cession immobilière avec charges, c'est cette échelle qui sera privilégiée dans l'étude du thème aux présentes.

La cession immobilière avec charges d'un bien communal est identifiée comme un contrat de cession (Chapitre 1), soumis en tant que tel aux règles encadrant la cession des biens immobiliers du domaine privé des collectivités territoriales (Chapitre 2).

CHAPITRE I

NOTION ET CONTOURS DU MONTAGE CONTRACTUEL : UN CONTRAT DE CESSION IMMOBILIERE

Le contrat de cession immobilière avec charges d'une propriété publique est un contrat de cession, se révélant particulier au regard de la charge pouvant être imposée au cessionnaire. De cette particularité peut naitre une confusion quant à l'objet du contrat.

Les contrats de cession immobilière traditionnels, ont nécessairement pour objet une obligation de donner : l'obligation de transférer la propriété d'un bien immobilier.

En revanche, dans le cadre d'un contrat de cession immobilière avec charges, une mixité des obligations peut être constatée : d'une part il y aura une obligation de donner, correspondant au transfert du terrain, et d'autre part, une obligation de faire ou de ne pas faire, correspondant à la charge prévue.

Or, le contrat ayant pour objet une obligation de faire ou de ne pas faire, de nature à satisfaire un besoin d'une collectivité, peut métamorphoser la nature du contrat. La personne publique ne sera plus un simple « cédant », mais la bénéficiaire d'une prestation, d'un service ou d'un bien. Ce contrat est constitutif d'un « contrat de la commande publique » et obéit à un régime propre et obligatoire.

En cas de litige, le juge peut faire usage de son plein pouvoir d'appréciation pour révéler la nature réelle du contrat, et le soumettre à la règlementation ad hoc. Ces décisions juridictionnelles apportent d'opportunes précisions quant à la notion de cession immobilière avec charges, et permettant de définir le régime applicable à un tel contrat (Section 2).

En principe cependant, la caractérisation de la cession immobilière avec charges est relativement aisée : il s'agit d'un contrat de cession immobilière, qui opère un transfert de propriété entre les parties, en contrepartie d'un prix et d'éventuelles obligations supplémentaires (Section 1).

Section 1 – Un contrat de cession immobilière

La cession immobilière avec charges est un dispositif contractuel, par lequel les personnes publiques cèdent les propriétés de leur domaine privé (§1), dont elles n'ont plus l'usage immédiat. En principe, ce transfert est opéré en contrepartie d'un prix et d'obligations complémentaires. Si la notion de cession immobilière peut aisément être définie – un contrat par lequel un propriétaire cède un bien immobilier à un acquéreur cessionnaire – la notion de « charge » est plus obscure (§2).

§1 - Des obligations du cédant : le transfert de propriété d'un bien du domaine privé

Le Code Général de la Propriété des Personnes Publiques (CGPPP) regroupe l'ensemble des dispositions législatives relatives à la gestion du domaine des personnes publiques. Il prévoit les conditions dans lesquelles ces dernières peuvent céder leurs biens.

Inaliénabilité - Au visa de l'article L.3111-1 du CGPPP, le domaine public est soumis à un régime juridique et contentieux de droit public, et est par principe inaliénable. Des dispositions spécifiques sont applicables aux biens du domaine public maritime et du domaine fluvial¹⁸, et aux droits fondés en titre¹⁹. En conséquence, les personnes publiques ne peuvent ni céder, ni vendre, ni exproprier²⁰ les biens du domaine public, sous réserve d'une procédure préalable de déclassement²¹

Ainsi, la cession d'une propriété publique par une collectivité telle qu'une commune, ne pourra porter que sur une propriété publique du domaine privé.

§2 - Des obligations du cessionnaire : le versement d'un prix et le respect des charges prévues au contrat

Dans le cadre de la cession immobilière avec charges, deux obligations principales peuvent être distinguées : le versement du prix et le respect de la charge prévue au contrat.

Contrepartie financière - La transfert du prix est, conformément à un contrat de cession immobilière, immédiat et direct. Rien n'interdit cependant aux parties à un tel contrat d'échelonner le paiement ou de prévoir un paiement différé, *a contrario* des principes applicables en droit de la commande publique.

L'hypothèse dans laquelle la contrepartie de la cession est une somme d'argent, constitue une simple cession. Tel ne sera pas le cas lorsque la cession fait également peser sur l'acquéreur une série d'engagements.

¹⁸ Art. L. 3111-2 du CGPPP « Le domaine public maritime et le domaine public fluvial sont inaliénables sous réserve des droits et des concessions régulièrement accordées avant l'édit de Moulins de février 1566 et des ventes légalement consommées de biens nationaux »,

¹⁹ Titres de propriétés délivrés régulièrement, justifiés par des circonstances historiques,

²⁰ CE, 3 décembre 1993, Ville de Paris c/Parent,

²¹ Cons. Cons., décision n°86-217 du 18 septembre 1986,

Cession et charge - La cession est assortie d'une « charge » lorsque l'acquéreur, en sus du paiement du prix, doit respecter une ou plusieurs obligations supplémentaires, sans que ces obligations ne puissent être considérées comme rémunérées.

Dans le cadre de cette étude, la cession immobilière avec charges sera principalement traitée, à l'échelle communale, et dans un contexte de valorisation des propriétés foncières communales. Cette dernière sera pour l'essentiel envisagée comme une alternative aux marchés de la commande publique et ce, pour l'aménagement des territoires des communes.

A titre d'exemple, la qualification de charge est notamment retenue, ou est néanmoins susceptible d'être retenue dans les hypothèses suivantes ;

- 1° Des obligations sont imposées au cessionnaire par le biais de prescriptions spécifiques, imposées par le truchement d'un cahier des prescriptions architecturales, urbaines, et paysagères,
- 2° Des obligations sont imposées au cessionnaire par le biais d'une convention, prévoyant la réalisation d'un projet immobilier à vocation commerciale²²,
- 3° Des obligations sont imposées au cessionnaire par le biais d'une convention, prévoyant la réalisation d'équipements destinés à être rétrocédés ou non à la collectivité.

A cet égard, dans le cadre du sujet objet de la présente étude, la charge sera considérée comme étant une série d'engagements du cessionnaire, et plus particulièrement des engagements sur le sort qui sera donné aux parcelles cédées.

§3 - De l'intérêt du recours à la cession immobilière avec charges : la balance des obligations en jeu

La cession immobilière avec charges comporte de nombreux avantages, qui en font un mécanisme contractuel particulièrement apprécié et adapté au niveau communal.

Apport en trésorerie immédiat et direct - La transfert du prix est, conformément à un contrat de cession immobilière, immédiat et direct. En cela, l'emploi de cet outil contractuel aux fins de valorisation d'une propriété publique, en lieu et place d'un autre type de contrat, tel qu'un contrat d'occupation ou d'exploitation du domaine public, peut s'avérer particulièrement attrayant.

Contrôle du sort des emprises cédées - L'existence de charges permet à la collectivité, dans une certaine mesure, d'opérer un contrôle sur la destination des emprises cédées. Elle peut

²² CAA Lyon, 4 juillet 2013, Sté Apsys,

également, incidemment, pourvoir à un objectif public d'intérêt général²³. Lorsque la charge tend à satisfaire l'intérêt général, certains auteurs la qualifient de « cession immobilière avec charge d'intérêt général ». Pour autant, la charge n'est pas nécessairement stipulée en ce sens, et peut consister en une simple obligation, comparable à celle pouvant être prévue entre un cédant et un cessionnaire lambda.

Alternative aux contrats de commande publique – Tel que cela sera détaillé infra, la cession immobilière avec charges revêt une certaine souplesse et simplicité d'usage. A cet égard, elle peut être distinguée d'autres procédures, telles que les concessions d'aménagement et les marchés publics. Ces procédures imposent le respect d'un certain formalisme préalablement à la conclusion du contrat, que ce soit en termes de mise en concurrence ou de mesures de publicité.

Alternative à la réalisation de travaux en régie – Au vu d'une enquête réalisée en 2008 par l'INSEE, une commune sur deux comptait moins de 420 habitants au 1^{er} janvier 2008. D'évidence, de telles communes ne disposent pas des moyens internes suffisants pour réaliser des travaux en régie, qu'il s'agisse de moyens humains ou de moyens financiers.

La présentation sommaire d'un projet communal de cession immobilière avec charges, est à titre d'illustration, livrée ci-après.

▶ <u>De l'intérêt de recourir à la cession avec charges par l'exemple : un contrôle de la destination des emprises cédées :</u>

1/ Contexte communal

Murinais est une commune rurale d'environ 8.22 km², située dans le sud-est lyonnais, et dont le nombre d'habitants s'élève à 379 habitants ²⁴. La commune souhaitait qu'une opération immobilière dédiée au logement soit réalisée sur un tènement communal, et que les possibilités opérationnelles de réaliser un tel projet d'aménagement soient déterminées.

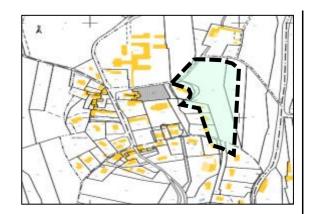
Le tènement objet de la demande totalisait une surface de 11.142m², située aux portes du centre bourg. Les parcelles étaient alors libres de toute occupation et non-aménagées. Par ailleurs, une déclivité relativement importante, de l'ordre de 10% à 15%, devait être prise en compte pour l'aménagement du terrain, et les constructions.

-

²³ CJCE, 25 mars 2010, Helmut Muller Gmbh, C-451/08,

²⁴ INSEE 2012,





Source: Google Maps & Cadastre.gouv,

2/ Principaux objectifs de la commune

La commune souhaitait maitriser la valorisation du foncier, afin que différents paramètres soient pris en compte : mixité des habitats et partage des espaces, typologie architecturale (adéquation avec les caractéristiques du site - pente, replat, crête, ...), et aménagement extérieur (simplicité et fonctionnalité).

Aussi, suite aux études réalisées par l'équipe de Maitrise d'œuvre, notamment composée de la structure d'accueil de mon stage, l'entreprise IFC EXPERTISE FAVRE-REGUILLON, le choix a été fait de recourir à une cession avec charges et ce, pour les raisons suivantes ;

La réalisation en régie n'apparaissait pas adaptée dans la mesure où, la commune assurerait, la création, les procédures administratives, la commercialisation et les risques financiers inhérents à l'opération. Or, la commune ne disposait pas de moyens internes pour réaliser une telle opération.

De La réalisation confiée à un opérateur extérieur assumant les risques de l'opération, n'aurait pas été de nature à satisfaire les attentes de la commune, considération faite de la règlementation encadrant ces opérations. En effet, des conditions trop figées ne peuvent être imposées par ce biais à l'opérateur, et auraient pu entrainer une réalisation différente de celle attendue par la commune.

▶ La réalisation par un tiers, dans le cadre d'une cession immobilière comprenant une charge consistant en l'obligation de respecter certaines prescriptions semblait être le moyen le plus adéquat. Elle permet à la commune, dans une certaine mesure, d'opérer un contrôle quant aux ouvrages réalisés sur les emprises cédées tout en évitant la réalisation en interne de l'opération. En outre, la procédure se démarque par sa simplicité et sa souplesse de mise en œuvre.

Incompétence de la commune – Par ailleurs, il est des hypothèses dans lesquelles la cession avec charges permet de pallier des difficultés particulières. Tel est notamment le cas des constructions ayant vocation à être édifiées au-dessus, ou en-dessous d'équipements publics à

réaliser. La collectivité n'étant pas compétente pour la construction de programmes immobiliers tels que des logements ou bureaux, les cessions immobilières avec charges permettent d'écarter les difficultés posées par une telle configuration, fréquente en pratique. Par ce biais, la charge de réaliser les équipements litigieux peut être confiée au cessionnaire.

Inconvénients - Des inconvénients doivent néanmoins être relevés. Dans une optique financière à long terme notamment, la cession d'un terrain peut représenter, le cas échéant, une perte de recettes d'exploitation. Tel que relevé par O. Didriche, la collectivité « se prive pour l'avenir, des fruits que ledit bien aurait pu lui procurer à travers d'autres modes de valorisations (redevance d'occupation du domaine public, loyer pour un bail autorisant l'occupation d'un bien du domaine privé…) »²⁵.

En outre, les collectivités prévoient parfois de relouer ultérieurement le bien. Cette option représente encore un coût supplémentaire, devant être pris en considération dans le calcul de la rentabilité de l'opération envisagée.

Enfin, la sécurité juridique de l'opération n'est pas optimale. Si la jurisprudence reconnait bel et bien l'existence de la cession immobilière avec charges, il n'est pas rare que le manque de précision résultant de l'absence de définition claire et précise, ainsi que la proximité avec d'autres notions, conduise le juge à soumettre le contrat aux procédures obligatoires de la commande publique. Certaines cessions immobilières avec charges peuvent s'apparenter davantage à une vente assortie d'une commande, qu'à une simple cession. Si tel est le cas, les procédures obligatoires de la commande publique devront être respectées, et nécessitent la satisfaction d'obligations de mise en concurrence et de publicité préalablement à la conclusion du contrat.

C'est suite à un mouvement de requalification jurisprudentiel ayant pu être observé ces dernières années, qu'une telle assertion, qui sera développée infra, peut être faite.

Section 2 – Un contrat de la commande publique ?

La commande publique est une acception large, recouvrant l'ensemble des contrats conclus par les personnes publiques pour satisfaire leurs besoins. Usant de son plein pouvoir d'appréciation, le juge peut requalifier comme tels, les contrats qui correspondent à cette définition et qui en remplissent les critères.

Aussi, afin de définir la cession immobilière avec charges, il convient de rechercher dans la jurisprudence, les points de distinction entre ce dispositif contractuel et ceux de la commande publique.

²⁵ Ventes avec charges et mise en concurrence, O. Didriche, AJCT 2014, p.98,

Ces clefs de répartition jurisprudentielles devront ensuite nécessairement être confrontées aux importantes évolutions législatives et règlementaires, intervenues récemment en droit de la commande publique. Elles résultent de la parution de deux directives européennes en 2014^{26} , transposées en droit interne par la parution de deux ordonnances en dates du 23 juillet 2015^{27} et du 29 janvier 2016^{28} , et de deux décrets parus en dates du 25 mars 2016^{29} et du 1^{er} février 2016^{30} .

Afin d'appréhender les situations dans lesquelles une confusion, voire une requalification pourrait intervenir, les contrats pouvant faire l'objet d'un tel parallèle - au regard des critères jurisprudentiels, et de la confrontation aux nouvelles définitions résultant de la réforme de la commande publique - seront préalablement définis (§1). De ces développements, un hypothétique champ d'intervention subsistant pour les cessions immobilières avec charges pourra être déduit (§2).

$\S 1$ – Du contrat de cession immobilière aux contrats de la commande publique : frontières et enjeux de la distinction

Les contrats de la commande publique doivent respecter certains principaux généraux (A). Les contrats de la commande publique sont soumis à une règlementation ad hoc, et notamment composés des contrats de marchés public (B) et des concessions (C).

A. <u>De la soumission de la cession immobiliere avec charges aux principes generaux de</u> la commande publique

Un contrat de commande publique peut être caractérisé lorsqu'une prestation est effectuée pour le compte d'une personne publique.

Contrats concernés – La notion générale de « commande publique » est parfois utilisée comme telle dans certaines décisions jurisprudentielles. Ainsi employée – à titre autonome -, elle semble suffisante à imposer le respect de principes généraux, de nature à garantir la moralité des échanges et ventes entre une personne publique et un autre opérateur économique.

Principes généraux - Les contrats renfermant une commande publique doivent respecter les principes généraux de la commande publique telles qu'ils résultent du droit interne³¹ et du droit européen³². En ce sens, un minimum de publicité et de mise en concurrence doit être respecté,

²⁶ Dir. 2014/24/UE et 2014/25/UE,

²⁷ Ord. n°2015-899 du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics,

²⁸ Ord. n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession,

²⁹ Décr. n°2016-361 du 25 mars 2016, relatif aux marchés publics,

³⁰ Décr. n°2016-86 du 1^{er} février 2016 relatif aux contrats de concession,

³¹ CJCE, 7 déc. 2000, Télaustria, aff. C-324/98, Rec. I-10770

³² Cons. Cons., N° 2003-473 DC du 26 juin 2003,

afin que les principes généraux de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement et de transparence soient respectés.

Cession immobilière avec charges - Tel que rappelé par la Cour Administrative d'Appel de Versailles, dans un arrêt du 2 décembre 2010³³, aucun principe à valeur constitutionnelle, ni disposition législative, n'impose que les cessions immobilières avec charges soient soumises à une mise en concurrence ou à une publicité préalable.

Néanmoins, certaines décisions imposent le respect de telles contraintes³⁴, au regard des principes généraux de la commande publique.

Contrats concernés – Il semblerait cependant que cette dernière notion a principalement vocation à s'appliquer, à défaut de caractérisation possible par le juge d'un contrat de marché public ou de concession. Tel est notamment le cas des conventions dont le montant se situe endeçà des seuils de passation des marchés.

Une nouvelle catégorie ? - La jurisprudence soumet alors la cession immobilière avec charges, aux seuls principes généraux de la commande publique, et non au régime précis des marchés publics ou des concessions. Est-ce à dire qu'une sous-classification plus globale de contrats de la commande publique existe ?

Il semble délicat d'avancer de tels propos et ce d'autant plus que l'hypothèse peut encore être émise que, ces principes généraux seraient employés par les juges, à défaut de volonté de qualification claire et précise d'un contrat de marché public ou de concession, la notion de commande publique suffisant à imposer des obligations aux cocontractants.

Enfin, si par exception, ce sont les principes généraux de la commande publique qui sont visés dans les décisions juridictionnelles, la méthode restant à privilégier par principe, semble consister en la requalification des contrats objets d'une qualification litigieuse en contrats nommément et expressément désignés de la commande publique.

³³ CAA Versailles, 2 décembre 2010, M. Caen, req. N°09VE02711,

³⁴ CAA Marseille, 25 février 2010, Commune de Rognes, req. N°07MA03620,

B. DE LA CESSION IMMOBILIERE AVEC CHARGES AU CONTRAT DE MARCHE PUBLIC

Les marchés publics permettent aux personnes publiques d'acquérir ce qu'elles ne produisent pas par elles-mêmes, et ainsi, de pourvoir à la satisfaction de leurs besoins.

Marchés publics - Le code des marchés publics dispose que les marchés publics sont des contrats par lesquels, une personne publique se procure à titre onéreux, sur le marché concurrentiel, des biens, services ou travaux afin de pouvoir exercer son activité³⁵.

Or, dans le cadre d'une cession immobilière, la personne publique ne se procure pas un bien, service, ou une prestation de travaux, mais cède un bien. Il apparait cependant que dans certaines cessions, une charge pouvant aboutir à procurer à la personne publique, le bénéfice de travaux, soit mise à la charge du cessionnaire.

A titre d'exemple, tel peut notamment être le cas d'une personne publique, qui bénéficiera à échéance des travaux, de la rétrocession de l'ouvrage ou d'un titre lui permettant de disposer de l'ouvrage réalisé - ou même le simple bénéfice économique ressortissant pour la commune de l'ouvrage réalisé – et cela pouvant être affirmé au vu la jurisprudence sous l'empire de l'ancien Code des Marchés Publics (1).

Néanmoins, ces hypothèses jurisprudentielles doivent être conjuguées aux nouvelles dispositions applicables aux contrats marchés publics, telles qu'elles résultent de la transposition de la directive européenne du 26 février 2014³⁶, relative aux marchés publics et à l'attribution des contrats de concession applicables à compter du 1^{er} avril 2016 aux consultations ou appels à concurrence envoyés après cette date (2).

1. La soumission de la cession immobilière aux marchés publics antérieurement aux réformes de la commande publique

La cession immobilière avec charges peut être un montage contractuel alternatif aux contrats de la commande publique et permettant de faire légalement endosser au cessionnaire la réalisation d'ouvrages.

Soumis à l'usage croissant par les personnes publiques de ce montage contractuel, en lieu et place des contrats ad hoc légalement prévus - et juridiquement plus contraignants -, les juges sanctionnaient le choix d'un tel contrat, dans une hypothèse qui nécessitait la conclusion d'un contrat de marché public, par la soumission de ce contrat au code des marchés publics (a), ou aux directives européennes relatives aux marchés publics (b).

a. Les contrats soumis aux dispositions du code des marchés publics

³⁵ D'autres types de contrats, les accords-cadres et contrats de partenariats, sont également, tels que définis par l'article 4 de l'ordonnance du 23 juillet 2015, comme des marchés publics.
36 Dir. 2014/24/UE et 2014/25/UE,

Avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions résultant de la transposition des directives européennes du 26 février 2014, l'entité publique agissant comme maitre d'ouvrage public, était soumise pour les marchés dont l'objet était « soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maitrise d'ouvrage », et conclus à titre onéreux, à la loi relative à la maitrise d'ouvrage publique du 12 juillet 1985³⁷.

Maitrise d'ouvrage publique – Le maitre d'ouvrage est la personne pour laquelle l'ouvrage est construit, c'est-à-dire « la personne qui bénéficie de la remise des ouvrages dès leur achèvement ou qui assure la direction technique des actions de construction »³⁸.

La satisfaction par la personne publique de ses obligations de maitrise d'ouvrage - Aussi, l'opération par laquelle la collectivité faisait construire un ouvrage ayant vocation à répondre à ses besoins propres, et à devenir sa propriété, devait respecter les dispositions de la loi dite « MOP ». Au vu de l'article 2 de cette même loi, la personne publique doit en principe satisfaire elle-même aux obligations de maitrise d'ouvrage.

Conditions cumulatives – Au vu de la loi du 12 juillet 1985, l'opération cumulant un caractère onéreux, prévoyant l'exécution ou la conception, d'ouvrage ou travaux de bâtiment ou de génie civil, selon un besoin précisé par le pouvoir adjudicateur, et réunissant les conditions de la maitrise d'ouvrage, doit être soumise aux dispositions de cette même loi.

Hypothèses de requalification – Aussi, si les conditions de maitrise d'ouvrage publique étaient réunies, la personne publique ne pouvait recourir à un cadre juridique différent pour réaliser ledit projet³⁹. Les hypothèses dans lesquelles la cession avec charges consiste en la réalisation d'équipements ayant vocation à faire l'objet d'une rétrocession ultérieure à la commune, devaient être regardées comme pouvant être requalifiées en contrat de maitrise d'ouvrage publique soumis à la loi du 12 juillet 1985, si elles remplissaient les conditions énumérées supra⁴⁰.

