



UNIVERSITÉ
PANTHÉON-ASSAS
- PARIS II -

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit Privé Général

Dirigé par Monsieur le Professeur Yves Lequette

2015

LE BAIL RÉEL IMMOBILIER

INSTITUÉ PAR L'ORDONNANCE DU 20 FÉVRIER 2014

Claire LEVENEUR

Sous la direction de Monsieur le Professeur Philippe Théry

AVERTISSEMENT :
LES OPINIONS EXPRIMÉES DANS CET OUVRAGE SONT PROPRES
À LEUR AUTEUR ET N'ENGAGENT PAS L'UNIVERSITÉ
PANTHÉON-ASSAS

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE I – NÉCESSITÉ ET ATTRACTIVITÉ DU BAIL RÉEL IMMOBILIER

Chapitre I – Un instrument nécessaire au service d'une politique du logement intermédiaire

Section I – Le champ d'application du bail réel immobilier dicté par sa finalité générale

Section II – Les clauses impératives propres au bail réel immobilier, outils indispensables à l'accomplissement de la finalité poursuivie

Chapitre II – L'attractivité du bail réel immobilier pour les parties

Section I – Les parties au bail réel immobilier visées par l'ordonnance du 20 février 2014

Section II – Les enjeux du bail réel immobilier pour les parties

PARTIE II – LE RÉGIME DU BAIL RÉEL IMMOBILIER

Chapitre I – Les droits et obligations des parties selon l'ordonnance du 20 février 2014

Section I – Les rapports du bailleur et du preneur : les droits et obligations du preneur dans l'exécution du contrat de bail

Section II – Les rapports du preneur et de ses ayants cause : la cession des droits du preneur

Chapitre II – La pertinence du régime du bail réel immobilier

Section I – Les emprunts au droit des biens

Section II – La confrontation du bail réel immobilier aux instruments antérieurs

CONCLUSION

INTRODUCTION

1 – Présentation. L'ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 a introduit en droit français le bail réel immobilier, dédié à la production de logements intermédiaires. Il est défini au nouvel article L. 254-1 du code de la construction et de l'habitation comme le bail « *par lequel un propriétaire personne physique ou personne morale de droit privé, dans le périmètre mentionné à l'article L. 302-16, consent, pour une longue durée [de 18 à 99 ans], à un preneur, avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession temporaire à la propriété de logements [intermédiaires]* ».

Cette ordonnance survient au terme d'une série d'ordonnances relatives au droit immobilier et au logement, prises dans le cadre de l'habilitation donnée au gouvernement par la loi du 1^{er} juillet 2013. L'habilitation prévoyait en particulier dans son article 1^{er}, 6° de favoriser, dans les zones urbaines tendues, « *le développement des logements à prix maîtrisé caractérisés soit par un niveau de loyers intermédiaire entre ceux du parc social et ceux du reste du parc privé, soit par un prix d'acquisition inférieur à celui du marché* ».

2 – Un nouveau bail réel. Le bail réel immobilier créé s'inscrit dans la famille des baux réels, tels que le bail emphytéotique ou le bail à construction. Il s'en distingue immédiatement par son champ d'application strictement délimité à des

zones urbaines tendues¹ afin de produire des logements intermédiaires. L'idée générale est de proposer des logements au loyer ou prix d'acquisition peu élevé en comparaison des prix du marché du logement privé, destinés à des personnes non éligibles à des logements sociaux mais aux ressources limitées. Pour permettre cette baisse des prix, la technique utilisée est celle de la dissociation du foncier et du bâti. Mais il faut un effort supplémentaire pour autoriser une réelle différence par rapport aux prix libres du marché privé : c'est l'effort consenti par le bailleur lors de la conclusion du bail. Celui-ci fait un effort sur le prix du foncier, qui se traduit par la redevance qu'il percevra, fixée à un montant très modique. Les répercussions de ces deux éléments combinés sur le loyer ou le prix d'acquisition du logement sont significatives.

3 – Premières questions. La première question qui se pose est celle de la dénomination de ce nouveau contrat. La dénomination interpelle le profane : un bail réel, n'est-ce pas antinomique puisque l'on considère classiquement que le bail confère un droit personnel au preneur ? Le bail réel immobilier, comme son nom l'indique, confère au preneur un droit réel immobilier sur le terrain donné à bail : un tel droit est indispensable pour permettre l'édification de logement et ainsi dissocier le foncier, appartenant au bailleur propriétaire du terrain, du bâti, appartenant au preneur constructeur par exception au principe de l'accession.

Vient ensuite une interrogation quant à la pertinence de l'instrument au regard des similitudes qu'il présente avec les autres baux réels qui existent déjà en droit français². Dans le bail emphytéotique, le preneur s'engage à apporter des améliorations au fonds en contrepartie d'une redevance modique. L'appellation initialement envisagée de « BELO » (bail emphytéotique dédié au logement) témoigne des similitudes du bail réel immobilier avec le bail emphytéotique, s'agissant surtout de l'économie générale du contrat : le bailleur ne cherche pas à s'enrichir grâce à la redevance versée, mais à valoriser son terrain sans financer ces travaux. Le bail réel immobilier est également proche du bail à construction, dont la caractéristique essentielle est l'obligation de construire, et semble faire la synthèse avec le bail à réhabilitation. Les commentateurs³ ont pu s'interroger sur la pertinence de mettre en place un nouvel outil pour servir une politique particulière,

¹ Définies à l'article L. 302-16 du code de la construction et de l'habitation.

² V. l'ensemble des textes : *Annexes n°1 et n°2*.

³ V. not. C. COUTANT-LAPALUS, « Un nouvel outil au service du logement intermédiaire : le bail réel immobilier », *Loyers et Copropriété* 2014, n° 6, 39. V. aussi F. ZITOUNI, « Logement intermédiaire : le retour », *RDI* 2014 p. 326

suggérant que la simple adaptation des outils existants aurait suffi en raison des nombreuses similitudes entre tous ces baux réels.

Le sujet choisi présente des intérêts à la fois pratiques et théoriques. Pratiques d'abord, puisque cet instrument est né d'un fort besoin observé en pratique. Théoriques ensuite, en raison des questions de droit essentielles qu'il soulève : si elles ne sont pas forcément nouvelles, elles revêtent cependant un caractère très actuel.

I. Intérêts pratiques

4 – Un instrument né pour répondre à un besoin pratique. Le bail réel immobilier créé par l'ordonnance du 20 février 2014 s'inscrit dans une politique de relance du marché du logement en France. C'est un outil au service d'une politique, et plus exactement, au service du développement d'un marché ciblé : le marché du logement intermédiaire.

Qu'est-ce qu'un logement intermédiaire ? L'ordonnance du 20 février 2014 permet de donner une définition claire. C'est tout simplement un logement dont le loyer ou prix d'acquisition se situe entre les prix du parc social et ceux du parc libre (respectant des plafonds fixés par décret), et qui s'adresse à des personnes dont les ressources n'excèdent pas certains plafonds. La demande est réelle sur le marché du logement aujourd'hui : d'après les plafonds fixés par décret, sont concernés les jeunes couples souhaitant acheter un appartement dans un centre ville, ou encore toute personne aux revenus moyens, mais supérieurs aux plafonds fixés pour l'attribution d'un logement social. En raison de l'envol des prix sans précédent depuis une dizaine d'années dans les grandes villes françaises, il est très difficile voire impossible pour les primo-accédants de financer l'achat d'un logement à un taux d'endettement raisonnable, l'apport initial étant le plus souvent une condition *sine qua non* de l'entrée sur le marché de l'accession. Les logements intermédiaires sont la solution adéquate pour ces zones dans lesquelles la demande en logements est particulièrement intense. En réalité, de nombreux dispositifs existent déjà pour proposer des logements intermédiaires. Mais l'offre est très peu développée, et les

instruments sont utilisés de façon parsemée et peu lisible, cantonnés pour l'essentiel au secteur locatif⁴.

5 – Une véritable nouveauté ? L'originalité de l'ordonnance du 20 février 2014 introduisant le bail réel immobilier en droit français est d'une part de proposer une définition très claire des logements intermédiaires, ce qui n'était pas le cas auparavant : la notion existait, mais sans avoir de critères précis. L'ordonnance permet de combler cette lacune et, ainsi, de cibler précisément les logements et les occupants visés par le dispositif. D'autre part, le bail réel immobilier innove par rapport aux instruments antérieurs : s'il permet de louer des logements à un loyer intermédiaire, le réel intérêt de ce bail est de proposer la propriété temporaire des logements construits ou réhabilités. Il est donc possible pour un primo-accédant d'acquérir son logement à un prix d'acquisition très intéressant, et d'obtenir la propriété de son logement pour la durée du bail réel immobilier, entre 18 et 99 ans. Diverses clauses impératives du bail réel immobilier ont été pensées pour autoriser le développement de l'offre et surtout la pérennité du marché du logement intermédiaire, en le mettant à l'abri de la spéculation foncière. Le bail réel immobilier est présenté comme un outil performant, doté des clauses adéquates pour accomplir sa finalité, ce que nous vérifierons dans notre étude.

6 – Inciter à construire. Une autre nécessité est celle de construire toujours plus de logements. Mais les propriétaires fonciers sont souvent peu désireux de vendre leurs terrains à bas prix à un promoteur immobilier. Le bail réel immobilier propose un nouveau schéma : consentir un bail avec une redevance très faible, en échange de la réalisation de programme de construction de logements intermédiaires et, à la clé, le retour des constructions au bailleur en fin de bail. L'outil permet d'éviter la cession⁵ tout en valorisant le terrain sans engager de fonds propres, et de mener dans le même temps une politique d'aide à l'accès au logement.

⁴ Et les dernières ordonnances ont multiplié ces dispositifs (par exemple : dispositif de réduction d'impôt pour l'investissement locatif « Pinel ») : le bail réel immobilier est un instrument parmi d'autres au service du logement intermédiaire.

⁵ La pratique a imaginé et fréquemment utilisé un outil particulier : une convention par laquelle un propriétaire foncier cède son terrain à constructeur et demande à en être payé par la remise de locaux à construire sur le terrain cédé. Ainsi, le vendeur remploie immédiatement le prix, et l'acquéreur n'a pas besoin de décaisser le prix du terrain. V. *Mémento pratique Urbanisme – Construction*, Ed. Francis Lefebvre, 2014-2015, n° 23300 et suivants sur la « Vente de terrains contre remise de locaux à construire ». Mais de nombreuses difficultés existent, cette convention n'étant pas réglementée et se heurtant à des règles d'ordre public du droit de la construction.

II. Intérêts théoriques

Plusieurs questions surgissent dès que l'on se penche sur un tel instrument : d'une part, la question du caractère temporaire de la propriété est une question, si ce n'est nouvelle, qui connaît un regain d'intérêt dans l'actualité juridique ; d'autre part, le droit réel immobilier conféré au preneur connaît un écho tout particulier au regard de la jurisprudence récente de la Cour de cassation sur les droits réels de jouissance spéciale.

7 – La perpétuité du droit de propriété écartée. Les textes sur le bail réel immobilier évoquent le « *droit de propriété temporaire* » du preneur à bail sur les constructions édifiées. Si la technique n'est pas nouvelle (on pense à la très ancienne emphytéose, et plus récemment, au bail à construction⁶), l'idée même d'un droit de propriété non perpétuel froisse toujours la doctrine. Guy Charrière écrivait en 1962 : « *Si la législation positive qui définit le droit de propriété n'a pas varié depuis le Code civil de 1804, en revanche, les évènements économiques, sociaux, politiques (...) ont conduit les législateurs successifs à multiplier les textes (...) : ils constituent des restrictions aux caractères classiques du droit de propriété, à son absolutisme, à son exclusivisme et demain, peut-être, à sa perpétuité* »⁷. La remise en cause de la perpétuité de la propriété est aujourd'hui consacrée expressément dans un nouvel instrument octroyant un droit de propriété temporaire sur des constructions.

Cette question revêt une actualité toute particulière. Dans deux numéros successifs d'une revue juridique, deux auteurs ont écrit sur le droit de propriété et l'actualité des critères habituellement proposés. Pour l'un⁸, en droit positif, la propriété n'est plus un droit absolu, perpétuel et exclusif. Pour l'autre⁹, ces critiques ne sont pas réellement fondées ; et, s'intéressant au caractère perpétuel de la

⁶ Dans les années 1980, le législateur a mis en place la « multipropriété » (loi du 16 janvier 1986), visant à permettre à plusieurs personnes d'être « propriétaires » d'un même appartement à titre de résidence secondaire, de façon partagée dans l'année. C'est en réalité d'un droit de jouissance à temps partagé, et les récentes réformes ont interdit de parler de « *propriétaire* » et de « *propriété* » dans ce cas.

⁷ G. CHARRIÈRE, « La fonction sociale de la propriété privée immobilière », *Revue d'économie et de droit immobilier*, 1962-1963, n° 2. L'auteur concluait dans son article à la nécessité de « *facilite[r] l'accession du plus grand nombre à la propriété privée, notamment de ce bien individuel familial et élémentaire qu'est la maison* ». Ce que propose le bail réel immobilier est l'actualisation du rêve ainsi exprimé : si l'intense urbanisation ne permet pas à chacun d'avoir sa maison et son jardin familial, il est en revanche possible de devenir propriétaire de son logement même avec de faibles revenus, pour une longue durée. Peut-être est-ce le point d'équilibre que l'auteur appelait de ses vœux entre « *production de masse et contrat collectif, d'une part, propriété familiale et maison individuelle, d'autre part* ».

⁸ J.-P. CHAZAL, « La propriété : dogme ou instrument politique ? Ou comment la doctrine s'interdit de penser le réel », *RTD civ.* 2014, n° 4, p. 763.

⁹ W. DROSS, « Que l'article 544 du code civil nous dit-il de la propriété ? », *RTD civ.* 2015, 1, p. 27.

propriété, ce dernier relève que « *la perpétuité de la propriété ne fait véritablement sens que mise en regard du caractère temporaire des démembrements de celle-ci* », et qu'elle doit être affirmée comme « *une pièce essentielle du droit des biens* ». La doctrine reste aujourd'hui très partagée sur les caractères du droit de propriété.

8 – Droit réel immobilier et droits de jouissance spéciale. Le bailleur confère un droit réel immobilier à un preneur, lui donnant le droit de construire ou de réhabiliter des immeubles, et lui permettant d'avoir la propriété jusqu'à la fin du bail des constructions qu'il a édifiées. Quel est ce nouveau droit réel ? Il n'est pas sans rappeler le principe affirmé très récemment par la Cour de cassation¹⁰ selon lequel le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien. Si le propriétaire peut en toute liberté créer des droits réels sur son bien, quel besoin de passer par un bail nommé conférant un droit réel, mais doté de clauses impératives ? C'est une question importante, qui s'était posée également pour échapper au statut du fermage. Pour le praticien, il est certain qu'un instrument aux règles encadrées par la loi apporte plus de sécurité juridique et de garanties. L'enjeu est grand de proposer un instrument suffisamment souple pour être attractif, à l'heure où la Cour de cassation permet de constituer librement des droits réels de jouissance spéciale, et cependant protecteur des intérêts des parties et des tiers. Autrement dit, la pertinence de l'outil doit convaincre.

Le bail réel immobilier, présenté comme un instrument nouveau, est-il doté des clauses adéquates et indispensables pour la réalisation de l'objectif poursuivi ?

Pour répondre à cette question et s'assurer de la pertinence de l'instrument, il faut s'intéresser à la nécessité et à l'attractivité du bail réel immobilier (Partie I), avant d'étudier de plus près le régime de ce nouveau contrat (Partie II).

¹⁰ Arrêt « Maison de la poésie », 3^e civ., 31 octobre 2012, n° 11-16.304 : selon les commentateurs, la Cour de cassation a mis fin dans cet arrêt au *numerus clausus* des droits réels, reprenant une proposition de l'Avant-projet Capitant sur la réforme du droit des biens (v. les réflexions de H. PÉRINET-MARQUET, *JCP G* 2015, n°18, 546). Si cet arrêt semblait admettre le caractère perpétuel d'un tel droit réel, la solution a été corrigée ultérieurement dans un arrêt de la troisième chambre civile rendu le 28 janvier 2015 (n° 14-10.013) : « *lorsque le propriétaire consent un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien, ce droit, s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties, ne peut être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619 et 625 du code civil* ».

PARTIE I – NÉCESSITÉ ET ATTRACTIVITÉ DU BAIL RÉEL IMMOBILIER

Le bail réel immobilier a été créé pour servir une politique du logement intermédiaire, et est présenté comme l'instrument nécessaire pour réaliser cette finalité générale (Chapitre I). Toutefois, il ne suffit pas que l'outil soit nécessaire au regard d'une politique pour que les acteurs du marché l'utilisent : encore faut-il que les parties au contrat y trouvent des enjeux satisfaisants. C'est la question de l'attractivité du bail réel immobilier (Chapitre II).

Chapitre I – Un instrument nécessaire au service d'une politique du logement intermédiaire

La finalité générale du bail réel immobilier réside dans le développement d'un marché du logement intermédiaire pérenne : le champ d'application du contrat est dicté par cette finalité (Section I). L'ordonnance a prévu des outils indispensables pour l'accomplissement de cette finalité, par le biais de clauses impératives propres au bail réel immobilier (Section II).

Section I – Le champ d'application du bail réel immobilier dicté par sa finalité générale

La politique du marché du logement intermédiaire est la raison même de la création du bail réel immobilier (I) et le champ d'application du bail est exactement adapté à cette finalité (II).

I. La politique du marché du logement intermédiaire

Selon le rapport de l'ordonnance¹¹, la France connaît une crise du logement depuis plus d'une décennie (A). C'est pour surmonter cette crise que la loi du 1^{er} juillet 2013 a habilité le gouvernement à prendre toute mesure législative destinée à accélérer les projets de construction, fixant pour objectif la production de 500 000 nouveaux logements par an dont 150 000 logements sociaux. Le développement du marché du logement intermédiaire s'inscrit dans cette politique afin de redonner une dynamique au marché du logement (B).

A. Le constat d'un marché du logement saturé

9 – L'évolution du marché du logement depuis les années 1950¹². Le marché du logement en France a très rapidement évolué depuis les années 1950. La France des années 1950 à 1975 a connu une croissance démographique exponentielle, et le prix des terrains à bâtir a suivi cette courbe.

La population urbaine a ainsi gagné 14 millions d'habitants entre 1945 et 1975, tandis que le parc des logements a augmenté de près de 8 millions à la fin de cette période : le nombre de mises en chantier n'a cessé de croître jusqu'à atteindre le chiffre de 557 000 en 1973. La législation dans cette période a été foisonnante, afin de réglementer et encadrer les constructions nouvelles, divisant le droit de la construction entre le secteur libre et le secteur protégé du logement. Pour garder le rythme des constructions annuelles, les gouvernements successifs ont accordé un régime fiscal de faveur pour les profits de construction, mais sans grand succès, comme en témoigne le déclin constant du chiffre de mises en construction annuelles, qui stagne en dessous de 300 000 dans la fin des années 1980 et dans les années 1990.

L'augmentation du prix des terrains à bâtir durant toute la période intense de construction, malgré des politiques de relance de l'offre foncière et la mise en place de droits de préemption pour les collectivités, a contribué à cette chute du nombre des constructions dans un second temps : la valeur moyenne des terrains à bâtir

¹¹ « Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire »

¹² AUBY, PERINET-MARQUET, NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, n°11, Montchrestien, 8^e éd., n° 16 s.

pour la France entière a triplé de 1950 à 1958, et de nouveau de 1959 à 1963, puis doublé jusqu'aux années 1970¹³. La régulation foncière par les collectivités territoriales n'a pas produit d'effet remarquable dans les zones urbaines déjà très denses.

10 – Le marché du logement aujourd'hui. Le bilan est une chute du nombre de constructions de logements par an, tous secteurs confondus. Les investisseurs privés se sont désintéressés du marché notamment en raison de l'augmentation permanente du coût de la construction – au-delà du coût du foncier dans certaines zones, qui peut représenter jusqu'à 40% de la valeur d'un logement¹⁴ – lié à la multiplication des normes, au coût des matériaux, au prix des énergies, au coût de la main d'œuvre... autant de charges qui rendent l'investissement peu intéressant et se répercutent sur le prix ou le loyer du logement, qui devient alors prohibitif.

B. Le fossé entre le parc social et le parc privé

11 – Fonctionnement et perturbation du marché du logement. Le marché du logement est construit sur le triptyque suivant : secteur HLM, secteur locatif libre et accession à la propriété. Le secteur HLM, ou parc social, regroupe les « habitations à loyer modéré » (logements locatifs sociaux), dont le régime et l'attribution sont réglementés¹⁵. En principe, lorsque les personnes attributaires de logements sociaux voient leurs ressources augmenter, il leur est alors possible de louer un logement dans le secteur locatif libre, puis d'accéder à la propriété. Aujourd'hui, la baisse du nombre de constructions a déséquilibré la balance de l'offre et de la demande de logements dans le parc privé, et la pression est parfois très forte dans des zones urbaines denses. Ce déséquilibre se ressent avec la même force dans le parc social, où le nombre de logements sociaux reste bien trop bas par rapport à la demande, en dépit de diverses lois « pour la ville » et la « mixité sociale »¹⁶. Ces lois s'intéressent au « problème de la ville » et à la question de la mixité sociale et du « malaise des banlieues », cherchant à imposer la construction de

¹³ AUBY, PERINET-MARQUET, NOGUELLOU, *op. cit.*, n° 20.

¹⁴ B. CHEUVREUX, « Dispositif « BRILO » : un nouveau mode d'acquisition de la propriété », *D.* 2014, p. 1320

¹⁵ Livre IV du code de la construction et de l'habitation (articles L. 441 et suivants et R. 441-1 et suivants).

¹⁶ Les principales lois : loi du 31 mai 1990 sur la mise en œuvre du droit au logement, loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991, loi sécurité et renouvellement urbain du 13 décembre 2000.

logements sociaux dans les communes où ils sont en nombre trop bas¹⁷. Cette politique de lutte contre l'exclusion a permis de prendre conscience des besoins en logements sociaux¹⁸, dont la construction est encouragée par des aides fiscales incitatives ou des crédits pour la construction sociale¹⁹.

12 – L'insuffisance de logements sociaux : un fossé entre le parc social et le parc libre. L'effort reste insuffisant, malgré une relance de la construction depuis le milieu des années 2000 et d'autres lois venant renforcer les objectifs de la loi SRU (ainsi la loi engagement national pour le logement du 13 juillet 2006 a porté à 20% l'objectif de logements sociaux sur les communes fortement peuplées). La rotation du secteur HLM reste très faible, et le contexte sociologique permet d'expliquer une demande toujours plus importante de logements dans le secteur locatif libre²⁰ : des célibataires qui le restent plus longtemps, des couples séparés, des familles recomposées, une espérance de vie rallongée sont autant de raisons qui permettent d'expliquer une croissance de la demande de logements plus importante que la croissance démographique. Avec toujours plus de personnes demandant l'attribution d'un logement social, et une pression souvent plus importante encore pour accéder au parc privé, le fossé s'est creusé de façon inéluctable. La pression est telle dans certaines zones urbaines tendues (avec des variations de loyer de 1 à 13 entre le parc social et le parc privé) qu'il est presque impossible pour des locataires bénéficiant d'un logement social d'espérer un jour passer dans le secteur privé. Ce passage difficile du parc locatif social au parc locatif privé se retrouve à l'échelon supérieur : il est aujourd'hui peu réaliste pour un primo-accédant d'accéder à la propriété sans apport initial au regard de l'augmentation constante des prix des logements en pleine propriété, sans pour autant décourager la demande toujours aussi forte.

13 – La nécessité d'un marché du logement intermédiaire. La solution pour réduire la pression sur le parc locatif libre et l'accès à la propriété est évidemment la construction de nouveaux logements ; mais l'idée est d'aller au-delà en proposant une offre de logements adaptés aux revenus des ménages, entre le

¹⁷ AUBY, PERINET-MARQUET, NOGUELLOU, *Op. cit.* n° 30 s.