Objet principal du contrat - Une telle requalification ne devait cependant intervenir que s'il apparaissait que la loi sur la maitrise d'ouvrage publique avait vocation à s'appliquer, et que la cession avec charges entrainait le contournement de la règlementation en vigueur. Aussi, c'est le caractère principal ou secondaire, de la réalisation des équipements, qui devait être recherché dans cette optique. Si les équipements n'étaient pas rétrocédés en totalité à la collectivité, ou ne représentaient qu'une partie de l'opération, et présentaient ainsi un caractère accessoire, la maitrise d'ouvrage publique n'était pas caractérisée⁴¹. L'indissociabilité des équipements,

⁴⁰ Marseille du 25 février 2010, Commune de Rognes, n°07MA03620,

 $^{^{37}}$ Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée,

³⁸ Maîtrise d'ouvrage et contrats publics, François Llorens, Lexis Nexis, 2011, p. 195,

³⁹ CE 11 août 2009 Commune Les Vans, req. n° 317516,

⁴¹ CAA, Bordeaux, 19 mars 2002, Communauté Urbaine de Bordeaux, req. N°97BX01384,

rétrocédés dans le cadre d'une opération immobilière plus vaste et destinés pour la majorité à d'autres propriétaires, permettait également d'écarter la qualification de maitrise d'ouvrage publique.

Pour autant, quand bien même la personne publique n'endossait pas la qualité de maitre d'ouvrage au sens de la loi MOP, le droit des marchés publics de l'Union Européenne était susceptible d'être applicable.

b. Les contrats soumis aux dispositions du droit de l'Union Européenne

Au sens du droit européen, la législation applicable aux marchés publics résultait de la directive européenne du 2004/18/CE⁴². Sous l'empire de cette directive, le contrat à titre onéreux et conclu à un prix inférieur à la valeur du bien sur le marché, et par lequel un ouvrage était réalisé selon les besoins précisés par le pouvoir adjudicateur, devait être qualifié de marché public.

« **Besoin précisé** » - La notion de « besoin précisé », a été définie par la Cour de Justice des Communautés Européennes dans plusieurs décisions. Le besoin précisé résulte *a priori* de trois critères cumulatifs : l'intérêt recherché (intérêt public), l'initiative du projet (initiative publique), et la définition dans le contrat des équipements à réaliser.

La satisfaction d'un « besoin précisé » est susceptible d'entrainer pour le contrat qui en remplit les conditions, l'applicabilité des règles de la commande publique issues du droit de l'Union Européenne⁴³.

Caractère onéreux / Intérêt économique direct — Le juge européen⁴⁴ a dégagé la notion d'intérêt économique direct, faisant ainsi application d'une notion diluée du caractère onéreux. Tel est notamment le cas, lorsque la personne publique devient propriétaire des travaux ou de l'ouvrage faisant l'objet du marché, ou s'il est prévu qu'elle dispose d'un titre juridique lui assurant la disponibilité des ouvrages faisant l'objet du marché, en vue de leur affectation publique, ou encore si des avantages économiques peuvent être retirés de l'utilisation de l'ouvrage.

Spécification des ouvrages envisagés: vers la notion d'« influence déterminante » - « Pour qu'il puisse être admis qu'un pouvoir adjudicateur a précisé ses besoins au sens de ladite disposition [directive 2004/18], il faut que ce dernier ait pris des mesures afin de définir les caractéristiques de l'ouvrage ou, à tout le moins, d'exercer une influence déterminante sur la conception de celui-ci » 45.

⁴² Directive 2004/18/CE, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

⁴³ CJCE, 18 janvier 2007, Jean Auroux c/ Commune de Roanne,

⁴⁴ CJCE, 25 mars 2010, Helmut Muller Gmbh, C-451/08,

⁴⁵ CJCE, 25 mars 2010, Helmut Muller Gmbh, C-451/08, considérant 67,

Quand bien même la personne publique retirerait un intérêt économique direct, le manque de « spécification des ouvrages envisagés », ne permet pas de soumettre ledit contrat aux principes de la commande publique. Ainsi, en a notamment été jugé par le juge d'appel, au vu des principes européens, à propos de la « création d'une voirie nouvelle », qui n'était qu'accessoire au projet privé réalisé. Cette décision fixait alors les bases qui devaient être retenues postérieurement : la qualification « d'influence déterminante » est retenue dans les textes nouvellement parus⁴⁶.

Exclusions - Si la cession est faite à un prix qui n'est pas inférieur aux prix du marché, la qualification de marché public ne sera pas caractérisée, puisque le caractère onéreux fera défaut (à moins de l'intérêt économique cité supra). De même, l'autorité qui se borne uniquement à faire usage de ses compétences en matière d'urbanisme⁴⁷, ne conclut pas un contrat de marché public au sens de la jurisprudence européenne.

La notion européenne de marché public de travaux était d'ores et déjà relativement large, le marché pouvant être caractérisé comme tel, dès lors que la personne publique cédante exerçait une influence déterminante sur l'opération, et alors même qu'elle ne deviendrait pas propriétaire de l'ouvrage. Les nouvelles dispositions internes, opérant une transposition des nouvelles directives européennes⁴⁸, élargissent encore le champ d'application des marchés publics.

2. La soumission de la cession immobilière aux marchés publics postérieurement aux réformes de la commande publique

L'ordonnance du 23 juillet 2015⁴⁹, opère une uniformisation du droit interne avec le droit de l'Union Européenne. Jusqu'alors, deux régimes se superposaient, et pouvaient avoir vocation s'appliquer. D'une part les marchés publics au sens du droit interne et d'autre part, les marchés publics de travaux au sens du droit de l'Union Européenne.

Définition résultant de la réforme – Désormais, est considéré comme un marché public de travaux, la réalisation ou la conception « d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception »50.

Acheteurs - Cette nouvelle définition conduit à uniformiser le régime anciennement applicable aux marchés publics visés par la loi dite « MOP » du 12 juillet 1985⁵¹, et les marchés conclus

⁴⁶ Art. 2.6, directive 2004/18/CE, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services,

⁴⁷ CJCE, 25 mars 2010, Helmut Muller Gmbh, C-451/08, considérant 58,

⁴⁸ Directives 2014/24/UE et 2014/25/UE.

⁴⁹ Ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015,

⁵⁰ Art. 2.6, directive 2004/18/CE, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services,

 $^{^{51}}$ Loi n°85704 du 12 juillet 1985 relative à la maitrise d'ouvrage public et ses rapports avec la maitrise d'œuvre privée,

par les entités soumises à l'ordonnance du 6 juin 2005 (contrats conclus par les EPIC, GIE, OPH, EPL ou encore OLS⁵²). Les ordonnances nouvellement parues, font mention du terme d'«acheteur », afin de désigner la catégorie désormais élargie des personnes publiques soumises au code des marchés publics. Cette nouvelle catégorie comprend les personnes anciennement soumises au code des marchés publics, ainsi que les personnes publiques anciennement soumises à l'ordonnance du 6 juin 2005.

Désormais, trois conditions cumulatives sont nécessaires à la qualification de marché public :

- 1° Le contrat est conclu entre un acheteur et des opérateurs économiques privés ou publics,
 - 2° L'objet du marché consiste en la réalisation de travaux ou de services,
 - 3° Le contrat est conclu à titre onéreux.

Au vu de la jurisprudence antérieure, et de la reprise du même terme dans les textes nouvellement parus, ce dernier critère semble à envisager selon les mêmes contours et limites tracés par la jurisprudence.

Aussi, le caractère onéreux résultera de toute contre-prestation, qu'il s'agisse d'un prix, d'une renonciation à une taxe, ou encore d'un intérêt économique direct⁵³. Cette affirmation est à employer précautionneusement : de nouveaux critères peuvent être adoptés par la jurisprudence, suite à la parution des textes nouvellement en vigueur.

De même, concernant le marché public de travaux, trois critères doivent être considérés :

- 1° La conception ou la réalisation d'un ouvrage,
- 2° La satisfaction de l'ouvrage aux exigences fixées par l'acheteur,
- 3° L'influence déterminante exercée par l'acheteur sur la nature ou la conception de l'ouvrage.

Disparition de la notion de maitrise d'ouvrage publique - A la notion de maitrise d'ouvrage, est substituée la notion « d'influence déterminante » sur la nature ou la conception de l'ouvrage. Cela suppose que puissent être désormais qualifiées comme telles, toutes les situations dans lesquelles une personne publique, fait réaliser des travaux avec une contrepartie pouvant être

-

⁵² Etablissements publics industriel et commerciaux, groupements d'intérêt général, offices publics de l'habitat, entreprises publiques locales, organismes de logements sociaux.

⁵³ CJCE, 25 mars 2010, Helmut Muller Gmbh, C-451/08,

qualifiée d'onéreuse, et qu'elle exerce une influence déterminante sur la définition de ces derniers, quand bien même elle ne deviendra pas propriétaire du bien.

Disparition du besoin précisé par la personne publique visée par l'ordonnance du 6 juin 2005 - Par ailleurs, les entités antérieurement soumises à l'ordonnance du 6 juin 2005⁵⁴, sont désormais également soumises à la règlementation des marchés publics, telle que prévue par l'ordonnance du 23 juillet 2015. Aussi, la notion de « besoin précisé par le pouvoir adjudicateur ou par l'entité adjudicatrice » au sens de cette ordonnance disparait également.

Restriction du champ d'intervention de la cession immobilière avec charges - Ainsi, cette réforme conduit à une extension de la définition de marchés publics de travaux. Ces nouvelles données doivent nécessairement être prises en compte, car menaçant l'existence déjà fragile des cessions immobilières avec charges. Aussi, sa définition étant étendue par l'entrée en vigueur de l'article 5 de l'ordonnance, les risques de requalification en marché public de travaux s'en trouvent accrus. La seule influence déterminante, sur la nature ou conception de l'ouvrage, répondant aux exigences fixées par l'acheteur, suffit à caractériser la présence d'un marché public, à l'exclusion de toute notion de maitrise d'ouvrage.

Par ailleurs, il existe également un risque de requalification du contrat de cession immobilière avec charges, en contrat de concession.

C. <u>De la cession immobiliere avec charges au contrat de concession</u>

Selon l'article 5 de l'ordonnance du 29 janvier 2016, les contrats de concession sont les contrats par lesquels les personnes publiques « confient l'exécution de travaux ou la gestion d'un service à un ou plusieurs opérateurs économiques, et à qui est transféré un risque lié à l'exploitation de l'ouvrage ou du service, en contrepartie, soit du droit d'exploiter l'ouvrage ou le service qui fait l'objet du contrat, soit de ce droit assorti d'un prix » 55.

Transfert du risque financier de l'opération - La réforme ne produit pas de modification importante de la définition des concessions, mais clarifie sa définition en codifiant le critère jurisprudentiel de risque financier de l'opération.

Désormais, trois conditions sont nécessaires à la qualification de contrat de concession :

1° L'objet est de confier l'exécution de travaux ou la gestion d'un service, à un ou plusieurs opérateurs économiques,

- 2° Le risque lié à l'exploitation est transféré au concessionnaire,
- 3° Le droit d'exploiter l'ouvrage et / ou assorti d'un prix, est transféré au cessionnaire.

⁵⁴ EPIC, GIE, OPH, EPL, OLS,

 $^{^{55}}$ Art. 5, ordonnance n° 2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession,

Concessions de travaux - La concession de travaux nécessite un contrôle de l'exploitation par l'autorité concédante. Aussi, la requalification en concession de travaux d'un tel montage contractuel a été écartée par la Cour de Justice des Communautés Européennes⁵⁶, et ne sera pas davantage développée. En revanche, la requalification en concession d'aménagement est davantage susceptible d'intervenir.

Concessions d'aménagement – La concession d'aménagement est un contrat par lequel le concédant, personne publique, confie à un opérateur public ou privé, la réalisation d'une opération d'aménagement. Elle s'accompagne du transfert de la maitrise d'ouvrage de l'opération au concessionnaire.

Objet des concessions d'aménagement - Elles ont pour objet l'aménagement du terrain par le concessionnaire et sont définies à l'article L.300-1 du Code de l'Urbanisme « Les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques [...]».

Notion d'opération d'aménagement - L'opération d'aménagement est désignée au second alinéa comme « l'ensemble des actes des collectivités locales ou des établissements publics de coopération intercommunale qui visent, dans le cadre de leurs compétences d'une part, à conduire ou à autoriser des actions ou des opérations définies dans l'alinéa précédent, et d'autre part, à assurer l'harmonisation de ces actions ou de ces opérations ».

Détermination de l'existence d'une opération d'aménagement - L'existence d'une opération d'aménagement s'apprécie ainsi au regard d'un faisceau d'indices « *Pour qu'il y ait opération d'aménagement, il faut que l'intervention de la collectivité publique ait une ampleur et une complexité suffisantes et traduise une volonté d'organisation des activités et / ou d'ordonnancement de l'urbanisation sur une portion significative de son territoire* »⁵⁷.

Conditions – Ainsi, pour qu'il y ait concession d'aménagement, il faut nécessairement cumuler l'existence d'une opération d'aménagement dans un objectif visé par l'article L.300-1, que l'opération soit vaste ou du moins complexe, et ait un impact sur le territoire, et ce, à l'initiative de la personne publique, et sous son contrôle. Elle suppose en outre, une conduite de l'opération en « projet » (définition préalable des objectifs, du contenu, du périmètre, des intervenants, du calendrier et du budget de l'opération).

⁵⁶ CJCE, 25 mars 2010, Helmut Muller Gmbh, C-451/08,

⁵⁷ Art. L.300-1 du Code de l'Urbanisme, Commentaire,

Désormais, quatre conditions cumulatives sont nécessaires à la qualification d'un contrat de concession d'aménagement :

- 1° L'ouvrage est d'une ampleur et d'une complexité suffisante,
- 2° Son objet est d'organiser les actes ou l'ordonnancement de l'urbanisation sur une portion significative du terrain,
- 3° Un certain contrôle est opéré par le concédant, notamment par la conduite de l'opération en « projet »,
 - 4° Et enfin, il y a transfert du droit céder les terrains et / ou assorti d'un prix.

En revanche, le transfert du risque n'est pas déterminant pour la qualification en concession d'aménagement (*a contrario* de son influence sur le régime de passation).

Il convient de préciser que la concession d'aménagement opère un transfert de la maitrise d'ouvrage. Cela signifie que le concessionnaire assure la direction de l'opération, et que la collectivité n'exercera alors qu'un contrôle limité (atteinte des objectifs fixés, mise en œuvre du processus, ...). En cela, elle se distingue des marchés publics, dans lesquels la personne publique conserve la maitrise d'ouvrage.

Distinction et régime des nouvelles concessions d'aménagement - Une distinction est faite, conformément à la jurisprudence entre les concessions d'aménagement « *transférant un risque économique* », et les concessions d'aménagement « *ne transférant pas un risque économique* ». Cette distinction est reprise dans les nouvelles dispositions du code de l'urbanisme. Elles sont soumises à deux régimes différents de passation : l'une aux dispositions applicables aux marchés publics (sous réserve des dispositions additionnelles prévues aux articles R. 300-5 à R. 300-9 du CMP), et l'autre aux dispositions applicables aux concessions.

Transfert du risque économique - La distinction est importante et est de nature à fonder le choix de la procédure de passation. Le risque économique est désormais défini par le code de l'urbanisme. Il implique une exposition réelle aux aléas du marché, de sorte que le concessionnaire n'est pas assuré d'amortir les investissements ou coûts supportés. Une matrice des risques permettra d'évaluer concrètement le porteur du risque (concédant ou concessionnaire).

L'alternative de la cession immobilière avec charges – Conséquemment à la soumission des concessions à un régime de publicité et de mise en concurrence - par la jurisprudence dans un premier temps, et par l'adoption de dispositions ad hoc dans un second temps⁵⁸ - l'usage des cessions immobilières avec charges comme alternatives aux concessions d'aménagement s'est

⁵⁸ Résultant dans un premier temps du jugement de la CAA Bordeaux, 9 novembre 2004, Sogedis, n°01BX00381, puis de la loi du 20 juillet 2005 n°2005-809, puis décret du 22 juillet 2009 n° 2009-889,

accru. En effet, elles permettent la réalisation par un tiers de travaux d'aménagement, en évitant le recours à un processus aussi lourd que celui de la concession d'aménagement.

Requalification en concession d'aménagement – La concession d'aménagement n'entraine pas de contrôle par l'autorité concédante de l'exploitation, à l'instar de la concession de travaux. Le contrôle opéré dans le cadre de la concession d'aménagement, est limité aux travaux d'aménagements réalisés : respect des objectifs et mise en œuvre de la concession. Or dans le cadre d'une cession immobilière avec charges, la personne publique peut également, par le biais de stipulations contractuelles, exercer un certain contrôle quant aux travaux qui vont être réalisées.

Contrôle indirect - La convention de cession immobilière peut comprendre diverses clauses, résolutoires ou suspensives, d'exécution des travaux (respect du calendrier prévisionnel, exécution des travaux conformément au contrat, pré-commercialisation,...), de nature à traduire un certain contrôle par l'autorité concédante des travaux réalisés.

Transfert de risque - Par ailleurs, de même que les concessions d'aménagement « *transférant le risque économique de l'opération* », la cession immobilière avec charges peut transférer le « *risque économique* » de l'opération : un terrain est vendu à un cessionnaire, qui assumera la suite à donner à l'opération. En revanche, en l'absence de transfert de risque, c'est la similitude avec une concession soumise au code des marchés publics qui pourra être relevée.

Aussi, si l'opération devait correspondre à une opération d'aménagement telle que définie supra - à raison de son impact urbain, de son importance et / ou de sa complexité, et que le jeu des clauses résolutoires et des conditions suspensives mises en œuvre, traduit l'existence d'un certain contrôle de l'opération envisagée -, la cession immobilière avec charges devra respecter les conditions de mise en concurrence et de publicité applicables.

La conclusion d'un tel contrat nécessite ainsi une certaine vigilance. Ce dispositif contractuel semble à privilégier dans le cadre de projets d'aménagement d'une ampleur limitée, ou ne présentant pas de complexité particulière.

§2 - Du champ d'intervention subsistant à la cession immobilière avec charges : bilan et conjectures

Davantage usitée depuis quelques années, la cession immobilière avec charges a fait l'objet d'un intérêt croissant des collectivités territoriales au cours de la dernière décennie. *A contrario*, son champ d'intervention, tant au vu tant de la jurisprudence que de la règlementation nouvellement applicable, a suivi un cheminement inverse (B). Elle apparait désormais particulièrement adaptée aux opérations d'aménagement de taille réduite (A).

A. DES OPERATIONS D'IMPORTANCE REDUITE: UN OUTIL COMMUNAL ADAPTE

Le législateur semble soumettre toute exécution de travaux au profit des personnes publiques à un encadrement législatif ou règlementaire.

L'obligation de bonne administration des fonds publics des collectivités territoriales – Le choix du législateur de restreindre la liberté de choix des collectivités, se justifie par la nécessité de bonne gestion des deniers publics. Cela permet, *a priori*, de prévenir une mauvaise administration, qu'elle soit volontaire (fraude, favoritisme, corruption...), ou qu'elle résulte d'un simple manque d'informations (mauvaise appréhension des enjeux, valorisation moindre ou excessive,...).

Lourdeur de la procédure - Cette recherche d'une bonne administration des fonds publics, ne doit cependant pas être faite au détriment de toute productivité et de toute efficacité. Or, le temps de de mise en place d'une procédure d'aménagement, est particulièrement important.

Inadéquation avec les typologies de communes françaises - Les passations de marchés publics ou de concessions sont contraignantes, et ce, d'autant plus pour les communes de taille réduite. Pour rappel, au 1^{er} janvier 2008, la moitié d'entre elle comptabilisait moins de 420 habitants⁵⁹. De plus, les projets d'aménagement de ces communes portent souvent sur des surfaces d'importance limitée. Or, les procédures de la commande publique – et autres procédures d'aménagement (ZAC,...) -, nécessitent la mise en œuvre de procédures bien souvent mal connues des collectivités, ainsi que la mobilisation de moyens humains et financiers pour une durée relativement longue.

Aussi, une place de choix subsiste à la cession immobilière avec charges et ce, particulièrement à l'échelle communale. Il convient cependant de rester vigilant : les contours de ce dispositif contractuel demeurent incertains, notamment en raison de l'élargissement du champ d'intervention des contrats de la commande publique.

B. <u>Des operations exclues de la commande publique : champ d'intervention de la</u> cession immobiliere avec charges

Préalablement à tout choix du mode de réalisation d'une opération d'aménagement, il convient pour la collectivité de bien définir les caractéristiques du projet envisagé. Soit, au vu de la jurisprudence et des réformes intervenues, la classification exposée ci-dessous peut être retenue.

=

⁵⁹ INSEE, 1^{er} janvier 2008,

1°) Il conviendra de recourir à un contrat de marché public de travaux lorsque :

- L'objet du contrat est la réalisation ou la conception d'un ouvrage,
- La collectivité souhaite être « rémunérée », que ce soit par un abattement pratiqué sur le prix d'achat du terrain, ou parce qu'elle retire un intérêt économique direct,
- La collectivité prend l'initiative du projet ou de la conception du projet, et souhaite définir précisément la nature ou la conception de l'ouvrage (de sorte qu'il répond précisément à ses besoins).

2°) Il conviendra de recourir à une concession d'aménagement lorsque :

- L'opération envisagée est importante et / ou complexe,
- L'opération a pour objectif d'organiser les actes ou l'ordonnancement de l'urbanisation sur une portion significative de terrain,
- La collectivité souhaite définir préalablement son besoin (objectifs, contenu du projet,...),
- Le terrain sur lequel est réalisé l'opération fait l'objet d'un transfert de propriété, éventuellement assorti d'un prix.

3°) Enfin, il conviendra d'opter pour un contrat de cession immobilière avec charges lorsque :

L'objet principal du contrat est la cession d'un terrain,

Et ce, si les obligations prévues conventionnellement remplissent les critères suivants :

Soit (critères alternatifs)

- De contrat est conclu à titre onéreux, mais sans que ce soit le respect de l'obligation prévue qui soit rémunéré : le prix stipulé n'est pas inférieur à la valeur réelle du terrain, la commune n'obtient pas la rétrocession des ouvrages ou leur mise à disposition, ou enfin, la personne publique ne retire pas d'intérêt économique direct de l'opération.