¹⁸ L'article L. 411 du Code de la construction et de l'habitation est la marque de cette politique : « la construction, l'aménagement, l'attribution et la gestion des logements locatifs sociaux visent à améliorer les conditions d'habitat des personnes de ressources modestes ou défavorisées. Ces opérations participent à la mise en œuvre du droit au logement et contribuent à la nécessaire mixité sociale des villes et des quartiers ».

¹⁹ *Op. cit.* n° 42.

²⁰ M. POUMAREDE, « Le bail réel immobilier logement », *RDI* 2014, 5, p. 265.

parc social et le parc libre, afin de relâcher la pression sur ces deux secteurs. C'est dans cette perspective que le rapport de l'ordonnance fait valoir *« l'enjeu majeur de la production de logements à prix intermédiaires, c'est-à-dire une production qui s'adresse aux ménages dont les ressources sont trop élevées pour prétendre à l'attribution d'un logement social mais trop faibles pour pouvoir se loger dignement dans le parc privé à un taux d'effort raisonnable »*. La situation décrite justifie, selon la volonté du gouvernement, la mise en place d'un *« segment d'offre à prix maîtrisé, complémentaire du parc social »*.

Si la notion de « logements intermédiaires » avait déjà fait son apparition il y a plusieurs décennies, elle n'avait pas encore été définie avec précision, et l'offre restait très faible. Le bail réel immobilier est l'instrument pensé pour développer ce marché, ce dont témoigne son champ d'application adapté à la production de logements intermédiaires.

II. Un champ d'application adapté

La lecture de l'article L. 254-1 du code de la construction et de l'habitation fournit des indications précieuses quant aux délimitations proposées pour le champ d'application du bail réel immobilier.

« Constitue un contrat dénommé " bail réel immobilier " le bail par lequel un propriétaire personne physique ou personne morale de droit privé, dans le périmètre mentionné à l'article L. 302-16, consent, pour une longue durée, à un preneur, avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession temporaire à la propriété de logements :

1° Destinés, pendant toute la durée du contrat, à être occupés, à titre de résidence principale, par des personnes physiques dont les ressources n'excèdent pas des plafonds, fixés par décret en fonction de la typologie du ménage, de la localisation et du mode d'occupation du logement, lesquels ne sauraient être inférieurs, pour les logements donnés en location, aux plafonds prévus au chapitre unique du titre III du livre III ;

2° Dont, pendant toute la durée du contrat, le prix d'acquisition ou, pour les logements donnés en location, le loyer n'excède pas des plafonds fixés par décret en fonction de la localisation du logement, de son type et, le cas échéant, de son mode de financement, lesquels ne sauraient être inférieurs, pour les logements donnés en location, aux plafonds prévus au chapitre unique du titre III du livre III. »

A. Une délimitation géographique : les zones urbaines tendues

« Le législateur a circonscrit ce nouveau dispositif aux zones dites « tendues » au sein desquelles s'exprime le besoin d'une offre intermédiaire »²¹.

14 – Définir les zones urbaines tendues. Le champ d'application du bail réel immobilier est circonscrit aux zones urbaines tendues. Cette notion ne figure que dans le rapport au Président de la République ; le texte de l'ordonnance procède directement à la désignation des zones entrant dans le champ d'application du logement intermédiaire, dans son article 1^{er} ²²: il s'agit des « communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants telle que définie à l'article 232 du code général des impôts ainsi que dans les communes de plus de 15 000 habitants en forte croissance démographique définies par décret²³ pris en application du septième alinéa de l'article L. 302-5 [du code de la construction et de l'habitation] ». L'article 232 du code général des impôts permet de définir le champ d'application de la taxe annuelle sur les logements vacants : y sont assujetties les « communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de cinquante mille habitants où existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements, entraînant des difficultés sérieuses d'accès au logement sur l'ensemble du parc résidentiel existant, qui se caractérisent notamment par le niveau élevé des loyers, le niveau élevé des prix d'acquisition des logements anciens ou le nombre élevé de demandes de logement par rapport au nombre d'emménagements annuels dans le parc locatif social ».

15 – Justification. Puisque le marché du logement intermédiaire que l'ordonnance du 20 février 2014 tend à développer vise un besoin précis, la réponse apportée à ce besoin en logements n'est applicable que dans les zones où le fossé entre le parc social et le parc privé est particulièrement important, autrement dit les zones tendues où l'offre ne répond plus depuis longtemps à la demande, comme le soulignait le rapport de l'ordonnance. Dans les zones moins tendues, les loyers ou le prix d'accession des logements du parc privé n'ont pas subi une inflation comparable, et ces logements restent donc accessibles avec un taux d'effort raisonnable pour les ménages ayant des ressources un peu plus élevées que celles requises pour l'attribution d'un logement social. Le besoin en logements intermédiaires doit être réel pour recourir au bail réel immobilier.

²¹ Rapport de l'ordonnance, précité. Sur le zonage appliqué au bail réel immobilier, différent du zonage A/B/C pour l'investissement locatif intermédiaire, v. *Annexe n° 3*.

²² Nouvel article L. 302-16 du code de la construction et de l'habitation.

²³ Décret n° 2013-671 du 24 juillet 2013.

B. Une délimitation financière : les plafonds de ressources des occupants

16 – Des logements pour un public ciblé. Pour développer un marché du logement intermédiaire, il convient de définir le public ciblé par les mesures. Ce marché ne peut exister que si des conditions sont strictement définies pour permettre l'entrée sur ce marché. Puisqu'il s'agit d'offrir l'accès à des logements à des prix intermédiaires, les conditions sont nécessairement relatives aux occupants de ces logements, et non au bailleur ou au preneur à bail réel immobilier. Ces logements sont destinés à « *être occupés à titre de résidence principale par des personnes physiques dont les ressources n'excèdent pas des plafonds déterminés* ».

L'ordonnance pose des conditions très précises quant aux ressources des occupants : les plafonds de ressources sont fixés en fonction de la typologie du ménage, de la localisation et du mode d'occupation du logement. Les plafonds ont été fixés par le décret n° 2014-1102 du 30 septembre 2014 « relatif aux plafonds de loyer, de prix et de ressources applicables au logement intermédiaire », prévoyant un alignement sur les plafonds applicables « *au dispositif d'aide à l'investissement locatif intermédiaire destiné aux particuliers fixés à l'article 2 terdecies D de l'annexe III du code général des impôts, plafonds égaux à ceux conditionnant le bénéfice des avantages fiscaux en faveur du logement locatif intermédiaire, prévus par l'article 73 de la loi de finances pour 2014* »²⁴. Ces conditions de ressources font l'objet d'un contrôle *ab initio*, lors de l'entrée dans le logement.

17 – Une offre complémentaire du parc social. Le marché du logement intermédiaire ne doit pas empiéter sur celui du logement social. Le rapport de l'ordonnance l'explique : « *l'article 3 [de l'ordonnance] entend répondre à l'objectif du législateur de hiérarchiser les politiques menées en faveur du logement* » et dans cette perspective, prévoit que dans les communes « carencées », c'est-à-dire « *celle qui ne répondent pas à leurs obligations de mixité sociale en ne produisant pas suffisamment de logements sociaux* », les dispositions sur le logement intermédiaire seront privées d'effet²⁵. Grâce à un champ d'application limité du bail réel immobilier, l'objectif est de réduire la pression sur le parc social tout en offrant un échelon intermédiaire pour atteindre le parc privé.

²⁴ V. *Annexe n° 4*. À titre d'exemple, dans les zones les plus tendues, est susceptible d'être logée en logement intermédiaire une personne seule dont les revenus annuels sont inférieurs à 46 630 euros. Pour un couple, les revenus annuels doivent être inférieurs à 69 688 euros.

²⁵ Nouvel art. L.302-9-1 du code de la construction et de l'habitation.

18 – Une aide publique. Il faut souligner que l'article L. 302-16 du code de la construction et de l'habitation ajoute une caractéristique préalable à la définition des logements intermédiaires, faisant ressortir leur vocation sociale : ceux-ci font l'objet « *d'une aide directe ou indirecte, sous quelque forme que ce soit, accordée par l'Etat, une collectivité locale ou l'un de ses groupements, ou par toute autre personne morale* ». Une telle aide apparaît effectivement nécessaire pour permettre des prix réellement attractifs et en deçà des prix du parc privé : c'est l'effort sur le foncier consenti par le bailleur, qui se traduit par une faible redevance dans le cadre du bail.

Section II – Les clauses impératives propres au bail réel immobilier, outils indispensables à l’accomplissement de la finalité poursuivie

Le bail réel immobilier est limité dans son champ d’application. Toutefois, des risques existent : ce contrat pourrait être détourné de sa finalité générale, ou bien les logements pourraient faire l’objet d’une spéculation importante et alors sortir du marché du logement intermédiaire... Un des enjeux majeurs du bail réel immobilier dédié au logement réside dans la mise en place de clauses spéciales, impératives, pour pallier ces éventualités.

L’ordonnance prévoit des « *mesures impératives* »²⁶, qui sont « *sanctionnées par la nullité des actes les méconnaissant, visant à s’assurer que les logements demeureront accessibles à la classe intermédiaire pendant toute la durée du BRILO* »²⁷. La clause d’affectation des logements permet de garantir que les constructions seront toujours des logements, affectés à la résidence principale de personnes dont les ressources ont été contrôlées *ab initio*, sans prohiber la transmission du logement aux générations futures dans une certaine mesure (I), tandis que la clause d’encadrement des prix ou des loyers assure le maintien dans le segment d’offre de logements intermédiaires (II).

I. Développer le marché intermédiaire : la clause d’affectation des logements

A. Le bail réel immobilier « dédié au logement »

19 – La clause impérative d’affectation. Les logements intermédiaires doivent répondre à une affectation précise de résidence principale de personnes physiques²⁸. Les alinéas 1 et 2 de l’article L. 254-1 posent la première condition impérative du bail réel immobilier dédié au logement. Le preneur à bail est tenu de

²⁶ Ces mesures impératives sont analysées en clauses d’affectation et anti-spéculative. V. en ce sens C. COUTANT-LAPALUS, « Un nouvel outil au service du logement intermédiaire : le bail réel immobilier », *Loyers et Copropriété*, 2014, n°6, 39.

²⁷ B. CHEUVREUX, R. LEONETTI, C. LEVENEUR, « Le bail réel immobilier dédié au logement » *JCP G* 2014, 330.

²⁸ Article L. 254-1 du code de la construction et de l’habitation, alinéas 1 et 2 : « Constitue un contrat dénommé « bail réel immobilier » le bail par lequel un propriétaire (...) consent, pour une longue durée, à un preneur (...) des droits réels en vue de la location ou de l’accession temporaire à la propriété de logements : 1° destinés, pendant toute la durée du contrat, à être occupés, à titre de résidence principale, par des personnes physiques dont les ressources n’excèdent pas des plafonds fixés par décret ».

construire ces logements ; il n'est pas question de conclure un bail réel immobilier pour construire d'autres ouvrages, comme des centres commerciaux ou des bureaux. La vocation unique de ce nouveau bail est la construction de logements intermédiaires, et il aurait été heureux d'inclure cette particularité dans son nom, comme l'ont fait les commentateurs en le surnommant « BRILO », bail réel immobilier *dédié au logement*. Si le bail est consenti pour un autre objectif, le détournant de sa finalité, le contrat est nul comme prévu à l'article L. 254-8 : ces dispositions sont impératives. Il faudra alors démolir tout ce qui a été construit, afin de revenir à l'état antérieur à la conclusion de ce contrat.

Ainsi, deux éléments essentiels ressortent de ce premier membre de définition des logements intermédiaires : les logements sont voués à être occupés « *à titre de résidence principale* » et « *par des personnes physiques* » dont les ressources n'excèdent pas certains plafonds. Pour mettre en place et développer un marché du logement intermédiaire, en pleine propriété surtout, cette affectation ne doit souffrir aucune exception. Cette affectation impérative fera l'objet d'un contrôle *ad hoc* : « *Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent chapitre, et notamment les modalités de contrôle de l'affectation des logements et les sanctions liées à la méconnaissance de cette affectation* » (article L. 254-9). Le décret n'est pas encore publié à cette date²⁹.

B. Transmettre le logement intermédiaire

20 – Plafonds de ressources et limites du contrôle. Les plafonds de ressources des occupants des logements participent de cette affectation : il ne faut pas seulement s'assurer que les constructions serviront de logements, mais aussi que ce seront des logements intermédiaires. Pour cela, l'accédant à la propriété temporaire ou le locataire ne doit pas avoir des revenus dépassant un certain plafond. Il faut contrôler cette condition de ressources.

Mais ce contrôle s'effectue seulement *ab initio*. Cela permet alors de se maintenir dans les lieux alors même que les ressources de l'occupant auraient augmenté, ou celles de sa famille : ainsi, l'article L. 254-7 prévoit que les conditions de ressources ne sont pas applicables si le logement est transmis par voie de

²⁹ [mai 2015]

succession au conjoint survivant, et ne sont pas non plus applicables au partenaire dans le cadre d'un pacte civil de solidarité, ni aux descendants ou ascendants de l'occupant³⁰ : toutes ces personnes « *pourront continuer à occuper les lieux* », en cas de décès de l'occupant dont les ressources avaient été vérifiées au moment de conclure le bail ou d'acquérir la propriété temporaire du logement. Cette exception permet de transmettre la propriété du logement jusqu'au terme du bail réel immobilier sans subir un contrôle des ressources à chaque génération et donc sans se trouver forcé de vendre le logement si la situation patrimoniale s'est améliorée. Cette disposition donne au bail réel immobilier un grand intérêt du point de vue de l'accession à la propriété des logements et renforce également la sécurité juridique du locataire et de ses proches en cas d'imprévu.

II. Pérenniser le marché du logement intermédiaire : la clause d'encadrement des prix et des loyers

21 – Les risques. Une fois le marché du logement intermédiaire défini et développé, encore faut-il éviter une envolée des prix due à la spéculation foncière, et donc la sortie des logements du segment de prix intermédiaires : il importe d'éviter que les logements ne quittent ce marché, ce qui causerait un reflux des personnes ciblées vers le parc social. Il s'agit, selon le rapport de l'ordonnance, de faire respecter le plafond des prix exigés à l'achat ou à la location, ce qui permet ainsi d'organiser « *le respect pendant une période donnée du caractère intermédiaire de ces logements en garantissant que leur prix à la location ou à l'accession seront maîtrisés* »³¹.

22 – Un contrôle des prix pendant toute la durée du bail réel immobilier. C'est la seconde clé de voute du bail réel immobilier dédié au logement, et c'est là que réside son potentiel succès. L'article L. 254-1 alinéa 3 dispose que le preneur doit construire ou réhabiliter des logements « *dont pendant toute la durée du contrat, le prix d'acquisition ou, pour les logements donnés en location, le loyer n'excède pas des plafonds fixés par décret en fonction de la localisation du logement, de son type et, le cas échéant, de son mode de financement* ». Cet encadrement du prix ou du loyer vaut pour toute la durée du bail réel immobilier : c'est-à-dire qu'il ne suffit pas de

³⁰ Selon les conditions de l'article 14 de la loi du 6 juillet 1989, et notamment avoir habité au moins un an dans le logement.

³¹ Rapport de l'ordonnance, précité.

maîtriser les prix lors de l'entrée du logement intermédiaire sur le marché, mais également lorsque les propriétaires ou locataires changent.

L'article L. 254-9 annonce la mise en place d'une « *méthode de calcul de la valeur des droits réels afférents aux logements, objets du bail, appliquée à chaque cession de ces droits* ». Cet instrument permet de maintenir les logements dans le marché du logement intermédiaire, tout en permettant, le cas échéant, une légère plus-value³².

23 – Des prix régulés et non administrés. L'encadrement du prix signifie que les prix ne sont pas imposés, administrés, mais régulés³³ grâce à des plafonds, fixés en prenant compte de nombreux critères, également utilisés pour la méthode de calcul de la valeur des droits réels : la localisation du bien, l'évolution du marché, l'éventuelle perte de valeur due au temps, la durée restant à courir avant l'extinction du bail réel immobilier. Cette méthode est la seule qui semble pouvoir fonctionner, puisqu'elle allie à la fois contrôle des prix (à chaque cession, pour éviter toute sortie du marché du logement intermédiaire) et liberté (puisque c'est un système de plafonds évolutifs). Cette seconde clause de régulation des prix de cession apparaît essentielle dans le dispositif du bail réel immobilier, plus encore que les plafonds de loyer, technique bien connue et utilisée dans les différentes politiques du logement.

³² B. CHEUVREUX, R. LEONETTI, C. LEVENEUR, « Le bail réel immobilier dédié au logement » *JCP G* 2014, 330.

³³ *Ibid.*

Chapitre II – L’attractivité du bail réel immobilier pour les parties

Le bail réel immobilier, au-delà de sa finalité générale de politique du logement intermédiaire, doit attirer des parties : il faut identifier les enjeux (Section II) que peuvent rechercher dans le bail réel immobilier les preneurs et bailleurs ciblés par le texte (Section I).

Section I – Les parties au bail réel immobilier visées par l’ordonnance du 20 février 2014

L’ordonnance du 20 février 2014 semble cibler les personnes qui pourraient s’intéresser à la conclusion d’un bail réel immobilier. Le texte pose en ce sens des conditions relatives au bailleur (I), mais paraît se désintéresser du preneur (II).

I. Les conditions relatives au bailleur

24 – La lettre du texte. L’article L. 254-1 du code de la construction et de l’habitation définissant le bail réel immobilier donne des indications quant à la personne du bailleur. En la forme, la rédaction de l’article laisse penser au lecteur qu’une hiérarchie est établie entre personnes privées et personnes publiques. L’alinéa premier prévoit ainsi que le bailleur est « *un propriétaire personne physique ou personne morale de droit privé* », et il faut attendre l’alinéa 4 pour savoir que « *ce contrat peut également être conclu par les collectivités territoriales, leurs groupements, leurs établissements publics ainsi que par les établissements publics fonciers de l’Etat* ». Le bail réel immobilier aurait d’abord vocation à être conclu par des personnes privées, suivant un intérêt privé, et le bailleur personne publique ne serait qu’une seconde possibilité.

Cette interprétation linéaire va sans conteste à l’encontre de la finalité poursuivie à travers le bail réel immobilier : destiné à permettre la construction de logements intermédiaires, qui font l’objet d’une « *aide directe ou indirecte accordée par*

l'Etat, une collectivité locale ou l'un de ses groupements, ou par toute autre personne morale »³⁴, le bail réel immobilier semble être un outil social créé pour des personnes morales soucieuses de faire un effort sur le prix du terrain afin de favoriser ces constructions de logements³⁵. Peut-être alors faut-il lire cette disposition dans une perspective d'incitation des personnes privées à également consentir cet effort sur le foncier : en inscrivant dans l'ordonnance les personnes privées avant les personnes publiques, sans doute est-ce une manière de ne pas lier de façon indissociable le bail réel immobilier à une politique publique du logement à la première lecture, et de délivrer un message aux personnes privées propriétaires de terrains : investissez dans le logement intermédiaire ! Encore faut-il qu'il y ait un intérêt pour ces bailleurs privés³⁶.

25 – L'esprit du texte. Ainsi, toute personne privée, propriétaire d'immeubles (terrains ou bâtiments à réhabiliter), peut conclure un bail réel immobilier. Sont indirectement visés des associations, fondations, organismes fonciers solidaires, qui semblent les plus susceptibles d'être intéressés par une telle opération³⁷. Mais il n'est pas exclu que des particuliers s'y intéressent, pouvant y trouver des intérêts privés³⁸. Quant aux personnes publiques, l'absence de l'Etat et de la majorité de ses établissements publics dans la liste³⁹ – semble-t-il exhaustive – de l'article L. 254-1 est remarquable. Elle est toutefois parfaitement compréhensible et s'inscrit dans le souci de hiérarchiser les politiques menées en faveur du logement : l'Etat et ses établissements publics doivent être uniquement mobilisés en faveur du développement de l'offre du logement social⁴⁰, et la politique en faveur du logement intermédiaire ne doit pas y nuire.

26 – Condition commune. Il faut souligner enfin la seule condition posée par le texte, au-delà de l'identité de la personne du bailleur : c'est « *le droit d'aliéner* »

³⁴ Art. L. 302-16 du code de la construction et de l'habitation.

³⁵ B. CHEUVREUX, *art. précité*.

³⁶ V. *Infra*.

³⁷ B. CHEUVREUX, *art. précité* ; dans le même sens, M. POUMAREDE, *art. précité*.

³⁸ V. *infra*.

³⁹ « Ce contrat peut également être conclu par les collectivités territoriales, leurs groupements, leurs établissements publics ainsi que les établissements publics fonciers de l'Etat ».

⁴⁰ B. CHEUVREUX, R. LEONETTI, « Le bail réel immobilier dédié au logement (BRILO) », in Bull. Cheuvreux Notaires, juill. 2014, p. 19 s. : « on sait que la loi n°2013-61 du 18 janvier 2013 relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement permet à l'État et ses établissements publics de céder leurs terrains à un prix décoté à des collectivités territoriales lorsqu'il s'agit de favoriser la réalisation de programmes de constructions comportant essentiellement des logements dont une partie au moins est réalisée en logement social (cf. Bull. Cheuvreux-Notaires, n°72, avril 2013, p. 8). Leur exclusion du champ d'application du BRILO constituerait donc, a priori, un arbitrage en faveur de la production de logements sociaux. »

(article L. 254-1 alinéa 6). Le bailleur qui consent le bail doit avoir le droit d'aliéner les terrains ou les bâtiments qui font l'objet du bail réel immobilier. Cette condition est indispensable en raison des droits consentis sur ces terrains : le bailleur en est privé pendant toute la durée du bail, ce qui s'apparente à une aliénation. Étrangement, l'ordonnance évoque ici « le droit » d'aliéner, et non la capacité. Mais il faut comprendre que le droit administratif joue ici, et les personnes publiques doivent avoir le droit d'aliéner leurs terrains pour consentir de tels baux. Tous les terrains ne sont d'ailleurs pas concernés, eu égard à cette condition : ce sont les biens du domaine privé des personnes publiques⁴¹.

II. Les conditions relatives au preneur

27 – L'absence de conditions ? L'ordonnance reste silencieuse sur ce point et ne parle que du bail consenti « à un preneur », alors qu'elle s'épanche largement sur les droits et obligations de ce dernier. Un tel silence ne constitue certainement pas un oubli. Le preneur à bail réel immobilier est amené à devenir propriétaire des constructions qu'il édifie, pour toute la durée du bail, et il peut céder ce droit sur les constructions et son droit sur le terrain⁴². S'il veut occuper les logements édifiés, il devra respecter les conditions édictées pour les occupants des logements intermédiaires. Mais en tant que propriétaire non occupant, aucune condition ne s'impose à lui. C'est cette liberté qui permet au preneur de trouver dans le bail réel immobilier des intérêts particuliers⁴³.

⁴¹ Et l'introduction d'un article L. 2222-5-1 dans le code général de la propriété des personnes publiques par l'ordonnance du 20 février 2014 circonscrit effectivement le champ d'application du BRILO à ces terrains : « *Un bien immobilier appartenant au domaine privé des collectivités territoriales, à leurs groupements ou à leurs établissements publics ainsi qu'aux établissements publics fonciers de l'Etat peut faire l'objet d'un bail réel immobilier prévu à l'article L. 254-1 du code de la construction et de l'habitation en vue de la location ou de l'accession temporaire à la propriété de logements relevant du régime du logement intermédiaire défini à l'article L. 302-16 du même code.* »

⁴² V. *infra* pour les droits du preneur sur le terrain et sur les constructions.