OU (critères alternatifs) :

- L'ouvrage ne correspond pas à une opération d'aménagement : l'ouvrage n'est ni important, ni complexe, ou ne traduit pas une volonté d'organisation des actes ou d'ordonnancement de l'urbanisation sur une portion significative du terrain,
 - Le cédant n'exerce pas de contrôle sur l'ouvrage qui sera réalisé,
 - L'opérateur ne peut céder les terrains qu'il acquiert.

Cette conclusion résulte d'une étude de la jurisprudence et des textes en vigueur. Elle est livrée sous réserve d'interprétations jurisprudentielles différentes, particulièrement susceptibles d'intervenir au vu de la parution de la règlementation nouvellement applicable aux contrats de la commande publique.

Elle permet cependant de constituer un postulat de base, à nuancer et adapter aux différentes situations : lorsque plusieurs des critères font défaut, l'usage de la cession immobilière avec charges sera, *a priori*, dénué de risque.

Considérant les développements précédents, il convient désormais d'exposer le régime applicable aux cessions immobilières avec charges.

CHAPITRE II

REGIME DE LA CESSION IMMOBILIERE AVEC CHARGES DES PROPRIETES COMMUNALES DU DOMAINE PRIVE

La cession du domaine privé de l'Etat doit être précédée d'une procédure de mise en concurrence et de publicité préalable. *A contrario*, les collectivités territoriales échappent à cette obligation et peuvent librement céder les propriétés de leur domaine privé (Section 1).

Gouvernées par ce principe de liberté, elles peuvent volontairement procéder à une publicité et une mise en concurrence préalables (Section 2).

Section 1 – Libre cessibilité des propriétés communales privées : principe et aménagements

A l'inverse des propriétés communales du domaine privé, qui sont librement cessibles (§1), les propriétés du domaine public sont inaliénables. Cette distinction est atténuée par l'existence d'une procédure de déclassement, qui permet d'opérer un transfert des biens du domaine public des communes, à leur domaine privé. L'accomplissement d'une telle procédure a pour effet de soumettre ces propriétés, au régime applicable au domaine privé communal (§2).

Par ailleurs, la liberté a « ses limites que la loi n'ignore pas ». En effet, au regard des principes d'ores et déjà développés précédemment, les personnes publiques doivent agir sous réserve de contravention à l'intérêt général, et respecter les principes de bonne administration des biens publics. Aussi, les propriétés publiques du domaine privé, sont en principe incessibles à vil prix (§3).

§1 - Les biens librement cessibles : les propriétés communales du domaine privé

Les biens pouvant librement faire l'objet d'une cession sont les biens du domaine privé communal par nature (A), ainsi que les biens du domaine privé communal consécutivement à l'accomplissement d'une procédure de déclassement (B).

A. BIENS DU DOMAINE PRIVE PAR DETERMINATION DE LA LOI OU EXCLUS DU DOMAINE PUBLIC

Pour rappel, le domaine privé est déterminé par déduction : il s'agit de tout bien qui ne relève pas du domaine public, ou qui est déterminé comme appartenant au domaine privé par détermination de la loi. L'article L.2211-1, précise expressément que sont du domaine privé, les réserves foncières et les biens immobiliers à usage de bureaux.

Domaine privé - Ainsi, le domaine privé est composé des réserves foncières, des biens immobiliers à usage de bureaux, et des biens appartenant aux personnes publiques non-affectés à l'usage direct du public, ou à un service public ayant fait l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

B. BIENS DU DOMAINE PRIVE SUITE A UNE PROCEDURE DE DECLASSEMENT

Désaffectation – La désaffectation résulte de la situation de fait, ou de l'opération par laquelle, un bien n'est plus affecté à l'usage direct du public, ou à l'accomplissement d'une mission de service public.

Déclassement - Le déclassement correspond quant à lui, à l'acte administratif par lequel la personne publique constate la désaffectation du bien.

Procédure - L'article L.2141-1 du CGPPP prévoit que, lorsqu'un bien n'est plus affecté à un service public ou à l'usage direct du public, il ne relève plus du domaine public à compter de l'intervention de l'acte administratif constatant son déclassement. Ainsi, la sortie d'un bien est conditionnée à la désaffectation matérielle du bien d'une part, et à la délibération de la commune constatant cette désaffectation et portant déclassement du bien d'autre part. L'acte doit toujours être exprès. A défaut d'un tel acte, le bien même désaffecté ne sort pas du domaine public. Par exception, et dans certaines conditions, le déclassement peut avoir lieu sans déclassement⁶⁰, ou précéder la désaffectation⁶¹.

Conditions – L'acte de déclassement doit respecter un certain parallélisme : il doit être pris par les mêmes autorités, et selon les mêmes procédures que l'acte de classement. En outre, la désaffectation ne peut être faite au détriment de l'intérêt général. Le juge administratif est compétent pour apprécier la conformité à l'intérêt général, et ainsi la légalité de l'acte.

Effets – Le bien demeure propriété de la collectivité ayant procédé au déclassement, mais il sera désormais aliénable et prescriptible, et constituera un bien du domaine privé.

⁶⁰ L'article L.2141-2 prévoit la possibilité pour l'Etat uniquement, de déclasser un bien qui n'est pas encore désaffecté, en vue de sa cession.

Article L.2141-3 CPPP,

⁶¹ L'article L.2141-2 CGPPP prévoit la possibilité d'échanger des biens sans désaffectation contre un bien du domaine privé ou d'une personne privée, à la condition que l'échange améliore les conditions de l'exercice du service public concerné,

Remise en propriété ou mise à disposition du bien à la personne publique après désaffectation – En principe, la désaffectation d'un bien afin de réaliser des travaux d'aménagement, n'est pas de nature à poser des difficultés particulières. Il en est cependant autrement, lorsque la désaffectation ne semble avoir pour autre intérêt que celui de contourner le régime de la domanialité publique. Tel est notamment le cas, lorsque suite à la désaffectation d'un bien, celui-ci est à nouveau affecté à un service public, après que des travaux de réaménagement aient été réalisés pour les besoins de sa nouvelle affectation⁶².

Dans ce cas, et tel qu'évoqué supra, afin de satisfaire ses besoins, la collectivité doit recourir à des contrats de la commande publique, et non à un montage de droit privé, tel que le contrat de cession immobilière avec charges. Si le bien est réaffecté à un service public *a posteriori*, la charge a pour objet la satisfaction d'un besoin de la personne publique, et correspond à un contrat de commande publique.

Cette affirmation doit être nuancée, au regard notamment, des hypothèses dans lesquelles les ouvrages remis à la personne publique, ne sont que l'accessoire du projet plus vaste réalisé.

Aussi. lorsqu'une commune souhaite céder un terrain, elle doit respecter la procédure ad hoc, soit le processus suivant :

- 1° Désaffecter le bien : le bien ne doit plus être affecté à l'usage direct du public ou d'un service public,
- **2° Déclasser le bien** : le conseil municipal doit adopter un acte de déclassement exprès du bien,
 - 3° Réaliser la cession : le maire doit réaliser la vente,
- 4° Rétrocéder ou mettre le bien à disposition d'un équipement public, le cas échéant,

Cette dernière hypothèse ne peut intervenir qu'à condition que, l'ouvrage représente une part modeste des ouvrages qui devront être réalisés dans le cadre d'un vaste projet immobilier, ou à condition que l'ouvrage soit indissociable du projet.

-

 $^{^{62}}$ CE, 1^{er} février 1995, Préfet de la Meuse, req. n° 127969,

Modification d'affectation par l'Etat – L'Etat, en cas d'opposition de la commune, et si un motif d'intérêt général le justifie, peut modifier l'affectation d'un bien du domaine public d'une commune, pour la durée de la nouvelle affectation. Dans ce cas, la commune peut prétendre à l'octroi d'une indemnisation⁶³.

Transferts de gestion entre personnes publiques – Le transfert de compétence d'une collectivité territoriale au profit d'un groupement, doit par principe opérer un transfert de gestion des biens nécessaires à l'exercice de cette compétence. Le transfert ne nécessite pas de déclassement préalable si le bien reste affecté à l'usage direct du public ou d'un service public.

Cessions et échanges entre personnes publiques – Par exception, dans les conditions prévues par les dispositions du CGPPP, les personnes publiques peuvent recourir à des cessions amiables⁶⁴ et à des échanges⁶⁵ entre personnes publiques, sans déclassement préalable. Ces hypothèses relèvent d'un régime dérogatoire pour les collectivités et leurs groupements, et doivent faire l'objet d'un accord amiable.

L'ensemble de ces biens, constituant le domaine privé des collectivités territoriales, peut en principe être librement cédé.

§2 – Le principe de libre cessibilité du domaine privé : l'absence d'obligation de publicité et de mise en concurrence préalable

La cession du domaine privé de l'Etat obéit à des conditions particulières, qui ne seront pas développées dans la présente étude. Toutefois, à titre indicatif, l'aliénation des biens immobiliers du domaine privé de l'Etat, sauf exceptions⁶⁶, doit être consentie de façon amiable ou par adjudication publique, avec publicité et mise en concurrence ⁶⁷. *A contrario*, les propriétés communales du domaine privé, ne sont pas soumises à un tel régime.

Abrogation du régime obligatoire de publicité et de mise en concurrence – Jusqu'à l'adoption de la loi du 2 mars 1982, un article L.311-8 du code des communes disposait que, les immeubles ou droits immobiliers, appartenant aux communes et à leurs établissements publics, devaient être vendus par adjudication, avec publicité et mise en concurrence préalables. Par la suite, un nouveau régime obligatoire de publicité, dont le non-respect était sanctionné par la nullité de l'acte, avait été adopté en 1993. Le dispositif a rapidement été supprimé.

⁶⁴ Article L.3112-1 CGPPP, concernant les cessions des biens destinés à l'exercice des compétences de la personne publique qui les acquiert et relèveront de son domaine public.

⁶³ Art. L.2123-6 CGPPP

⁶⁵ Article L.3112-2 CGPPP, concernant des échanges en vue d'améliorer les conditions d'exercice d'une mission de service public,

⁶⁶ Article R.3211-7 du CGPPP,

⁶⁷ Articles R.3211-2 et suivants du CGPPP,

Faculté de recours à une procédure de mise en concurrence et de publicité préalable - Malgré l'abrogation de cette disposition, les collectivités territoriales ont conservé la faculté d'utiliser cette procédure prévue aux articles L.2241-6 et L.2241-7 du code général des collectivités territoriales (CGCT).

Libre cessibilité – Par principe, dans le cadre des cessions immobilières avec charges, l'existence d'une charge ne dénature pas la nature du contrat. Le contrat demeure un contrat de cession. Aussi, la commune souhaitant recourir à une cession afin de céder ses propriétés foncières du domaine privé, peut y recourir librement. Cette liberté d'action a régulièrement été rappelée par les juridictions administratives⁶⁸.

Contenu - La liberté de cession implique que le contrat n'est pas soumis au respect des principes de la commande publique présentés supra (égalité d'accès⁶⁹, transparence et égalité des citoyens⁷⁰). Ces principes n'ont pas vocation à s'appliquer en matière de cession. Par conséquent, aucune obligation de respecter des règles de publicité ou de mise en concurrence ne saurait justifier un recours des cessionnaires évincés⁷¹.

Liberté de choix du cocontractant - Ainsi, la personne publique peut en principe, dans le cadre du contrat, agir comme une personne privée, et choisir librement le cessionnaire, sous réserve de respect de l'ordre public et du choix, le cas échéant, de procéder à une mise en concurrence et publicité. Si tel est le cas, elle devra se conformer aux critères définis dans l'avis publié.

En revanche, si les propriétés du domaine privé sont librement cessibles, toute intention libérale est prohibée.

§3 – L'incessibilité des propriétés communales à titre gratuit ou à vil prix

Le conseil constitutionnel, dans une décision du 26 mai 1986⁷², interdit aux personnes publiques de céder leurs biens à « des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé, pour des prix inférieurs à leur valeur ». Ce principe est d'ordre public. Il est un prolongement de la prohibition plus générale des libéralités.

⁶⁸ CE, 26 octobre 1994, « Monier », n°121717.

⁶⁹ CAA Bordeaux, 26 novembre 2009, « Commune de Benayes », n°08BX01655; CAA Versailles, 15 octobre 2009, « Commune de Palaiseau », n°08VE00072,

⁷⁰ CE, 3 novembre 1997, « Commune de Fougerolles », n°169473 ; CAA Douai, 10 décembre 2009, « Commune du Touquet-Paris-Plage », n°09DA00775,

⁷¹ CE, 29 avril 2002, « Sociétés Apsys International, Foncière Euris, Francarep et Sonae Immobiliara », n°240272 Cons. Const., n° 86-207 DC, 26 juin 1986,

Or, dans le cadre de certaines cessions immobilières avec charges, objets de la présente étude, un prix moindre pour l'acquisition du bien est parfois prévu. Il rémunère alors les obligations complémentaires prévues au contrat, constituant la « charge ».

Personnes publiques ou privées poursuivant des fins d'intérêt général, sans atteinte à la continuité du service public – Toutefois, aucune protection constitutionnelle spécifique n'existe pour les cessions de biens en deçà de leur valeur, par une personne publique à une autre personne publique, ou encore à des personnes privées poursuivant des fins d'intérêt général, et ce, dès lors qu'il n'en résulte aucune atteinte à la continuité du service public en cause⁷³.

Cession avec charges suffisantes et motivées par l'intérêt général - Dans un célèbre arrêt du 3 novembre 1997, le Conseil d'Etat a rappelé le principe d'incessibilité à vil prix⁷⁴. A cette occasion, ce dernier précise que de telles cessions peuvent être réalisées, si elles sont motivées par l'intérêt général, et font l'objet de contreparties suffisantes.

Dans ce cas d'espèce, la charge selon laquelle, le cessionnaire s'engage à « créer cinq emplois dans le délai de trois ans, assortie en cas d'inexécution de cet engagement, de l'obligation de rembourser à la commune le prix du terrain qu'il est a été évalué par le service des domaines », a pu être considérée comme répondant à l'intérêt général, et constituant une contrepartie suffisante.

En outre, dans un arrêt du 25 novembre 2009, Commune de Mer ⁷⁵, le Conseil d'Etat rappelle qu'une commune est en droit de céder un bien immobilier à une association locale, en deçà de la valeur vénale évaluée par le service des domaines. Toutefois, une telle cession a été autorisée, car justifiée par des motifs d'intérêt général, et parce qu'elle présentait des contreparties suffisantes pour la commune. En l'espèce, la contrepartie « suffisante », était constituée par, l'emploi ou l'aide à l'intégration d'une population d'origine étrangère, par la création d'activités culturelles, éducatives et sportives.

Si les communes sont libres de céder leurs biens du domaine privé, la réalisation concrète de la cession doit respecter un certain processus.

⁷³ Déc. 2009-594 du 3 décembre 2009, Loi relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports

⁷⁴ CE, 3 novembre 1997, Commune de Fougerolles, Rec. p. 391; CE, 25 novembre 2009, Commune de Mer c/Pépin et Raoul, n°310208,

⁷⁵ CE, 25 novembre 2009, Commune de Mer, décision n°310208,

Section 2 – Libre cessibilité des propriétés communales privées : la soumission volontaire à une procédure de publicité et de mise en concurrence

La commune peut librement opter pour une procédure de mise en concurrence et de publicité (§1). Au vu des caractéristiques de la cession immobilière avec charges, des préconisations de mise en concurrence et de publicité peuvent être émises (§2).

§1 – Choix de procédure

Deux options s'offrent à la collectivité. Elle peut choisir de réaliser un minimum de mise en concurrence et de publicité, afin de respect les principes généraux de la commande publique, tel que l'a notamment imposé la Cour de Justice des Communautés Européennes aux contrats de commande publique ⁷⁶ (A), ou opter pour les procédures spécifiques obligatoires pour certains contrats précis de la commande publique (B).

A. Procédure libre respectant les grands principes de la commande publique

Ces grands principes énoncés, laissent *a priori*, place à une certaine liberté d'action au cédant.

Liberté d'accès – L'appel à la concurrence doit bénéficier d'une diffusion suffisamment large, de nature à permettre à tous les opérateurs économiques de l'Union Européenne de candidater.

Egalité de traitement – Toutes les candidatures doivent être traitées de la même façon. L'appel ainsi formulé doit être proportionné et relatif à l'objet du marché, de sorte à ne pas restreindre l'accès aux différents opérateurs économiques.

Principe de transparence – La procédure doit être transparente. C'est-à-dire que la personne publique doit mener la procédure en toute impartialité et de façon ouverte : les opérateurs sont informés des critères de choix et du déroulement de la procédure.

La commune peut également opter pour les procédures spécifiques existantes en matière de commande publique.

⁷⁶ CJCE, 7 décembre 2000, affaire C-324/98,

B. Procédures formalisées

En sus, un certain nombre de procédures existent, parmi lesquelles une procédure ouverte, une procédure restreinte, une procédure concurrentielle avec négociation, une procédure de dialogue compétitif et une procédure négociée sans concurrence préalable.

Forme de la candidature - Fonction de la volonté de la collectivité, il est possible d'opter pour l'une de ces procédures. Cependant, il convient de rappeler que dans le cadre des procédures ouvertes et restreintes, le candidat présentera une offre, et dans les procédures négociées et de dialogue compétitif, le candidat présentera une demande de participation.

Choix de la procédure - La procédure de dialogue compétitif parait judicieuse dans le cadre des cessions immobilières avec charges, étant donné que la personne publique ne peut objectivement procéder à la définition de l'ouvrage envisagé, sous peine de satisfaire « aux exigences fixées par le pouvoir adjudicateur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception »⁷⁷. En effet, la procédure de dialogue compétitif permet, suite au dialogue, de définir et d'identifier les moyens propres à satisfaire les besoins de la personne publique. Ainsi, c'est l'opérateur qui définit le projet, et non la collectivité.

§2 – Proposition de procédure

A priori, une mise en concurrence et une publicité préalables peuvent être conseillées dans le cadre de la cession immobilière avec charges.

A. Préconisations de procédure

Avis d'appel à la concurrence – L'appel à la concurrence doit être suffisamment large, et prévoir un délai de réponse suffisamment long, afin de permettre à tous les éventuels candidats de répondre. L'article 49 de la directive européenne n°2014/25, prévoit pour les différents contrats de la commande publique, des obligations différentes. Extraite de ces dispositions, une durée moyenne de 45 jours parait judicieuse, afin de prévenir d'éventuelles revendications.

Cahier des charges et documents de marché - Le programme peut être détaillé sous forme de cahier des charges. Ce dernier ne doit cependant pas matérialiser une demande de la personne publique, qui soit trop précise et ainsi, de nature à traduire « une influence déterminante » de la personne publique, et qu'il n'appelle pas les candidats à déposer une offre, qui réponde « aux exigences » de la personne publique. Aussi, à titre préventif, il convient d'éviter une trop grande précision : il parait adapté d'inviter les candidats à formuler des projets dans le respect de la règlementation urbaine.

⁷⁷ Art. 2, Directive 2014/24 du 26 février 2014,

Avis d'attribution de marché – Suite à la conclusion du contrat de cession, il conviendra d'envoyer un avis d'attribution de la cession. L'article 50 de la directive 2014/25, prévoit un maximum de 30 jours après la conclusion, pour l'émission d'attribution d'un marché public. Aussi, il apparait judicieux de respecter ce délai, et de le transposer à la cession immobilière avec charges.

Mise à disposition électronique – Il convient par ailleurs d'offrir un accès, gratuit, sans restrictions, complet et direct à la documentation, à compter de la publication de l'avis.

Choix du candidat — En principe, dans les marchés tels que prévus par les directives européennes, la personne publique doit établir des critères de sélection dans l'avis d'appel à concurrence, quant à la capacité du candidat, économique, financière, technique et professionnelle, et quant à l'aptitude du candidat à exercer l'activité.

Dans le cadre de la cession immobilière avec charges cependant, il convient de rester vigilant quant à la définition des critères de sélection : le critère de capacité financière doit être prépondérant, l'exécution des travaux ne devant pas constituer l'objet principal du contrat. Ce dernier peut néanmoins être pris en compte.

B. Contenu de l'avis d'appel à concurrence

Si la collectivité a d'ores et déjà une idée précise du projet qu'elle souhaite faire réaliser sur sa commune, c'est la procédure ad hoc qui doit être employée. La cession immobilière avec charges a vocation à intervenir, en l'absence de projet défini, et lorsque la collectivité dispose d'une propriété foncière qu'elle souhaite valoriser.

Appel d'offres - La commune peut émettre un avis simple à concurrence par appel d'offres : elle convie les candidats à présenter une offre conformément au besoin défini. Ce dernier sera plutôt déconseillé en l'espèce au vu des développements précédents.

Appel à projets – La commune peut également émettre un « appel à projets », lui permettant en l'absence de projet élaboré, de faire appel à des aménageurs ou constructeurs, afin que soit défini le projet pouvant être réalisé sur la commune.

A titre d'illustration, sont joints en annexe des exemples d'avis d'appel à la concurrence.

« Cahier des charges pour l'aliénation d'un bien communal de la mairie de Calais (...) avis d'appel à candidatures en vue de la cession amiable d'un terrain communal » ⁷⁸ :

Avis à la concurrence désigné comme « cahier des charges – avis d'appel à candidatures ».

⁷⁸ Annexe $n^{\circ}1$,

En l'espèce, l'avis invite les opérateurs économiques à transmettre une offre ferme de contracter, comprenant un projet intentionnel détaillé (nature des travaux, montant des travaux, ...). Il invite le rédacteur de l'offre à définir le projet.

La cession immobilière avec charges apparait en l'espèce particulièrement judicieuse : terrain de petite taille, projet de peu d'envergure, recherche de valorisation du terrain, tout en conservant une certaine emprise sur le sort des terrains cédés, et sans définition du projet.

L'avis est adapté, il ne définit pas précisément le projet : il ne répond pas aux exigences de la commune et ne traduit pas une influence déterminante de cette dernière.

« Avis d'appel à projets : cession d'un tènement foncier pour la réalisation d'une opération de logements - consultation d'opérateurs » ? :

L'avis est désigné comme « appel à projets ».