⁴³ V. *infra* pour les intérêts du preneur à bail réel immobilier.

Section II – Les enjeux du bail réel immobilier pour les parties

Le mécanisme général du bail réel immobilier permet d'identifier les intérêts que peuvent trouver tant le bailleur (I) que le preneur (II), dans ce contrat.

I. Les intérêts du bail réel immobilier pour le bailleur

Le bail réel immobilier est un contrat conclu pour une très longue durée, qui s'avère être à la fois un instrument d'investissement à long terme, et de maîtrise du foncier.

A. Un investissement à long terme

28 – Valoriser le terrain sur une durée de 18 à 99 ans. En recourant au bail réel immobilier, le propriétaire du terrain choisit une alternative à la cession de son bien⁴⁴, tout en optant pour une valorisation essentielle du terrain dont il bénéficiera au terme du bail. Le propriétaire foncier conserve la propriété de son terrain durant tout le bail, et a vocation non seulement à retrouver la libre disposition de son terrain à l'expiration de celui-ci, mais aussi à obtenir la propriété des constructions édifiées à l'occasion du bail⁴⁵, au terme de celui-ci, soit minimum 18 ans et maximum 99 ans après la conclusion du bail.

29 – L'investissement par les personnes morales. Il est évident au regard de la finalité générale de l'ordonnance du 20 février 2014 qu'un objectif social d'aide à l'accession à la propriété est omniprésent. En cela, les collectivités locales et autres personnes publiques apparaissent toutes désignées pour être partie à un contrat de bail réel immobilier. Les associations ou fondations, personnes morales de droit privé, remplissent également ce rôle : l'on conçoit aisément que ces personnes morales, publiques ou privées, fassent un effort sur le prix du foncier dans un objectif d'aide au logement, leur permettant en même temps de gérer et valoriser

⁴⁴ H. PÉRINET-MARQUET, « Actualité de la dissociation des droits sur le sol en droit privé », RDI 2009, 1, p. 16 s. : « Du côté du propriétaire, le choix classique d'exploitation du terrain était soit la vente, soit le bail. (...) Mais le propriétaire du terrain pouvait souhaiter aller plus loin et rentabiliser au maximum son sol ».

⁴⁵ Article L. 254-1 alinéa 8 du code de la construction et de l'habitation.

leurs terrains⁴⁶. Si le propriétaire fait un effort sur le prix du foncier en donnant son terrain à bail pour une faible redevance⁴⁷, c'est dans cette perspective d'investissement et de valorisation de son terrain, en plus de l'objectif social et politique poursuivi : l'aide n'est pas fournie sans aucune contrepartie.

30 – L'investissement par les particuliers. La durée du bail pourrait paraître décourageante : le propriétaire foncier n'a plus la libre disposition de son terrain pendant une durée pouvant s'étendre jusqu'à 99 ans, en contrepartie d'une faible redevance : la cession pourrait être plus intéressante dans une vision à court terme. Toutefois, le bail réel immobilier peut être un moyen de valorisation et de transmission du patrimoine aux générations futures. Les enfants ou petits-enfants du propriétaire du terrain récupèrent alors un terrain grevé du bail réel immobilier, et dont la pleine propriété sera reconstituée à l'issue du bail (ce qui ne représente plus pour eux une longue durée) ainsi que les constructions qui y sont édifiées, qu'ils choisiront alors de conserver, de démolir, ou de louer dans le cadre d'un bail classique. Il est aussi envisageable de procéder à la réhabilitation des constructions, si elles sont déjà vétustes, par le biais d'un nouveau bail réel immobilier.

31 – Intérêt fiscal. L'article L. 254-2 dernier alinéa met à la charge du preneur « *toutes les charges, taxes et impôts relatifs tant à l'immeuble donné à bail qu'aux constructions réalisées* ». Pour le bailleur, plus aucune dépense fiscale n'est à engager avant l'extinction du bail, alors que la taxe foncière serait normalement exigible sur le terrain nu dont il garde la propriété. Il faut également s'intéresser à la fiscalité de l'opération, notamment lorsque le bailleur récupère la propriété des constructions en fin de bail. Fiscalement, il y a un transfert de propriété, donc une mutation

⁴⁶ C'est l'aide indirecte visée au 1° de l'article L. 302-16. La redevance versée au bailleur est modique, et constitue non pas sa rémunération, mais une légère indemnisation. Le bail réel immobilier est très proche du bail emphytéotique avec cette logique de maigre contrepartie pendant le bail, compensée par l'accession différée à l'extinction du bail. Une réponse ministérielle en 1979 avait fait ainsi la différence entre le bail à construction et le bail emphytéotique, conseillant l'emploi de ce dernier, dont la caractéristique est « *la modicité des loyers dus par l'emphytéote* », pour une « *collectivité locale [qui] souhaite réaliser des logements sociaux et équipements collectifs* ». Le texte poursuit : « *s'il s'agit au contraire d'une opération moins désintéressée, le recours au bail à construction paraît être préférable, les loyers dus par le preneur étant alors en principe plus élevés* ». Rép. Min. n° 9784 : « choix entre le bail à construction et le bail emphytéotique », *Deffrénois* 1980, *Pratique* 7423.

⁴⁷ C'est indispensable pour que le prix d'acquisition (ou les loyers) des logements intermédiaires soient réellement situés en-deçà de ceux du parc privé. Les textes le prévoient expressément : « *le preneur s'acquitte du paiement d'une redevance dont le montant tient compte des conditions d'occupation des logements, objet du bail réel immobilier* » (article L. 254-3 al. 1 du code de la construction et de l'habitation).

soumise aux droits d'enregistrement des mutations d'immeubles⁴⁸. Il faut donc faire attention aux droits qui devront être payés à la fin du bail.

B. Une maîtrise foncière de longue durée

32 – Gérer et valoriser un patrimoine foncier. L'intérêt de gestion sans frais du patrimoine est recherché tant par les propriétaires privés que publics.

Pour une personne privée dotée d'un important patrimoine foncier, l'exonération d'impôts ajoutée à l'exploitation valorisante de son fonds sont des atouts majeurs dans le bail réel immobilier. L'exemple des Hospices Civils de Lyon⁴⁹ montre que le recours à un tel bail fonctionne parfaitement pour la gestion d'un patrimoine foncier qui peut être celui d'une fondation, ou de toute personne privée donataire de nombreux terrains et immeubles.

Les collectivités locales peuvent également rechercher cet intérêt de maîtrise et gestion de leur patrimoine foncier. Si le bail réel immobilier est limité aux zones tendues, il n'en demeure pas moins que les collectivités locales concernées ont des immeubles disponibles : des terrains qu'il coûterait trop cher d'exploiter, des immeubles bâtis mais vétustes nécessitant une démolition suivie d'une reconstruction... Le bail réel immobilier permet la valorisation de ce patrimoine sans frais pour la collectivité.

33 – Lutter contre la spéculation foncière. Pour les collectivités locales, l'opération permet une maîtrise de l'urbanisation à long terme, tout en évitant la spéculation foncière sur ces terrains demeurés dans leur patrimoine. Certes, le bailleur n'a plus la libre disposition de son immeuble donné à bail pendant ce temps, mais l'immeuble est précisément affecté à l'objectif de création de logements intermédiaires pour toute la durée du bail. Grâce aux clauses impératives, aucune

⁴⁸ Du moins est-ce la solution admise par la Cour de cassation pour un bail à construction dans lequel le bailleur accédait à la propriété des constructions à la fin du bail : « *Ayant relevé que dans le bail à construction le preneur bénéficie sur le terrain d'un droit réel immobilier et sur les constructions d'un droit de propriété temporaire et le bailleur, propriétaire du sol, devient, sauf convention contraire, propriétaire des constructions en fin de bail, le jugement en déduit, à bon droit, que par l'effet de la résiliation, le preneur perd ce droit de propriété temporaire et permet au bailleur d'accéder à la propriété des immeubles construits avant l'expiration du bail, de sorte qu'entraînant transfert de propriété des immeubles, la résiliation constitue une mutation soumise aux droits d'enregistrement des mutations d'immeubles* » Com. 24 juin 1997, JCP 1998, II, 10059.

⁴⁹ Exemple étudié, v. *infra*.

spéculation foncière n'est possible. La collectivité a alors intérêt à acquérir d'autant plus de terrains dans ce but.

II. Les intérêts du bail réel immobilier pour le preneur

L'intérêt du bail réel immobilier est de permettre la relance des programmes de constructions avec un faible coût du terrain grâce à la dissociation du foncier et du bâti (A), permettant de réaliser une marge malgré un prix de vente (ou un loyer) des logements vite encadré (B).

A. La dissociation du foncier et du bâti

34 – Un intérêt majeur. La dissociation du foncier et du bâti est l'intérêt majeur du mécanisme du bail réel immobilier, bien que ce ne soit pas une innovation⁵⁰. Le preneur a l'obligation de construire ou de réhabiliter des constructions en vue de la location ou de l'accession temporaire à la propriété de logements à bas coût. Le montant de redevance est modique : le bail réel immobilier n'a rien d'une hypothèse de crédit-bail, en ce que le montant total des redevances payées durant toute la durée du bail ne couvre pas le prix du foncier.

35 – Une réduction des sommes à investir par le preneur. Certes, cette dissociation du foncier et du bâti a pour but premier la réduction du prix des logements proposés, mais pour le preneur, c'est également un investissement en moins à supporter : l'opérateur immobilier n'a pas forcément intérêt à acheter l'intégralité du terrain, et ainsi, n'aura que le coût de la construction ou de la réhabilitation à financer, et d'autant moins de prêts et de sûretés à contracter⁵¹. L'idée est d'intéresser des investisseurs au bail réel immobilier avec une double promesse : de moindres sommes à investir, et la propriété des constructions édifiées à la clé jusqu'au terme du bail.

⁵⁰ V. infra.

⁵¹ Et la rentabilité de l'opération peut être suffisante en s'étalant sur quelques dizaines d'années. V. H.PÉRINET-MARQUET, *art. précité*, RDI 2009.

B. Le profit du preneur

Deux schémas principaux sont envisageables⁵².

36 – Le bail réel immobilier accession. Le preneur initial peut être un constructeur. Une fois les logements construits ou réhabilités, il procède à la vente de ceux-ci. Il amortit ainsi immédiatement l'investissement fait et verse la redevance capitalisée en une fois au bailleur. Le preneur initial peut également être un promoteur immobilier⁵³, dont le but est de trouver une rentabilité à relativement court terme de l'opération. Ainsi, comme le constructeur, il vend rapidement les logements intermédiaires (en l'état futur d'achèvement). Ces schémas permettent l'accession à la propriété temporaire à des accédants⁵⁴ dont les conditions de ressources sont vérifiées lors de l'achat du logement, pour un prix d'acquisition encadré : c'est l'idée première du bail réel immobilier. L'intérêt est donc ici, pour les accédants, un prix d'acquisition très en deçà des prix du marché (jusqu'à 40% en dessous des prix moyens⁵⁵) grâce à la dissociation du foncier et du bâti et l'encadrement des prix empêchant au preneur initial de spéculer sur les logements ainsi édifiés.

37 – Le bail réel immobilier investisseur. La location des logements est également envisageable. Dans ce cas, un investisseur⁵⁶ achète le programme au promoteur⁵⁷ en l'état futur d'achèvement, afin de louer les logements pendant la durée du bail réel immobilier à des locataires personnes physiques sous conditions de ressources. L'investisseur – qui devient le preneur à bail – réalise alors une

⁵² V. M. POUMARÈDE, *art. précité*. On pourrait également envisager de constituer une société civile dédiée à la construction de ces logements, dont les associés pourraient ensuite occuper les logements, à condition de remplir les conditions exigées... Ce qui semble peu réaliste à mettre en œuvre : il est bien plus simple pour un particulier d'acquérir un logement déjà construit ou en l'état futur d'achèvement, auprès d'un promoteur immobilier.

⁵³ Définition : « le promoteur immobilier est l'agent économique qui réalise un ou plusieurs immeubles afin d'en faire acquérir la propriété à une ou plusieurs personnes nommées accédants à la propriété. (...) il joue le rôle d'intermédiaire économique sinon juridique entre les hommes de l'art et l'accédant. (...) Implicitement la définition dénie la qualité de promoteur à celui qui construit l'immeuble pour le donner à bail ». MALINVAUD, JESTAZ, JOURDAUN, TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 9^e éd., 2015, n° 1.

⁵⁴ La question d'une mise en copropriété se pose dès lors qu'une vente intervient, et plus précisément la question de l'objet de cette copropriété. V. *infra*.

⁵⁵ B. CHEUVREUX, *D.* 2014, p. 1320.

⁵⁶ Il faut noter que l'ordonnance du 20 février 2014 prévoit dans son article 5 la possibilité pour des organismes de logement social de « créer des filiales qui auront pour seul objet de construire et gérer (...) des logements locatifs intermédiaires ». Ces filiales n'ont pas vocation à vendre les logements, mais uniquement à les gérer. Nous laissons cette question de côté qui répond d'un régime très particulier (dispositions insérées à l'article L. 421-1 du Code de la construction et de l'habitation).

⁵⁷ Schéma décrit par M. POUMAREDE, *art. préc.*

rentabilité à moyen ou long terme de l'opération, le paiement de la redevance n'étant pas rédhibitoire comme il l'a été montré.

38 – Avantages fiscaux pour l'investissement locatif intermédiaire. On notera enfin que la loi de finances pour 2014⁵⁸ a prévu des avantages fiscaux non négligeables pour le preneur qui envisage de louer les logements. Ainsi, les investisseurs institutionnels peuvent bénéficier – sous conditions⁵⁹ – du taux de TVA intermédiaire de 10% pour les livraisons de logements neufs destinés à la location intermédiaire en zone tendue. Si les conditions de location sont respectées, les logements seront également exonérés de taxe foncière pendant une durée de vingt ans à compter de l'année qui suit celle de leur achèvement.

⁵⁸ LOI n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, art. 73. V. *Annexe n° 5*.

⁵⁹ Opération de construction réalisée dans une commune éligible au dispositif d'investissement locatif Duflot (puis Pinel), ayant fait l'objet d'un agrément préalable entre le propriétaire ou le gestionnaire des logements et le représentant de l'Etat dans le département. Les logements doivent être loués à titre de résidence principale. Source : <http://www.anil.org/analyses-et-commentaires/analyses-juridiques/analyses-juridiques-2013/loi-de-finances-pour-2014/p3/>

39 – Conclusion de la première partie. Le bail réel immobilier est un outil nouveau, comportant des clauses très spécifiques au service d'une politique du logement intermédiaire : cet instrument a été inséré pour développer et pérenniser le marché du logement intermédiaire. Grâce à l'utilisation de la dissociation du foncier et du bâti, l'opération présente de grands intérêts pour les parties, au-delà de la finalité générale poursuivie.

La durée du bail réel immobilier apparaît comme un élément essentiel du bon fonctionnement du marché du logement intermédiaire. L'alinéa 4 de l'article L. 254-1 du code de la construction et de l'habitation prévoit que le bail réel immobilier peut être consenti « *pour une durée de dix-huit à quatre-vingt-dix-neuf ans* », sans faculté de résiliation unilatérale ni tacite reconduction. L'opération de construction dans le bail réel immobilier est une opération d'envergure, qui nécessite d'être inscrite dans la durée pour présenter un intérêt pour les parties au contrat de bail. Pour les occupants des logements intermédiaires, une longue durée est un gage de stabilité, renforcée par l'impossible résiliation unilatérale du bail. En prévoyant la durée maximale pour le bail réel immobilier, le preneur à bail jouit d'un droit de propriété temporaire de 99 ans sur les constructions, qui peut être acquis par des occupants : la propriété du logement est susceptible d'être transmise sur plusieurs générations⁶⁰.

Il faut désormais procéder à l'étude du régime de ce nouvel instrument à la croisée du droit des biens et du droit spécial du logement, pour s'assurer de la nécessité et de l'attractivité ainsi exposées du bail réel immobilier.

⁶⁰ B. CHEUVREUX, C. LEVENEUR, R. LEONETTI, « Le bail réel immobilier dédié au logement », *JPC G* 2014, p. 330

PARTIE II – LE RÉGIME DU BAIL RÉEL IMMOBILIER

Le bail réel immobilier est avant tout un contrat : il convient d'étudier les droits et obligations des parties au bail, tels que prévus par l'ordonnance du 20 février 2014 (Chapitre I), avant de s'interroger sur la pertinence du régime de ce nouveau bail (Chapitre II).

Chapitre I – Les droits et obligations des parties selon l'ordonnance du 20 février 2014

Les dispositions de l'ordonnance du 20 février 2014 prévoient un certain nombre de droits et obligations des parties au contrat de bail. Ces droits et obligations s'expriment tant dans les rapports entre le bailleur et le preneur (I) que dans les rapports entre le preneur et ses ayants cause (II).

Section I – Les rapports du bailleur et du preneur : les droits et obligations du preneur dans l'exécution du contrat de bail

Si dans un bail ordinaire, le bailleur est tenu d'une obligation de garantir la jouissance paisible du bien, et le preneur tenu du versement d'une redevance, les droits et obligations des parties au contrat de bail réel immobilier sont un peu plus étendus et s'expriment de manière différente pendant la durée du bail et à son extinction.

I. Pendant la durée du bail

A. Le cœur du bail réel immobilier

40 – Obligation de construire ou de réhabiliter. Selon l'article L. 254-1 du code de la construction et de l'habitation, le preneur se voit consentir « *des droits réels* » avec « *obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes* » sur l'immeuble donné à bail pour la durée déterminée par les parties. Cet article est d'ordre public : tout contrat passé en méconnaissance de ces dispositions est sanctionné par la nullité (article L. 254-8). L'obligation de construction ou de réhabilitation est essentielle et participe de la qualification même du bail réel immobilier, comme c'est le cas pour le bail à construction⁶¹. Le preneur doit donc réaliser les travaux prévus dans le bail réel immobilier, c'est-à-dire produire les logements intermédiaires, sous peine de nullité du contrat. L'alinéa 6 de l'article L. 254-1 rappelle que « *le bail réel immobilier oblige le preneur à effectuer les travaux (...), dans le respect des règles applicables à de telles opérations* » et cette précaution est utile : le preneur ne peut pas espérer faire des économies dans la réalisation de constructions de moindre qualité, puisque lui est imposé le respect des règles de l'art.

Toutefois, il est possible d'insérer une clause permettant au preneur d'exécuter d'autres ouvrages ou travaux que ceux initialement prévus (article L. 254-1 alinéa 7), et éventuellement de démolir les constructions existantes ou édifiées en vue de les reconstruire (article L. 254-2 alinéa 1^{er}). L'hypothèse est celle du preneur qui souhaiterait construire des équipements ou améliorations en plus des logements intermédiaires prévus, par exemple pour exercer les « *activités accessoires* » déterminées par le bail, qui peuvent également évoluer au cours du bail si le bailleur l'approuve (article L. 254-1 dernier alinéa). Ces modifications éventuelles donnent au constructeur une certaine marge de manœuvre dans l'exécution de ses obligations et permettent de faire évoluer les projets relatifs à l'immeuble. En tout état de cause, le preneur ne peut pas diminuer la valeur de l'immeuble donné à bail (article L. 254-2 alinéa 1^{er}) ; dans cette limite, il peut « *jouir librement des constructions de l'immeuble et des installations ou constructions qu'il a édifiées ou rénovées* » à la condition de respecter la destination de l'immeuble.

⁶¹ *Jurisclasser Pratique notariale*, « Bail à construction » (fasc. 1070), 2011 : un contrat de bail emportant autorisation de construire sans obligation ne saurait être qualifié de bail à construction.

41 – Droits au service de cette obligation. Les « *droits réels* » consentis par le bailleur sur le terrain et le cas échéant sur les constructions déjà existantes peuvent être hypothéqués, afin de garantir le financement de l'opération (article L. 254-3 dernier alinéa). L'ordonnance prévoit également la possibilité pour le preneur « [d'] *acquérir des servitudes actives et de consentir des servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions et ouvrages édifiés en application du contrat de bail* » (article L. 254-2 alinéa 4), éventuellement pour une durée supérieure à celle du bail réel immobilier, si le bailleur donne son accord. Cette disposition permet une gestion optimale du fonds sans que l'extinction plus ou moins lointaine du bail réel immobilier ne constitue un obstacle, et sans pour autant innover : bien que les textes réglementant le bail à construction n'aient pas visé cette possibilité, il s'agit cependant d'une « *consécration d'une clause courante dans ce type de bail en vertu de laquelle "le bailleur donne tous pouvoirs au preneur à l'effet d'acquérir les servitudes nécessaires à la construction de l'immeuble ou à la desserte du terrain"* ». »⁶²

Une fois les travaux effectués, le preneur peut « *librement consentir des baux sur l'immeuble* » selon l'article L. 254-2 alinéa 3, c'est-à-dire sur les constructions existantes lors de la conclusion du bail et réhabilitées par le preneur. Ces baux prennent fin avec le bail réel immobilier, mais la clause contraire est possible, ce qui nous paraît essentiel notamment lorsque les baux sont conclus à une date s'approchant de la fin du bail réel immobilier : les parties peuvent prévoir que les baux seront continués par le bailleur. Cela permet au preneur de trouver des locataires alors que la fin du bail réel immobilier approche, avec la sécurité pour ces derniers de continuer à occuper les lieux au-delà de cette date. Cette disposition constitue également une garantie de revenus pour le bailleur à l'issue du bail, avant de déterminer ce qu'il fera des constructions. Cette disposition participe de la volonté de pérenniser le marché du logement intermédiaire.

42 – Droit de propriété temporaire du preneur. Le droit de propriété temporaire du preneur est expressément prévu à l'article L. 254-1 alinéa 8 : « *Les constructions et améliorations réalisées par le preneur demeurent sa propriété en cours de bail* ». C'est un droit de propriété classique, qui porte uniquement sur les constructions ou améliorations « *réalisées par le preneur* », et pour un temps limité, la durée du bail. Quant au terrain et aux constructions déjà existantes lors de la conclusion du bail, le

⁶² M. POUMARÈDE, *art. précité*.

bailleur en reste propriétaire et consent seulement des droits réels au preneur sur ceux-ci en vertu du bail réel immobilier⁶³. C'est dans ce sens que l'ordonnance prévoit que le preneur peut « *jouir librement des constructions de l'immeuble et des installations et constructions qu'il a édifiées ou rénovées* »⁶⁴ (article L. 254-2 alinéa 1^{er}).

B. Les droits et obligations du preneur à l'égard du bailleur

43 – Stabilité du bail. Pour garantir la stabilité de ce contrat, consenti pour une durée de dix-huit à quatre-vingt-dix-neuf ans (article L. 254-1 alinéa 6), aucune faculté de résiliation unilatérale n'est permise : l'opération envisagée par les parties doit être menée jusqu'à son terme, afin de respecter les prévisions contractuelles des parties, aspect particulièrement important ici. La tacite reconduction n'est pas plus possible : l'arrivée du bail à son terme a des implications essentielles qui font partie de l'économie générale de ce contrat et qu'il n'est pas possible d'occulter par une reconduction tacite. De plus, le démembrement de propriété opéré par la conclusion du bail réel immobilier ne saurait être perpétuel : le terme du bail doit être prévu et respecté.

44 – Paiement d'une redevance. Pendant toute la durée du bail, le preneur est tenu de verser une redevance au bailleur (article L. 254-3 alinéa 1). Comme on l'a vu, le montant de la redevance traduit l'aide indirecte consentie par le bailleur, indispensable au bon fonctionnement de l'ensemble du mécanisme du bail réel immobilier : la redevance est très peu élevée. L'obligation de payer la redevance est impérative et n'est pas susceptible de clause contraire entre les parties. Au stade de l'exécution du contrat, le preneur ne peut pas non plus « *se libérer de la redevance, ni se soustraire à l'exécution des conditions du bail réel immobilier en délaissant l'immeuble* » (même article).

Seules les modalités de paiement de la redevance semblent pouvoir faire l'objet d'une clause contraire dans le bail, ici spécialement prévue dans l'ordonnance : l'article L. 254-3 alinéa 2 énonce que « *le bail réel immobilier peut prévoir l'obligation pour le preneur de se libérer, par avance, du paiement de la redevance, pour tout ou*

⁶³ Mais l'ordonnance présente des incohérences à ce sujet. V. *infra*, sur les droits du preneur sur les constructions existantes réhabilitées.

⁶⁴ La diversité des termes employés dans l'ordonnance étonne. Sont évoquées les « *constructions de l'immeuble* », les « *installations* », les « *constructions édifiées ou rénovées* » : si l'on comprend la distinction entre constructions existantes et constructions édifiées, le terme d'installations apparaît en revanche une seule fois dans l'ordonnance et semble être distinct des rénovations ou améliorations... V. M. POUMAREDE, art. préc., à ce sujet.

partie de la durée du bail». Le paiement de la redevance doit donc s'effectuer impérativement, selon les modalités prévues par les parties : il peut y avoir des versements périodiques⁶⁵ ou en capital⁶⁶.

45 – Maintien en bon état. L'article L. 254-2 alinéa 5 dispose que le preneur « doit maintenir en bon état d'entretien et de réparations les constructions existant lors de la conclusion du bail et celles qu'il réalise pendant la durée de celui-ci »⁶⁷. Cette obligation est imposée dans l'intérêt du bailleur : celui-ci a vocation à retrouver la propriété de ses constructions existantes, et celle des constructions édifiées, jusqu'à 99 ans après avoir donné son immeuble. Cette obligation de maintien en bon état permet d'éviter la négligence du preneur à bail, et de favoriser le retour de constructions encore exploitables entre les mains du bailleur, rendant son investissement réellement rentable. L'utilisation des constructions est ainsi faite de manière responsable par le preneur, dans le respect de la destination de l'immeuble et sans porter atteinte à « l'état dans lequel il a été convenu que ces constructions seraient remises en fin de bail » (article L. 254-2 alinéa 2). L'ordonnance prend des précautions sur ce point, qui sont nécessaires pour que l'idée même d'un bail avec édification de logements devant retourner au bailleur soit utile⁶⁸.

46 – Fiscalité. À la différence d'un bail ordinaire, « le preneur est tenu de toutes les charges, taxes et impôts relatifs tant à l'immeuble donné à bail qu'aux constructions réalisées » (article L. 254-2 dernier alinéa)⁶⁹. Cette disposition concorde avec les intérêts de chaque partie au contrat de bail : le propriétaire a donné son immeuble à bail et ne peut pas en jouir jusqu'au terme du bail, il est donc logique qu'il n'ait plus aucune charge à supporter ; le preneur a des droits réels sur l'immeuble, il construit des logements, fait augmenter la valeur du bien, et par conséquent les charges foncières relatives à l'immeuble... Ces charges entrent dans le coût de la construction, lequel n'est toutefois pas alourdi par le prix d'acquisition du foncier. Le calcul reste rentable pour chacune des parties, et les nombreux avantages fiscaux pour relancer

⁶⁵ Par exemple : si le droit au bail a été cédé en utilisant la mise en copropriété des logements, la redevance sera inscrite au titre des charges de la copropriété et sera versée périodiquement par chaque copropriétaire.

⁶⁶ C'est l'hypothèse dans laquelle l'investisseur a cédé seulement les logements et gardé le droit au bail : il a la possibilité de s'acquitter en avance, et en une (ou plusieurs) fois, de la redevance. Il n'aura plus à s'en soucier ensuite.

⁶⁷ Seule limite : il n'est pas tenu de reconstruire les constructions si elles ont été détruites par cas fortuit, force majeure, ou à cause d'un vice de construction antérieur au bail.

⁶⁸ Si le bailleur récupère des constructions en mauvais état, ce sera encore un investissement pour les réhabiliter, et une perte de temps et d'argent.

⁶⁹ La disposition est la même pour le bail à construction.

l'investissement dans le marché du logement intermédiaire permettent d'alléger ce coût.

Cet article n'est pas sanctionné par la nullité. Dès lors, les parties pourraient envisager une clause contraire, par exemple pour la répartition des charges et impôts, pesant en principe sur le preneur (article L. 254-2 dernier alinéa). Si le bailleur acceptait de supporter une partie de ces charges, il pourrait y avoir une baisse consécutive du prix ou du loyer des logements intermédiaires : l'idée paraît aller dans le sens de la finalité de l'ordonnance. Toutefois, cette hypothèse apparaît contraire à la logique des baux réels dans lesquels le bailleur donne son terrain à bail et ne s'occupe plus de rien avant le terme prévu. L'ordonnance ne prévoyant pas expressément de dérogation, il nous semble en définitive que les parties devront respecter cette répartition à la charge unique du preneur.

II. À l'extinction du bail

47 – Le droit de propriété du bailleur restauré et augmenté. À l'extinction du bail, le droit de propriété temporaire du preneur s'éteint, et le bailleur devient propriétaire des constructions édifiées ou des améliorations apportées⁷⁰. Le droit réel immobilier du preneur s'éteint au terme du bail également : le démembrement de propriété prend fin et le bailleur retrouve l'intégralité de ses droits sur son immeuble, peut en jouir de nouveau librement, et tous les baux consentis sur l'immeuble s'éteignent (sauf clause contraire) selon l'article L. 254-2 alinéa 3⁷¹. Le cas échéant, les sûretés consenties prennent fin au moment de la résiliation du contrat de bail (article L. 254-3 dernier alinéa).

48 – Bail réel immobilier inversé ? Aucune clause contraire n'est possible quant à la propriété du terrain et des constructions (article L. 254-1 alinéa 8) : puisque les dispositions de l'article L. 254-1 sont d'ordre public, il n'est pas possible

⁷⁰ L'ordonnance le prévoit expressément : elles « deviennent la propriété du bailleur à son expiration » (article L. 254-1 alinéa 8) ; « le droit de propriété temporaire constitué s'éteint à l'expiration du bail réel immobilier » (article L. 254-2 alinéa 3).

⁷¹ L'ordonnance reste silencieuse quant au sort des servitudes consenties. L'article L. 254-2 alinéa 4 prévoit seulement que le preneur « ne peut constituer des servitudes passives au-delà de la durée du bail », sauf accord du bailleur. Il semble donc que, conformément au droit commun des biens, les « servitudes actives » acquises par le preneur resteront attachées à l'immeuble, et ne s'éteindront pas au terme du bail réel immobilier.

de concevoir un rachat du terrain par le preneur à l'issue du bail⁷² par exemple. Toute la philosophie du bail réel immobilier repose sur l'absence de cession du terrain : le céder au preneur à l'issue du bail contreviendrait à la finalité poursuivie, puisqu'il s'agit de maintenir l'offre de logements ainsi mise en place.

L'ordonnance prévoit cependant la possibilité, si une clause le prévoit, d'octroyer une indemnité au preneur « *au regard des améliorations qu'il a effectuées* » (article L. 254-1 alinéa 8) : on voit mal pourquoi seules les « *améliorations* » sont visées ici, alors que le preneur a la propriété tant des constructions que des améliorations. Les deux types d'ouvrages devraient être soumis au même régime. Il nous semblerait plus cohérent de permettre l'insertion d'une clause dans le bail réel immobilier prévoyant une indemnité au profit du preneur pour les « constructions ou améliorations qu'il a effectuées ».

49 – Les modes d'extinction du bail. L'extinction du bail correspond en principe à la survenance du terme. Mais l'ordonnance prévoit d'autres modes d'extinction (article L. 254-3 alinéa 3). Ainsi, en cas d'inexécution par le preneur de ses obligations contractuelles⁷³, le bailleur doit mettre en demeure le preneur de s'exécuter. Au bout de six mois sans régularisation, il peut alors saisir le juge pour demander la résiliation du bail réel immobilier. On voit ici que ce contrat est avant tout un bail, dont l'élément essentiel et caractéristique est le paiement d'une redevance – même modique – dont le défaut est de nature à entraîner la rupture du contrat.

L'ordonnance évoque ensuite un transfert des baux d'habitation...« *en cas de résiliation amiable ou par le juge* » : pourtant aucun mode amiable de résiliation n'est évoqué auparavant. Cela signifie que le droit commun des contrats est applicable et que les parties ne sont pas obligées de rester dans les liens contractuels jusqu'au terme prévu : en cas de *mutuus dissensus* du bailleur et du preneur, le bail sera résilié. L'ordonnance prévoit heureusement la continuation des baux d'habitation en ce cas⁷⁴ ; mais cette faculté de rupture bilatérale du bail réel immobilier nous semble devoir être écartée dans le cas où le preneur a cédé uniquement son droit de

⁷² Comme le prévoit au contraire le « *Pass Foncier* » avec le bail à construction, ou comme en Angleterre pour mettre fin au *leasehold* et permettre aux locataires d'accéder à la *freehold* (pleine propriété) ou *commonhold* (sorte de copropriété).

⁷³ Et l'ordonnance vise en particulier le cas du défaut de paiement de la redevance.

⁷⁴ Les locataires ne doivent pas faire les frais d'une fin anticipée du bail réel immobilier. Article L. 254-3 alinéa 3 du code de la construction et de l'habitation.

propriété temporaire sur les logements. En effet, la fin du bail met fin au droit de propriété temporaire quelle qu'en soit la cause, alors que les acquéreurs des logements n'auront pas été partie au *mutuus dissensus*. C'est un point à préciser, ne serait-ce que pour la sécurité juridique des droits des occupants des logements : est-il dans ce cas possible de procéder à la seule cession du droit de propriété temporaire, détaché du droit au bail ? Il faudrait prévoir un droit d'opposition de ces ayants-cause à titre particulier du preneur en cas de résiliation anticipée du bail, puisque cet acte porte directement atteinte à leurs intérêts.

Section II – Les rapports du preneur et de ses ayants cause : la cession des droits du preneur

I. Identification des droits cessibles

A. Contradiction des textes de l'ordonnance

50 – Propriété des constructions et des améliorations. L'article L. 254-1 alinéa 8 du code de la construction et de l'habitation dispose que « *les constructions et améliorations réalisées par le preneur demeurent sa propriété en cours de bail* ». Le preneur a également des « *droits réels* » consentis par le bailleur sur l'immeuble donné à bail selon l'article L. 254-1 alinéa 1^{er}. L'ordonnance expose ensuite les possibilités qui s'offrent au preneur à bail quant à ses droits dans l'article L. 254-2 alinéa 3 : « *Le preneur peut céder son propre droit au bail, céder son droit de propriété temporaire sur les constructions édifiées et librement consentir des baux sur l'immeuble, dans les conditions prévues aux articles L. 254-4 à L. 254-6* ». Selon le texte, le preneur a donc le choix entre la cession de son « droit au bail », c'est-à-dire tous les droits issus du bail, et la cession du seul droit de propriété temporaire sur les constructions édifiées. Le texte ne permet pas la cession isolée des droits réels portant sur les constructions déjà existantes, ni de la propriété des constructions déjà existantes. Sur celles-ci, le preneur peut simplement consentir des baux.

51 – Cession des constructions existantes lors de la conclusion du bail ? Pourtant, l'article L. 254-3 alinéa 4 énonce que « *le droit réel issu du bail réel immobilier ainsi que les constructions édifiées ou réhabilitées sur le terrain donné à bail peuvent être cédés dans les conditions prévues dans l'article L. 254-2* ». Ce texte autorise le preneur de céder « *le droit réel issu du bail* », c'est-à-dire le droit au bail et tout ce que cela emporte, mais aussi, et c'est là que réside la contradiction avec le texte précédent, les constructions « *édifiées ou réhabilitées* » : ici, le texte prévoit expressément la possibilité pour le preneur de céder les constructions réhabilitées, alors que le précédent ne permettait aucunement leur cession.

Quelle disposition de l'ordonnance faut-il suivre ? Est-il possible de céder les constructions déjà existantes, réhabilitées par le preneur ? On l'a vu, le preneur n'a sur ces constructions qu'un droit réel issu du démembrement du droit de propriété

du bailleur sur l'immeuble et non un plein droit de propriété. Les textes semblent contradictoires et désordonnés.

B. Lecture proposée

52 – Droit au bail et droit de propriété. Le preneur à bail réel immobilier peut de toute évidence céder son droit au bail (article L. 254-3 alinéa 2) : dans ce cas, le cessionnaire devient preneur à sa place. Sont alors cédés en même temps le droit réel issu du bail (article L. 254-3 alinéa 4) portant sur l'immeuble donné à bail – y compris les constructions existantes le cas échéant – et le droit de propriété temporaire sur les constructions édifiées et sur les améliorations réalisées⁷⁵. Le preneur peut également céder uniquement son droit de propriété temporaire sur les constructions édifiées (article L. 254-2 alinéa 3) puisqu'il en est propriétaire (article L. 254-1 alinéa 8).

53 – Droits réels sur l'immeuble. La question qui reste ambiguë⁷⁶ est celle des constructions déjà existantes lors de la conclusion du bail et depuis lors réhabilitées (rénovées, améliorées : l'ordonnance utilise plusieurs qualificatifs) par le preneur en vertu du bail. Sur ces constructions, le preneur jouit de droits réels consentis par le bailleur (article L. 254-1 alinéa 1^{er}). Mais ces constructions ont vocation à être réhabilitées « *en vue de la location ou de l'accession temporaire à la propriété de logements* » intermédiaires. Dès lors, on se demande si le preneur n'a pas un droit de propriété temporaire également sur ces constructions qu'il a réhabilitées : cela pourrait se concevoir dans les hypothèses où l'opération de réhabilitation est d'une ampleur telle que cela revient à produire de nouveaux édifices. Toutefois, cette lecture semble se heurter à l'article L. 254-2 alinéa 3⁷⁷ qui prévoit expressément trois cas de figure : la cession du droit au bail (et tout ce que cela emporte), la cession du droit de propriété temporaire du preneur sur les constructions édifiées, et la libre conclusion de baux sur l'immeuble. L'immeuble ici visé est l'immeuble donné à bail, autrement dit, le terrain et les constructions existantes, objet de l'obligation de réhabilitation du preneur. Cet article vient limiter les droits du preneur à la conclusion de baux sur ces constructions réhabilitées et ne permet pas leur vente.

⁷⁵ Étonnamment, les améliorations sont omises dans l'article L. 254-2 alinéa 3 du code de la construction et de l'habitation énonçant la possibilité de céder le droit temporaire du preneur. Il ne fait pas de doute que le preneur peut céder les améliorations, puisqu'il en est propriétaire.

⁷⁶ V. Sur ce point : M. POUMAREDE, *art. précité*.

⁷⁷ Auquel se réfère directement l'article L. 254-3 alinéa 3 pour les conditions de cession.

Cette lecture nous semble en accord avec la règle *nemo plus juris* : l'ordonnance ne prévoit dans aucune de ses dispositions l'accès à la propriété des constructions préexistantes pour le preneur, celui-ci ne peut donc pas en céder la propriété. En corrigeant l'article L. 254-3 alinéa 4 à la lumière de l'article L. 254-2 alinéa 3 auquel il se réfère, nous concluons que le preneur peut céder et hypothéquer son droit réel issu du bail réel immobilier ainsi que les constructions édifiées sur le terrain donné à bail dans les conditions de l'article L. 254-2 alinéa 3. Les droits réels sur les constructions réhabilitées sont compris dans le droit réel issu du bail réel immobilier et ne peuvent être cédés indépendamment.

II. Mise en œuvre

Il importe d'étudier de plus près les schémas envisageables pour le preneur à bail réel immobilier (A), entre cession du droit au bail, et cession du seul droit de propriété temporaire ; dans tous les schémas, les parties devront se conformer aux conditions prévues par l'ordonnance pour les modalités pratiques (B).

A. Schémas envisageables

Le preneur peut choisir de céder l'intégralité de ses droits issus du bail, ce que l'on nomme « le droit au bail », ou procéder à une cession de son seul droit de propriété temporaire sur les logements.

1) Cession du droit au bail

54 – Un acquéreur unique. L'hypothèse est celle du constructeur qui cède le droit au bail réel immobilier à un investisseur. Celui-ci devient le nouveau preneur à bail : il est investi de tous les droits et obligations du preneur initial. Il peut alors vendre ou louer les logements dont il a la propriété temporaire (constructions édifiées et améliorations réalisées par le preneur initial), ou louer les logements sur lesquels il a des droits réels immobiliers (constructions réhabilitées), à des occupants sous les conditions de ressources précédemment évoquées.

55 – Une pluralité d'acquéreurs. Le preneur initial, par exemple un promoteur, peut vendre son droit au bail à une pluralité d'acquéreurs qui deviennent

tous preneurs à bail – sans que le bailleur ait son mot à dire⁷⁸. Il faut alors procéder à la mise en copropriété de l'immeuble. Le bailleur reste propriétaire du sol, qui ne fait pas partie de l'assiette de la copropriété ; mais le droit réel du preneur sur l'immeuble est nécessairement une partie commune dont chaque copropriétaire est titulaire de x tantièmes. Le droit au bail est cédé partiellement, autant de fois qu'il y a de lots de copropriété⁷⁹. Il faut souligner que, ici, les preneurs à bail sont également occupants des logements : ils doivent donc respecter les conditions de ressources imposées par l'ordonnance et les décrets d'application. La pertinence du procédé de mise en copropriété peut se discuter : les copropriétaires occupants ont par définition des ressources peu élevées. S'ils acquièrent x tantièmes du droit réel immobilier en plus du droit de propriété temporaire de leur logement, il leur faut investir une somme plus importante, à moins que les plafonds fixés ne tiennent compte de cette quote-part du droit réel. Ils seront également tenus, au titre des charges de la copropriété, du paiement de la redevance au bailleur et de tous les impôts et charges afférents à l'immeuble. Toutefois, ces copropriétaires sont désormais partie au contrat et à l'abri tant d'une résiliation unilatérale (prohibée par l'ordonnance) que maîtres d'un éventuel *mutuus dissensus* sans en être les victimes⁸⁰.

2) Cession du droit de propriété temporaire

56 – Cession des seuls logements. L'hypothèse est celle où le preneur initial est un promoteur et vend progressivement les logements⁸¹, ou bien celle d'un second preneur investisseur qui vend les logements neufs tout en gardant un droit réel sur le terrain, et qui peut également louer les logements issus des constructions réhabilitées qu'il ne peut pas céder. Dans ce cas, le preneur à bail (le promoteur ou l'investisseur) conserve son droit au bail, son droit réel immobilier, mais aussi toutes les obligations pesant sur le preneur : paiement des charges et impôts, de la redevance, maintien en bon état, etc. Le prix de cession des logements permet de

⁷⁸ La présence du syndicat de copropriétaires permet une représentation vis-à-vis du bailleur. V. M. POUMARÈDE, *art. précité*.

⁷⁹ V. pour une analyse complète : R. SAINT-ALARY, « Bail à construction et copropriété », *Mélanges Boyer*, p. 663 s. : l'auteur a mené l'analyse pour le bail à construction en montrant la compatibilité du bail à construction classique et de la mise en copropriété. Le sol est exclu des parties communes, ce qui ne pose pas de problème puisque l'article 3 de loi de 1965 n'est pas d'ordre public, et les droits réels sur le terrain conférés par le bail remplissent alors le rôle du sol dans les parties communes. Le bailleur se retrouve avec autant de preneurs que de copropriétaires, sans pouvoir s'y opposer. Cette analyse est tout à fait transposable au bail réel immobilier.

⁸⁰ La situation est différente pour les simples propriétaires de logements qui, n'ayant pas acquis le droit réel issu du bail, ne sont pas partie au bail, et peuvent alors être victimes d'une résiliation bilatérale du bail ne nécessitant pas leur accord.

⁸¹ On procédera également à une mise en copropriété. Mais dans un tel schéma, le droit réel immobilier n'est pas une partie commune puisqu'il reste dans le patrimoine du preneur initial.

placer un capital qui répondra à l'avenir de ces diverses charges. Un tel schéma est très attrayant pour les accédants à la propriété temporaire, qui auront à s'acquitter du prix d'acquisition du seul droit de propriété temporaire du logement (et non du droit réel issu du bail), et de charges de copropriété moins importantes que s'ils étaient titulaires d'une quote-part du droit réel immobilier.

B. Modalités pratiques de location et de cession : les conditions de l'ordonnance

Cette question est réglée par la section 3 de l'ordonnance, intitulée « *Location des logements et transmission des droits réels* » (article L. 254-4 à L. 254-7 du Code de la construction et de l'habitation), prévoyant des dispositions particulièrement protectrices des ayants-cause du preneur à bail réel immobilier.

1) La location des logements intermédiaires

57 – Droit de louer les logements. Le preneur a sur les constructions qu'il a édifiées un droit de propriété temporaire, et sur les constructions existant lors de la conclusion du bail des droits réels immobiliers. Il peut donc « *librement consentir des baux sur l'immeuble* » donné à bail – et *a fortiori* sur les constructions édifiées dont il est le propriétaire – « *dans les conditions prévues aux articles L. 254-4 à L. 254-6* » (article L. 254-2 alinéa 3). Il convient d'étudier ces conditions.

58 – Mentions obligatoires pour tout contrat de bail. Article L. 254-4 alinéa 1^{er}. Lorsqu'il consent un bail d'habitation sur un logement intermédiaire, le preneur doit mentionner un certain nombre d'informations à peine de nullité du bail : il faut reproduire en caractères apparents les dispositions des articles L. 254-1 et L. 254-2 alinéa 3, autrement dit informer le locataire du caractère intermédiaire du logement, de l'opération qui a été menée pour le construire et le rénover, de l'identité du propriétaire du logement durant le bail, et du lien entre son propre bail et le bail réel immobilier : « *les baux s'éteignent à l'expiration du bail réel immobilier, sauf si le contrat de bail réel immobilier en prévoit la continuation par le bailleur* » et « *le droit de propriété temporaire constitué s'éteint à l'expiration du bail réel immobilier* » (et emporte avec lui l'extinction des baux constitués en vertu de ce droit de propriété temporaire).

En un mot, le locataire doit avoir conscience de signer un bail avec le preneur à bail réel immobilier, et les conséquences que cela implique.

59 – Baux consentis en application de la loi du 6 juillet 1989. Article L. 254-4 alinéas 2 et 3. Les rédacteurs de l'ordonnance ont entendu ajouter des dispositions protectrices supplémentaires pour les locataires d'un bail d'habitation de la loi du 6 juillet 1989 : la date d'extinction du bail réel immobilier et l'effet de cette extinction sur le bail d'habitation doivent être mentionnés en caractères apparents. Cette disposition a pour but d'éviter toute confusion des locataires d'un bail d'habitation consenti en application de la loi du 6 juillet 1989, ce qui concerne la majorité voire la totalité des locataires de logements intermédiaires, quant aux implications du bail réel immobilier relativement à leur maintien dans les lieux. La sanction est efficace : à défaut de mentionner ces informations en caractères apparents, les locataires « *ont le droit de se maintenir dans les lieux pendant une durée de trente-six mois⁸² à compter de la date d'expiration du bail réel immobilier moyennant une indemnité d'occupation égale au dernier loyer d'habitation expiré et payable dans les mêmes conditions* ». Le locataire qui aurait signé un contrat de bail à une date se rapprochant de la date d'extinction du bail réel immobilier sans connaître celle-ci aura donc trois ans pour trouver un nouveau logement à compter de l'expiration de ce bail sans être délogé. Le bailleur du bail réel immobilier a donc grand intérêt à vérifier que les mentions obligatoires sont bien inscrites dans les contrats de bail que le preneur signe avec des locataires, sinon c'est lui qui devra supporter leur présence au delà du terme convenu (même si un loyer lui sera versé).