En l'espèce l'avis invite les opérateurs économiques à transmettre un projet relatif à la réalisation d'une quarantaine à une cinquantaine de logements, en conformité avec certains objectifs, et selon des documents d'urbanisme joints à la consultation.

A défaut de consultation des documents joints à la consultation, une opinion tranchée ne peut être émise, quant à l'adéquation de l'avis d'appel à concurrence émis.

Il est cependant possible de partir du postulat, sous réserve de consultation des documents, que la personne publique intervient comme simple « autorité de régulation d'urbanisme »⁸⁰. Avec un tel degré de précision (OAP notamment), la collectivité ne devra pas bénéficier d'un intérêt économique direct.

Enfin, la notion de cession immobilière avec charges caractérisée, il convient de préciser le déroulement concret de sa mise en œuvre.

-

⁷⁹ Annexe $n^{\circ}2$,

⁸⁰ CJCE, 25 mars 2010, Helmut Muller Gmbh, C-451/08,

TITRE II

MISE EN ŒUVRE DE LA CESSION IMMOBILIERE AVEC CHARGES DES PROPRIETES COMMUNALES PRIVEES

Au-delà de toutes considérations litigieuses quant à la définition de la charge du contrat de cession immobilière, il convient d'envisager le régime juridique applicable à un tel contrat au niveau communal. Il s'agit du régime applicable aux cessions immobilières « simples », soumises pour l'essentiel à des dispositions de droit privé.

Sous réserve de dispositions spécifiques, la personne publique peut consentir la cession d'une propriété immobilière de son domaine privé, selon un contrat dont le contenu doit respecter les formalités applicables aux contrats de cession privés.

Conformément au principe d'autonomie de la volonté, résultant de l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, les conventions sont librement établies par les parties. Cette assertion concerne tant le contenu de la convention que le choix du cocontractant.

Or, exception faite de l'accord sur la chose et le prix, la rédaction d'un contrat de cession immobilière peut faire l'objet d'infinis raffinements. En témoigne notamment, la diversité des « charges » pouvant être identifiée en pratique.

Le présent titre aura pour objet d'étudier le cadre légal applicable à la cession immobilière avec charges, ainsi que les différentes subtilités existantes, de nature à permettre une adaptation de l'encadrement en fonction du contexte communal. Aussi, les développements suivants constituent une trame de processus conclusif d'un contrat de cession immobilière consenti avec charges.

La mise en œuvre de ce dispositif contractuel aux propriétés du domaine privé communal - et sous réserves, d'aménagements et de conditions de forme – est par principe libre (Chapitre 1). Aussi, sa mise en œuvre se matérialise par le montage d'un dispositif contractuel, dont le contenu doit être consciencieusement déterminé (Chapitre 2).

CHAPITRE I

PHASE PRECONTRACTUELLE: LE MONTAGE DE L'OPERATION

La valorisation des propriétés publiques par le biais du contrat de cession immobilière constitue une « option de gestion » - bien que cette dénomination puisse être contestée - des biens immobiliers des personnes publiques. Le choix d'une telle politique de gestion est cependant sujette à débat : les biens immobiliers des personnes publiques représentant une part importante de leurs patrimoines. La cession de tels biens conduit à une atrophie du « patrimoine commun ». Or, dans une optique financière à long terme, cette réduction du patrimoine immobilier communal peut faire l'objet de vives critiques.

Les représentants de l'Etat, bien que ne prônant pas une cession massive des propriétés publiques immobilières, ont exprimé ces dernières années une volonté de favoriser de telles opérations. A titre d'illustration, une circulaire en date du 6 mai 2008⁸¹, à destination des collectivités et diffusée par le délégué interministériel pour le développement de l'offre de logements (DIDOL), recommandait le recours à la cession de terrains publics, et préconisait « que les cessions se fassent à un rythme soutenu (...), pour accélérer autant qu'il est possible les procédures ».

Pour autant, si la célérité est un atout indéniable de la cession immobilière avec charges, notamment pour les opérations d'aménagement, elle n'est pas synonyme d'absence de contrôle : la cession d'un bien immobilier communal privé doit respecter un processus décisionnel préétabli légalement.

Dans le cadre de la présente étude, c'est l'hypothèse la plus répandue qui sera envisagée, soit l'utilisation de la cession immobilière avec charges au niveau communal.

A cette échelle, une instruction préalable menée par l'organe exécutif (Section 1) doit permettre aux conseillers municipaux de disposer d'informations suffisantes à une prise de décision éclairée (Section 2).

⁸¹ Circulaire relative aux nouvelles procédures de cession du foncier, 6 mai 2008, NOR MLVF0810573C,

Section 1 – Du contexte précontractuel : l'instruction préalable à la délibération

Préalablement à la délibération, un dossier de présentation est instruit par l'organe exécutif. Le maire recueille dans ce cadre toutes les informations nécessaires à une définition adéquate des conditions de la cession.

A titre d'illustration, il pourra à cet effet, faire réaliser les prestations suivantes :

- Des études préalables de valorisation de la propriété,
- Des études préalables techniques, tels que relevés de géomètre, diagnostics techniques, ... (ce volet ne sera pas développé aux présentes),
- Des études juridiques, et éventuelles modifications des documents d'urbanisme.

La présente étude ayant trait à la valorisation des propriétés foncières, ce sont les études préalables de valorisation qui seront plus particulièrement développées (§1), ainsi que les options s'offrant à la collectivité dans ce cadre (§2).

§1 – Les études préalables quant à la valorisation de la propriété foncière

L'évaluation peut ou doit, dans un premier temps, être réalisée par le service des domaines (A). Selon le contexte, elle peut également être menée par un expert spécialisé, en lieu et place, ou en sus de l'évaluation réalisée par France Domaine (B).

A. Evaluation par le service des domaines

En principe, l'évaluation des biens communaux est réalisée par France Domaine.

Avis du service des domaines - Dans les communes de plus de 2.000 habitants, il s'agit d'une formalité préalable obligatoire à la cession d'un bien immobilier communal. Cet avis n'est cependant requis qu'à titre informatif : la fixation du prix de vente n'a pas à être conforme. Dans les communes de moins de 2.000 habitants, les communes n'ont aucune obligation de recueillir cet avis.

Pièces à fournir - Un certain nombre d'informations est nécessaire à l'évaluation du bien : la liste des pièces à fournir est communiquée par France Domaine. Généralement, cette liste requiert des précisions quant à la nature du bien, sa situation géographique ou encore sa surface.

Dysfonctionnements du service des domaines – Un rapport critique de la Cour des Comptes, concernant le fonctionnement et les conclusions rendues par France Domaine, a été publié en 2009. Bien que restreint aux seules évaluations de propriétés pouvant être qualifiées de « biens

de prestige » ⁸², les dysfonctionnements notoires constatés par ce rapport n'impactent vraisemblablement pas les seules évaluations litigieuses.

Dans le cadre de l'instruction du dossier, en sus de l'évaluation produite par le service des domaines, le maire a la faculté de solliciter un avis extérieur.

Cette dernière option est développée ci-après au vu de l'optique privilégiée dans la présente étude, soit la cession immobilière avec charges pour l'aménagement des propriétés foncières communales, ou *a minima* pour la réalisation d'un ouvrage : dans ce cadre, le recours à un expert extérieur est commun en pratique.

B. Evaluation de la valeur vénale par un expert

Profession - La profession d'expert foncier et agricole, ou d'expert forestier, est règlementée aux articles L.171-1 du Code Rural et de la Pêche Maritime. Une liste des experts est établie annuellement par le Conseil National de l'Expertise Foncière et Agricole ou Forestiers (CNEFAF).

Valeur vénale - Dans le cadre d'une expertise foncière, l'expert se prononce sur la valeur vénale d'une ou de plusieurs propriétés foncières, et ce, conformément aux usages de la profession. Différentes méthodes permettent de déterminer la valeur du bien.

Les développements suivants ont pour objet d'illustrer les méthodes d'évaluation employées par les experts afin de valoriser les propriétés foncières.

▶ La méthode comparative par moyenne identifiée consiste à déduire la valeur d'une propriété foncière de l'analyse du prix obtenu, de la vente d'autres propriétés foncières aussi semblables que possible ⁸³, en termes de situation géographique, de zonage, et de constructibilité.

A titre d'exemple, concernant un rapport d'expertise en valeur vénale d'une propriété foncière de 1350 m² située sur la commune de Brindas, un tableau de références a été produit :

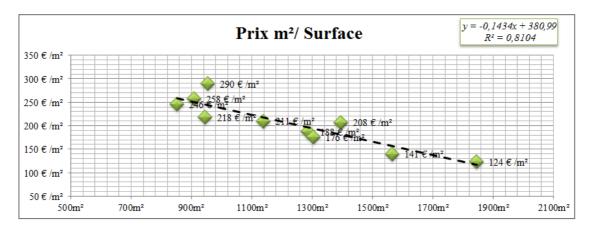
Date	Adresse	Соминиле	Cadastre	€	Surface	Prix
11/05/2016	CHEMIN DES CORNURES	GREZIEU LA VARENNE	B3071	240 000 €	1139m²	211€/m²
11/05/2016	LIEUDIT LE CHARDON	VAUGNERAY	0AD533	290 000 €	2395m²	208 €/m²
15/03/2016	65 ROUTE DE LA JOANNA	BRINDAS	AS268	210 000 €	852m²	246€/m²
24/03/2016	16 CHEMIN DU MICHON	VAUGNERAY	A1152	206 454 €	945m²	218 €/m²
16/07/2015	60 CHEMIN DE GUILLERMY	BRINDAS	AB252	276 800 €	955m²	290 €/m²
15/07/2015	LIEU DIT GARENNES	BRINDAS	AN149	242 000 €	1287m²	188 € /m²
19/06/2014	LIEUDIT LE GAREIZIN	FRANCHEVILLE	OBT127	228 994 €	1846m²	124 €/m²
27/02/2014	17 AVENUE PAUL DOUMER	CHAPONOST	0AL447	230 000 €	1305m²	176€/m²
27/01/2014	10 ROUTE DES MONTS DU LYONNAIS	MESSIMY	OC1252	220 000 €	1565m²	141 €/m²
03/04/2013	CHEMIN DES PATURAGES	BRINDAS	AY212	235 000 €	910m²	1 258 €/m²
9	références identifiées		Moyennes:	237 925 €	1220m²	195 €/m²

⁸² Seuls contrats de cession supérieurs à 2 millions d'euros,

⁸³ Les références présentées sont issues d'extractions du Fichier Marché Immobilier des Notaires (MIN/PERVAL),

<u>Ces références vont permettre de valoriser la propriété selon les deux « sous-méthodes » suivantes :</u>

▶ La méthode par régression statistique consiste à identifier une équation permettant de déterminer, fonction de la variable que constitue le bien objet de l'expertise, la valeur du bien.



Aussi, la valeur vénale moyenne identifiée en l'espèce est de 188 euros/ m^2 arrondis (= -0.1434 \times 1350 + 380.99), soit une valeur vénale de 254.000 euros.

▶ La méthode comparative avec coefficients de pondération nécessite dans un premier temps l'extraction d'une valeur moyenne et d'une parcelle de base grâce au tableau de références. Dans un second temps, fonction de la surface du terrain à évaluer - excédentaire ou déficitaire en comparaison de la parcelle de base – une pondération de la valeur moyenne identifiée est pratiquée, en raison de la nécessaire dégressivité des prix, fonction de la surface.

Parcelle de base du secteur							
Surface moyenne constatée :	1220m ²	2					
Valeur moyenne constatée :	237 92.	5 €	DANSON				
Soit une valeur moyenne de :	195 € par m² de foncier bâti						
Surface du terrain expertisé	: 1350m²	, selon état cadas	tral		200		
La parcelle est par conséquent <u>supérieure</u> à la parcelle de base pour : Elle est donc pondérée afin d'apprécier la superficie excédentaire :						$130m^{2}$	
1ère zone, jusqu'à 1/3 de la par	celle de b	ase:					
Zone pondérée à 40%, soit :							
130,10m	x^2 x	195 € /m²	x	40%	=	10 150 €	
2ème zone, jusqu'à 3 fois la parcelle de base soit : 365				3659,70m ²			
Zone pondérée à 20%, soit :							
0,00m	x^2 x	195 € /m²	x	20%	=	0 €	
3ème zone, valeur agricole si so	lde :						
0.00m	x^2 x	0,50 € /m²	х	4	=	0 €	
0,0011							

La valeur vénale identifiée à l'aide de cette méthode est de 248 074 euros.

▶ Les méthodes « compte à rebours » ou « bilan promoteur / lotisseur » permettent quant à elles d'identifier la charge foncière à rebours. Le raisonnement consiste à élaborer un bilan, avec des postes de charges et de produits, et d'en déduire le coût de la charge foncière. Les postes du bilan varient en fonction du type de bilan établi (promoteur, lotisseur ou aménageur).

A titre d'illustration, dans le budget promoteur, les produits sont constitués des lots construits, alors que dans le budget lotisseur, les produits sont constitués des lots nus. De même, lorsque pour le premier, ce sont les coûts de construction qui sont pris en compte dans le poste des charges, pour le second, les charges seront constituées des coûts de réalisation des voiries et réseaux divers.

En sus de l'évaluation du bien objet de la cession immobilière avec charges, l'instruction va également permettre de déterminer les documents supports adaptés à l'opération envisagée.

§2 – Les études juridiques préalables : l'élaboration des documents supports de la cession immobilière avec charges

Dans le cadre des conventions de cession, les clauses du contrat peuvent par principe être librement rédigées. Aussi, la stipulation d'une charge n'a pour toutes limites, que l'ordre public, et les méandres de l'esprit humain (A). Sous réserve, sont livrés aux présentes, des exemples de charges pouvant être stipulées (B).

A. TYPOLOGIE DE CESSIONS IMMOBILIERES AVEC CHARGES

A l'exclusion des cessions des propriétés immobilières communales dépourvues de tout projet, quatre hypothétiques types de cessions immobilières avec charges peuvent être identifiés : la cession immobilière « simple » (1), la cession immobilière avec charge de respecter des préconisations et règlementations sans toutefois répondre aux besoins de la collectivité (2), la cession immobilière avec charge de respecter des préconisations et règlementations et comportant la réalisation d'équipements publics accessoires (3), et enfin, la cession immobilière avec charge de respecter des préconisations et règlementations, et comportant la réalisation d'équipements publics (4).

1. La cession immobilière « simple »

Notion - L'objet de l'opération est une cession immobilière simple, en suite de laquelle le cessionnaire va s'engager à réaliser un ouvrage qu'il définit seul, conformément à la règlementation existante, et notamment des documents d'urbanisme existants. La collectivité n'a en conséquence aucune influence déterminante sur le projet, puisqu'elle n'est pas à l'initiative du projet, ne détaille aucunement ce dernier, et qu'en outre, le projet ne répondra pas à ses besoins propres.

Illustration – Le cessionnaire peut être un constructeur acquérant un terrain, afin d'édifier et de commercialiser un immeuble qu'il va réaliser de sa propre initiative, et pouvant comporter la réalisation d'équipements, non destinés à être rétrocédés à la collectivité, ni à répondre à ses besoins. Dans ce cadre, le projet immobilier devra respecter la règlementation d'urbanisme existante, par exemple l'article 10 du Plan Local d'Urbanisme relatif à la hauteur maximale des constructions.

Le contrat ne sera plus une cession simple lorsqu'une charge sera prévue au contrat, notamment de respect de préconisations et de la règlementation applicable, quand bien même celle-ci ne répondrait pas aux besoins de la collectivité.

2. La cession immobilière avec charge de respecter des préconisations et règlementations sans toutefois répondre aux besoins de la collectivité

Notion - L'objet de l'opération est une cession immobilière, en suite de laquelle le cessionnaire s'engage à réaliser un ouvrage qu'il définit, conformément à la règlementation existante, et qui ne répond pas à un besoin propre de la collectivité.

Supports - Il s'engage en outre à respecter un document prévoyant un programme de construction imposé par la collectivité suite à un appel à projets. Deux options s'offrent alors à la commune : la conclusion d'un autre contrat auquel la convention fera référence, ou l'adoption d'un document de prescriptions spécifiques.

Illustration – Dans ce cadre, le cessionnaire peut être un constructeur, qui répond à l'appel à projets, et va acquérir le terrain afin d'édifier et de commercialiser un ouvrage, conformément au cahier des charges prévu dans l'appel à projet, et pouvant comporter la réalisation d'équipements. Ces équipements ne doivent pas être destinés à être rétrocédés à la collectivité, ni à répondre à ses besoins.

Ce type de cession immobilière avec charge doit être distinguée de la cession immobilière avec charge de respecter des préconisations et la règlementation prévoyant en sus la réalisation d'équipements publics accessoires.

3. La cession immobilière avec charge de respecter des préconisations et règlementations et comportant la réalisation d'équipements publics accessoires

Notion - L'objet de l'opération est une cession immobilière, en suite de laquelle le cessionnaire s'engage à réaliser un ouvrage qu'il définit conformément à la règlementation existante, et qui prévoit accessoirement, la réalisation d'équipements destinés à être rétrocédés à la commune, et de nature à répondre à un besoin propre de la collectivité.

Support – Le cessionnaire s'engage à respecter également un document prévoyant un programme de construction imposé par la collectivité suite à un appel à projets.

Illustration – Le cessionnaire peut être un constructeur qui répond à l'appel à projets, et acquiert le terrain afin d'édifier et de commercialiser un ouvrage conformément au cahier des

charges prévu dans l'appel à projet, ainsi qu'afin de réaliser des équipements publics. Ces équipements publics ne doivent pas être dissociables du projet, ou n'être réellement qu'accessoires à un vaste projet immobilier.

Enfin, la cession immobilière avec charge de respecter des préconisations et la règlementation pourra également prévoir la réalisation d'équipements publics.

4. Cession immobilière avec charge de respecter des préconisations et règlementations et comportant la réalisation d'équipements publics

Notion - L'objet de l'opération est une cession immobilière en suite de laquelle le cessionnaire s'engage à réaliser un ouvrage qu'il définit conformément à la règlementation existante et qui prévoit accessoirement, la réalisation d'équipements rétrocédés à la commune et de nature à répondre à un besoin propre de la collectivité.

Support – Il s'engage également à respecter un document prévoyant un programme de construction imposé par la collectivité suite à un appel à projets.

Illustration – Le cessionnaire peut être un constructeur qui répond à l'appel à projets et acquiert le terrain afin d'édifier et de commercialiser un ouvrage conformément au cahier des charges prévu dans l'appel à projet, et va réaliser des équipements publics. Ces équipements publics seront dissociables du projet, ou réalisés à titre principal.

B. Typologie de « support » de charge

Dans une première hypothèse, l'autorité locale n'intervient pas dans l'opération immobilière envisagée : seule une charge prévoyant le respect de la règlementation sera prévue au contrat. Elle implique une obligation pour le cessionnaire de respecter les prescriptions d'urbanismes applicables. En cela, c'est au titre des documents d'urbanisme en vigueur que son droit est limité. Cette hypothèse, en raison de sa simplicité, n'a pas vocation à être détaillée davantage dans la présente étude.

L'autorité peut en outre, selon la formulation retenue par l'arrêt Helmut Müller, intervenir comme simple « autorité de régulation d'urbanisme », lorsqu'elle émet des préconisations spécifiques d'urbanisme dans un document ad hoc, tel qu'un cahier des prescriptions architecturales, urbaines et paysagères (CPAUP). L'élaboration d'un tel document est communément précédée d'une modification de la règlementation d'urbanisme applicable, par le biais du PLU ou encore des OAP (1). La charge peut également prévoir l'obligation de respecter un autre contrat (2).

Enfin, bien que ne faisant pas l'objet de cette étude, il convient d'étudier brièvement les autres mécanismes de nature à permettre l'aménagement d'une propriété foncière, pouvant parfois être couplés à l'utilisation du contrat de cession immobilière avec charges (3).

Aussi, il convient d'étudier ces différents supports de nature à imposer au cessionnaire le respect de la charge.

1. Une réflexion préalablement menée : l'anticipation de l'opération de cession par l'urbanisme

La charge peut imposer le respect des documents d'urbanisme.

Réflexion d'optimisation financière - Préalablement à la constitution du dossier de vente, et fonction de l'opération envisagée, il semble adéquat de mener une réflexion et une concertation, visant à optimiser au mieux le potentiel foncier cessible.

Contexte - Deux situations peuvent être distinguées : le projet de cession est envisagé nettement en amont par la commune dans le cadre d'un processus à long terme ou, le projet de cession n'a pas été anticipé et doit être réalisé à court terme. Dans la première hypothèse, un processus de modification des documents d'urbanisme permettra d'adapter ces derniers au projet envisagé, en cas de difficultés ou d'incompatibilités entre les documents d'urbanisme et le projet. En revanche, en cas d'incompatibilité ou de difficultés dans le cadre d'un projet à court terme, c'est le projet qui devra être adapté à la règlementation applicable.

L'appréhension par un CPAUP - Lorsque la cession s'inscrit dans une réflexion d'ensemble et sur plusieurs années, il est possible d'appréhender la meilleure utilisation possible du terrain par le biais des documents d'urbanisme, complétés par un Cahier Des Prescriptions Architecturales, Urbaines et Paysagères.

Une réflexion préalable par l'exemple, le projet de la commune de Murinais :

Le projet de la commune de Murinais est repris à titre d'exemple car, cette dernière a mené une réflexion préalable pour l'aménagement de la propriété foncière pendant une dizaine d'années en amont de la cession. A ce titre, le zonage a été modifié, afin que les terrains en zones AUa⁸⁴ et N⁸⁵ puissent faire l'objet d'aménagements, des Orientations d'Aménagement et de Programmation applicables au terrain objet de la future cession ont été adoptées⁸⁶, et des études hydrauliques, de traitement des réseaux d'assainissement et d'eau potable, ont été menées.

Suite à cette réflexion d'ensemble, l'aménagement de la propriété foncière devrait a minima respecter les dispositions des Orientations d'Aménagement et de Programmation

⁸⁵ « Secteurs de la commune en zone naturelle et forestière, équipés ou non, à protéger en raison, soit de la qualité des sites, des milieux naturels, des paysages, de leur intérêt, notamment du point de vue esthétique, historique ou écologique, soit de l'existence d'une exploitation forestière, soit de leur caractère d'espaces naturels ».