2) La cession des droits réels afférents aux logements

60 – Identification des droits cessibles. Article L. 254-5⁸³. Dans cet article, la formule ne fait pas référence au droit de propriété temporaire sur les logements, mais aux « *droits réels afférents aux logements, objet du bail réel immobilier* ».

⁸² Durée réduite à 12 mois pour les locations meublées et les logements-foyer.

⁸³ Article L. 254-5 du code de la construction et de l'habitation :

« Pour tout projet de cession des droits réels afférents aux logements, objet du bail réel immobilier, l'acquéreur reçoit de la part du cédant une offre préalable d'acquisition mentionnant expressément, en caractères apparents, le caractère temporaire du droit réel, sa date d'extinction, et reproduisant en termes apparents les dispositions du présent chapitre. Le cédant est tenu de maintenir son offre préalable pour une durée de trente jours minimum à compter de sa réception par l'acquéreur potentiel. Cette offre préalable ne peut être acceptée par l'acquéreur potentiel, par la signature d'une promesse de vente ou d'une vente, avant un délai de dix jours à compter de sa réception.

Les règles fixées aux alinéas précédents sont prescrites à peine de nullité de la vente.

La preuve du contenu et de la notification de l'offre pèse sur le cédant. »

Cette expression couvre tant les droits réels sur les constructions préexistantes réhabilitées, que le droit de propriété temporaire du preneur sur les constructions qu'il a édifiées. Cela nous semble contestable : dans cette disposition, il semble possible de céder les droits réels sur les constructions préexistantes indépendamment du droit au bail. Or, cette possibilité n'est pas ouverte par l'article L. 254-2 alinéa 3 du code de la construction et de l'habitation, qui fixe pourtant l'étendue des droits du preneur. Il reste au sein de l'ordonnance une contradiction manifeste. À notre sens, il ne faudrait pas permettre la cession des droits réels sur les logements réhabilités, puisque l'article L. 254-2 ne le prévoit pas, et réécrire l'article L. 254-5 en permettant la cession du droit au bail (comprenant les droits réels immobiliers afférents aux logements), ou uniquement la cession du droit de propriété temporaire sur les constructions édifiées.

61 – Mentions obligatoires. Le preneur doit faire parvenir au potentiel acquéreur « *une offre préalable d'acquisition mentionnant expressément en caractères apparents, le caractère temporaire du droit réel, sa date d'extinction, et reproduisant en termes apparents les dispositions du présent chapitre* » (article L. 254-5 alinéa 1^{er}). Ici ce sont toutes les dispositions sur le bail réel immobilier qui doivent être retranscrites, ce qui se comprend parfaitement en présence d'une cession du droit réel issu du bail : l'acquéreur devenant preneur, il doit avoir pris connaissance de l'ensemble des dispositions relatives au bail réel immobilier auquel il devient partie. L'article ne mentionne pas d'accord nécessaire du bailleur pour les cessions : ce contrat est dépourvu d'*intuitus personae*.

62 – Étapes de la cession. Après avoir envoyé l'offre préalable d'acquisition⁸⁴, le cédant doit la maintenir pour une durée de trente jours minimum, et l'acquéreur ne peut l'accepter qu'au terme d'un délai de réflexion de dix jours à compter de sa réception. Ces règles ont vocation à protéger le consentement de l'acquéreur, et sont sanctionnées par la nullité de la vente⁸⁵. L'acceptation de l'offre se manifeste par la signature d'une promesse de vente ou de la vente. Il faut noter que les dispositions de l'ordonnance font peser la charge de la preuve du contenu et de la notification de l'offre sur le cédant, et affirment l'applicabilité à l'acquéreur des

⁸⁴ Ne devrait-on pas dire une offre de cession, puisqu'elle est envoyée par le cédant ?

⁸⁵ Article L. 254-5 alinéa 3 du code de la construction et de l'habitation. La nullité prévue ici est une nullité de protection de l'acquéreur, et semble devoir être seulement relative et invocable par l'acquéreur des droits.

dispositions protectrices des articles L. 271-1 à L. 271-3 du code de la construction et de l'habitation : la protection de l'acquéreur est prévue sur tous les points.

63 – Retrait de l'offre : silence des textes. On regrettera sans doute que la sanction ne soit pas exprimée en cas de retrait de l'offre par le cédant avant le délai minimum de 30 jours. Il faut imaginer que le preneur a alors conclu la vente avec un second acquéreur, et que cette vente est nulle car conclue en violation des dispositions de l'article L. 254-5. Mais si le preneur retire son offre car il n'a plus l'intention de céder son droit réel issu de bail, on voit mal quelle sanction imposer, et c'est alors au juge de trancher. L'acquéreur déçu pourrait se voir octroyer des dommages-intérêts en raison de la violation d'une obligation légale de maintenir l'offre pendant un délai déterminé.

Chapitre II – La pertinence du régime du bail réel immobilier

Le bail réel immobilier emprunte dans son régime des concepts du droit des biens (Section I). La technique utilisée, si elle n'innove pas, paraît parfaitement adaptée à la finalité poursuivie et c'est ce qu'il convient de vérifier en confrontant le bail réel immobilier aux instruments antérieurs (Section II).

Section I – Les emprunts au droit des biens

Le bail réel immobilier emprunte au droit des biens des concepts et techniques tirés de l'histoire du droit et également utilisés en droit comparé.

Sous-section I – Les concepts utilisés

Dans le bail réel immobilier, un droit réel sur le terrain est conféré au preneur (I), lui permettant d'édifier sur le terrain d'autrui des constructions qui lui appartiennent jusqu'au terme du bail réel immobilier (II). Il y a donc une renonciation temporaire à l'accession de la part du propriétaire du terrain ; autrement dit, l'accession jouera en différé au profit du propriétaire du terrain quant aux bâtiments édifiés sur celui-ci.

I. Le droit du preneur sur le terrain

Classiquement, un contrat de bail donne naissance à un droit personnel au profit du locataire. Mais dans le cadre des « faux baux »⁸⁶, il a été reconnu que le droit conféré au preneur était de nature réelle. La distinction classique entre droits réels et droits personnels prend un éclat particulier en matière de baux, qu'il convient d'étudier avant de se pencher sur la pratique du bail réel immobilier.

⁸⁶ Expression souvent utilisée par la doctrine. BÉNABENT, n° 479 ; HUET, DECOCQ, GRIMALDI, LECUYER, *Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux*, 3^e éd., 2012, n°21117.

A. Bail ordinaire et baux réels

64 – Le droit du preneur dans un bail ordinaire. Le locataire est créancier d'une obligation du bailleur de garantir une jouissance paisible et effective du bien objet du bail : le preneur, dans un bail ordinaire, est titulaire d'un simple droit personnel contre le bailleur. C'est du moins l'analyse classique du droit du preneur dans un bail ordinaire, qui l'oppose ainsi au droit de l'usufruitier, lequel porte directement sur la chose : c'est un droit réel. À cette conception classique s'oppose une autre analyse s'attachant aux similitudes entre le bail et l'usufruit⁸⁷ : pourquoi analyser différemment le droit du preneur à bail et le droit de l'usufruitier ? Certains auteurs ont affirmé que le droit du locataire avait une nature réelle⁸⁸, et que les obligations du bailleur ne suffisaient pas à exclure le droit du preneur de la catégorie des droits réels.

65 – La distinction entre droit réel et droit personnel en matière de baux. C'est ici le débat classique de la distinction des droits réels et des droits personnels qui ressurgit : un individu peut être titulaire de droits sur des choses et de droits à l'encontre de personnes⁸⁹. En matière de baux, la frontière est perturbée : le preneur à bail n'a-t-il que des droits contre le bailleur, ou bien peut-on considérer qu'il a des droits directement sur la chose objet du bail, c'est-à-dire qu'il peut en retirer toutes les utilités qu'il veut sans l'intermédiaire du bailleur ? Si la doctrine contemporaine classe le droit du preneur à bail parmi les droits personnels, la législation impérative relative aux baux est telle, que le renforcement des droits du preneur semble en faire un droit réel : le bailleur ne peut pas l'expulser, le droit du

⁸⁷ V. not. W. DROSS, *Droit des biens*, Montchrestien, 2012, n°134 s. qui défend cependant la nature personnelle du droit du preneur à bail, soulignant que « le contrat de bail met fondamentalement à la charge du bailleur l'obligation personnelle de faire jouir paisiblement le preneur » (n° 136).

⁸⁸ Ainsi, J. DERRUPÉ l'affirme : « les prérogatives du locataire ont toujours eu les caractéristiques d'un droit réel », in. « Souvenirs et retour sur le droit réel du locataire », *Mélanges Boyer*, p. 169. V. aussi C. JUBAULT qui soutient dans sa thèse que le droit du preneur à bail rural est de nature réelle. *Bail rural et usufruit. Contribution à l'étude des droits réels immobiliers*, th. 1994, dir. Jacques Foyer.

⁸⁹ Divers courants doctrinaux ont tenté de réunir en une seule catégorie tous ces droits. D'une part, les doctrines personalistes (avec PLANIOL) soutiennent que les droits réels sont des droits personnels puisque le droit organise la coexistence des hommes entre eux : tous les droits subjectifs sont relatifs au rapport entre personnes. Le droit réel s'analyse alors en obligation passive universelle. La doctrine néo-personnaliste (GINOSSAR) pousse l'analyse plus loin en faisant de la propriété le rapport fondamental qui unit la personne avec les choses. Les droits peuvent être objet de propriété. D'autre part, les doctrines réalistes (SALEILLES) ramènent le droit personnel au droit réel, en s'intéressant à la valeur économique et patrimoniale de la prestation, le lien juridique entre créancier et débiteur n'ayant pas d'importance.

V. not. sur la question de la distinction entre droits réels et droits personnels et les critiques : W. DROSS, *op. cit.* n° 134 s. et n° 145 s. ; P. MALAURIE, L. AYNES, *Les biens*, Defrénois, 5^e éd., 2013, n° 351s. et n° 364 s. ; F. TERRÉ, P. SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 9^e éd., 2014, n° 47 s.

preneur est opposable à l'acquéreur de l'immeuble et aux créanciers du bailleur (article 1743 du Code civil et article 684 du Code de procédure civile).

66 – Le droit du preneur dans un bail réel. La consécration des baux réels par le législateur ne vient pas simplifier le schéma : la loi reconnaît expressément au preneur un droit réel sur le terrain donné à bail⁹⁰. C'est ce qui nous intéresse directement ici : la loi reconnaît au preneur un droit réel sur le terrain donné à bail. Ces baux se distinguent du bail ordinaire : ce sont les « faux baux » comme la doctrine a pu les dénommer, en contradiction frontale avec la vision classique du bail. L'idée est de donner une liberté d'action nécessaire au preneur dans ces types de baux : grâce à un droit réel, le preneur peut directement agir sur la chose, sans l'intermédiaire du bailleur. Il faut préciser, pour répondre aux critiques⁹¹, que l'octroi de ce droit réel remplace le droit personnel conféré au preneur : il n'est plus question d'obligation du bailleur de garantir une jouissance paisible, mais d'un démembrement du droit de propriété du bailleur par l'octroi d'un droit réel sur son terrain à travers le bail réel.

B. La pratique du bail réel immobilier : l'octroi d'un droit réel sur le terrain du bailleur

67 – Le droit du preneur dans le bail réel immobilier. La définition même du bail réel immobilier prévoit l'octroi de droits réels par le bailleur au preneur (article L. 254-1). Le bailleur n'a pas cédé son terrain – c'est là tout l'intérêt pour lui – mais a seulement conféré des droits réels immobiliers au preneur sur son terrain, pour qu'il puisse édifier les constructions prévues, ou réhabiliter les constructions existantes, en vue de proposer des logements intermédiaires. Cela signifie que le droit conféré au preneur n'est évidemment pas le droit de propriété sur le terrain lui-même, mais un simple droit réel qui résulte d'un démembrement du droit de propriété sur le terrain⁹². Deux questions se posent à ce stade.

⁹⁰ Bail à construction : art. L. 251-3 CCH ; bail à réhabilitation : art. L. 252-2 CCH ; bail emphytéotique : art. L. 451-1 Code rural ; bail emphytéotique administratif : art. L. 2341-1 CGPPP ;

⁹¹ W. DROSS, op. cit. : « Si [le preneur] obtient un droit réel de jouissance sur la chose, l'obligation du bailleur n'a plus d'objet, ni la créance du preneur d'intérêt. L'attribution d'un droit réel au preneur est donc impropre ».

⁹² Analyse corroborée s'agissant du droit du preneur à bail emphytéotique ou à construction. V. H. PÉRINET-MARQUET, art. précité : « ce droit, qui doit donc avoir toutes les caractéristiques du droit réel, reste un droit réel et n'est pas un droit de propriété sur le terrain ».

68 – Possibilité d'un changement de bailleur. Le bailleur est-il en droit de vendre le terrain grevé d'un bail réel immobilier ? Rien ne s'y oppose dans l'ordonnance. Puisque le preneur est titulaire d'un droit réel, il est opposable à tout acquéreur potentiel du terrain, comme aux créanciers du bailleur. Il semble donc cohérent de permettre au propriétaire de vendre son terrain, à condition pour le cessionnaire de continuer le bail jusqu'au terme initialement prévu. Le propriétaire vendeur peut ainsi sortir de l'opération et faire une plus-value intéressante si la vente a lieu à une date se rapprochant du terme du bail réel immobilier ; pour l'acquéreur du terrain, c'est une acquisition à un prix plus élevé que pour un terrain nu, mais avec la certitude d'obtenir la propriété des constructions édifiées à un terme connu et ne pas payer l'impôt foncier jusqu'à cette date.

69 – Nécessité d'un droit réel conféré au preneur sur le terrain. L'octroi d'un droit réel au preneur d'un bail réel immobilier est-il nécessaire au regard de l'utilisation qui en est faite ? Pour certains, la propriété des constructions est acquise dans le cas d'un preneur à bail ordinaire, en l'absence d'un droit réel sur le sol⁹³. L'octroi d'un droit réel au preneur à bail serait alors inutile, superflu, pour permettre au preneur à bail constructeur d'être propriétaire des constructions édifiées sur le terrain du bailleur. Il est possible de répondre à cet argument en suivant la thèse selon laquelle dans un bail ordinaire, le preneur jouit d'un droit réel sur le bien donné à bail. C'est alors ce droit réel, présent *ab initio*, qui justifie que l'on déroge au principe de l'accession immédiate. Cependant, il semble que le droit réel n'est pas indispensable pour différer l'accession : il est possible d'introduire une clause dans un bail ordinaire à cet effet, ou de renoncer tacitement à l'accession en laissant le locataire édifier des ouvrages. L'argument de sécurité économique et juridique est peut-être plus convaincant : le droit réel a une valeur propre et donne un droit direct sur le sol pour l'opérateur immobilier. Or le bail réel immobilier a pour objectif la construction d'ouvrages sur le sol : étant titulaire d'un droit réel, le preneur pourra financer l'opération de construction en hypothéquant ce droit réel immobilier. Le droit réel permet de gagner la confiance des créanciers et de donner une liberté d'action au preneur. L'octroi d'un droit réel au preneur est une condition nécessaire de la sécurité juridique et financière des parties au contrat de bail⁹⁴.

⁹³ V. W. DROSS, *op. cit.*, n° 136 et 410, prenant l'exemple de baux ordinaires dans lesquels le locataire a construit et été reconnu propriétaire des constructions pour la durée du bail, grâce à son seul droit personnel. V. en ce sens : 1^e civ., 16 déc. 1964, *Bull. civ. I* n° 535 ; 1^e civ., 23 oct. 1990, n° 88-20.296.

⁹⁴ V. H. PÉRINET-MARQUET, « Actualité de la dissociation des droits sur le sol en droit privé », *RDI* 2009, 1, p. 16, menant cette analyse pour les autres baux réels : l'auteur insiste sur la nécessité d'assurer la sécurité juridique « *de*

II. Les droits du preneur et du bailleur sur les constructions édifiées

A. Un droit de propriété temporaire : le droit du preneur pendant le bail

1) Le concept de propriété temporaire, de la théorie à la pratique

70 – Le principe de l’accession immédiate et ses exceptions. Selon l’article 546 du code civil, « *la propriété d'une chose soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement soit naturellement, soit artificiellement. Ce droit s'appelle "droit d'accession"* ». En principe, toute construction édifiée sur un terrain appartient au propriétaire de celui-ci et ce propriétaire est libre de faire toute construction ou fouille sur son terrain, puisque selon l’article 552 du code civil, « *La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* »⁹⁵. Mais l’article 553 du code civil permet d’admettre des exceptions à ce principe : « *les constructions, plantations et ouvrages sont présumés appartenir au propriétaire du sol (...), si le contraire n'est pas prouvé* ». Il est donc possible de construire ou de planter sur le terrain d’autrui, sans que le propriétaire du terrain ne devienne propriétaire de ces constructions ou plantations.

Deux situations se présentent : soit le propriétaire a autorisé un tiers à planter ou construire sur son terrain par convention, et a ainsi renoncé à son droit d’accession pour un temps (on parle d’accession différée⁹⁶) au profit du tiers ; au terme convenu, le propriétaire foncier accède aux ouvrages, constructions et plantations. Soit le propriétaire n’a rien autorisé, sans toutefois s’opposer aux ouvrages. Dans ce cas, le constructeur planteur devient propriétaire du « dessus » par le jeu de la prescription acquisitive. Il apparaît alors que le propriétaire du fonds a implicitement renoncé à l’accession et que la propriété est divisée de façon définitive entre le tréfonds et la superficie.

manière parfaite » : « *de ce point de vue, la nature du droit de construire conféré ne peut être que réelle. Seul un droit réel donne un droit direct sur le sol pour l'opérateur immobilier. Seul un tel droit est de nature à rassurer les créancier par l'application à ce droit réel d'un droit réel dérivé* ».

⁹⁵ Art. 552 du code civil in extenso : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous. Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre "Des servitudes ou services fonciers". Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police. »

⁹⁶ V. Pour une étude approfondie : JL BERGEL, « L’accession différée en matière immobilière », *Mélanges Malinvaud*, p. 17 s.

71 – Vocabulaire. Droit de superficie. On appelle droit de superficie le droit de propriété de la superficie, c'est-à-dire tout ce qui dépasse du sol. Le fonds est divisé entre le tréfonds et la superficie, et le tréfoncier et le superficiaire sont chacun titulaire d'un droit de propriété indépendant : ce n'est pas un démembrement de propriété⁹⁷⁻⁹⁸. Le Conseil constitutionnel affirme en ce sens qu'un droit réel d'une durée indéfinie sur la propriété d'autrui est de nature à porter atteinte à la protection constitutionnelle due à la propriété. Ainsi, si le droit de superficie n'était qu'un droit réel sur la propriété d'autrui, il serait condamné.

L'exemple typique de véritable droit de propriété de la superficie est celui de la création d'un droit de superficie sur un fonds, ou, hypothèse de plus en plus fréquente dans le droit de l'urbanisme moderne⁹⁹, de la division d'une propriété en volumes : il y a alors plusieurs propriétés autonomes superposées sans parties communes.

72 – Distinctions. Il ne faut pas confondre le droit de superficie et le droit réel du preneur à bail sur le terrain, ce qui semble se produire parfois¹⁰⁰. L'avant-projet de réforme du droit des biens fait des distinctions claires sur ce point : il y a d'une part la situation où un propriétaire cède un espace délimité, ce qui aboutit à la création de deux propriétés distinctes, superficiaire et tréfoncière¹⁰¹ ; d'autre part, lorsqu'un bail confère un droit de construire, permettant au preneur de conserver la propriété des constructions pendant le bail, il s'agit d'un droit réel issu d'un

⁹⁷ Walet, Rép. Dalloz, V° Superficie, n° 12. Ainsi, la Cour de cassation a admis très tôt que le droit de superficie était un véritable droit de propriété, et non un démembrement du droit de propriété du tréfoncier. V. Civ. 16 déc. 1873, S. 1874, I, 457. : « *Le titulaire d'un droit de superficie ne peut pas invoquer contre le propriétaire du sol les prescriptions de l'article 815 C. civ., à l'effet d'obtenir le partage de leur prétendue propriété commune ; un tel droit formant une propriété distincte et ne créant avec celle du tréfonds un état d'indivision, ni quant à la propriété du sol, ni quant à la jouissance.* », même si la doctrine du XIXe siècle a pu parler de « *démembrement accidentel de la propriété* », « *avec un retour possible à la propriété des avantages détachés sous le nom de droit de superficie. Si par une cause quelconque le droit de superficie s'éteint, le propriétaire du sol en profite* ». J.-E. LABBÉ, sous Civ. 16 déc. 1873, S. 1874, I, 457, citant aussi M. LAURENT, Principes de droit civ., t. 8 n° 431.

⁹⁸ DC, 21 juill. 1994. La récente décision de la Cour de cassation (3^e civ., 28 janvier 2015, précité) semble suivre ce mouvement en affirmant que le droit réel de jouissance spéciale doit être limité dans le temps par les parties, et à défaut doit s'éteindre selon les dispositions du code civil (article 619 et 625), redressant la ligne de jurisprudence de la Cour après l'arrêt Maison de la Poésie.

⁹⁹ V. Les études approfondies du 103^e congrès des notaires « Division de l'immeuble. Le sol, l'espace, le bâti », Lyon 23-26 septembre 2007, 2^e commission, et de A. PÔNE, « Volumes immobiliers et droit de propriété (Libres et périlleuses réflexions) », *Liber amicorum en l'honneur de G. Daublon*, 2000.

¹⁰⁰ Parlant du droit de superficie, certains y voient « lato sensu » un démembrement de propriété mais « stricto sensu » une propriété distincte (F. TERRE, P. SIMLER, *op. cit.*, n° 927), et les manuels n'osent pas qualifier directement ce droit de droit de propriété (v. par ex. GHESTIN (dir.), BERGEL, BRUSCHI, CIMAMONTI, *Les Biens, Traité de droit civil*, 2^e éd., 2010, n° 285 : le droit de superficie « *peut se définir comme un droit réel qui consiste à avoir des bâtiments, ouvrages et plantations sur un fonds appartenant à autrui* »).

¹⁰¹ Article 562 de l'avant-projet : « Un fonds peut faire l'objet d'une division visant à conférer à un tiers la propriété d'une partie de ce fonds situé au-dessus ou au-dessous d'une limite conventionnellement fixée. La propriété du dessus est appelée propriété superficiaire, celle du dessous propriété tréfoncière. Un fonds peut également, moyennant établissement d'un état descriptif de division, faire l'objet d'une division spatiale portant création de volumes. »

démembrement de propriété¹⁰². Dans le cas du bail réel immobilier, il nous semble préférable de parler de droit réel sur le terrain conféré en vertu du bail et de propriété temporaire des constructions – même si en définitive, le preneur apparaît être propriétaire de la superficie du fonds pour la durée du bail –, et d'éviter l'emploi de l'expression « droit de superficie » qui crée la confusion.

73 – Régime du droit de propriété sur les constructions. Ce droit de propriété sur les constructions édifiées ne s'éteint pas par le non-usage trentenaire, il est susceptible d'hypothèque et peut être acquis par prescription. Il est cessible et saisissable. Selon son mode de constitution, il peut être perpétuel ou temporaire. Si l'accession est seulement différée, alors le constructeur d'ouvrages sur le terrain d'autrui est propriétaire des plantations et constructions jusqu'au terme convenu. Dans le contrat, un terme est presque toujours prévu. La création d'un tel droit de propriété sur les constructions par le biais d'un bail ordinaire est concevable : le bail devra alors comporter une clause permettant de construire et de planter, et une clause de renonciation au bénéfice de l'accession. Selon la Cour de cassation¹⁰³, en cas de silence du bail, l'accession est seulement différée à la fin du bail. Ce sont cependant les baux réels qui sont voués à servir de support à la création d'un droit de superficie, comme l'illustre parfaitement le cas du bail réel immobilier.