⁸⁴ « Zone à caractère naturel destinée à être ouverte à l'urbanisation à l'occasion d'une opération d'aménagement d'ensemble. Les voies publiques et les réseaux d'eau, d'électricité, existants à la périphérie immédiate, ont une capacité suffisante pour desservir les constructions à implanter à l'intérieur de la zone »,

⁸⁶ Conformément au SCoT de la Région Urbaine Grenobloise et le PLH de la Communauté de Communes du Pays de Saint-Marcellin prévoyant une répartition entre les logements qui prévoit une répartition de logements (60% individuel et 40% groupé, et prescriptions spécifiques pour les secteurs hors agglomération).

adoptées dans le cadre de la révision du PLU. Ces OAP prévoyaient notamment un nombre minimum de logements ⁸⁷.

Enfin, la réalisation d'une étude préalable quant à la faisabilité financière et technique du projet a permis de révéler le support le plus adapté à l'opération envisagée : le dispositif objet de la présente étude prévoyant l'obligation pour le cessionnaire de respecter des directives précisées dans un Cahier des Prescriptions Urbaines, Architecturales et Paysagères et Environnementales ⁸⁸ . Ce document vise à établir un ensemble de recommandations architecturales, urbaines et paysagères incitatives, visant à guider l'aménageur et les constructeurs dans la définition du projet, conformément aux Orientations d'Aménagement et de Programmation, et au règlement du PLU préalablement adoptés.

En outre, ces différentes démarches peuvent encore être complétées par la conclusion d'un autre contrat entre le cédant et le cessionnaire.

2. Le montage en opération contractuelle plurielle

Liberté contractuelle - La désignation de « contrat » peut paraître bien vague. Toutefois, cette appellation n'apparaît pas litigieuse dans le cadre d'une cession immobilière avec charges, en l'absence de règlementation ad hoc, et considération faite de sa nature privée : les parties sont *a priori* libres de prévoir toute forme juridique de support de charge.

Cahier des charges - Aussi, un cahier des charges adopté par le cessionnaire, pourra tel que dans les procédures de lotissement ou de ZAC, constituer un document contractuel entre les parties, et avoir force obligatoire, par le biais du jeu des clauses résolutoires et suspensives entre les parties.

Document contractuel formalisant le projet - De même, un « protocole foncier » où est formalisé le programme retenu, avec une condition suspensive tenant à l'engagement de la collectivité de modifier son PLU peut être conclu, ou tout autre document contractuel de projet.

VEFA - La cession immobilière avec charge peut être convenue avec la charge de respecter un autre contrat : un contrat de vente en l'état futur d'achèvement, tel que cela résulte d'un formulaire d'engagement.

⁸⁷ Réalisation d'a minima : 16 logements, groupés, intermédiaires et individuels isolés, 4 logements (25%) en accession sociale et/ou en locatif social, et 40% d'habitat groupé, intermédiaire).
⁸⁸ Annexe n°3 et 4,

L'exemple du montage juridique conditionnant la cession au respect d'un contrat de VEFA:

Dans le cadre d'une cession immobilière d'un terrain communal, la commune peut souhaiter qu'un projet commercial soit réalisé, et va le matérialiser dans une consultation d'opérateurs. Suite à la consultation, un candidat est retenu, et la cession fait l'objet d'une promesse synallagmatique de vente.

Le montage choisi consiste à intégrer dans la promesse de cession, la mention du projet ayant fait l'objet d'un accord conventionnel distinct, et à stipuler des conditions suspensives de réalisation dudit projet. Ainsi, la charge consiste en l'obligation de respecter un autre contrat, par renvoi, et subordonne la cession à la réalisation de cette condition.

Cette hypothèse est communément utilisée en pratique, mais ne fera pas l'objet de développements plus fournis, l'objet de la présente étude concernant les cessions immobilières portant principalement sur l'aménagement, et non les ventes de constructions.

3. Autres montages contractuels permettant l'aménagement d'une propriété foncière communale

Au vu de la problématique du sujet, d'autres montages contractuels mettant à la charge du cocontractant la réalisation d'équipements publics ou privés existent.

BEA, AOT - A cet égard, il est possible de mentionner les baux emphytéotiques administratifs (BEA), autorisations d'occupation temporaire du domaine public constitutives de droits réels (AOT) ou les contrats de projet urbain partenarial (PUP). Les récentes réformes ont cependant posé l'interdiction de réaliser des opérations de commande publique à titre principal par le biais de baux emphytéotiques administratifs ou d'autorisations d'occupation temporaire du domaine public constitutives de droits réels. Tel n'est en revanche pas le cas du contrat de projet urbain partenarial.

PUP - Prévu à l'article L.332-11-3 du Code de l'urbanisme, le projet urbain partenarial permet de mettre à la charge des propriétaires des terrains, aménageurs ou constructeurs le financement de tout ou partie des équipements nécessaires à la satisfaction de l'intérêt général tel que prévu à l'article L.101-2, dans les zones urbaines ou à urbaniser.

Opération couplée de cession immobilière avec charges et de PUP - Dans le cadre du sujet de la cession immobilière avec charges, un montage contractuel combiné peut être effectué, sous forme de contrat urbain de partenariat couplé à une cession immobilière avec charges : la commune qui souhaite que soient réalisés des équipements publics par l'opérateur économique, pourra concernant ces équipements, former une telle convention, évitant par là-même une requalification quant à cette partie de la charge.

Enfin, suite à ces études préalablement menées par le maire, la réalisation concrète de la cession est subordonnée au respect d'une procédure communale ad hoc.

Section 2 – La délibération du conseil municipal et l'exécution de la décision par le maire

Le conseil municipal va délibérer (§1), afin d'autoriser ladite cession par le maire (§2).

§1 - La délibération du conseil municipal

A l'échelle communale, l'organe délibérant est le conseil municipal, compétent pour se prononcer sur l'autorisation et les conditions de la cession, selon la règlementation applicable (A). Si en principe, une seule délibération suffit au conseil municipal pour se prononcer sur ces éléments, en pratique, ce sont plusieurs délibérations qui vont intervenir (B).

A. PRINCIPES ENCADRANT LES DELIBERATIONS DU CONSEIL MUNICIPAL QUANT AUX CESSIONS DE PROPRIETES FONCIERES COMMUNALES

Délibération du conseil municipal – Le régime des cessions à titre onéreux des biens communaux est prévu à l'article L.2241-1 du Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT). Les décisions relatives à la gestion des biens privés doivent se faire de façon collégiale. Au niveau communal, l'organe délibérant est le conseil municipal qui est compétent pour délibérer sur la gestion et les opérations immobilières relatives aux biens communaux.

Procédure de déclassement préalable - Les biens relevant du domaine privé communal sont gérés selon les règles du droit privé. Si la commune souhaite céder un bien qui relève de son domaine public, elle devra préalablement réaliser une procédure de déclassement telle que décrite supra.

Avis du service des domaines - A défaut d'avis de France Domaine dans le mois suivant la nécessaire demande pour les collectivités de plus 2000 habitants, l'avis est réputé donné. Celleci doit permettre au conseil municipal de disposer des informations nécessaires à sa décision, mais ne constitue pas un avis conforme, et ne lie aucunement l'organe délibérant quant à la fixation du prix de vente. Le Conseil d'État confirme l'annulation de la décision d'une commune ayant vendu un immeuble à un prix inférieur d'environ 30 % à l'estimation opérée par les services de l'État⁸⁹. Toutefois, si le rapport de France Domaine ne doit pas être joint à la délibération, son existence doit néanmoins être précisée dans la délibération.

Fixation des conditions générales de la vente - La cession doit faire l'objet d'une délibération motivée du conseil municipal. Cette délibération porte sur le principe de la cession mais également sur les conditions générales de la vente du bien communal.

 $^{^{89}}$ CE, 25 septembre 2009, « Commune de Courtenay », n° 298918,

Mesures de publicité et de mise en concurrence - Bien que non soumises à des formalités de publicité ou de mise en concurrence (sous réserve des observations formulées en titre 1), la plupart des personnes publiques organisent des procédures de publicité ou de concours, aux termes desquelles, elles définissent les modalités de l'offre, et les critères qui permettront de partager les candidats : l'exécution de mesures de publicité et de mise en concurrence permettent aux collectivités d'élargir le nombre de candidats et d'offres pouvant être présentés.

Communes rurales - Si les projets d'envergure et d'une rentabilité importante ne nécessitent pas l'exécution de ces mesures pour bénéficier d'un large panel de candidats, tel n'est pas le cas des projets envisagés par les collectivités rurales. En effet, la rentabilité peut être relativement limitée et ne présenter qu'un intérêt modeste pour les cessionnaires-aménageurs : une plus large publicité augmente les chances d'obtenir des offres intéressantes.

Interdiction des cessions à titre gratuit ou à vil prix - L'ambition des communes de réaliser de vastes projets, parfois inadaptés au regard de leur taille ou de leur typologie, peut les inciter à rechercher un aménageur ou un promoteur acceptant d'acquérir le terrain pour un prix inférieur au marché, voire à titre gratuit. Or, tel que cela résulte notamment du principe d'interdiction des libéralités, ces opérations sont interdites au visa de son corollaire, l'interdiction de cession à vil prix.

Tempérament - Les collectivités territoriales peuvent cependant consentir la vente à un prix inférieur, si la cession est motivée par l'intérêt général, et que la cession comporte des contreparties suffisantes. Tel est notamment le cas d'une vente « au franc symbolique », en contrepartie de laquelle le cessionnaire s'engage à créer cinq emplois dans les trois années à venir, tel que détaillé supra⁹⁰.

Vente de gré à gré ou par adjudication - Par ailleurs, la délibération devra également porter sur la forme adaptée pour la cession qui, peut être réalisée par adjudication ou par acte amiable. Dans le cadre de l'adjudication, il s'agira d'un acte authentique ou sous forme notariée, et l'adjudication a lieu par enchères. Quant à la vente par acte amiable, elle peut être dressée en la forme administrative, selon les dispositions de l'article L. 1212-1 du CGPPP, ou par notaire dans les conditions de droit commun.

B. MISE EN ŒUVRE DES DELIBERATIONS

En pratique, la vente fera l'objet de plusieurs délibérations, ou *a minima*, de deux types de délibérations distinctes.

Autorisation du principe de la cession - Dans un premier temps, une délibération autorise la cession par principe, et mandate le maire afin de réaliser les études nécessaires à l'étude du projet et à la réalisation d'un cahier des charges de l'aliénation.

⁹⁰ CE, 3 novembre 1997, « Commune de Fougerolles », n°169473

Aussi, au vu de toutes les observations formulées précédemment, la délibération pourra contenir les clauses suivantes :

- 1° L'autorisation par principe de l'adjudication ou de la vente de gré à gré,
- 2° La motivation, et notamment lors d'une cession à un prix inférieur l'intérêt public visé ainsi que les contreparties,
- 3° L'autorisation du maire à réaliser toutes les diligences pour aboutir à l'aliénation de l'immeuble ou du terrain, par adjudication au vu l'article L.2241-6 du Code Général des Collectivités Territoriales, ou par vente de gré à gré,
- 4° L'éventuelle autorisation du maire à recourir à des tiers pour les études préalables à la vente avec charges, et le cas échéant de recourir à un expert dans le cadre de l'évaluation du terrain ou de la réalisation d'une construction.

Approbation des conditions de la vente et habilitation du maire - Dans un second temps, le conseil municipal approuvera le cahier des charges et autorisera le maire à « signer la vente ». En effet, si la vente de gré à gré peut être choisie par le conseil municipal, celle-ci devra fixer un prix de base ou de retrait, et les conditions de la vente sous la forme d'un cahier des charges, de même qu'en cession par adjudication. Le cahier des charges devra en outre comporter un certain nombre d'indications quant aux conditions de la vente, telles que les caractéristiques du bien, et les conditions particulières de la vente. Dans le cadre d'une cession avec charges, l'existence de la charge et ses conditions devront également être mentionnées.

Aussi, au vu de toutes les observations formulées précédemment, la seconde délibération pourra contenir les clauses suivantes :

- 1° Les pièces fournies au conseil municipal afin de délibérer (rapport d'expertise, cahier des charges, promesse d'achat, budget de la commune, etc...),
 - 2° L'approbation du cahier des charges et du prix proposé,
 - 4° L'autorisation du maire à réaliser l'aliénation selon la procédure choisie.

Suite à la délibération valant accord pour la vente, au prix et pour l'objet défini par le cahier des charges, le maire est habilité à réaliser la vente, et aura la capacité pour « signer la vente ».

La compétence de réaliser la vente appartient au maire de la commune. Aussi, c'est lui qui signera la vente avec l'acquéreur choisi.

L'exécution de la décision - Au visa de l'article L.2122-21 du CGCT, le maire est chargé d'exécuter les décisions du conseil municipal, notamment en matière de conservation et d'administration des propriétés de la commune, et de passation des baux. En revanche, quand bien même une régularisation ultérieure du conseil municipal devait intervenir, le maire n'est pas compétent pour opposer son refus de cession d'une propriété communale à une société⁹¹.

Réalisation de la vente - La loi du 2 mars 1982 a supprimé l'obligation pour les communes et leurs groupements de réaliser la vente par adjudication. Aussi, bien que cette faculté subsiste pour les collectivités, selon les conditions prévues aux articles L.2241-6 et L.2241-6 du CGCT, le maire pourra réaliser la vente de gré à gré.

Au vu des développements précédents, il convient en dernier lieu de s'interroger sur le montage contractuel à mettre en œuvre. En effet, la cession doit faire l'objet d'un contrat. Nous présenterons ainsi les formes contractuelles qui paraissent les plus adaptées, ainsi que les clauses pouvant être stipulées, afin de se prémunir d'une éventuelle requalification, et enfin, l'hypothèse dans laquelle la charge prévue au contrat ne serait pas respectée.

⁹¹ CE, 10 mars 1995, Commune de Digne,

CHAPITRE II

PHASE CONTRACTUELLE : DIFFICULTES DE MISE EN ŒUVRE

La difficulté dans le cadre de la cession immobilière avec charges réside dans le montage opérationnel du contrat. En effet, il s'agit d'être particulièrement vigilant lors de la rédaction du contrat, afin d'anticiper tous les imprévus.

La cession immobilière avec charges, si elle constitue une opération intéressante pour la commune, n'est pas sans risques pour la collectivité : le contrat consenti sans conditions opérera un transfert immédiat de propriété. L'acquéreur aura une obligation de faire ou de ne pas faire qui, à défaut d'exécution, sera susceptible de fonder une action en responsabilité contractuelle.

Le régime de la charge demeurant incertain, des difficultés peuvent naitre de la nonexécution des obligations prévues au contrat (Section 1). La rédaction du contrat peut, dans une certaine mesure, permettre de se prémunir de la non-exécution du contrat (Section 2).

Section 1 – Le contrat de cession immobilière : les difficultés liées à la pérennité et la durabilité de la charge

La cession immobilière avec charges impose au cocontractant lié à la personne publique de satisfaire la charge prévue au contrat. En cas de non-respect de cette obligation par le cessionnaire, l'inexécution est de nature à fonder une action en responsabilité à l'encontre du cessionnaire (§1). En revanche, dans l'hypothèse de cessions successives alors même que la charge n'a pas été respectée, l'existence d'un recours à l'encontre des sous-acquéreurs éventuels du terrain objet de la cession est incertain (§2).

§1 – Le non-respect de la charge par le cessionnaire

Si le non-respect de la charge prévue a u contrat va nécessairement faire l'objet d'une sanction du juge (B), il convient préalablement de déterminer le juge compétent pour apprécier un tel litige (A).

A. ORDRE JURIDICTIONNEL COMPETENT

En principe, les litiges relatifs aux actes de vente des biens du domaine privé de l'Etat, sont de la compétence du juge judiciaire⁹², tandis que les biens du domaine public sont de la compétence du juge administratif.

Compétence du juge judiciaire - L'article 1583 du code civil prévoit que la vente est parfaite dès lors qu'il y a accord des parties sur la chose et le prix. Aussi, dès lors que la vente est parfaite, la compétence judiciaire semble avérée dans le cadre des cessions. En cas de non-respect de la charge par le cessionnaire, le cédant pourra engager la responsabilité contractuelle du cessionnaire pour non-respect de ses obligations et obtenir l'allocation de dommages et intérêts, la nullité du contrat, ou encore demander directement l'indemnisation sur le fondement d'une clause pénale ou résolutoire.

Délibération du conseil municipal - Tel que rappelé par un arrêt de 1^{ère} chambre civile du 10 juillet 2013 ⁹³, le juge judiciaire ne peut se prononcer sur l'annulation d'une délibération autorisant la vente d'une propriété foncière communale du domaine privé, par une nouvelle délibération du conseil municipal. Or, la seule rencontre des volontés sur les éléments essentiels de l'opération devrait suffire à considérer la vente comme étant parfaite.

Compétence du juge administratif - Dans le cadre des contrats administratifs ⁹⁴, c'est le juge administratif qui est compétent en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence. Le référé précontractuel est une voie spécifique ouverte avant la conclusion des contrats qui peuvent être qualifiés d'administratifs, et « ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, la délégation d'un service public ou la sélection d'un actionnaire opérateur économique d'une société d'économie mixte à opération unique » ⁹⁵. Le référé précontractuel n'est ouvert qu'avant la conclusion du marché, aux personnes ayant intérêt à conclure le contrat, et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, et le représentant de l'Etat dans le département, dans certaines conditions.

Non-respect de la procédure de consultation adoptée - Dans le cadre des opérations envisagées, une consultation, telle que détaillée supra, peut être organisée préalablement à la conclusion du contrat. Or, lorsqu'une telle consultation est organisée, et qu'elle ne constitue pas un contrat administratif, c'est le juge judiciaire qui sera compétent pour apprécier les litiges relatifs au non-respect par la personne publique des critères mentionnés dans l'appel d'offre pour choisir son cocontractant. Dans cette hypothèse, les parties n'ayant pas encore conclu de contrat, le non-respect de la procédure constitue une responsabilité délictuelle pour faute, à

⁹² T. confl., 24 oct. 1994, n° 2922, Duperray et SCI. « Les Rochettes »,

⁹³ Civ. 1, 10 juillet 2013, n°12-22.198,

⁹⁴ Les contrats de la commande publique étant désignés comme tel expressément dans les réformes intervenues.

⁹⁵ L.551-1 du Code de Justice Administrative,

condition de parvenir à prouver une faute, un dommage, et enfin, le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Engagements réciproques - En revanche, dans un arrêt plus récent de la Cour Administrative d'Appel de Lyon du 4 juillet 2013⁹⁶, la Cour a estimé que ne se trouvait plus dans la procédure d'appel à projets, mais dans un contexte contractuel, la commune et la société qui ont pris un certain nombre d'engagements réciproques. Il en est ainsi de la commune qui a adopté des délibérations successives, acceptant le principe de la promesse d'achat et de ses avenants, ainsi que la promesse de la commune de ne plus céder à un tiers. Ces engagements réciproques font naitre un premier contrat dont l'objet est de fixer les droits et obligations des parties au cours de la négociation portant sur la future cession.

Applications jurisprudentielles : contrat privé - Au vu de l'application des critères jurisprudentiels, la Cour estime qu'il ne s'agit ni d'un contrat relevant de la commande publique, ni d'un marché public au sens du code des marchés publics. Aussi, le contrat, bien que mettant à la charge du cessionnaire un certain nombre d'obligations, l'ouvrage ne peut être regardé comme répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur dans son intérêt direct, la seule intention de favoriser le développement économique du centre-ville ne pouvant suffire à le caractériser. Qu'ainsi, il ne s'agit pas d'un contrat administratif, et que le tribunal administratif n'est pas compétent.

Applications jurisprudentielles: contrat administratif - Dans un autre sens, la Cour Administrative d'Appel de Marseille, dans un arrêt du 25 février 2010⁹⁷, estimait à propos d'une cession immobilière avec charges, au vu des critères jurisprudentiels établis par la jurisprudence « Helmut Müller », qu'il s'agissait d'un contrat de la commande publique. Aussi, la cour s'est estimée compétente pour connaître du litige. La demande de nullité portait sur la délibération autorisant le maire à signer les actes correspondants, et s'inscrivait donc dans un contexte précontractuel. En l'espèce, le principe d'égalité des candidats, au vu des différences de délai dont ont bénéficié les candidats pour proposer une offre, n'avait pas été respecté. Or, s'agissant d'un contrat administratif, la personne publique devait dans ce cadre, respecter les obligations de mise en concurrence et de publicité de la commande publique. Il convient de préciser que si la commune souhaite sélectionner des candidats sans engagement contractuel, il convient de faire usage de la procédure de dialogue compétitif.

Abandon de procédure – Dans le cadre d'un appel à projets réalisé librement, *a priori*, l'abandon de la procédure ne peut être sanctionné, exception faite de l'existence d'une faute caractérisant la responsabilité délictuelle. Il faut également considérer l'hypothèse dans laquelle l'appel d'offre peut être considéré, faute de clause en sens contraire, comme une offre ferme, précise et définitive : elle est considérée comme une manifestation unilatérale de contracter aux conditions précisées. L'abandon de procédure sera alors de nature à fonder une action en

⁹⁶ Cour Administrative d'Appel de Lyon arrêt du 4 juillet 2013 n° 12LY01556, Sté Apsys

⁹⁷ CAA Marseille, 25 février 2010, Cne de Rognes,

responsabilité contractuelle. Aussi, il convient de préciser expressément que l'appel d'offre donnera lieu à examen des candidatures, et que l'abandon de la procédure n'engage pas la responsabilité du rédacteur de l'offre. A titre indicatif encore, en droit administratif, tel qu'affirmé dans un arrêt du Conseil d'Etat du 10 octobre 1984⁹⁸, l'information adressée au soumissionnaire que son offre est acceptée, n'attribue aucun droit à la signature du marché. Ainsi, l'abandon par la personne publique de la procédure en amont de la signature du contrat n'est pas susceptible d'indemnisation.

La compétence du juge déterminée, il convient d'apprécier de quelle façon le litige relatif au non-respect de la charge peut être résolu.

B. SANCTION DU NON-RESPECT DE LA CHARGE

Dommages et intérêts - Le non-respect de la charge par le cessionnaire est une faute de nature contractuelle à fonder une action en responsabilité pour inexécution de ses obligations. La responsabilité contractuelle se résout par principe en dommages et intérêts.