2) Application au bail réel immobilier

74 – Le lien entre le droit réel du preneur et le droit de propriété temporaire. Dans le bail réel immobilier, le preneur se voit consentir un droit réel sur le terrain donné à bail. Ce droit autorise le preneur à construire sur le terrain d'autrui (le bailleur) et neutralise le droit d'accession du propriétaire du terrain pendant la durée du bail pour le faire jouer au profit du preneur¹⁰⁴. On considère alors que le preneur est propriétaire des constructions édifiées pendant la durée du bail, et que le bailleur n'est plus que tréfoncier. Il n'est pas exact d'affirmer que le preneur est propriétaire de la superficie pendant la durée du bail, puisqu'il a été montré qu'il n'est pas propriétaire des constructions déjà existantes. Le droit de propriété temporaire ne porte que sur les ouvrages que le preneur construit.

¹⁰² Article 607 de l'avant-projet : « Des droits réels sur le sol peuvent être conférés par certains contrats, tels les baux emphytéotiques ou à construction. Ces droits, cessibles et susceptibles d'hypothèque, confèrent à leurs titulaires, pendant la durée du contrat, la propriété des constructions ou plantations ou installations dont ils autorisent la réalisation. »

¹⁰³ 1^{er} civ, 1^{er} déc. 1964, *D.* 1965, 473, *JCP* 1965 II 14213. Plus récemment : 3^e civ, 4 avr. 2002, *D.* 2002 somm 2508.

¹⁰⁴ Article L. 254-1 alinéa 8 du code de la construction et de l'habitation.

B. Les incidences de la fin du bail sur la propriété des constructions

75 – Reconnaissance du caractère temporaire du droit de propriété du preneur. Le « *droit de propriété temporaire du preneur* » sur les constructions qu'il a édifiées s'éteint à l'expiration du bail réel immobilier. Telle est la solution prévue aux articles L. 254-1 alinéa 8 et L. 254-2 alinéa 3, et admise par la loi pour les autres baux réels. Puisque le droit de propriété temporaire est assis sur le droit réel issu du bail, il ne saurait survivre indépendamment. La Cour de cassation a elle-aussi reconnu l'existence d'un droit de propriété temporaire dans le cas d'un bail à construction au profit du preneur sur les constructions édifiées¹⁰⁵ et qui s'éteint à la fin du bail au profit du bailleur.

Pourtant, une telle solution n'est pas évidente pour la doctrine : la propriété est toujours conçue comme un droit réel perpétuel et absolu¹⁰⁶ et l'idée même d'une propriété temporaire surprend, voire entraîne le rejet. Même si l'article 544 du code civil ne se prononce pas sur la question de la durée dans le temps du droit de propriété, il est évident pour la doctrine classique que celui-ci est perpétuel¹⁰⁷, ce qui se traduit en jurisprudence de différentes manières : le droit de propriété ne s'éteint pas par le non-usage¹⁰⁸, et l'action en revendication est imprescriptible¹⁰⁹. Pour certains, un droit de propriété temporaire est inenvisageable : « *Que serait la propriété si elle était temporaire ? Ce serait la négation de la propriété* »¹¹⁰.

76 – Conséquences pratiques. À l'expiration du bail réel immobilier, l'accession joue de nouveau de plein droit, le droit réel consenti au preneur s'étant éteint, et les constructions entrent dans le patrimoine du bailleur. L'article L. 254-1 alinéa 8 dispose ainsi que « *les constructions et améliorations réalisées par le preneur (...) deviennent la propriété du bailleur à son expiration* ». Les constructions appartiennent dès

¹⁰⁵ Com 24 juin 1997, JCP 1998 II 10059. « Ayant relevé que dans le bail à construction le preneur bénéficie sur le terrain d'un droit réel immobilier et sur les constructions d'un droit de propriété temporaire et le bailleur, propriétaire du sol, devient, sauf convention contraire, propriétaire des constructions en fin de bail (...) »

¹⁰⁶ Comme le relève J.-E. LABBÉ sous Civ. 16 déc. 1873, précité : « il faut avouer que ce démembrement de la propriété est bien contraire à l'esprit de notre législation. Sans doute, notre loi admet l'usufruit qui absorbe toute l'utilité périodique de la chose. Mais l'usufruit est essentiellement temporaire, il est viager. Le droit de superficie qui s'empare d'une grande partie des produits du sol, qui peut embrasser tous les produits naissant à la surface, et ne laisser au propriétaire du sol que le profit incertain des richesses souterraines, est perpétuel ».

¹⁰⁷ J. CARBONNIER, *Droit civil, t. 3 Les biens*, Thémis, 19^e éd., 2000, n° 77.

¹⁰⁸ Req. 12 juill. 1905, *D.* 1907, 1, 141.

¹⁰⁹ Et la loi le prévoit : article 2227 du Code civil.

¹¹⁰ G. CORNU, *Droit civil, Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007, n° 32.

lors au bailleur par le jeu de l'accession, fidèlement aux articles 546 et 552 du code civil, après un saut dans le temps correspondant à la durée du bail réel immobilier.

I. Droit de superficie et baux réels en droit français

A. Dans les racines du droit français

1) Droit romain

77 – Le droit de superficie. Il est apparu dans la pratique, plutôt dans le monde rural, en exception à l'adage de Gaius « *superficies solo cedit* »¹¹¹ permettant au locataire de construire sur le terrain. Cette exception a pour fondement une clause spéciale dans le contrat de louage (à long terme pour permettre au locataire constructeur d'en jouir durablement). L'intervention du préteur a permis de protéger le « *superficiaire* » et la technique a subsisté dans le droit de Justinien. Le plus souvent, le droit de superficie est utilisé dans la location à long terme de terrains de l'Etat ou des cités¹¹². Le superficiaire est tenu de payer une redevance au tréfoncier en contrepartie de pouvoirs étendus sur la superficie¹¹³.

78 – Les baux réels. En droit romain, différents types de baux à long terme (« tenures ») sont apparus progressivement jusqu'à l'emphytéose, qui finit par tous les regrouper. Ces baux peuvent porter sur des terres cultivées ou sur des terres incultes à valoriser pour une durée limitée ou à perpétuité. L'emphytéose vise à « mettre en plantation »¹¹⁴ des terrains, d'abord impériaux, puis appartenant à des particuliers, et même aux églises, et peut être constituée soit par un bail, soit par une vente. Le preneur est titulaire d'un droit aliénable (à condition d'obtenir l'accord du propriétaire) et héréditaire, en contrepartie d'une obligation de payer une redevance modique et d'une obligation de cultiver ou d'améliorer l'état de culture de la terre¹¹⁵. Les propriétaires fonciers étaient ainsi « *débarrassés de leurs terres improductives et de la*

¹¹¹ Exprime le principe de droit commun selon lequel la construction devient la propriété du propriétaire du sol.

¹¹² V. LEVY, CASTALDO, *Histoire du Droit civil*, Dalloz, n° 273. Ainsi les boutiques du Forum étaient des superficies construites sur le domaine public. Mais la technique a pu également être utilisée par des particuliers en insérant dans le bail une clause spéciale permettant la constitution du droit de superficie.

¹¹³ Le superficiaire a l'*usus* et le *fructus* des constructions, mais aussi l'*abusus* : il peut aliéner ou hypothéquer son droit de superficie.

¹¹⁴ Du grec « *emphuteuein* ». L'emphytéose existait et fonctionnait déjà plusieurs siècles avant son apparition en droit romain.

¹¹⁵ V. LEVY, CASTALDO, *op. cit.*, n°274.

charge de l'impôt foncier qui les grevait»¹¹⁶. Ces institutions, reprises dans le droit de Justinien, sont passées avec vigueur dans le droit français médiéval.

2) Ancien droit et droit intermédiaire

79 – L'ancien droit. Le Moyen-Age a repris l'emphytéose en lui donnant une force particulière : l'emphytéote est investi du domaine utile et le « propriétaire » originel est seulement titulaire du domaine éminent¹¹⁷. Progressivement, l'emphytéote est reconnu comme le vrai propriétaire du fonds, en raison de la très longue durée (ou perpétuité) du bail¹¹⁸. Dans ses *Traité du domaine de propriété* et *Traité des fiefs*, Pothier fait état de l'analyse selon laquelle le véritable propriétaire est celui qui détient le domaine utile, tandis que le titulaire du domaine éminent est seulement créancier des redevances versées.

80 – Droit intermédiaire. En 1789 sont abolies les redevances afin de rendre le titulaire du domaine utile plein propriétaire du fonds. La figure du bail emphytéotique n'est pas pour autant enterrée : au contraire, l'œuvre révolutionnaire a conservé ce bail à long terme, mais a supprimé la possibilité de constituer un droit perpétuel sur le terrain d'autrui en instituant une durée maximale de 99 ans¹¹⁹.

B. Les applications à l'époque contemporaine : les baux réels

En droit français, deux baux réels principaux coexistent et se ressemblent fortement : le bail emphytéotique, héritage de l'Ancien droit, et le bail à construction. Tous deux confèrent au preneur un droit réel immobilier, et par ce

¹¹⁶ TERRÉ, SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 9^e éd., n° 929.

¹¹⁷ La distinction bien connue du domaine éminent et du domaine utile permet de saisir les enjeux en présence : au départ, le vassal a sur les biens concédés des droits réels proches de ceux de l'usufruitier ou du preneur à bail emphytéotique. Puis la doctrine a été amenée à diviser le domaine de la propriété en deux : d'une part, le domaine éminent reconnu au seigneur concédant ; d'autre part, le domaine utile attribué au vassal qui jouit de l'utilité du bien. Progressivement, ne reste du domaine éminent que le droit de tirer un revenu du fief, notamment lors de la cession de ce fief d'un vassal à l'autre. Dans le cas de l'emphytéose, l'emphytéote était considéré comme investi du domaine utile, c'est-à-dire de la forme économique de la propriété du terrain donné à bail, tandis que le propriétaire initial était investi du domaine éminent, sans aucun pouvoir économique ou de décision.

¹¹⁸ Ce qu'affirme J.-E. LABBÉ (comm. précité) : « dans l'emphytéose perpétuelle, c'est l'emphytéote qui a été investi de la pleine propriété ».

¹¹⁹ Analysant le droit de l'emphytéote en comparaison avec le droit de superficie, J.-E. LABBÉ (comm. précité) s'exclame : « Que se dégage-t-il de là ? Que le législateur a voulu impérieusement qu'après un certain temps tous les éléments de la propriété fussent réunis sur une même tête, que la propriété ainsi recomposée dans son unité recouvrât son indépendance. Dans une telle législation, le droit de superficie avec son caractère de droit perpétuel est une anomalie ».

biais un « droit de superficie »¹²⁰ : dans les deux types de baux, le preneur a la propriété temporaire pour la durée du bail sur les plantations et constructions qu'il a effectuées.

81 – Persistance du bail emphytéotique au XIXe siècle. Le législateur de 1804 a curieusement gardé un silence complet sur le droit de superficie et le bail emphytéotique, qui semblaient alors devoir tomber dans l'oubli. Il n'en a rien été, puisque durant tout le XIXe siècle, la pratique a continué à utiliser des baux emphytéotiques¹²¹ et à reconnaître et constituer des droits de superficie, afin de valoriser des terrains ruraux et parfois urbains. La jurisprudence a joué un rôle actif en ce domaine, et suscité des controverses quant à la nature du droit conféré au preneur à bail emphytéotique.

82 – Baux emphytéotiques et Hospices Civils de Lyon. À Lyon, une pratique particulière s'est développée autour des baux emphytéotiques. Les Hospices Civils, groupement créé au début du XIXe siècle, sont titulaires d'un important patrimoine foncier constitué de nombreux dons et legs, souvent affectés d'une clause d'inaliénabilité. Pour contourner cet obstacle, les Hospices ont développé une technique de gestion et de valorisation de ce patrimoine inaliénable en consentant des baux emphytéotiques adaptés à la situation urbaine des biens¹²². Le modèle est le suivant : le preneur s'engage à construire des immeubles dont il reste propriétaire pendant la durée du bail, mais avec l'obligation de les détruire au terme de celui-ci : méthode aux effets anti-économiques mais qui permet aux Hospices de récupérer leurs terrains vierges¹²³. L'octroi d'un droit réel sur l'immeuble par le bail emphytéotique permet au preneur d'être titulaire d'un droit de propriété temporaire des logements construits. Le système du bail réel immobilier

¹²⁰ Mais l'expression, abondamment utilisée en doctrine, est contestable : le preneur n'a pas immédiatement la propriété de la superficie. L'hypothèse est différente lorsqu'il s'agit de régulariser un empiètement et que la superficie d'un terrain est cédée, ou lorsqu'une vente d'un volume a lieu.

¹²¹ Un commentateur précise ainsi, sous un arrêt de la chambre civile en 1857 (Civ., 24 août 1857, DP 1857 I, 326), que « l'emphytéose, [est] restée en vigueur sous le code Napoléon, malgré le silence de ce code ».

¹²² Plus précisément, les HCL ont été créés en 1802 pour regrouper l'hôpital public de Lyon, l'hôtel-Dieu et l'hôpital de la Charité. Durant tout le XIXe siècle et une partie du XXe siècle, les Hospices se sont constitués un important patrimoine foncier, fruit de très nombreuses donations des Lyonnais portant sur des immeubles situés au cœur de Lyon et à l'extérieur de la ville. On compte aujourd'hui 850 000 mètres carrés de biens fonciers, d'une valeur de plus de 600 millions d'euros. Des baux emphytéotiques sont conclus sur ces biens avec des droits et obligations adaptés aux logements et à la copropriété. V. *Annexe n° 6*, extrait du règlement de copropriété d'un ensemble immobilier sis à Lyon 6eme arrondissement.

¹²³ Des accords ont été trouvés avec les pouvoirs publics ces dernières décennies pour éviter la démolition systématique des constructions à la fin du bail, et pour permettre un système de relogement des locataires si la démolition est nécessaire.

est très proche. L'utilisation des baux emphytéotiques par les Hospices Civils de Lyon dès le début du XIXe siècle est bien loin de l'image rurale qu'on en donne, renforcée par la codification de la loi de 1902 sur le bail emphytéotique dans le code rural (articles L. 451-1 s.).

83 – Le bail à construction. La loi du 16 décembre 1964 a institué en droit français le bail à construction dans le but d' « associer l'état de propriétaire avec le fonction de constructeur »¹²⁴, de « permettre aux constructeurs de bénéficier de la mise à disposition de terrains à bâtir à des conditions économiques avantageuses »¹²⁵. Le bail à construction est une institution proche du bail emphytéotique, défini comme un « bail de longue durée (18 à 99 ans) qui, conférant au preneur un droit réel immobilier (avec faculté de céder, hypothéquer ou apporter ce droit en société), l'oblige à édifier sur le terrain loué des constructions, moyennant, en tout ou en partie, la remise au bailleur des édifices et, s'il est stipulé, un loyer révisable »¹²⁶. Ce bail permet également, par dérogation au principe de l'accession, de dissocier la propriété du sol et des constructions entre le bailleur et le preneur pour la durée du bail. L'idée en 1964 est de proposer le pendant urbain du bail emphytéotique, de régler un nouveau contrat permettant d'intéresser les propriétaires fonciers à des opérations de construction afin de les inciter à remettre leurs terrains à la disposition des constructeurs, et de lutter ainsi contre la pénurie de terrains à bâtir due à un phénomène de rétention des sols dans un but spéculatif.

84 – Quelles différences avec le bail emphytéotique ?¹²⁷ La différence est que l'obligation d'édifier des constructions imposée au preneur dans le bail à construction est un élément de définition et de qualification de ce bail alors que cette exigence ne se retrouve pas pour le bail emphytéotique (simple faculté). La rémunération est également un point de divergence : la redevance, modique, est versée en argent dans le bail emphytéotique en contrepartie de la valorisation des terrains ; dans le bail à construction, elle peut consister dans la remise au bailleur d'une part des constructions. De manière générale, l'idée est d'assurer au bailleur une rémunération substantielle pour l'inciter à consentir un tel bail, incitation absente du le bail emphytéotique.

¹²⁴ LIET-VEAUX, SCHMIDT, « Le bail à construction », *D.* 1965, 8.

¹²⁵ J.-L. TIXIER, « Le bail à construction : utilité et utilisation », *RJDA* 1995, 2, 83.

¹²⁶ Vocabulaire Juridique Cornu. V. aussi C. SAINT ALARY HOUIN, « Bail à construction » *Rép. Dalloz*, 2012.

¹²⁷ V. pour une étude approfondie : J. VIATTE, « Bail à construction et bail emphytéotique », *Revue des loyers* 1966, p. 90 s.

II. Droit de superficie et propriété temporaire en droit comparé

A. Au Royaume-Uni

85 – Le « *leasehold* ». La pratique du bail emphytéotique est connue de très longue date en Angleterre et au Pays de Galles¹²⁸. Sont en présence un *landlord*, bailleur emphytéotique, et un *leaseholder*, locataire titulaire d'un bail de très longue durée (en moyenne de 90 ans à 125 ans). Le système est hérité de la féodalité : le terme « *hold* » exprime le droit que l'on possède sur la terre d'autrui, en contrepartie d'un service. La plupart du temps, le *landlord* est la Couronne ou un grand propriétaire foncier. Il est rare d'avoir la *freehold* (pleine propriété) d'un logement : l'occupant du logement est la plupart du temps un *leaseholder*, même si ceux-ci se considèrent comme des propriétaires.

86 – Analyse du mécanisme. C'est donc une sorte de propriété temporaire restreinte qui est constituée par le biais du *leasehold*, puisque les *leaseholders* peuvent « vendre » leur logement, l'hypothéquer, sont tenus de l'entretien : le mécanisme va au-delà d'une location, mais le droit du preneur à bail est restreint par rapport à un droit de propriété classique ou au droit du preneur dans un bail réel français. Le *landlord* conserve en effet des pouvoirs de décision¹²⁹ relativement importants au regard de la faible valeur de son droit de propriété par rapport à la valeur économique du droit au bail. En cas de défaut de paiement de la redevance par le *leaseholder* ou de non respect des obligations du bail, le *landlord* peut remettre en cause le bail du preneur, qui se trouve alors dépossédé de son logement. Toutefois, des réformes récentes ont renforcé les droits des *leaseholders* et réduit les pouvoirs des *landlords*, de façon plus proportionnelle à la valeur des droits sur le bien objet du bail. Il est désormais possible pour un *leaseholder* (ou plusieurs, regroupés) d'acquérir la pleine propriété de leur logement, en rachetant au *landlord* le droit de retour qui résulte du *leasehold*. La propriété se trouve alors réunie sur la tête du superficiaire, et non du tréfoncier comme c'est le cas lorsque le bail arrive à expiration selon le principe de l'accession. On notera ici que le système diffère du bail réel immobilier et autres baux réels français, dans la mesure où il n'est pas question de construire les logements, qui ont parfois plusieurs centaines d'années, mises à part les opérations

¹²⁸ Voir l'étude proposée par l'ANIL, dans un article de B. VORMS, « Le bail emphytéotique : une voie pour aider l'accession dans les zones les plus chères ? », mai 2011 (Source : <http://www.anil.org/publications-et-etudes/etudes-et-eclairages/etudes-et-eclairages-2011/le-bail-emphyteotique-une-voie-pour-aider-laccession-dans-les-zones-les-plus-cheres/>)

¹²⁹ Concernant l'entretien et le fonctionnement du logement, les travaux à effectuer etc.

de rénovation. Il est également possible de passer à un système de *commonhold* proche de notre statut de copropriété ; mais la pratique récente montre l'attachement des britanniques au système du *leasehold*.

B. Autres exemples de droit comparé

87 – Dissociation du foncier et du bâti. On retrouve ailleurs qu'au Royaume-Uni l'utilisation de la propriété temporaire : ainsi dans plusieurs pays, les occupants d'un logement en sont propriétaires sans être propriétaires du terrain, et pour une durée limitée. Le mécanisme repose sur l'utilisation de baux réels à longue durée. Si les modalités varient, c'est toujours la même technique de dissociation du foncier et du bâti qui est utilisée. Cependant, les explications du recours à la propriété temporaire diffèrent.

88 – L'absence d'appropriation privée du sol. En Chine¹³⁰, l'utilisation de la propriété temporaire relève d'une évolution du droit communiste qui refusait l'appropriation privée du sol. Les terrains appartiennent donc à l'Etat, qui consent des baux emphytéotiques pour une durée de 70 ans afin de permettre l'édification de constructions, lesquelles appartiennent pour cette durée au preneur à bail. Ce système se retrouve également au Vietnam, ou encore dans la ville de Moscou.

89 – La lutte contre la spéculation foncière. En Suède ou aux Pays-Bas¹³¹, l'idée est la même, bien qu'elle repose sur une idéologie différente. Les collectivités locales ont voulu combattre la spéculation foncière, en mettant en œuvre une politique d'acquisition des terrains¹³² afin d'anticiper le développement urbain : la collectivité se constitue des réserves foncières publiques à long terme. Une fois ces terrains acquis, ils peuvent faire l'objet de baux à construction, ce qui permet de garder la propriété des terrains tout en favorisant la construction de logements neufs, éventuellement pour soutenir une politique sociale du logement. Singapour constitue un exemple qui lie les deux justifications : le foncier est tellement rare qu'il faut faire un usage très efficace des terrains. L'Etat possède 90% du domaine

¹³⁰ V. l'étude précitée de l'ANIL citant cet exemple.

¹³¹ B. CHEUVREUX, R. LEONETTI, « Le bail réel immobilier dédié au logement (BRILO) », *Bulletin Cheuvreux Notaires*, Juillet 2014.

¹³² Ainsi, Stockholm possède 50% de son territoire, et à Amsterdam, la municipalité possède 80% des terrains de son territoire, loués pour des périodes renouvelables de 50 ans.

foncier, et la plupart des Singapouriens occupent des logements sur le modèle d'un bail d'une durée de 99 ans.

Section II – La confrontation du bail réel immobilier aux instruments antérieurs

Pour certains, le bail réel immobilier ne semble pas innovant, tant du point de vue de sa finalité générale d'aide à l'accès au logement (I) que de la technique employée, empruntant aux baux réels (II). En le confrontant aux instruments antérieurs, il sera possible de conclure sur l'opportunité de la création d'un nouveau bail réel pour aider l'accès à la propriété temporaire ou à la location d'un logement.

I. Les instruments d'aide à l'accès au logement

A. Identification et étude des instruments antérieurs

Plusieurs instruments ou techniques ont été imaginés pour aider les personnes aux ressources peu élevées à accéder tant à la propriété qu'à la location de logements. On s'intéressera ici aux plus récents.

1) Aider l'accès à la propriété

90 – Le « Pass foncier ». Le bail à construction a été aménagé pour permettre au locataire d'acquérir le terrain à l'issue du bail : c'est un bail à construction inversé. Le mécanisme, appelé « Pass foncier », permet d'étaler l'effort de financement sur une durée pouvant s'étendre jusqu'à 40 ans : pendant 25 ans, les acquéreurs payent la maison, puis peuvent prolonger le bail pendant 15 ans pour financer l'acquisition du terrain¹³³. Un organisme social assure le portage foncier pendant la première période de 25 ans, et des aides fiscales diverses sont accordées aux acquéreurs. Ce « Pass foncier » apparaît être un instrument d'aide sociale à l'accès à la propriété¹³⁴.

91 – La « location-accession »¹³⁵. Ce contrat a été mis en place par la loi du 12 juillet 1984 sur le schéma du crédit-bail, afin de développer le marché de la

¹³³ H. PÉRINET-MARQUET, « Actualité de la dissociation des droits sur le sol en droit privé », *RDI* 2009, 1, 16 s.

¹³⁴ Plusieurs conditions doivent être respectées : l'acquéreur doit notamment être primo-accédant, éligible à une aide à l'accession sociale à la propriété, et avoir des revenus inférieurs à certains plafonds. V. C. SAINT ALARY-HOUIN, « Les « maisons Boutin » comme les « maisons Borloo » peuvent reposer sur un bail à construction », *RDI* 2008, 4, p. 217 s.