Exécution forcée - Cependant, l'exécution forcée peut également être prononcée lorsqu'elle est possible⁹⁹, et qu'elle n'est pas attentatoire à une liberté essentielle du débiteur ou si elle ne remet pas en cause le droit acquis d'un tiers. En outre, l'exécution forcée peut également être imposée par le biais d'une clause en ce sens¹⁰⁰.

Exécution forcée dans le cadre de la cession immobilière avec charges - En l'espèce, l'exécution forcée pourra être ordonnée par le biais d'une astreinte, ou par l'exécution par un tiers de l'obligation aux dépens du débiteur. S'il s'agit d'une obligation de ne pas faire, l'exécution forcée pourra également être demandée, par exemple par la démolition de l'ouvrage.

En revanche, lorsque l'obligation prévue par le charge n'a pas été satisfaite, et que le bien objet de cette obligation a été cédé à un nouvel acquéreur, la sanction de son non-respect semble plus incertaine : le sous-acquéreur n'étant pas lié contractuellement au cédant initial, dans quelle mesure la charge peut-elle lui être imposée ?

§2 – Le non-respect de la charge par le sous-acquéreur

Dans le cadre de la cession immobilière avec charges, il est un dernier point qu'il semble impératif d'étudier : la nature de la charge. En effet, lorsque le cessionnaire cède son bien à un sous-acquéreur, et que celui-ci ne respecte pas la « charge » stipulée, la nature de la charge

p. 65

⁹⁸ CE, 10 octobre 1984, , Cie Générale de construction téléphonique, n°16234,

⁹⁹ Cass. civ. 3, 11 mai 2005, pourvoi nº 03-21136; Cass. civ. 1^{re}, 16 janvier 2007, pourvoi nº 06-13983,

¹⁰⁰ Cass. civ. 3, 27 mars 2008, pourvoi n° 07-11721,

revêt une importance particulière : elle permet de déterminer le régime applicable dans une telle hypothèse.

Deux hypothèses sources de contentieux sont à envisager. D'une part, la cession de la propriété foncière est réalisée avant que la charge ne soit exécutée en cas d'obligation de faire. Il pourra par exemple s'agir d'une obligation de réaliser un équipement. D'autre part, la cession est conclue avec une obligation de ne pas faire, qui n'est pas respectée par le sous-acquéreur. A titre d'illustration, le charge peut prévoir l'obligation de ne pas dépasser une certaine surface de construction, et le sous-acquéreur va construire une extension entrainant une augmentation de la surface, supérieure à celle prévue dans le contrat de cession initial.

Nous envisagerons successivement les conséquences d'une telle méconnaissance par le sous-acquéreur dans deux hypothèses distinctes : la charge a été « reprise » dans le contrat de cession (A), ou la cession a été consentie sans reprise de l'engagement stipulé (B).

A. LA CHARGE EST « REPRISE » DANS LE CONTRAT

Responsabilité contractuelle à l'égard du cessionnaire initial - Dans l'hypothèse d'une reprise de la charge, le cessionnaire initial peut engager la responsabilité contractuelle de son cocontractant cessionnaire.

Responsabilité délictuelle à l'égard du cédant initial - En revanche, au vu de l'effet relatif des contrats, le cédant ne disposera quant à lui que d'un recours en responsabilité délictuelle à l'encontre du sous-acquéreur. Or, cette responsabilité est plus ténue à engager : le cédant initial doit apporter la preuve de la faute du sous-acquéreur, constituée en l'espèce par la non-exécution du contrat, d'un dommage et de l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage.

Sanction de l'inexécution de l'obligation – L'action en responsabilité contractuelle se résout en dommages et intérêts, et ne pourra faire l'objet d'une exécution forcée que si elle est possible. L'exécution forcée pourra cependant être demandée judiciairement, si elle a été prévue contractuellement. Quant à l'action délictuelle, elle résout le litige par des dommages et intérêts, et ne permet ainsi pas d'assurer l'exécution de la « charge ». En outre, il conviendra préalablement d'engager la responsabilité contractuelle du cessionnaire pour inexécution de ses obligations.

Action oblique et action paulienne - Enfin, si le cessionnaire est défaillant, et qu'ainsi la responsabilité contractuelle ne permettra pas d'obtenir réparation, les voies de l'action oblique ou de l'action paulienne pourront être envisagées à défaut de toute autre action. En effet, si le cédant parvient à prouver la fraude de son débiteur, ou sa négligence, il pourra obtenir la nullité de l'acte et le retour dans le patrimoine de son débiteur du terrain cédé. A nouveau cependant, il ne s'agira pas d'une exécution en nature.

Si la démarche à suivre en cas de manquement au contrat initial, en cas de reprise des engagements dans le contrat de sous-acquisition, peut être clairement exposée, il n'en est pas ainsi en l'absence d'une telle initiative.

B. LA CHARGE N'EST PAS REPRISE DANS LE CONTRAT : LA RECHERCHE D'UN REGIME

En l'absence de reprise de la charge dans les contrats successifs au premier contrat de cession, le régime parait incertain : le cédant initial, ou le cessionnaire initial, ne pourront mettre en avant une faute du sous-acquéreur, de nature à fonder une action en responsabilité contractuelle ou délictuelle, le sous-acquéreur n'ayant aucune obligation de satisfaire la charge.

Aussi, afin de parvenir à déterminer une éventuelle démarche à suivre, et un régime autonome de la cession immobilière avec charges, permettant d'imposer le respect de la charge au sous-acquéreur, il convient d'étudier les différents mécanismes pouvant paraître semblables, ou du moins s'en approcher, et qui pourraient être de nature à inspirer un régime ad hoc à la cession immobilière avec charges.

Ainsi, dans un esprit similaire à celui de la charge, des limitations aux droits des sous-acquéreurs peuvent être apportées par le biais des régimes propres aux mécanismes étudiés infra : le lotissement (1), la ZAC (2), les limitations au droit de propriété privé (3).

Enfin, une hypothétique réponse sera apportée quant à la nature de la charge, et ainsi au régime qui pourrait lui être appliqué (4).

1. Limitation aux droits des colotis

Depuis l'ordonnance du 22 décembre 2011, le lotissement est une opération d'aménagement qui constitue « la division en propriété ou en jouissance d'une unité foncière ou de plusieurs unités foncières contiguës ayant pour objet de créer un ou plusieurs lots destinés à être bâtis ».

Règlement de lotissement ou cahier des charges - Dans le cadre d'un lotissement, un règlement de lotissement, ayant valeur règlementaire (approuvé par l'autorité administrative) ou un cahier des charges, ayant valeur contractuelle (consenti entre les colotis), peut être adopté. Le règlement de lotissement est opposable à la délivrance d'autorisations d'urbanisme. Le cahier des charges engage quant à lui seulement les colotis entre eux, dans toutes ses dispositions 101.

Contentieux – La violation des dispositions du règlement de lotissement peut entrainer une sanction pénale, ou fonder une action extracontractuelle pour le préjudice subi par la violation d'une règle d'urbanisme. La violation du cahier des charges fonde quant à lui une action contractuelle.

 $^{^{101}}$ Voir en ce sens, CIV3, C.Cass. 21 janvier 2016, n° 15-10.566,

Démolition – La méconnaissance de certaines clauses peut entrainer l'obligation pour le coloti de procéder à la démolition des constructions. Ainsi, à titre d'illustration, le coloti qui méconnait le cahier des charges du lotissement en construisant une extension entrainant un dépassement de la superficie maximale autorisée, produit un trouble manifestement illicite aux autres colotis, et doit faire cesser le trouble en démolissant la construction litigieuse¹⁰². Ce risque peut entrainer une certaine paralysie des projets, les opérateurs ne souhaitant pas prendre le risque de voir leur construction démolie. Cette solution pouvant apparaître radicale pourraitelle être appliquée par parallélisme à un sous-acquéreur ne respectant pas la charge imposée ? En principe, la responsabilité contractuelle se résout en dommages et intérêts, et non en nature.

Opposabilité – L'acte qui respecte les conditions de publicité prévues par le décret de 1955¹⁰³, s'impose aux colotis, même en cas de silence des actes de vente¹⁰⁴. L'opposabilité résulte de la capacité à s'informer et non de l'information effective. Les clauses du cahier des charges d'un lotissement prévalent sur les stipulations contraires des actes individuels de vente ¹⁰⁵.

Inopposabilité - En revanche, dans un arrêt de la 3^{ème} chambre civile du 13 septembre 2005¹⁰⁶, la Cour a décidé qu'un cahier des charges de lotissement qui n'aurait ni été publié, ni annexé, ni visé dans l'acte d'acquisition et auquel l'acquéreur n'a jamais adhéré, n'est pas opposable à l'acquéreur¹⁰⁷.

Une inspiration pour le régime de la cession immobilière avec charges ?

Si la charge ne peut être comparée au règlement de lotissement, elle peut l'être avec le cahier des charges du lotissement, dans une certaine mesure.

La cession avec charges peut prévoir différentes obligations pour le cessionnaire : les charges étant aussi variées et nombreuses que les dispositions pouvant être prévues dans le cahier des charges d'un lotissement, il semble néanmoins ténu de livrer une règle générale.

Au vu de la jurisprudence relative au cahier des charges, il est possible de supposer que la charge qui n'aurait, ni été publiée, ni annexée, ni visée dans l'acte d'acquisition, n'est pas opposable au sous-acquéreur.

De même, le régime de la ZAC permet également d'imposer des obligations aux acquéreurs de propriétés foncières aménagées dans ce cadre.

¹⁰² CIV 3, 21 janvier 2016, n° 15-10.566,

¹⁰³ Décr. N°55-22 du 4 janvier 1955,

¹⁰⁴ CIV 3, 23 mai 1991, n°89-19.363,

¹⁰⁵ CIV 2, 17 juin 2009, n° 06-19.347

¹⁰⁶ CIV 3, 13 septembre 2005, n°04-13.001,

¹⁰⁷ CIV 3, 13 septembre 2005, n°04-13.001,

2. Limitations aux droits des cessionnaires de terrains aménagés dans le cadre d'une zone d'aménagement concerté (ZAC)

Le régime de cession des terrains aménagés dans les zones d'aménagement concerté, peut être comparé à celui des lotissements : il existe également un dualisme pour les documents à prévoir dans une ZAC.

Cahier des charges de cession de terrain - Le cahier des charges de cession de terrain (CCCT) ¹⁰⁸, peut présenter une nature contractuelle, et une nature règlementaire. Il est règlementaire dès lors qu'approuvé par l'autorité compétente, mais reste soumis au POS et au PLU. Il est contractuel lorsqu'il est repris dans l'acte de vente.

Obligation de reprise du CCCT en cas de cession - Les actes de cession doivent obligatoirement être accompagnés d'un CCCT, devant indiquer un certain nombre de « charges » à respecter (mètres carrés de surface de plancher autorisés, ...). Ce cahier des charges peut fixer des prescriptions techniques, urbanistiques et architecturales pendant la durée de réalisation de la zone. Cette obligation se justifie au regard du fait que, contrairement aux lotissements, la commercialisation des terrains inclus dans les ZAC peut être effectuée avant l'achèvement des travaux.

Violation du CCCT contractuel - Quant à la violation du cahier des charges à valeur contractuelle, elle ne donne en principe droit qu'à l'allocation de dommages et intérêts, sous réserve de parvenir à apporter la preuve d'un préjudice¹⁰⁹.

Caducité - La particularité du CCCT est qu'il n'a pas de vocation pérenne. Depuis l'entrée en vigueur de la loi SRU, il est frappé de caducité dès lors que la ZAC est supprimée.

Une inspiration pour le régime de la cession immobilière avec charges ?

Un parallèle peut être établi entre le mécanisme de la cession immobilière avec charges, et celui des cessions de terrain dans les ZAC. En effet, le CCCT peut, à l'instar d'une « charge », imposer des prescriptions architecturales, urbaines et paysagères.

Au regard de la pérennité de la charge, les dispositions du CCCT peuvent constituer un régime intéressant en ce qu'elles rendent obligatoires la cession de « la charge » avec le terrain. Cependant, la disparition du CCCT lors de la suppression de la ZAC implique la fin de l'obligation. Cette dernière donnée ne doit pas être transposée à l'élaboration d'un régime type pour la cession immobilière avec charges, car il ne s'agit pas d'une opération temporaire.

Enfin, des limitations au droit de propriété du sous-acquéreur peuvent également être apportées par la volonté des parties, dans le cadre d'une convention.

¹⁰⁸ Art. L.311-6 du Code de l'Urbanisme,

¹⁰⁹ CA Paris, 10 mai 2001, SEMAVIP c/SCI Perspectives Courrèges de la Villette.

3. Limitations consensuelles du droit de propriété

Des limitations au droit de propriété peuvent également être prévues par la seule volonté des parties à un contrat.

Force obligatoire - En vertu de l'article 1134 du Code Civil, les stipulations contractuelles ont force obligatoire entre les parties. Aussi, ces dernières doivent respecter les obligations qu'elles ont librement consenti. Des servitudes privées entre fonds voisins, ou encore des cahiers des charges peuvent être constitués de cette façon. Une réserve doit toutefois être émise, quant à la constitution d'un droit exclusif interdisant au propriétaire du fonds servant, toute jouissance de sa propriété¹¹⁰. A cet égard, la cession foncière avec charges est une restriction consentie conventionnellement, et qui pourra, semble-t-il, obéir à un régime juridique similaire.

Servitude privée - Les servitudes privées établies par convention, ont force obligatoire entre les parties. En revanche, les servitudes ne sont opposables aux sous-acquéreurs, qu'à condition de reprise dans l'acte, ou de publication¹¹¹.

Une inspiration pour le régime de la cession immobilière avec charges ?

La servitude suppose deux fonds de deux propriétaires différents, dont l'un sert l'utilité de l'autre. En cela, la cession immobilière avec charges diffère de la servitude : la charge ne suppose pas l'existence de deux fonds. Aussi, elle doit nécessairement être distinguée de la servitude.

De plus, les servitudes imposant la réalisation d'une prestation positive sont prohibées. Aussi, le régime des servitudes ne peut, semble-t-il, être appliqué aux cessions immobilières avec charges, à moins d'identifier un fonds servant et un fonds dominant, et qu'il s'agisse d'une obligation négative. Or, l'existence d'une servitude d'utilité publique au profit d'une personne publique en l'absence de fonds, a d'ores et déjà fait l'objet de débats doctrinaux, n'ayant abouti à aucune conclusion en ce sens.

Ces dernières peuvent cependant constituer une source d'inspiration pour un régime de la cession immobilière avec charges : une réflexion sur l'opposabilité de la charge mentionnée dans l'acte de vente qui aurait été publié, à l'instar du cahier de lotissement qui a fait l'objet d'une publication peut être menée. La publication de la charge octroie-t-elle à la charge une nature pérenne?

Au vu des arguments exposés précédemment, un éventuel régime autonome de la cession immobilière avec charges peut être extrait de ces dispositions. Concernant la « base »

¹¹⁰ Civ. 3, 24 mai 2000, n° 97-22.255, ¹¹¹ Civ. 3, 27 octobre 1993,

de ce régime, ce sont les règles applicables fonction de la nature du droit, qui doivent servir de fil conducteur.

4. Conclusion

C'est la nature du droit issu de la stipulation contractuelle qui permet de déterminer la responsabilité, et les moyens de « contrainte » correspondants.

Si *a priori*, la charge apparait logiquement comme un droit personnel (a), il convient de s'interroger quant à son éventuelle qualification comme droit réel (b).

a. La charge est un droit personnel

Notion - Le droit personnel est celui dont dispose un créancier, d'exiger une prestation du débiteur.

Effet relatif entre les parties – Il n'a force obligatoire qu'entre les parties : il confère un droit de gage général sur le patrimoine du débiteur. Le non-respect de ce droit est de nature à fonder une action en responsabilité contractuelle, mais uniquement entre les parties entretenant le rapport juridique. Dans le cadre d'une cession immobilière avec charges, les deux parties qui ont librement convenu la charge, sont débitrices et créancières de cette charge.

Opposabilité aux tiers - Le sous-acquéreur n'est qu'un tiers au contrat, le contrat n'a pas force obligatoire à son égard. Si d'aucuns ont pu considérer que, s'agissant d'un ayant-droit du cessionnaire initial, il reprenait les obligations de ce dernier, c'est faire fi du caractère personnel de l'obligation. En revanche, le droit personnel est un fait juridique à l'égard des tiers. A ce titre, il peut fonder une action en responsabilité délictuelle, si la preuve d'une faute, d'un dommage, et d'un lien de causalité entre le dommage et la faute est établi. Cette preuve semble cependant difficile à apporter dans le cadre de la cession immobilière avec charges.

A contrario, si la charge est considérée comme un droit réel, elle sera opposable erga omnes par principe.

b. La charge est un droit réel

Notion - Le droit réel est un droit absolu dont dispose une personne sur une chose.

Opposabilité - En principe, il est opposable *erga omnes*. En pratique cependant, il n'est opposable que s'il a été publié¹¹². Il confère un droit de suite à son bénéficiaire : il lui permet de suivre en quelques mains qu'elle passe la chose qui lui appartient, ou la chose grevée d'un droit en sa faveur.

¹¹² Décr. 4 janvier 1955,

La charge est un démembrement de propriété ? - L'hypothèse peut être émise que la charge, sous réserve des développements infra (c.), serait soumise au régime des droits réels. En ce cas, il s'agirait d'un démembrement de propriété, qui suivrait la chose en cas de sous-acquisition, et dont le respect pourrait être revendiqué par le bénéficiaire. Tel est notamment le cas des servitudes privées évoquées précédemment, opposables aux acquéreurs successifs, si l'acte a été publié, ou entre les parties qui l'ont librement convenu. Aussi, dans le cadre d'une cession immobilière avec charges, si l'acte de vente mentionnant la charge est publié, il peut être supposé que la charge est opposable au sous-acquéreur, malgré l'absence de mention dans les actes de cession postérieurs.

Cependant, au vu numerus clausus des droits réels, cette hypothèse doit *a priori* être écartée.

c. Le numerus clausus des droits réels

Une solution peut être extraite de la théorie selon laquelle il existe un numerus clausus des droits réels. Malgré le fait que cette théorie soit réfutée, il convient d'en tenir compte, une partie de la doctrine continuant d'affirmer son existence.

Numerus clausus - Elle suppose que les droits réels sont limitativement prévus par la loi, alors que les droits personnels sont en nombre illimité, et peuvent être créés par la seule volonté des parties de créer un rapport juridique. A cet égard, la « charge » ne pourrait être un droit réel que si elle peut être assimilée à un droit réel prévu par le Code civil.

Eléments de réflexion – Le seul droit réel pouvant faire l'objet d'une assimilation, ou d'une comparaison avec le mécanisme de la cession immobilière avec charges, parait être la servitude privée. Or, si les servitudes peuvent être librement consenties du seul fait de l'Homme, tel que précisé par le Code civil, en l'absence de fonds dominant et de fonds servant, une servitude ne peut être constituée. En outre, la qualification de servitude n'aurait d'intérêt au vu de notre problématique, que dans le cadre d'une obligation de ne pas faire, étant donné qu'en matière de servitudes, aucune réalisation de prestation positive n'est opposable au sous-acquéreur.

Aussi, la « charge » semble s'imposer comme un droit personnel, qui n'a force obligatoire qu'entre les parties ayant librement consenti à sa constitution, sous réserve de l'opposabilité aux tiers.

L'opposabilité aux tiers ne permettra cependant pas l'exécution d'une prestation positive par le sous-acquéreur, mais uniquement de lui imposer le respect de cette charge, il ne devra pas commettre de faute en connaissance d'un « fait juridique ».

Au-delà de telles suppositions, il convient de préconiser la rédaction de la convention tel qu'il suit, afin d'anticiper cet aléa.

Section 2 – Le contrat de cession immobilière : la sécurisation du montage par la rédaction de clauses suspensives et résolutoires

La difficulté dans le cadre de la cession immobilière avec charges, résulte du montage opérationnel : la forme contractuelle offre aux parties une grande latitude dans la rédaction (§2). Il s'agit d'être particulièrement vigilant lors de la rédaction du contrat, afin d'anticiper tous les imprévus (§1).

§1 - Conditions de fond et de forme de la vente

Les ventes peuvent généralement être consenties par promesse unilatérale de vente ou par promesse synallagmatique de vente.

Promesse unilatérale de vente - La promesse unilatérale de vente est un engagement unilatéral du promettant, de vendre un bien déterminé, à un certain prix. Le bénéficiaire peut lever l'option pendant une certaine durée, et contracter ainsi aux conditions déterminées dans le contrat. Il peut comprendre des obligations à la charge du bénéficiaire également, mais le laisse seul maître du choix de lever l'option. Cette forme peut se justifier en certaines circonstances, mais une promesse synallagmatique de vente apparaît plus appropriée.

Promesse synallagmatique de vente - La promesse synallagmatique de vente ou communément nommée compromis de vente, est une convention par laquelle les parties consentent la conclusion d'un contrat définitif de vente, mais prévoient que sa conclusion sera subordonnée à l'accomplissement, ou la réalisation d'une ou de plusieurs formalités. Elle donne naissance à une obligation des parties de procéder aux formalités stipulées. En principe, au vu de l'article 1589 du Code Civil, la vente est dès lors réputée conclue. L'accomplissement de certaines formalités s'avérant systématiquement nécessaire, la cession immobilière avec charges, qui suppose un transfert de propriété en contrepartie d'un prix – et d'une charge –, sera plus communément conclue sous forme de promesse synallagmatique de vente.

Régime - Dès lors qu'elle vaut vente, elle est soumise au régime de la vente. Un renvoi doit alors être opéré au régime de la vente. La promesse doit respecter tant les conditions de fond que de forme de la vente.

Conditions de la vente - Concernant les conditions de fond, les parties doivent avoir la capacité et le pouvoir pour conclure une telle convention. Pour rappel, la capacité de contracter du maire est soumise à l'habilitation du maire par le conseil municipal. Les conditions de la vente, et notamment le prix doivent avoir fait l'objet d'un accord des conseillers municipaux. En principe, la vente doit être conclue à la valeur réelle du bien. Par exception cependant, un prix inférieur peut être stipulé à condition que la contrepartie soit suffisante. Tel pourra être le cas dans une cession consentie avec charges, et qui devra être conforme à l'intérêt général. Par ailleurs, bien que ne liant pas le conseil municipal, le prix de vente stipulé inférieur à l'avis du service des

domaines, pourrait faire l'objet d'un recours en nullité. Il convient de préciser que le prix devra être apprécié au jour de la promesse, et non à la date de réalisation des conditions suspensives.