¹³⁵ V. Sur le sujet : AUBY, PÉRINET-MARQUET, NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 8^e éd., Montchrestien, n° 1721 et suivants.

construction. Dans ce contrat, le locataire-accédant verse une redevance périodique, qui correspond à la jouissance du logement et au paiement du prix d'acquisition. À la date de la levée de l'option, le locataire-accédant choisit soit de lever l'option et devient alors propriétaire du bien sous réserve de s'acquitter du solde du prix, soit de renoncer à l'option : dans ce cas, le vendeur est tenu de lui restituer les sommes versées correspondant à la fraction de la redevance imputable sur le prix de l'immeuble. Ce système permet l'accession à la propriété sur le modèle du crédit-bail pour des personnes n'ayant pas la capacité financière nécessaire au moment de la conclusion du contrat, en étalant les paiements sur une période de temps déterminée.

2) Aider l'accès au secteur locatif

92 – L'usufruit locatif social¹³⁶. Cette autre technique ne vise aujourd'hui que le secteur locatif social. Le principe est de proposer plus de logements sociaux par le biais d'un investissement privé dans l'immobilier : un opérateur immobilier vend la nue-propriété du bien à un investisseur privé (à des conditions fiscales très favorables) et l'usufruit à un organisme social ou une collectivité locale, qui conclut alors des baux d'habitation sur le bien, destiné à l'habitat social. Ces baux prennent fin avec l'usufruit, sauf si le nu-propriétaire accepte de conclure une nouvelle convention d'usufruit. Cette technique permet d'accélérer la création de logements sociaux, mais de façon temporaire¹³⁷. Puisque le bailleur social n'a que l'usufruit à acquérir, la minimisation des coûts est évidente et permet de ne pas supporter la charge foncière. Le nombre de logements sociaux est ainsi rapidement accru, avec un investissement moindre.

93 – L'investissement locatif intermédiaire. Les gouvernements récents ont mis en place de nombreux dispositifs fiscaux d'incitation à l'investissement locatif intermédiaire, se succédant les uns aux autres sans grande lisibilité. Le bail réel immobilier est un des instruments au service de la mise en place d'un marché du logement intermédiaire pérenne. Les différents dispositifs d'incitation à l'investissement visent essentiellement le secteur locatif intermédiaire, à travers des

¹³⁶ Introduit par la loi du 13 juillet 2006 et codifié aux articles L. 253-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation

¹³⁷ G. DURAND-PASQUIER, « L'usufruit locatif social : une technique de création de logements sociaux rapide mais temporaire », *Construction-Urbanisme* 2012, 12, 81.

exonérations fiscales conséquentes¹³⁸ pour l'investisseur qui s'engage à louer à bas prix les logements qu'il a acquis.

B. Bilan et comparaison avec le bail réel immobilier

1) Aider l'accès à la propriété

94 – Pass foncier et bail réel immobilier¹³⁹. Le Pass foncier s'avère demander un effort long et relativement lourd pour les acquéreurs. L'attrait n'est pas certain pour un bailleur même collectivité locale : la rémunération du bailleur n'est pas assurée par la remise des constructions¹⁴⁰ et le prix du terrain peut être payé jusqu'à quinze ans après l'expiration du bail. L'instrument n'a pas connu un franc succès. Dans le bail réel immobilier, la redevance est moins élevée, mais le bailleur conserve son terrain et récupère la propriété des constructions. Les accédants n'ont que le logement à acquérir, et non le terrain, ce qui rend l'effort plus supportable, et sont pleinement propriétaires de leur logement pour une longue durée. Enfin, le bail réel immobilier n'implique pas un tiers pour le portage foncier ; le mécanisme apparaît dans l'ensemble plus compréhensible et permet de garantir des prix moins élevés pour accéder à la pleine propriété d'un logement.

95 – Location-accession et bail réel immobilier. Le contrat de location-accession apparaît déséquilibré. Soit la partie de la redevance afférente à la jouissance des lieux est très modérée ; dans ce cas le locataire n'a aucun intérêt à lever l'option, car il aura profité d'un logement à loyer modéré et se verra rembourser les sommes engagées périodiquement pour le paiement du prix, le vendeur y étant obligé. Mais encore faut-il avoir les ressources nécessaires pour avancer ces sommes afférentes au paiement du prix. Soit la partie afférente à la jouissance des lieux est plus élevée pour éviter ce risque de refus de lever l'option, donc la partie relative au prix d'acquisition est plus faible ; dans ce cas le prix à

¹³⁸ V. la documentation très fournie proposée par l'ANIL recensant toutes ces réductions d'impôt. Par exemple, le dispositif « Pinel », dernier en date, vise les opérations réalisées entre le 1^{er} septembre 2014 et le 31 décembre 2016. Sont concernés les acquisitions ou constructions de logements, que le propriétaire s'engage à louer à un locataire à titre de résidence principale pendant au moins six ou neuf ans, avec possibilité de renouvellement, et en respectant certains plafonds de loyers.

¹³⁹ Les deux contrats ne semblent pas s'adresser à la même population : le bail réel immobilier ne peut être consenti que dans des zones urbaines tendues, alors que le « Pass Foncier » a été mis en place « pour faire de la France un pays de propriétaires » en développant une offre de logements « et particulièrement de maisons individuelles : les maisons à 100 000 euros ». V. C. SAINT ALARY-HOUIN, *art. précité* : l'instrument ne s'adresse pas aux zones urbaines.

¹⁴⁰ Ce qui a sans doute pour conséquence une redevance plus importante due par le preneur.

payer lors de la levée de l'option ne sera pas intéressant car encore très élevé. Cette technique ne nous semble ni garantir une accession à la propriété à un prix modéré, ni un intérêt pour le bailleur qui risque de devoir rembourser les sommes avancées en cas de renonciation à lever l'option. Dans le bail réel immobilier, un tel aléa n'existe pas : une fois les travaux effectués par le preneur initial, celui-ci vend ou loue les logements, et reçoit sa rémunération sans risque de restitution. Quant au bailleur, il est certain de récupérer la libre disposition de son bien, lequel aura été nettement valorisé.

2) Aide à l'accès à la location

96 – Usufruit locatif social et location des logements intermédiaires. À première vue, le caractère temporaire des logements est commun aux deux outils : à terme, la propriété des logements reviendra au nu-propiétaire ou au bailleur et les locataires devront trouver un autre moyen de se loger. Mais il est une donnée de l'usufruit locatif qui diffère substantiellement du bail réel immobilier : la valeur de l'usufruit dépend de la durée pour laquelle il est concédé. Plus l'usufruit est cédé pour une longue durée, plus l'organisme social ou la collectivité devra investir une somme importante, sans amortissement puisque la technique est dédiée au logement social. Les investisseurs privés n'ont d'ailleurs pas nécessairement la volonté d'être privés de l'usage du bien pour une durée plus longue que vingt ou trente ans, y voyant un investissement particulièrement rentable à moyen terme. Le risque réside dans la pénurie de logements sociaux au terme de l'usufruit : une collectivité ne peut pas recourir de manière intensive à ce procédé, au risque de se trouver dans l'impossibilité de reloger ces locataires, qui n'auront pas toujours eu le temps de parvenir à une meilleure situation financière¹⁴¹. Le bail réel immobilier repose sur un schéma inverse : c'est la collectivité (ou une personne privée à caractère social)¹⁴² qui donne ses terrains à bail afin de permettre la production de logements intermédiaires et n'a donc pas de coût à engager à cette fin. De plus, les logements restent en fin de bail dans le patrimoine du bailleur : les avantages sont plus intéressants pour les deux parties dans le cadre du bail réel immobilier.

¹⁴¹ G. DURAND-PASQUIER, *art. précité*.

¹⁴² Même si un particulier peut être bailleur. Mais des avantages fiscaux poussent le bailleur à conclure le bail pour une très longue durée, supérieure à trente ans.

97 – Investissement locatif intermédiaire et bail réel immobilier. Ces deux techniques participent d'une même politique de mise en place et consolidation du marché du logement intermédiaire, avec des plafonds de ressources et de loyers similaires. Les dispositifs d'incitation à l'investissement locatif intermédiaire s'adressent directement aux investisseurs privés, et surtout les particuliers, et sont limités dans le temps à deux égards : le dispositif n'est valable que pour une durée limitée (avant d'être remplacé par le suivant) et ne permet d'en bénéficier que pour une durée modulable (six, neuf ou douze ans maximum pour le dispositif Pinel). Le bail réel immobilier permet des investissements à plus long terme, et porte la « double casquette » en proposant à la fois des locations à loyers intermédiaires et une accession à la propriété temporaire pour des prix d'acquisition intermédiaires.

II. Les baux réels et le bail réel immobilier : quelle opportunité d'un nouvel instrument ?

Les baux réels existants ne seraient pas adaptés pour remplir le rôle assigné au BRILO selon les promoteurs de l'ordonnance du 20 février 2014, lequel a été doté d'instruments spécifiques en vue d'accomplir son objectif. Mais le bail réel immobilier a été critiqué dès sa création, en raison de sa prétendue inutilité au regard du grand nombre de baux réels déjà existants : bail emphytéotique, bail emphytéotique administratif, bail à construction, bail à réhabilitation. Cette inutilité est-elle avérée ? Ou bien est-ce que ce nouveau contrat est opportun ?

A. Contrariétés : de l'opportunité des clauses impératives du BRILO

On laissera de côté les différentes de régime accessoires, relatives à l'exécution de l'obligation de payer la redevance ou autres modulations qui ne sont pas au cœur du mécanisme.

98 – Libre cessibilité du droit réel du preneur et clause d'encadrement des prix. Par définition, dans tous ces baux réels, un droit réel est consenti à un preneur sur un terrain afin de valoriser le fonds, contre redevance. Mais les régimes des différents baux varient parfois de façon importante. Ainsi, dans le bail à construction, à réhabilitation et dans le bail emphytéotique, la libre cessibilité du

droit réel du preneur est un caractère essentiel selon la jurisprudence¹⁴³ : si la cession du droit du preneur fait l'objet d'un contrôle si minime soit-il, le bail réel perd sa qualification. Une telle exigence de libre cessibilité du droit réel du preneur est incompatible avec la nécessité d'encadrer les prix, indispensable pour assurer la pérennité du marché du logement intermédiaire et éviter que l'effort consenti par les bailleurs sur les prix du foncier ne soit perdu en raison de la spéculation foncière. C'est donc la nécessité de contrôler les prix de cession par le biais de plafonds de vente des logements intermédiaires qui a conduit à la création du bail réel immobilier ; la clause impérative d'encadrement des prix, spécifique au bail réel immobilier, est pleinement en adéquation avec la finalité poursuivie par ce contrat.

99 – Liberté dans l'exécution de l'obligation de construire et clause d'affectation des logements. Dans le bail emphytéotique, la question est presque hors sujet puisque l'emphytéote n'est pas tenu de construire mais seulement d'améliorer le fonds. Il est donc libre dans l'exécution de cette obligation. Dans le bail à construction et à réhabilitation, l'obligation de construire ou de réhabiliter est l'élément même de qualification du bail en présence. En revanche, le preneur est libre de construire ce qu'il souhaite : les textes relatifs au bail à construction (articles L. 251-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation) ne prévoient aucune restriction quant aux constructions qu'il doit édifier, et la jurisprudence a affirmé tant pour le bail emphytéotique que pour le bail à construction qu'aucune restriction n'était permise quant à l'usage auquel le bénéficiaire peut affecter les lieux loués¹⁴⁴. Dans le BRILO, la clause d'affectation des logements est impérative : le contrat ne doit pas être détourné de sa finalité, et ne doit permettre que l'édification de logements intermédiaires.

100 – Particularités du BEA. Le bail emphytéotique administratif, qui s'adresse aux collectivités locales comme bailleur, admettait déjà les clauses

¹⁴³ M. POUMARÈDE, art. précité. Pour un arrêt emblématique, à propos du bail emphytéotique, v. 3^e civ, 10 avril 1991, n° 89-20.276 : « Vu l'article L. 451-1 du Code rural ; Attendu que le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque ; que ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière ; (...) Attendu que, pour décider que cette convention était un bail emphytéotique, l'arrêt se fonde (...) sur le fait, concevable en cas de bail de cette nature, que le droit de cession n'est subordonné à l'accord de l'office et à l'approbation des autorités de tutelle que très limitativement, en cas de modification de l'activité commerciale prévue ; Qu'en statuant ainsi, alors que le droit de libre cessibilité constitue un caractère essentiel du bail emphytéotique, la cour d'appel a violé le texte susvisé »

¹⁴⁴ 3^e civ, 13 mai 1998, n° 96-13.586 et n° 96-14.076 : la Cour de cassation casse au visa de l'article L. 451-1 du Code rural un arrêt d'appel ayant qualifié d'emphytéotique un bail dont elle avait pourtant relevé qu'il « comportait une clause limitant l'usage auquel le bénéficiaire pouvait affecter les lieux loués ».

d'affectation et anti-spéculatives¹⁴⁵ : il aurait pu être choisi pour construire des logements intermédiaires, limitant alors le champ d'application quant à la personne du bailleur. Toutefois, le BEA donne au bailleur un droit de résiliation unilatérale : même si son exercice est plutôt théorique, un tel aléa est incompatible avec la volonté de donner l'accès à la propriété pour une durée limitée mais déterminée sur laquelle compte les accédants lors de l'acquisition. De plus, une autre clause pose problème dans le BEA : celui-ci n'admet le recours à l'hypothèque que pour garantir « *des emprunts contractés par le preneur en vue de financer la réalisation ou l'amélioration des ouvrages situés sur le bien loué* » (article L. 1311-3 du code général des collectivités territoriales) et ne semble pas devoir permettre l'hypothèque pour l'acquisition même des logements intermédiaires, ce qui est un obstacle à la nécessité de financer l'accession à la propriété temporaire pour des accédants aux ressources limitées.

Il apparaît que les clauses impératives du bail réel immobilier sont opportunes au regard de la finalité générale poursuivie : pour parvenir à construire uniquement des logements intermédiaires et à enrayer la spéculation, les deux clauses d'affectation des logements et d'encadrement des prix sont indispensables. Les instruments existants s'avèrent inadaptés.

B. Similitudes et multiplication des baux réels : de la nécessité d'un instrument unique ?

101 – Un schéma unique de bail réel. Bail emphytéotique, bail à construction, bail à réhabilitation, bail emphytéotique administratif : tous ces contrats sont des baux réels répondant à un même schéma de départ. Un droit réel sur le terrain est consenti pour une longue durée (18 à 99 ans) à un preneur pour valoriser le fonds en construisant des ouvrages, et la propriété temporaire de ceux-ci lui est octroyée le temps du bail afin de lui permettre d'en jouir durablement. Le bail réel immobilier dédié au logement créé par l'ordonnance du 20 février 2014 est venu rejoindre cette grande famille des baux réels dont il devient difficile de comprendre la multiplicité et les différences de régime alors que la structure générale reste la même.

¹⁴⁵ M. POUMARÈDE, *art. précité*.

102 – L’offre de loi du club des juristes¹⁴⁶. En septembre 2013, le club des juristes a présenté une offre de loi intitulée « bail réel immobilier et bail réel immobilier administratif », ayant constaté « *les incohérences et les insuffisances de la législation relative à des opérations immobilières, telles que construction, aménagement, rénovation ou réhabilitation portant sur des biens appartenant aux personnes publiques (domaine public ou domaine privé) mais aussi à des personnes privées* » et relevé l’incohérence des diverses dispositions adoptées successivement par le législateur. En droit privé, l’idée du club des juristes a été de « *fondre le bail emphytéotique et le bail à construction en un seul, le bail réel immobilier, ainsi dénommé pour mettre en valeur le fait qu’il s’agit d’un droit réel, et d’un droit réel immobilier* ». L’utilité d’un bail réel unique ne fait aucun doute au regard de la multiplicité des instruments existants : en posant un cadre unique avec les règles essentielles aux baux réels, la lisibilité juridique du mécanisme est assurée. Le club des juristes a également pensé à transposer ce nouveau bail réel immobilier unique au droit public pour tenir compte des spécificités du droit administratif et des besoins de l’Etat et des collectivités locales.

L’article 1^{er} de la proposition de loi sur le bail réel immobilier énonce : « *Le bail réel immobilier est un contrat de bail de longue durée par lequel le bailleur confère au preneur un droit réel sur un immeuble bâti ou non bâti. Il confère au preneur le droit de réaliser des constructions ou améliorations nouvelles. Le droit réel immobilier qui résulte du bail porte tant sur le sol et sur les constructions existantes que sur les constructions nouvelles et améliorations* » et l’article 2 traite de la propriété des constructions : « *Les constructions existantes demeurent la propriété du bailleur ; les constructions et améliorations réalisées par le preneur en cours de bail sont la propriété de ce dernier et deviennent la propriété du bailleur à l’expiration du bail. Toutefois, le bailleur et le preneur peuvent convenir de leurs droits respectifs de propriété tant sur les constructions existantes que sur les constructions ou ouvrages à réaliser* ».

103 – « BRI » et « BRILO ». Le « bail réel immobilier » de l’ordonnance du 20 février 2014 est de portée bien moindre que le bail réel immobilier proposé par le club des juristes, avec un champ d’application très réduit en raison de l’obligation de construire ou réhabiliter des logements intermédiaires. L’ordonnance a repris l’appellation proposée par le club des juristes sans toutefois lui donner toute sa portée. Les promoteurs du texte avaient nommé ce bail « bail emphytéotique logement », appellation sans doute plus proche de la réalité que propose l’ordonnance

¹⁴⁶ Publiée à la RDI 2013, p. 396 s.

du 20 février 2014, et il est nécessaire de conserver la référence au logement dans le nom de ce bail, car c'est cette restriction du champ d'application qui justifie les clauses impératives portant atteinte au droit du preneur à bail.

Il serait peut-être judicieux de reprendre l'offre de loi du club des juristes afin de fusionner en un bail réel immobilier unique tous les baux réels de droit privé, et permettre de le décliner selon les besoins et finalités recherchés. Le bail réel immobilier « dédié au logement » de l'ordonnance du 20 février 2014 pourrait alors être maintenu – et précisé au regard d'un régime commun du bail réel immobilier unique, notamment quant aux droits réels du preneur – et garder sa finalité générale de mise en place d'un marché du logement intermédiaire.

CONCLUSION

104 – Le bail réel immobilier dédié au logement s'avère novateur : avec un champ d'application dicté par une finalité générale de politique du logement, et des clauses impératives propres à permettre l'accomplissement de l'objectif poursuivi, l'outil promet un avenir florissant au marché du logement intermédiaire. Celui-ci, encore embryonnaire, a vocation à se développer avec force grâce au bail réel immobilier et aux dispositifs d'incitation à l'investissement locatif intermédiaire, opérations dotées de larges cadeaux fiscaux.

105 – Au-delà du droit du logement et de la politique d'aide à l'accès à la propriété, les questions civilistes posées par le mécanisme du bail réel immobilier sont très riches. Tout l'intérêt de l'instrument repose sur la dissociation du foncier et du bâti afin de permettre l'accès à la propriété temporaire, en différant l'accession du propriétaire du terrain aux constructions édifiées sur le sol. De tels concepts sont anciens mais souvent mal compris : le nouveau bail permet une mise en œuvre dynamique de ces questions théoriques et leur donne une nouvelle lisibilité. L'ordonnance jongle avec le droit de propriété démembré du bailleur et le droit de propriété temporaire du preneur, avec les droits réels consentis sur le terrain et les constructions existantes et le véritable droit de propriété sur les constructions édifiées. Si quelques retouches pourraient être apportées pour assurer une compréhension parfaite des textes, il n'en demeure pas moins que le système mis en place par l'ordonnance du 20 février 2014 est très enrichissant du point de vue de la technique juridique.

Instrument pertinent au regard de la finalité poursuivie, le bail réel immobilier dédié au logement est destiné à un avenir prometteur. On ne peut qu'espérer que la pratique, et les décrets d'application manquants, suivront l'impulsion donnée par l'ordonnance du 20 février 2014 pour le développement du marché du logement intermédiaire.

BIBLIOGRAPHIE

Textes

Loi n° 2013-569 du 1er juillet 2013 habilitant le Gouvernement à adopter des mesures de nature législative pour accélérer les projets de construction, art. 1^{er}, 6^o, b).

Ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire.

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire (21 février 2014).

Décret n° 2014-1102 du 30 septembre 2014 relatif aux plafonds de loyer, de prix et de ressources applicables au logement intermédiaire.

Encyclopédies et dictionnaires

Encyclopédie Dalloz, « Bail », C. AUBERT de VINCELLES et C. NOBLOT, 2014.

Encyclopédie Dalloz, « Bail à construction », C. SAINT-ALARY-HOUIN, 2012.

Encyclopédie Dalloz, « Bail à emphytéotique », J.-L. TIXIER, 2006.

Jurisclasseur Pratique notariale, « Bail à construction » (fasc. 1070), 2011.

Vocabulaire juridique, G. CORNU, PUF, 10^e éd., 2014.

Ouvrages généraux

CARBONNIER, *Droit civil, t. 3 Les biens*, Thémis, 19^e éd., 2000.

CORNU, *Droit civil, Les biens*, Montchrestien, 13^e éd., 2007.

DROSS, *Droit des biens*, Montchrestien, 2012.

GHESTIN (dir.), BERGEL, BRUSCHI, CIMAMONTI, *Les Biens, Traité de droit civil*, 2^e éd., 2010.

LEVY, CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Dalloz, 2^e éd., 2010.

MALAURIE, AYNÈS, *Les biens*, Defrénois, 5^e éd., 2013.

TERRÉ, SIMLER, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 8^e éd., 2010.

Ouvrages spécialisés

Division de l'immeuble, le sol, l'espace, le bâti, 103^e congrès des notaires de France, Lyon 23-26 septembre 2007.

AUBY, PÉRINET-MARQUET, NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 9^e éd., 2012.

MALINVAUD, JESTAZ, JOURDAIN, TOURNAFOND, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 9^e éd., 2015.

Mémento pratique Urbanisme – Construction, Ed. Francis Lefebvre, 2014-2015.

Articles

• Sur les baux réels

Rép. Min. n° 9784 : « choix entre le bail à construction et le bail emphytéotique », *Defrénois* 1980, Pr. 7423.

BOCCARA, « Le bail emphytéotique », *Rev. Econ. Et dr. Imm.* 1963, p. 448.

BONIFACE B., « Une technique de gestion des biens du mineur : le bail à construction », *Defrénois* 1995, I, 36043

BOQUET A., de LATAULADE D., « L'avenir du bail à construction », *Gaz. Pal.* 16 mai 1974, p. 436

LACHAUD J., « Le bail emphytéotique a plus de 2000 ans d'existence », *Ann. Loyer* 1993, 814

MARTINEZ M., « Louer le terrain pour construire, les pratiques », *Etudes foncières*, 1999

TIXIER J-L., « Le bail à construction, utilité et utilisation », *RJDA*, 1994, n° 2, p. 83

VIATTE, « Bail à construction et bail emphytéotique », *Rev. Loyers*, 1966, p. 9 et 1973 p. 302

VORMS B., « Le bail emphytéotique : une voie pour aider l'accession dans les zones les plus chères ? », *Anil Habitat Actualité*, Mai 2011

• Sur le bail réel immobilier et l'actualité en droit immobilier

CHEUVREUX B., LEONETTI R., « Le bail réel immobilier dédié au logement », *Bulletin Cheuvreux Notaires*, éd. Spéc. Juillet 2014, p. 19 s.

CHEUVREUX B., « Dispositif « BRILO » : un nouveau mode d'acquisition de la propriété », *D.* 2014 p. 1320.

CHEUVREUX B., LEVENEUR C., LEONETTI R., « Le bail réel immobilier dédié au logement », *JCP G* 2014, p. 330.