Opposabilité aux tiers - Enfin, la promesse synallagmatique de vente valant vente, doit comme celle-ci, pour être opposable aux tiers, être publiée au service de la publicité foncière.

Effets – Dès lors que la promesse réciproque de vente et d'achat vaut vente, le transfert de la propriété du bien est immédiat. Toutefois, dans le cadre d'une cession immobilière avec charges, le transfert de vente peut être différé, ou conditionné à l'exécution de travaux préalables prévus à la charge de la commune.

En outre, et particulièrement dans le cadre d'une cession immobilière avec charges, la rédaction du contrat doit faire l'objet d'une rigueur et d'une attention particulières.

§2 - Conditions particulières de vente et clauses préventives

Pour rappel, une typologie de cession immobilière avec charges reproduite infra a été proposée dans les développements précédents. La sécurisation du montage contractuel est croissante selon la charge envisagée.

- 1°) Cession immobilière simple (avec obligation de respecter la règlementation existante),
- 2°) Cession immobilière avec charge de respecter des préconisations et règlementations sans toutefois répondre aux besoins de la collectivité,
- 3°) Cession immobilière avec charge de respecter des préconisations et la règlementation, et comportant la réalisation d'équipements publics accessoires,
- 4°) Cession immobilière avec charge de respecter des préconisations et la règlementation, et comportant la réalisation d'équipements publics.

Fonction du montage contractuel prévu, il conviendra de prévoir un jeu de clauses résolutoires et suspensives permettant d'imposer la réalisation de la charge (B). Par ailleurs, des clauses générales tenant au processus de cession doivent également être rédigées (A).

A. CLAUSES PREVENTIVES GENERALES

Clause suspensive relative aux délibérations du conseil municipal — Afin de réaliser un projet, par le biais d'une cession immobilière avec charges, il est nécessaire de prévoir une clause suspensive relative aux différentes délibérations nécessaires à l'exécution du projet. La ou les conditions suspensives devront porter sur l'autorisation du principe de la cession du terrain concerné, mais également sur le prix envisagé, ainsi que sur l'habilitation du maire à réaliser la vente. Il en est de même concernant les modifications, ou révisions des documents d'urbanisme, devant permettre de réaliser le projet tel qu'envisagé par l'avis d'appel à candidatures, le cas échéant.

Objet du contrat – La désignation de la « chose », objet du contrat, est une condition essentielle de formation de la vente. Tel que vu précédemment, si la commune souhaite que soit réalisée une opération, au vu de la règlementation actuelle, sur laquelle elle va exercer une influence déterminante, elle devra opter pour un contrat de la commande publique, suivi d'une cession simple. En revanche, si la cession n'a pour objet principal que la vente, la cession pourra être réalisée sous forme de cession avec stipulation de charges.

Obligation accessoire - Aussi, bien que le juge ne soit pas lié par la qualification du contrat, et les clauses stipulées, la charge ne doit pas être mentionnée comme objet principal du contrat. Il parait plus adapté de la mentionner, dans le cadre non pas des obligations principales du contrat, mais à titre de condition suspensive du contrat, ou en conditions particulières, en opérant par exemple par renvoi à un autre document contractuel plus détaillé (CPAUP, contrat de VEFA,...). Ainsi, dans le cadre d'une cession simple (1°), l'objet du contrat ne posera pas de difficultés. Dans le cadre des cessions avec charges de respecter des préconisations et règlementations, et comprenant ou non la réalisation d'équipements publics (2°, 3° et 4°), l'objet du contrat ne devrait pas mentionner l'obligation de respecter ces dispositions à titre principal, mais pourra éventuellement mentionner l'existence d'un projet, sans toutefois lui faire une place principale.

Clause de modification et clause d'agrément - De plus, il convient de prévoir que l'éventuelle opération envisagée, pourra faire l'objet d'évolutions. Cependant, en pratique, une procédure d'agrément est couramment prévue, dénuant de tout intérêt une telle clause.

Clause de régularisation de Projet Partenarial Urbain (PUP) – Dans le cadre d'une cession immobilière consentie avec charges couplée à un PUP, il conviendra de prévoir une clause suspensive de régularisation préalable du PUP au permis de construire.

Conditions suspensives générales - Par ailleurs, l'acquéreur ne devra pas omettre que soient stipulées à son profit, des clauses suspensives à raison de l'obtention d'un financement bancaire, ou encore de la purge d'un droit de préemption.

Clause de réitération - La promesse doit être conclue avec une clause de réitération, bien qu'à défaut de stipulation traduisant la volonté contraire des parties, ou de circonstances particulières, la promesse de vente vaille vente¹¹³.

Il existe également un risque de non-réalisation par l'acquéreur de ses obligations liées à la charge. Or, il est possible de prévenir la survenance d'un tel aléa par le jeu de clauses résolutoires et suspensives.

113 Reg. 4 mai 1936, DH 1936. 313

_

B. <u>Clauses preventives au profit du cedant : la securisation de la realisation de la</u> charge

A titre conclusif est livré un panel de clauses permettant de favoriser l'exécution de la charge par l'acquéreur ou, le cas échéant, le sous-acquéreur. D'une part des clauses de nature à garantir que les conditions soient réunies pour que la charge soit respectée (1), et d'autre part des clauses sanctionnant l'inertie du cessionnaire (2).

1. Les clauses favorisant le respect de la charge

Clause suspensive d'obtention des autorisations administratives nécessaires à la réalisation des travaux – Dans un premier temps, il apparait indispensable de prévoir des conditions suspensives relatives aux autorisations administratives nécessaires à la réalisation de l'ouvrage. En effet, à défaut d'obtention de l'autorisation, l'ouvrage ou la destination envisagée ne pourront être réalisés. A titre d'exemple, il pourra s'agir de l'obtention d'un permis de construire, ou d'une autorisation d'exploitation commerciale. Aussi, la clause suspensive permettra de libérer chacune des parties, et le cédant pourra obtenir le retour du terrain dans son patrimoine, avec la possibilité de le céder à un nouvel acquéreur qui réalisera la « charge » prévue.

Interdiction des clauses de substitution — La promesse de vente étant un acte préparatoire, l'acquéreur peut librement « céder » la promesse synallagmatique de vente. Avec la substitution d'un tiers au contrat, le risque est croissant que l'obligation ne soit pas respectée. Aussi, bien qu'une responsabilité contractuelle pour inexécution contractuelle soit toujours envisageable, il convient de prévoir une clause d'interdiction de faculté de substitution, interdisant la substitution par un tiers au contrat définitif. L'objectif d'une telle clause est principalement que les travaux soient bien réalisés, l'acquéreur ayant notamment été sélectionné quant à sa capacité à réaliser les travaux.

Clause d'incessibilité – Il convient de prévoir une clause d'incessibilité. Celle-ci permettra d'interdire la cession de la propriété avant la réalisation effective des travaux, mais ne peut être que temporaire.

Clauses de résolution pour inexécution – Il convient de prévoir une clause de résolution pour inexécution, afin d'anticiper une éventuelle défaillance de l'acquéreur. Elle aura une certaine importance, puisque si les engagements ne sont pas respectés, le cédant pourra obtenir le retour de la propriété dans son patrimoine. Cette clause est notamment intéressante au vu des entreprises en difficulté. Cette clause doit cependant faire l'objet d'une réserve. En effet, elle pourrait conduire à une requalification du contrat, les travaux pouvant sembler devenir une condition essentielle du contrat, voire l'obligation principale.

Conditions particulières - La charge peut être mentionnée dans les conditions particulières de vente. Afin de garantir la réalisation effective du projet tel que prévu, différentes clauses pourront être jointes, et notamment, l'obligation de respecter le planning prévisionnel, ou le projet tel que prévu selon un document contractuel annexe (formulaire d'engagements, ...).

Pour les mêmes raisons qu'évoquées supra, les conditions particulières ne devraient pas faire l'objet d'une condition résolutoire.

Clause de pré-commercialisation – A ce titre peut notamment être prévue une clause de précommercialisation. Elle permet de s'assurer que le projet sera réellement réalisé. Elle soumet la vente à une condition suspensive d'atteinte d'un certain pourcentage de commercialisation.

Clause de reprise – La clause de reprise impose à l'acquéreur qui cède le bien, de transmettre la charge dans le contrat de vente. Cette clause permettra d'engager la responsabilité contractuelle du cessionnaire, s'il n'a pas repris la charge dans l'acte de reprise. Il pourra notamment être prévu qu'en l'absence de reprise, la vente pourra être résolue. Il convient cependant d'émettre les mêmes réserves, quant à la place que prend la charge dans le contrat en ce cas.

2. Les clauses sanctionnant ou contraignant l'inertie du cessionnaire

Clause d'exécution forcée – L'exécution forcée peut être prévue dans le contrat. L'exécution forcée ne pouvant être attentatoire aux droits essentiels de parties, elle pourra être prévue sous forme de désignation d'un tiers, aux dépens de l'acquéreur, pour réaliser les travaux, ou par le biais d'une astreinte, en cas de non-exécution de ses obligations par le cessionnaire.

Exécution de la clause - L'exécution forcée nécessite cependant toujours l'intervention du juge, qui va constater l'existence de la clause, et vérifier sa légalité : elle sera imposée si les conditions prévues par la clause sont remplies.

Clause pénale – Une clause pénale doit nécessairement être prévue. Elle sanctionne le retard dans l'exécution des travaux.

Clause résolutoire – En cas de défaillance des conditions résolutoires stipulées au contrat, la promesse sera frappée de caducité.

Clause de réitération - La promesse devra être réitérée en la forme authentique. A défaut de respect de cet engagement, il conviendra de distinguer si le contrat est d'ores et déjà considéré comme formé, ou non. Le cas échéant, le demandeur pourra choisir d'obtenir la résolution du contrat préparatoire aux torts du cédant, ou l'exécution forcée par constatation judiciaire telle que présentée.

A titre conclusif, il convient de préconiser une vigilance particulière lors de la rédaction du contrat, et du choix de l'acquéreur. Si par le jeu des clauses résolutoires et suspensives, l'équilibre du contrat est modifié, la charge pourra devenir une condition essentielle du contrat, et constituer un contrat de commande publique. Or, pour toutes les raisons d'ores et déjà développées, c'est le choix de la cession immobilière avec charges qui est faite par de nombreuses collectivités à ce jour.

Ainsi, il apparaitrait intéressant, au regard de la sécurité juridique des actes de cession immobilière avec charges, qu'un régime ad hoc soit élaboré par la jurisprudence. Celui-ci

pourrait être conçu en s'inspirant des régimes existants pour les opérations de ZAC ou les opérations de lotissement, par le biais d'une publicité obligatoire, et d'une obligation de reprise de la « charge » dans les contrats successifs de cession.

CONCLUSION

Les développements de la présente étude ont eu pour objet de parvenir à cerner les enjeux, contours, mais également difficultés, que pose la cession immobilière avec charge dans le cadre communal, et ce, afin d'y apporter des solutions, mais également d'envisager un éventuel régime futur.

Ayant la volonté d'étudier d'actualité et empreint de nouveauté, l'intérêt pour l'étude de ce sujet a été attisé, par le succès grandissant de ce mécanisme au cours des années précédentes. En effet, les possibilités pour une collectivité, de faire réaliser des travaux en dehors des règles contraignantes de la commande publique, se réduisent comme peau de chagrin, et ne laissent plus que peu de place à la liberté contractuelle. Le procédé de la cession immobilière avec charges, semble être l'un des derniers « ilots de liberté » des personnes publiques dans l'océan de contraintes qui leurs sont imposées la gestion de leur patrimoine.

Au-delà de toute considération positive ou négative quant à cette uniformisation, - car, s'il est aisé de la critiquer en invoquant une « moralisation », et une complexification des procédures, son influence quant à la lutte contre les marchés déloyaux et les fraudes peut également être vanté -, il semble laborieux de présager de son avenir.

Ainsi, l'évolution favorable ou défavorable de son utilisation, sera pendante de l'évolution de la jurisprudence, notamment au regard de la récente réforme de la commande publique qui, opère une réduction considérable de son hypothétique champ d'intervention.

Toutefois, sa disparition ne saurait être envisagée : elle devient l'un des derniers mécanismes dont l'usage n'est que peu règlementé, et simple d'utilisation. De plus, sous couvert de nouveauté, elle n'est en réalité qu'un usage, dont la présence est constante, mais la dénomination hésitante, voire inexistante, sans que cela ne révèle une absence de ce mécanisme dans les siècles précédents.

Le contentieux étant bien souvent le fidèle compagnon du succès, les décisions juridictionnelles devant permettre d'affiner sa nouvelle définition, et son régime juridique, ne tarderont pas à paraitre.

p. 79

¹¹⁴ Adaptation du discours d'investiture de Valérie Giscard d'Estaing en date du 21 mai 1981 « La France est restée le pays de toutes les libertés, le déroulement de l'élection présidentielle vient d'en apporter la preuve, elle fait même partie de ce qui n'est plus qu'un ilot de liberté dans un océan de contrainte (...) ».

Or, les discussions jurisprudentielles passées, témoins de débats qui devraient ressusciter sous l'effet de la législation nouvelle, sont source d'incertitudes pour les praticiens des collectivités territoriales.

Aussi, il apparaissait nécessaire d'envisager les usages à établir, afin de parvenir à une sécurité juridique optimale pour les propriétaires immobiliers publics locaux, qui souhaitent choisir ce mode de réalisation.

Un régime juridique ad hoc, inspiré des régimes du lotissement ou de la ZAC, permettrait d'imposer aux sous-acquéreurs, l'obligation de respecter la charge prévue au contrat. Cette proposition est cependant à appréhender prudemment : ce sont les juges, et non les pouvoirs législatifs ou règlementaires, - dont l'intervention est de nature à figer une matière qui nécessite par essence de la souplesse et de la simplicité -, qui doivent être incités à élaborer un régime juridique propre aux cessions immobilières avec charges.

Il convient néanmoins de relativiser ces derniers développements au regard du fait que, un tel contrat résulte généralement d'une réflexion en amont des opérateurs économiques de l'opération, et ne saurait constituer une opération sans conséquences pour ces derniers. Aussi, si la collectivité ne souhaite pas souffrir l'inexécution par l'acquéreur de la charge prévue au contrat, ou d'autres imprévus, il lui appartient de sélectionner son cocontractant avec soin.

Par ailleurs, il apparait peu concevable qu'un acquéreur, ayant éventuellement mobilisé un financement par le biais d'un prêt, et ayant consciencieusement élaboré un programme, ne satisfasse pas à ses obligations, ou cède le terrain objet de la discorde, sans considération quant à une éventuelle mise en cause de sa responsabilité.

Enfin, bien qu'en droit français, le précédent ne fasse pas le droit positif, il permet de déceler les premières tendances, quant aux interprétations nouvelles à venir. Aussi, par une décision du 9 aout 2016¹¹⁵, le Tribunal Administratif de Toulon, reprend le traditionnel critère d' « intérêt général », pour distinguer le contrat de cession immobilière avec charges, de celui de la commande publique.

Ainsi, il semble qu'aucun bouleversement en la matière ne soit à présager.

_

 $^{^{115}}$ TA Toulon, 9 aout 2016, $n^{\circ}1602189$,

ANNEXE N°1: EXEMPLE D'AVIS D'APPEL A CANDIDATURES SANS RESPECT D'UNE PROCEDURE SPECIFIQUE « AVIS D'APPEL A PROJETS »

AVIS D'APPEL A PROJETS

CESSION D'UN TENEMENT FONCIER POUR LA REALISATION D'UNE OPERATION DE LOGEMENTS

CONSULTATION D'OPERATEURS

Vente de terrains communaux avec charges et appel à candidature

1. DESCRIPTION DE LA PROPRIETE, VENDUE

La Commune de VAILHAUQUES met en vente des parcelles communales non aménagées cadastrées section AI 7, AI 8, AI 195 partie et AI 6, situées en cœur de village.

Il s'agit de terrains nus, à bâtir, situés, face au centre commercial « le Salet ».

Ces terrains assez contraints d'un point de vue topographique et hydraulique ont fait l'objet de plusieurs projets d'aménagements qui n'ont à ce jour pas abouti.

Etant donné la situation particulière des terrains à proximité du centre ancien et en entrée de cœur de ville, un certain nombre de principes doivent être respectés dans la conception du projet d'aménagement.

Dans le cadre de la révision de son PLU, la Commune a d'ailleurs travaillé sur une orientation d'aménagement et de programmation (OAP) qui reprend les grandes lignes des précédentes études d'aménagement de ce secteur.

Les réseaux se situent au droit des terrains sous le Chemin neuf.

Les raccordements, branchements et renforcements éventuels seront à la charge du futur aménageur.

- Données du foncier : terrains d'une superficie de 18189 m², cadastrés section n° AI 7, AI 8, AI 195 partie et AI 6.
- Règlement du POS actuellement applicable : INAZ

• Projet de Règlement du PLU tel qu'il doit être prochainement arrêté puis approuvé

2. FINALITES ATTENDUES PAR LA VILLE

La Commune de VAILHAUQUES organise un appel à projet, en vue de la cession avec charges de parcelles communales d'environ 18189 m² pour la réalisation, d'un programme d'une quarantaine/cinquantaine de logements avec une mixité dans la typologie proposée et dans l'offre de logements.

La Commune souhaite que ce projet aboutisse rapidement et entend donc céder ces terrains à un opérateur disposant de la capacité technique et financière pour le mener à bien.

3. CONTRAINTES PARTICULIERES

Il y est prévu la réalisation d'environ 40 à 50 logements

Cette opération devra comporter des logements présentant une mixité au niveau de la typologie (type individuel/collectif, accession à la propriété à coût maîtrisé,) et au niveau de l'offre de logements (logements libres, logements sociaux)

La qualité et la générosité des espaces extérieurs devront être mises en avant dans le projet proposé.

Une mixité fonctionnelle et la complémentarité des constructions d'habitat, de service et de commerce sont également attendues, dans le respect de l'orientation d'aménagement et de programmation prévue dans le projet de P.L.U.

La densité urbaine d'une telle opération devra être maîtrisée et s'inscrire dans le cadre du projet d'Orientation d'Aménagement et de Programmation et le projet de règlement du PLU joints au dossier de consultation.

La Commune souhaite que le projet soit rapidement réalisé en tenant compte des contraintes hydraulique et topographique du terrain.

L'opérateur devra maîtriser l'unité architecturale des constructions.

4. PRIX ET MODALITES DE LA VENTE

La valeur de l'immeuble objet de la cession a été fixée à 35€ hors taxes le m² conformément à l'évaluation de France Domaines établie le 22/01/2015

Le prix attendu sera donc au minimum le prix de 636615 € HT.

Le terrain sera cédé à l'opérateur qui sera retenu par la Commune conformément aux conditions fixées au cahier des charges.

La vente sera conclue après l'approbation de la révision du PLU et une fois que les autorisations d'urbanisme nécessaires à l'opération auront été purgées du recours des tiers, soit prévisionnellement au **1er semestre 2016**.

Il est précisé que la Commune de VAILHAUQUES se réserve la possibilité à tout moment de ne pas donner suite aux propositions faites par les candidats.

Aucune prime ou indemnité ne sera versé aux candidats.

5. CONDITIONS DE LA CONSULTATION :

Type de procédure mise en oeuvre : Cession de terrains communaux avec charges.

Date limite de dépôt des dossiers de réponse à l'appel à projet : Vendredi 11 Septembre 2015 à 12 :00

Le dossier de consultation comprend les documents suivants :

- Plan de situation du terrain.
- Photos du site.
- Plan topographique du terrain.
- Etude de sol
- Extrait du règlement du POS approuvé le 16/09/2010
- Extrait du projet de règlement du PLU en cours d'élaboration
- Projet d'OAP sur le secteur
- Etude de faisabilité établie le 17/01/2014
- Cahier des charges

Le dossier de consultation est remis gratuitement aux candidats de manière physique.

Il peut être retiré au service de la Commande Publique de la Mairie de VAILHAUQUES les lundi, mardi, jeudi de 8h à 12h le mercredi de 8h à 12h et de 14h à 18h, le vendredi de 8h à 12h et de 14h à 17h.

Adresse: 9 place de la Mairie 34570 Vailhauques

Annexe n°2: Exemple II d'avis d'appel a projets sans respect d'une procedure specifique sous forme de « cahier des charges »



CAHIER DES CHARGES POUR L'ALIENATION D'UN TERRAIN COMMUNAL

SITUE 27 rue Rubens – 62100 CALAIS

Mise à prix : 25.000 €

Cadastré Section Al nº28 pour 166 m²

Zone UC du Plan Local d'Urbanisme



Menu Présentation

SOMMAIRE

I - OBJET DE L'APPEL A CANDIDATURES

- 1 Mode de consultation
- 2 Désignation de l'immeuble
- 3 Situation locative
- 4 Urbanisme
- 5 Conditions particulières

II - LES CANDIDATS

III - ORGANISATION DE LA CONSULTATION

- 1 Organisation des visites
- 2 Consultation du dossier

IV - ORGANISATION DE L'APPEL A CANDIDATURES

- 1 Indication relative au prix
- 2 Présentation des candidatures
- 3 Choix du candidat
- 4 Contenu des propositions

V - PAIEMENT DU PRIX ET FRAIS A PAYER

- 1 Mode de paiement du prix
- 2 Indemnité d'immobilisation
- 3 Frais à payer en sus du prix

VI - ATTRIBUTION DE JURIDICTION

ANNEXES:

- Plan
- Certificat d'urbanisme
- Extrait du plan de zonage du plan local d'urbanisme.

APPEL A CANDIDATURES EN VUE DE LA CESSION AMIABLE D'UN TERRAIN COMMUNAL

Modalités de présentation des offres

I - OBJET DE L'APPEL A CANDIDATURES

Les communes n'ont pas l'obligation de mettre en concurrence, préalablement à la cession amiable, les biens relevant de leur domaine privé.

Cependant, la ville de CALAIS a souhaité ouvrir largement la vente du terrain sis, 27 ruc Rubens, en organisant un appel à candidatures avec mise en concurrence.

1- Mode de consultation

La base de cette consultation est constituée par le présent cahier des charges et l'ensemble des informations juridiques, administratives et techniques relatives à l'îmmeuble.

La consultation est organisée par :

LA VILLE DE CALAIS
DEPARTEMENT DU DOMAINE URBAIN
SERVICE ACTION FONCIERE
Place du Soldat Inconnu
CS 30329
62107 CALAIS Cedex

action-fonciere@mairie-calais.fr

Le service tient à disposition de toute personne intéressée le présent cahier des charges qui est également téléchargeable sur le site de la Ville de Calais à l'adresse suivante : www.calais.fr

2 - Désignation du bien

Le terrain est situé 27 rue Rubens – 62100 CALAIS cadastré section AI n° 28 pour une surface cadastrale de 166 m². Les mesures approximatives sont : 6m de façade x 27,6m de profondeur.

3 - Situation locative

Le terrain est cédé dans son état actuel.

4 - Urbanisme

Ce terrain est situé en zone urbaine UC du Plan Local d'Urbanisme suivant CU 062193 1401121 du 08 janvier 2015.

1-Organisation des visites

Les candidats peuvent visiter le bien sur rendez-vous. Ils doivent en formuler la demande (écrite ou par mail) auprès du Service Action Foncière de la Mairie de Calais.

Adresse mail: action-fonciere@mairie-calais.fr

Les candidats sont invités, à leurs frais exclusifs, à procéder ou à faire procéder par leurs conseils, aux vérifications et audits d'ordre technique, administratif, juridique, qu'ils jugent opportuns pour faire une offre d'acquisition.

En conséquence, les candidats reconnaissent et acceptent qu'en soumettant une offre, ils ont obtenu les informations suffisantes pour faire cette offre sans réserve et sans demande de garantie de leur part, et sous les seules conditions qui sont arrêtées dans les conventions emportant transfert de propriété des immeubles.

2 - Consultation du dossier

Toute information complémentaire se rapportant à l'immeuble ou aux modalités de présentation des candidatures peut être demandée ou retirée à la Mairie de Calais - Département du Domaine Urbain - Service Action Foncière.

Le présent cahier des charges est également téléchargeable sur le site internet de la ville de Calais à l'adresse suivante : www.calais.fr.

Les mesures de publicité incombant à la Commune sont les suivantes :

- site internet de la Ville
- diffusion aux notaires et aux agents immobiliers calaisiens.

IV - ORGANISATION DE L'APPEL A CANDIDATURES

1 - Indication relative aux prix

L'unité monétaire du contrat de vente est l'euro et le prix contenu dans l'offre sera exprimé en valeur nette de tout droit ou taxe.

La mise à prix de départ est fixée par la commune, à 25.000 € (vingt-cinq mille euros) sur la base de l'estimation du Service des Domaines.

2 - Présentation des candidatures

La lettre de candidature contenant l'offre de contracter doit être rédigée en français et signée par le candidat, personne physique, ou, pour une personne morale, par une personne habilitée à l'engager juridiquement et financièrement (documents justificatifs à l'appui).

La transmission des offres doit être effectuée sous pli cacheté adressé en mairie.

3 - Choix du candidat

Les candidatures seront examinées par la commune, qui proposera au Conseil Municipal, celle répondant le mieux aux exigences du présent cahier des charges, et qui aura obtenu la meilleure note issue des critères énoncés ci-après.

5 - Conditions particulières

Absence de garantie :

La vente est faite sans autre garantie que la garantie d'éviction.

Tout candidat s'engage, du fait même de son offre, à n'élever, s'il devient attributaire, aucune réclamation relative à la nature et à la qualité de l'immeuble vendu. Celui-ci sera maintenu dans sa configuration actuelle jusqu'au transfert de propriété.

Rédaction de l'acte de vente :

Le notaire rédacteur sera celui à l'origine de la transaction. Par contre, il s'agira de celui chargé des opérations de la Ville pour l'année au cours de laquelle la délibération de cession sera adoptée, dans le cas où une agence immobilière sera à l'origine de la transaction.

II - LES CANDIDATS

Les candidats doivent faire référence à leurs partenaires et conseils éventuels (banques, notaires, avocats, ...) et doivent produire à l'occasion de leur réponse, les éléments d'information suivants :

O Pour les personnes physiques :

nom, prénoms (dans l'ordre de l'état civil), adresse, date et lieu de naissance, situation matrimoniale.

O Pour les sociétés ou autres personnes morales :

- nom du (ou des) dirigeant, du (ou des) représentant légal, ou de la (ou des) personne dûment habilitée;
- dénomination, capital social, siège social, coordonnées ;
- statuts à jour certifiés conformes par le candidat acquéreur ;
- une copie certifiée conforme des pouvoirs de la personne représentant le candidat acquéreur et signataire de la lettre d'offre. Ces pouvoirs doivent permettre au signataire d'engager valablement le candidat acquéreur, notamment pour la signature de l'acte de vente. Le défaut de justification et de capacité du signataire peut constituer un motif d'irrecevabilité de l'offre ferme.

O Pour les candidats étrangers :

- documents équivalents à ceux décrits ci-dessus ;
- un avis juridique (Legal Opinion) en Français attestant que le signataire de l'offre ferme dispose des pouvoirs lui permettant d'engager valablement la société étrangère; un avis juridique non satisfaisant peut motiver l'irrecevabilité de l'offre ferme.

Si le candidat entend financer tout ou partie de son acquisition par un prêt, il devra alors préciser :

- les références de l'établissement prêteur,
- le montant du ou des prêts souscrits,
- la durée du ou des prêts,
- le taux d'intérêt maximum.

Dans cette hypothèse, le candidat est invité à produire tout document ou attestation permettant d'apprécier sa capacité financière à réaliser l'acquisition et à obtenir le prêt envisagé (tel qu'un avis préalable de l'établissement bancaire).

III - ORGANISATION DE LA CONSULTATION

Les offres seront examinées selon les critères suivants :

- prix proposé : 75%

- garanties et capacité financière du candidat : 20% - proposition sans condition suspensive d'obtention de prêt : 5%

La commune se réserve le droit d'interrompre le processus de vente à tout moment et se réserve la possibilité de ne pas donner suite aux offres reçues, le tout sans que les candidats puissent demander en contrepartie une quelconque indemnisation.

La commune n'aura pas à justifier sa décision, étant observé qu'elle est juridiquement autorisée à vendre de gré à gré.

Le candidat sera averti par courrier recommandé avec accusé de réception, de l'acceptation de son offre

4 - Contenu des propositions

Offre de prix:

La proposition du candidat prend la forme d'une offre ferme et définitive d'acquérir à son profit le bien dans sa totalité.

Le candidat fournit un justificatif bancaire de sa capacité financière, précisant si nécessaire, la date limite de l'engagement de l'organisme financeur.

Projet intentionnel:

Le candidat est invité à transmettre une note relative à son projet global pour le bien dont il se porte acquéreur : nature des travaux de réhabilitation, changement total ou partiel de destination, ...

Pour cela, il joindra une estimation sommaire de l'enveloppe des travaux prévus.

V - PAIEMENT DU PRIX ET FRAIS A PAYER

1 - Mode de paiement du prix

Le paiement doit être effectué comptant en totalité le jour de la réalisation de l'acte authentique.

Le prix d'acquisition est payé, le jour de la signature de l'acte de vente, au moyen d'un chèque de banque ou d'un chèque certifié.

A défaut du versement du prix, il sera fait application des dispositions de la promesse.

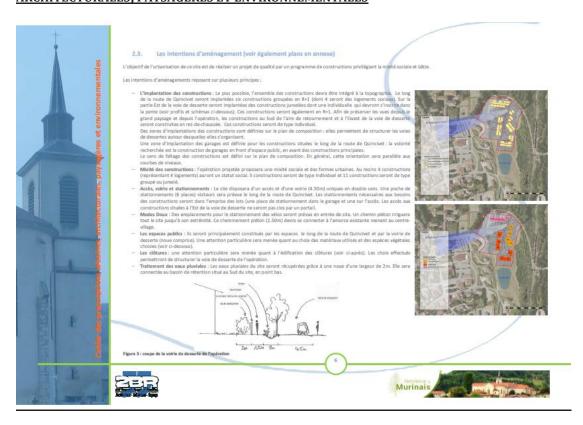
2 - Indemnité d'immobilisation

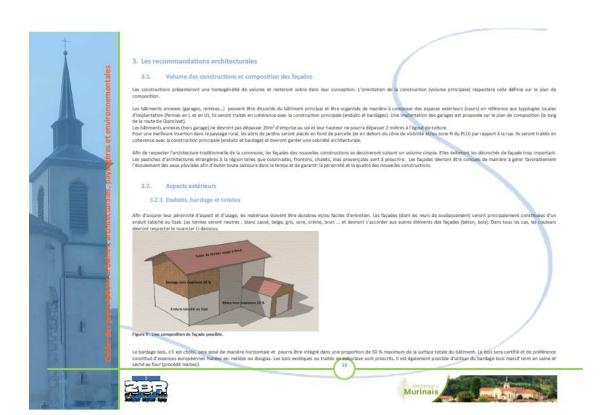
L'indemnité d'immobilisation sera égale à 10 % du montant de l'offre du candidat. Il doit la verser à titre de garantie et de clause pénale, au comptant et en totalité, le jour de signature de la promesse de vente (quittance sera donnée dans la promesse de vente).

3 - Frais à payer en sus du prix

Le candidat retenu acquitte, au moment de la signature de l'acte de vente, toutes taxes, tous frais et contribution de sécurité immobilière se rapportant à la vente.

ANNEXE N°3: EXTRAITS DU CAHIER DU CAHIER DES PRESCRIPTIONS URBAINES, ARCHITECTURALES, PAYSAGERES ET ENVIRONNEMENTALES





ANNEXE N°4: EXTRAITS DE L'ORDONNANCE DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE TOULON DU 9 AOUT 2016. N°1602189

№1602189 5

P.A.C.A. intervient ainsi dans le cadre de ses compétences définies à l'article L. 321-1 du code de l'urbanisme et suivant une convention d'intervention foncière qu'il a conclue avec la commune de Toulon; que par ailleurs, il ressort des termes mêmes de « l'avis de marché de travaux » et du règlement de consultation que l'objectif de l'opération est de faciliter l'aménagement de cette parcelle, qui correspond au « lot logement » d'un projet urbain de plus grande envergure relatif au développement, sur le site de l'ancien hôpital de Chalucet à Toulon, d'un nouveau quartier « de la connaissance et du numérique » composé d'habitats mixtes, d'équipements éducatifs, culturel, tertiaires, de bureaux et d'infrastructures publiques; qu'il ressort également des mêmes avis de marché et règlement de consultation que le critère le plus important dans le jugement des offres, noté sur 100 points coefficient 40%, tient à la qualité des intentions urbaines et paysagères de l'acheteur ainsi qu'à la pertinence de ses intentions architecturales pour la conception de logements;

- 6. Considérant, dans ces circonstances, que l'objet principal du contrat que l'E.P.F. P.A.C.A. souhaite conclure est de confier à un opérateur économique l'exécution de travaux de construction de logements mixtes destinés à être revendus à des tiers, et notamment à des bailleurs sociaux choisis par la commune de Toulon, et non la simple cession de parcelles du domaine privé ; qu'il est constant que la nature des ouvrages à réaliser a été définie de manière précise dans le règlement de consultation et que tant l'E.P.F. P.A.C.A. que la commune de Toulon, dont un représentant a participé aux auditions des candidats, ont pu négocier et retenir l'offre dont les caractéristiques correspondaient le plus à leurs attentes ; que l'opération ainsi envisagée, qui vise à réhabiliter le site de l'ancien hôpital de Chalucet et à promouvoir la construction, dans ce quartier, de logements aidés, répond au besoin qui a justifié la conclusion, entre la commune de Toulon et l'E.P.F. P.A.C.A., d'une convention d'intervention foncière sur ce site « en phase impulsion/réalisation » ; que le projet en cause constitue ainsi un projet d'intérêt général de mise en œuvre d'une politique locale d'aménagement de la ville et de l'habitat ;
- 7. Considérant qu'il suit de là que la conclusion du contrat en cause devait bel et bien être soumise au respect des obligations minimales de publicité et de concurrence propres à assurer l'égalité d'accès des candidats; que la soumission de la passation du contrat en cause aux obligations de publicité et de mise en concurrence relève d'un régime exorbitant de droit commun; qu'en conséquence, et contrairement à ce que soutient l'E.P.F. P.A.C.A., ce contrat est un contrat administratif, dont l'objet principal est, ainsi qu'il a été dit au point précédent. l'exécution de travaux :
- 8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le contrat en cause est de ceux dont la procédure de passation peut être soumise, en vertu de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, au contrôle du juge du référé précontractuel; que l'exception d'incompétence opposée par l'E.P.F. P.A.C.A. doit, par suite, être rejetée;

Sur le respect de l'obligation de publicité et de mise en concurrence :

9. Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-10 : « Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L. 551-1 et L. 551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué, ainsi que le représentant de l'État dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local (...) » ; qu'en vertu de ces dispositions, les personnes habilitées à agir pour mettre fin aux manquements du pouvoir adjudicateur à ses

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES:

- ♦ Droit administratif des biens, J-M. & J-B. AUBY, P. BON, P. TERNEYRE, Précis Dalloz, 7ème édition, mai 2016
- ♦ Propriété Alain SÉRIAUX septembre 2009 (actualisation : octobre 2015)
- ♦ Servitudes Jamel DJOUDI avril 2016
- ♦ Traité de droit administratif, Y. GAUDEMET, 15^{ème} édition,
- ♦ Urbanisme (IV Contentieux du lotissement) Lauriane JOSENDE janvier 2014, Répertoire de Droit Immobilier

DISPOSITIONS LEGISLATIVES ET REGLEMENTAIRES:

- ♦ Code Civil, Dalloz 2016
- ♦ Code Général des Collectivités Territoriales, Dalloz 2016
- ♦ Code Général de la Propriété des Personnes Publiques, Dalloz 2016, 6ème édition
- ♦ Code des Marchés Publics et Autres Contrats (en ligne), Dalloz 2016, 9^{ème} édition,
 à jour des derniers textes parus, et notamment :
 - o Ordonnance n°1 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics
 - o Décret n°2016-361 du 25 mars 2016, relatif aux marchés publics
 - o Ordonnance n°2016-65 du 29 janvier 2016 relative aux contrats de concession
 - O Décret n°2016-86 du 1er février 2016 relatif aux contrats de concession
- ♦ Code des Marchés Publics, Dalloz 2015, 8ème édition
- ♦ Directive n°2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics
- ♦ Directive n°2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux
- ♦ Directive n°2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité
- ♦ Circulaire relative aux nouvelles procédures de cession du foncier public (NOR : MLVF0810573C) du 6 mai 2008

WEBOGRAPHIE:

- Bulletin Officiel des Annonces de Marchés Publics, www.boamp.fr
- ♦ Conseil d'Etat, www.conseil-etat.fr
- ♦ Dalloz, www.dalloz.fr

- ♦ Groupement de Recherche sur les Institutions et le Droit de l'Aménagement de l'Urbanisme et de l'Habitat, www.gridauh.fr
- ♦ Légifrance, http:///www.legifrance.gouv.fr
- ♦ Lexinter, www.lexinter.net
- ♦ Lexisnexis, www.lexisnexis.com
- ♦ Portail de l'économie et des finances, Economie.gouv.fr
- O Portail de l'Etat au service des Collectivités, www.collectivites-locales.gouv.fr

ARTICLES / DOCTRINE:

- ♦ ALDO SÉVINO, Pour une clarification du recours à la cession foncière avec charge, avocat spécialisé en droit public et droit immobilier
- ♦ AMADEI J-P Domanialité publique, propriété administrative et affectation à la lumière de la décentralisation— AJDI 1996. 981
- ♦ BIOY X. La propriété éminente de l'Etat RFDA 2006. 963
- ♦ CHAZAL J-P La propriété : dogme ou instrument politique ?, RTD civ. 2014.
 763
- ♦ CHOUQUET G. Etude juridique et historique du dominium et de la propriété foncière dans le monde romain (Ier s. av. Ier s. ap. J.-C.)
- ♦ DIEU F. Obligations liées à la cession de biens du domaine privé d'une commune assortie d'une obligation de travaux, , AJDA 2010 p.1200, 21 juin 2010
- ♦ DIDRICHE O. La création d'une nouvelle formule contractuelle : le marché de partenariat AJCT 2015.633 15 décembre 2015
- ♦ DIDRICHE O. Ventes avec charges et mise en concurrence, AJCT 2014, m98
- ♦ FATOME E. ET TERNEYRE P. A propos des règles de passation des contrats publics à objet à la fois immobilier et de travaux, , AJDA 2009, p 1868 et s.
- ♦ FRANCFORT J. La cession des propriétés publiques, Jérôme Francfort, AJDA 2013. 558
- ♦ GAUTHIER A. La valorisation des propriétés publiques, , AJDA 2012, p. 990
- HENOCHSBERG J. Contrats : Cession de terrains avec charges : Exonération maintenue à Douai, SCP Sartori et associés
- ♦ LE RUDULIER N. Vente d'un bien communal du domaine privé et compétence du juge judiciaire, Nicolas Le Rudulier, ADJI 2014, 544
- ♦ LICHERE F. La passation des concessions, AJDA 2016 p.1000
- ♦ LOUCHE A. Rappels en matière d'opposabilité du PLU dans le cadre d'un projet de lotissement, 30 juin 2016
- ♦ NALEPA N. Le champ d'application organique de l'ordonnance du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, , AJCT 2015 p.614,
- ♦ PAULIAT H. Le nouveau régime applicable aux concessions de travaux, Hélène Pauliat, RDI 2016 p.246
- ♦ PEZ T. Le risque, les concessions et les marchés, RFDA 2016 p.237

- ♦ PERRINEAU BENOIT, ELINA ASIKA, CABINET SEBAN & ASSOCIES, Cahier des charges de lotissement, comment s'affranchir des prescriptions, , septembre-octobre 2013, n°165
- ♦ POUPEAU D. L'ordonnance Marchés publics est parue, 28 juillet 2015
- ♦ SALAMAND W. Forces et faiblesses des cessions avec charges d'intérêt général, Contrts Publics, Le moniteur, n°138, décembre 2013, p4
- ♦ SALAMAND Walter La cession foncière avec charges d'intérêt général, Le Moniteur, 30 septembre 2011
- ♦ SALAMAND Walter L'appel à projets d'aménagement : les dangers de l'inexistence juridique, Contrats Publics, n°145, Juillet-Aout 2014
- ♦ SAUVE J-M, vice-président du Conseil d'Etat, La valorisation économique des propriétés des personnes publiques, Introduction par Jean-Marc Sauvé, Mercredi 6 juillet 2011
- SÉRIAUX A. Propriété, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille, Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles EA 4690 juin 2016
- ♦ SEVINO A. Pour une clarification du recours à la cession foncière avec charge
- ♦ STRADY F. Propriétés publiques Passation des en la forme administrative, Le moniteur, Opérations immobilières n°81
- ♦ VANDEPOORTER A. Mise en concurrence et cession domaniale « complexe », Contrats publics n°119, mars 2012, avocat à la Cour, SCB Seban et associés
- ♦ VANDEPOORTER A., MAEVA GUILLERM Opérations d'aménagement, quels régimes contractuels ?, Contrats publics n°145 juillet- aout 2014, , avocats à la Cour, SCP Seban et associés
- ♦ YOLKA Un Etat sans domaine ?, AJDA, 2003, p. 1017)
- ♦ ZIMMER. W. Marchés Publics Répertoire de Droit Européen, Janvier 2006,

TABLE DES MATIERES

<u>REMERCIEMENTS</u>	3
<u>SOMMAIRE</u>	5
<u>INTRODUCTION</u>	. <u> 7</u>
<u>TITRE INTRODUCTIF - NOTIONS DE PROPRIETE PUBLIQUE ET DE</u> <u>DOMANIALITE</u>	. 10
Section 1 - La reconnaissance de l'existence d'une propriété publique	. 12
TITRE I - NOTION ET REGIME DE LA CESSION IMMOBILIERE AVEC CHARGES	
CHAPITRE I - NOTION ET CONTOURS DU MONTAGE CONTRACTUEL : UN CONTRAT DE CESSION IMMOBILIERE	
Section 1 – Un contrat de cession immobilière	. 18 ues . 18
en jeu Section 2 – Un contrat de la commande publique ? §1 – Du contrat de cession immobilière aux contrats de la commande publique : frontière.	. 19 . 22
enjeux de la distinction	. 23 1 et
CHAPITRE II - REGIME DE LA CESSION IMMOBILIERE AVEC CHARGES DES PROPRIETES COMMUNALES DU DOMAINE PRIVE	.37
Section 1 – Libre cessibilité des propriétés communales privées : principe et aménageme	ents
§1 - Les biens librement cessibles : les propriétés communales du domaine privé §2 - Le principe de libre cessibilité du domaine privé : l'absence d'obligation de publicité de mise en concurrence préalable §3 - L'incessibilité des propriétés communales à titre gratuit ou à vil prix	. 37 é et . 40 . 41
une procédure de publicité et de mise en concurrence	. 43

TITRE II - MISE EN ŒUVRE DE LA CESSION IMMOBILIERE AVEC CHARGE	
DES PROPRIETES COMMUNALES PRIVEES CHAPITRE I - PHASE PRECONTRACTUELLE: LE MONTAGE DE L'OPERA	
	<u> 48</u>
Section 1 – Du contexte précontractuel : l'instruction préalable à la délibération §1 – Les études préalables quant à la valorisation de la propriété foncière §2 – Les études juridiques préalables : l'élaboration des documents supports de la immobilière avec charges	49 cession
Section 2 – La délibération du conseil municipal et l'exécution de la décision par le m §1 - La délibération du conseil municipal	aire . 58 58
CHAPITRE II - PHASE CONTRACTUELLE : DIFFICULTES DE MISE EN Œ	
Section 1 – Le contrat de cession immobilière : les difficultés liées à la pérennité et la de de la charge	
§1 – Le non-respect de la charge par le cessionnaire	
§2 – Le non-respect de la charge par le sous-acquéreur	65
Section 2 – Le contrat de cession immobilière : la sécurisation du montage par la réda clauses suspensives et résolutoires	
§1 - Conditions de fond et de forme de la vente	73
§2 - Conditions particulières de vente et clauses préventives	74
CONCLUSION	7 <u>9</u>
ANNEXESBIBLIOGRAPHIE	
TABLE DES MATIERES	9 <u>7</u>