COUTANT-LAPALUS C., « Un nouvel outil au service du logement intermédiaire : le bail réel immobilier », *Loyers et Copropriété* 2014, n° 6, 39.

DURANT-PASQUIER G., « L'usufruit locatif social : une technique de création de logements sociaux rapide mais temporaire », *Construction et Urbanisme* 2012, 12, 81.

GAUDEMET Y., « Actualité de la dissociation des droits sur le sol en droit public », *RDI* 2009, p. 8 s.

PÉRINET-MARQUET H., « Actualité de la dissociation des droits sur le sol en droit privé », *RDI* 2009, p. 16 s.

REBOUL-MAUPIN N., « Bail réel immobilier : vers un nouveau concept de propriété temporaire d'un logement ! », *D.* 2014, p. 1853.

SAINT-HALARY-HOUIN C., « Les « maisons Boutin » comme les « maisons Borloo », peuvent reposer sur un bail à construction ! », *RDI* 2008, p. 217 s.

Colloque « Vente, droits réels, sociétés de construction – Les nouveautés législatives », *RDI* 2014

M. POUMARÈDE, « Le bail réel immobilier », p. 265

L. TRANCHANT, « Bail à réhabilitation, usufruit locatif social, multipropriété », p. 276

H. PÉRINET-MARQUET, « Propos conclusifs », p. 289

Proposition de loi du club des juristes : « Bail réel immobilier et bail réel immobilier administratif », Septembre 2013.

Documentation du site de l'Agence Nationale pour l'Information sur le Logement (www.anil.org) :

- Offre de logements intermédiaires en location et en accession
- Présentation de la réduction d'impôt pour investissement locatif « Pinel »
- Présentation de la réduction d'impôt pour investissement locatif « Duflot »
- Logements intermédiaires – plafonds de loyers, de prix et de ressources
- Révision du zonage dit A/B/C pour de nombreuses aides au logement

Documentation du site du Ministère du logement, de l'égalité des territoires et de la ruralité (www.territoires.gouv.fr).

• Divers

BERGEL J.-L., « L'accession différée en matière mobilière », *Mélanges Malinvaud*, p. 17 s.

CHARRIERE G., « La fonction sociale de la propriété privée immobilière », *Revue d'économie et de droit immobilier*, 1962-1963, n°2, p. 2 s.

CHAZAL J.-P., « La propriété : dogme ou instrument politique ? », *RTD civ.* 2014, p. 763.

DERRUPPÉ J., « Souvenirs et retour sur le droit réel du locataire », *Mélanges Boyer*, p. 169 s.

DUBOIS Ph., « Les contrats emportant obligation de construire », *Mélanges Cornu*, p. 135 s.

JUBAULT C., *Bail rural et usufruit. Contribution à l'étude des droits réels immobiliers*, th. 1994, dir. J. Foyer.

LABBÉ J.-E., note sous Civ, 16 déc. 1873, S. 1874, I, p. 457.

PONE A., « Volumes immobiliers et droit de propriété », *Mélanges Daublou*, p. 229 s.

SAINT-ALARY R., « Baux à construction et copropriété », *Mélanges L. Boyer*, p. 663 s.

ANNEXES

Annexe n° 1 : Textes réglementant le bail réel immobilier

Code de la construction, Livre II, Titre V : « Bail à construction, bail à réhabilitation, bail dans le cadre d'une convention d'usufruit, bail réel immobilier ».

Chapitre IV : Bail réel immobilier

SECTION 1 – DÉFINITION

Article L254-1

Constitue un contrat dénommé " bail réel immobilier " le bail par lequel un propriétaire personne physique ou personne morale de droit privé, dans le périmètre mentionné à l'article L. 302-16, consent, pour une longue durée, à un preneur, avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession temporaire à la propriété de logements :

1° Destinés, pendant toute la durée du contrat, à être occupés, à titre de résidence principale, par des personnes physiques dont les ressources n'excèdent pas des plafonds, fixés par décret en fonction de la typologie du ménage, de la localisation et du mode d'occupation du logement, lesquels ne sauraient être inférieurs, pour les logements donnés en location, aux plafonds prévus au chapitre unique du titre III du livre III ;

2° Dont, pendant toute la durée du contrat, le prix d'acquisition ou, pour les logements donnés en location, le loyer n'excède pas des plafonds fixés par décret en fonction de la localisation du logement, de son type et, le cas échéant, de son mode de financement, lesquels ne sauraient être inférieurs, pour les logements donnés en location, aux plafonds prévus au chapitre unique du titre III du livre III.

Ce contrat peut également être conclu par les collectivités territoriales, leurs groupements, leurs établissements publics ainsi que par les établissements publics fonciers de l'Etat.

Il est régi par les dispositions du présent chapitre.

Le bail réel immobilier est consenti pour une durée de dix-huit à quatre-vingt-dix-neuf ans par les personnes qui ont le droit d'aliéner. Il ne peut prévoir aucune faculté de résiliation unilatérale ni faire l'objet d'une tacite reconduction.

Le bail réel immobilier oblige le preneur à effectuer les travaux mentionnés aux trois premiers alinéas sur l'immeuble objet du bail, dans le respect des règles applicables à de telles opérations. Le preneur ne peut, sauf stipulations contraires, exécuter d'autres ouvrages ou travaux que ceux prévus initialement.

Les constructions et améliorations réalisées par le preneur demeurent sa propriété en cours de bail et deviennent la propriété du bailleur à son expiration. A l'issue du bail, le preneur ne peut réclamer, sauf stipulations contraires, d'indemnité au regard des améliorations qu'il a effectuées.

Le contrat de bail détermine, le cas échéant, les activités accessoires qui pourront être exercées dans l'immeuble objet du bail et subordonne à l'accord du bailleur tout changement d'activité.

SECTION 2 – DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES AU CONTRAT DE BAIL

Article L254-2

Le preneur ne peut effectuer aucun changement qui diminue la valeur de l'immeuble et ne peut, sauf stipulation contraire, démolir en vue de les reconstruire les ouvrages existants ou qu'il a édifiés.

Le preneur peut jouir librement des constructions de l'immeuble et des installations ou constructions qu'il a édifiées ou rénovées, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la destination de l'immeuble telle qu'elle est mentionnée à l'article L. 254-1, ou à l'état dans lequel il a été convenu que ces constructions seraient remises en fin de bail.

Le preneur peut céder son propre droit au bail, céder son droit de propriété temporaire sur les constructions édifiées et librement consentir des baux sur l'immeuble, dans les conditions prévues aux articles L. 254-4 à L. 254-6. Les baux s'éteignent à l'expiration du bail réel immobilier, sauf si le contrat de bail réel immobilier en prévoit la continuation par le bailleur, et sous réserve des dispositions prévues au troisième alinéa de l'article L. 254-4. Le droit de propriété temporaire constitué s'éteint à l'expiration du bail réel immobilier.

Le preneur peut acquérir des servitudes actives et consentir les servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions et ouvrages édifiés en application du contrat de bail. Sauf accord du bailleur, il ne peut constituer des servitudes passives au-delà de la durée du bail.

Il doit maintenir en bon état d'entretien et de réparations les constructions existant lors de la conclusion du bail et celles qu'il réalise pendant la durée de celui-ci. Il est tenu des réparations de toute nature en ce qui concerne les constructions existant au moment du bail et celles qui auront été élevées, mais il n'est pas obligé de les reconstruire s'il prouve qu'elles ont été détruites par cas fortuit, force majeure, ou qu'elles ont péri par le vice de la construction antérieure au bail.

Le preneur est tenu de toutes les charges, taxes et impôts relatifs tant à l'immeuble donné à bail qu'aux constructions réalisées.

Article L254-3

Le preneur s'acquitte du paiement d'une redevance dont le montant tient compte des conditions d'occupation des logements, objet du bail réel immobilier. Il ne peut se libérer de la redevance, ni se soustraire à l'exécution des conditions du bail réel immobilier en délaissant l'immeuble.

Le bail réel immobilier peut prévoir l'obligation pour le preneur de se libérer, par avance, du paiement de la redevance, pour tout ou partie de la durée du bail.

A défaut pour le preneur d'exécuter ses obligations contractuelles, notamment en cas de défaut de paiement de la redevance non régularisé six mois après une mise en demeure signifiée par acte extrajudiciaire, le bailleur peut demander la résiliation par le juge du bail réel immobilier. En cas de résiliation amiable ou par le juge, les baux d'habitation conclus par le preneur sont transférés de plein droit au bailleur.

Le droit réel issu du bail réel immobilier ainsi que les constructions édifiées ou réhabilitées sur le terrain donné à bail peuvent être cédés dans les conditions prévues par l'article L. 254-2 et hypothéqués. Ce droit peut être saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. Les parties peuvent librement convenir de la date d'échéance des sûretés qu'elles constituent. A défaut, celles-ci prennent fin au moment de la résiliation du contrat de bail.

SECTION 3 – LOCATION DES LOGEMENTS ET TRANSMISSION DES DROITS REELS

Article L254-4

Lorsque le titulaire des droits réels relatifs au logement, objet du bail réel immobilier, décide de le mettre en location, le contrat de location reproduit en caractères apparents, sous peine de nullité, les dispositions de l'article L. 254-1 et du troisième alinéa de l'article L. 254-2.

Dans les baux qu'il consent en application de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 et des chapitres II et III du titre III du livre VI du présent code, le preneur mentionne, en caractères apparents, la date d'extinction du bail réel immobilier et son effet sur le contrat de bail en cours.

A défaut, et par dérogation aux dispositions du troisième alinéa de l'article L. 254-2, les bénéficiaires du droit au bail d'habitation consenti en application de la loi n° 89-462 du 16 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 ont le droit de se maintenir dans les lieux pendant une durée de trente-six mois à compter de la date d'expiration du bail réel immobilier moyennant une indemnité d'occupation égale au dernier loyer d'habitation expiré et payable dans les mêmes conditions. Cette durée est réduite à douze mois pour les bénéficiaires de baux consentis en application des chapitres II et III du titre III du livre VI du présent code.

Article L254-5

Pour tout projet de cession des droits réels afférents aux logements, objet du bail réel immobilier, l'acquéreur reçoit de la part du cédant une offre préalable d'acquisition mentionnant expressément, en caractères apparents, le caractère temporaire du droit réel, sa date d'extinction, et reproduisant en termes apparents les dispositions du présent chapitre.

Le cédant est tenu de maintenir son offre préalable pour une durée de trente jours minimum à compter de sa réception par l'acquéreur potentiel. Cette offre préalable ne peut être acceptée par l'acquéreur potentiel, par la signature d'une promesse de vente ou d'une vente, avant un délai de dix jours à compter de sa réception.

Les règles fixées aux alinéas précédents sont prescrites à peine de nullité de la vente. La preuve du contenu et de la notification de l'offre pèse sur le cédant.

Article L254-6

Les dispositions des articles L. 271-1 à L. 271-3 relatives à la protection de l'acquéreur sont applicables aux actes conclus en vue de l'acquisition des droits réels afférents aux logements, objet du bail réel immobilier.

Article L254-7

Sans préjudice des articles 515-6, 763 et 764 du code civil et par dérogation à l'article L. 254-4, les conditions de ressources définies à l'article L. 302-16 ne sont applicables ni aux transmissions successorales des logements au conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial, ni au partenaire d'un pacte civil de solidarité, prévu aux articles 515-1 à 515-7-1 du code civil, quel que soit le régime de ce pacte, ni aux personnes mentionnées à l'article 14 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, ni au conjoint survivant cotitulaire du bail dans les conditions définies à l'article 1751 du code civil, lesquels pourront continuer à occuper les lieux.

SECTION 4 – SANCTIONS

Article L254-8

Les contrats conclus en méconnaissance de l'article L. 254-1 sont frappés de nullité. Les titulaires et conditions d'exercice de l'action en nullité sont précisés par décret en Conseil d'Etat.

SECTION 5 – DISPOSITIONS GENERALES

Article L254-9

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent chapitre, et notamment les modalités de contrôle de l'affectation des logements et les sanctions liées à la méconnaissance de cette affectation ainsi que la méthode de calcul de la valeur des droits réels afférents aux logements, objets du bail, appliquée à chaque cession de ces droits.

Annexe n° 2 : Extraits des textes réglementant les baux réels existants

| |
|--|
| <h3>BAIL EMPHYTÉOTIQUE ET BAIL EMPHYTÉOTIQUE ADMINISTRATIF</h3> |
|--|

Code rural et de la pêche maritime, Livre IV, Titre V : « Bail emphytéotique ».

Article L451-1

Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque ; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.

Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans ; il ne peut se prolonger par tacite reconduction.

Article L451-2

Le bail emphytéotique ne peut être valablement consenti que par ceux qui ont le droit d'aliéner, et sous les mêmes conditions, comme dans les mêmes formes.

(...)

Article L451-3

La preuve du contrat d'emphytéose s'établit conformément aux règles du code civil en matière de baux.

A défaut de conventions contraires, il est régi par les dispositions suivantes.

Article L451-4

Le preneur ne peut demander la réduction de la redevance pour cause de perte partielle du fonds, ni pour cause de stérilité ou de privation de toute récolte à la suite de cas fortuits.

Article L451-5

A défaut de paiement de deux années consécutives, le bailleur est autorisé, après une sommation restée sans effet, à faire prononcer en justice la résolution de l'emphytéose.

La résolution peut également être demandée par le bailleur en cas d'inexécution des conditions du contrat ou si le preneur a commis sur le fonds des détériorations graves.

Néanmoins, les tribunaux peuvent accorder un délai suivant les circonstances.

Article L451-6

Le preneur ne peut se libérer de la redevance, ni se soustraire à l'exécution des conditions du bail emphytéotique en délaissant le fonds.

Article L451-7

Le preneur ne peut opérer dans le fonds aucun changement qui en diminue la valeur.

Si le preneur fait des améliorations ou des constructions qui augmentent la valeur du fonds, il ne peut les détruire, ni réclamer à cet égard aucune indemnité.

Article L451-8

Le preneur est tenu de toutes les contributions et charges de l'héritage.

En ce qui concerne les constructions existant au moment du bail et celles qui auront été élevées en exécution de la convention, il est tenu des réparations de toute nature, mais il n'est pas obligé de reconstruire les bâtiments, s'il prouve qu'ils ont été détruits par cas fortuit, par force majeure ou qu'ils ont péri par le vice de la construction antérieure au bail.

Il répond de l'incendie, conformément à l'article 1733 du code civil.

Article L451-9

L'emphytéote peut acquérir au profit du fonds des servitudes actives, et les grever, par titres, de servitudes passives, pour un temps qui n'excédera pas la durée du bail à charge d'avertir le propriétaire.

Article L451-10

L'emphytéote profite du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose.

(...)

Code général des collectivités territoriales, Partie 1, Livre III, Titre I, Chapitre
Unique

Section 1 : Bail emphytéotique administratif

Article L1311-2

Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du code rural et de la pêche maritime, en vue de l'accomplissement, pour le compte de la collectivité territoriale, d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public ou en vue de la réalisation d'enceintes sportives et des équipements connexes nécessaires à leur implantation ou, à l'exception des opérations réalisées en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public, de leur restauration, de la réparation, de l'entretien-maintenance ou de la mise en valeur de ce bien ou, jusqu'au 31 décembre 2017, liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales ou, jusqu'au 31 décembre 2017, liée aux besoins d'un service départemental d'incendie et de secours.

Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif.

Un tel bail peut être conclu même si le bien sur lequel il porte, en raison notamment de l'affectation du bien résultant soit du bail ou d'une convention non détachable de ce bail, soit des conditions de la gestion du bien ou du contrôle par la personne publique de cette gestion, constitue une dépendance du domaine public, sous réserve que cette dépendance demeure hors du champ d'application de la contravention de voirie.

Tout projet de bail emphytéotique administratif présenté pour la réalisation d'une opération d'intérêt général liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales dont le loyer est supérieur à un montant fixé par décret en Conseil d'Etat est soumis à la réalisation d'une évaluation préalable dans les conditions fixées à l'article L. 1414-2.

Les conclusions de baux mentionnées aux alinéas précédents sont précédées, le cas échéant, d'une mise en concurrence et de mesures de publicité, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

BAIL À CONSTRUCTION ET BAIL À RÉHABILITATION

Code de la construction, Livre II, Titre V : « Bail à construction, bail à réhabilitation, bail dans le cadre d'une convention d'usufruit, bail réel immobilier ».

Chapitre I : Bail à construction

Article L251-1

Constitue un bail à construction le bail par lequel le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail.

Le bail à construction est consenti par ceux qui ont le droit d'aliéner et dans les mêmes conditions et formes.

Il est conclu pour une durée comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans. Il ne peut se prolonger par tacite reconduction.

Toutefois, lorsque le bail prévoit une possibilité d'achat du terrain par le preneur dans le cadre d'une opération d'accession sociale à la propriété dans les conditions prévues par la section 1 du chapitre III du titre IV du livre IV du présent code et que le preneur lève l'option, le bail prend fin à la date de la vente, nonobstant les dispositions du troisième alinéa.

Article L251-2

Les parties conviennent de leurs droits respectifs de propriété sur les constructions existantes et sur les constructions édifiées. A défaut d'une telle convention, le bailleur en devient propriétaire en fin de bail et profite des améliorations.

Article L251-3

Le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier.

Ce droit peut être hypothéqué, de même que les constructions édifiées sur le terrain loué ; il peut être saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.

Le preneur peut céder tout ou partie de ses droits ou les apporter en société. Les cessionnaires ou la société sont tenus des mêmes obligations que le cédant qui en reste garant jusqu'à l'achèvement de l'ensemble des constructions que le preneur s'est engagé à édifier en application de l'article L. 251-1.

Le preneur peut consentir les servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions prévues au bail.

Article L251-4

Le preneur est tenu de toutes les charges, taxes et impôts relatifs tant aux constructions qu'au terrain.

Il est tenu du maintien des constructions en bon état d'entretien et des réparations de toute nature. Il n'est pas obligé de reconstruire les bâtiments s'ils ont péri par cas fortuit ou force majeure ou, s'agissant des bâtiments existant au moment de la passation du bail, par un vice de construction antérieur audit bail. Il répond de l'incendie des bâtiments existants et de ceux qu'il a édifiés.

Sauf stipulation contraire du bail, il peut démolir, en vue de les reconstruire, les bâtiments existants.

Article L251-5

Le prix du bail peut consister, en tout ou partie, dans la remise au bailleur, à des dates et dans des conditions convenues, d'immeubles ou de fractions d'immeubles ou de titres donnant vocation à la propriété ou à la jouissance de tels immeubles.

S'il est stipulé un loyer périodique payable en espèces, ce loyer est affecté d'un coefficient révisable par périodes triennales comptées à partir de l'achèvement des travaux. Toutefois, la première révision a lieu au plus tard dès l'expiration des six premières années du bail.

La variation du coefficient est proportionnelle à celle du revenu brut des immeubles. Le revenu pris pour base de la variation du coefficient est celui de la première année civile qui suit celle de l'achèvement des travaux.

Les contestations relatives à l'application des dispositions des deux précédents alinéas sont portées devant le président du tribunal de grande instance.

En cas de perte des bâtiments, le loyer est maintenu au taux qu'il avait atteint à la date de cette perte jusqu'à reconstruction éventuelle des bâtiments détruits.

Article L251-6

Les servitudes passives, autres que celles mentionnées au quatrième alinéa de l'article L. 251-3, privilèges, hypothèques ou autres charges nées du chef du preneur et, notamment, les baux et titres d'occupation de toute nature portant sur les constructions, s'éteignent à l'expiration du bail sauf pour les contrats de bail de locaux d'habitation. (...)

Article L251-7

Si pendant la durée du bail les constructions sont détruites par cas fortuit ou force majeure, la résiliation peut, à la demande de l'une ou l'autre partie, être prononcée par décision judiciaire, qui statue également sur les indemnités qui pourraient être dues.

Article L251-8

Les dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 251-3, ainsi que celles de l'avant dernier alinéa de l'article L. 251-5 sont d'ordre public.

Code de la construction, Livre II, Titre V : « Bail à construction, bail à réhabilitation, bail dans le cadre d'une convention d'usufruit, bail réel immobilier ».

Chapitre II : Bail à réhabilitation

Article L252-1

Est qualifié de bail à réhabilitation et soumis aux dispositions du présent chapitre le contrat par lequel soit un organisme d'habitations à loyer modéré, soit une société d'économie mixte dont l'objet est de construire ou de donner à bail des logements, soit une collectivité territoriale, soit un organisme bénéficiant de l'agrément relatif à la maîtrise d'ouvrage prévu à l'article L. 365-2 s'engage à réaliser dans un délai déterminé des travaux d'amélioration sur l'immeuble du bailleur et à le conserver en bon état d'entretien et de réparations de toute nature en vue de louer cet immeuble à usage d'habitation pendant la durée du bail.

Le contrat indique la nature des travaux, leurs caractéristiques techniques et le délai de leur exécution.

En fin de bail, les améliorations réalisées bénéficient au bailleur sans indemnisation.

Le bail à réhabilitation est consenti par ceux qui ont le droit d'aliéner et dans les mêmes conditions et formes que l'aliénation. Il est conclu pour une durée minimale de douze ans. Il ne peut se prolonger par tacite reconduction.

(...)

Article L252-2

Le preneur est titulaire d'un droit réel immobilier. Ce droit peut être hypothéqué ; il peut être saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.

Ce droit est cessible nonobstant toute convention contraire. La cession ne peut être consentie qu'à l'un des organismes mentionnés au premier alinéa de l'article L. 252-1, avec l'accord du bailleur. Le droit ne peut être cédé que s'il porte sur la totalité de l'immeuble loué. Le cédant demeure garant de l'exécution du bail par le cessionnaire.

(...)

Article L252-6

Le présent chapitre est d'ordre public.

Annexe n° 3 : Zonage pour les dispositifs d'aide au logement. Articulation. Simplification.

Le zonage du logement intermédiaire tel qu'il est défini dans l'ordonnance du 20 février 2014 sur le bail réel immobilier ne s'articule pas exactement avec le zonage fiscal pour les dispositifs d'aide existant en faveur du logement intermédiaire, dit « zonage ABC ».

Le zonage ABC : un arrêté du 1^{er} août 2014 modifié par un arrêté du 30 septembre 2014 a révisé le zonage dit « A/B/C » utilisé notamment pour les barèmes applicables à l'investissement locatif, à l'accession à la propriété, au Prêt locatif intermédiaire (PLI) et aux aides d'Action Logement est révisé. Ce classement avait été créé en 2003, dans le cadre du dispositif d'investissement locatif « Robien » et modifié pour la dernière fois en 2009. Le décret annuel PTZ du 30 décembre 2010 (JO du 31.12.10) a créé un article R.304-1 dans le CCH aux termes duquel un nouvel arrêté de classement des communes dans les zones A bis, A, B1, B2 et C devait être publié.

Article R304-1 du code de la construction et de l'habitation

« Pour l'application de certaines aides au logement, un arrêté des ministres chargés du logement et du budget, révisé au moins tous les trois ans, établit un classement des communes du territoire national en zones géographiques en fonction du déséquilibre entre l'offre et de la demande de logements.

Ces zones sont désignées, par ordre de déséquilibre décroissant, sous les lettres A bis, A, B1, B2 et C. La zone A bis est incluse dans la zone A, les zones B1 et B2 forment la zone B. »

L'arrêté du 1^{er} août 2014 abroge les arrêtés ci-dessus et met en place, pour « tenir compte des évolutions des dynamiques territoriales et s'adapter aux réalités locales du marché immobilier » un nouveau classement des communes dans les cinq zones. Une centaine de communes sont reclassées en zone A bis et A. Ainsi des communes comme Lyon, Lille, Marseille ou Montpellier passent de la zone B1 à la zone A. D'autres grandes villes comme le Havre, Caen et Dijon sont reclassées de B2 en B1. Des déclassements de communes ont été effectués de la zone A à la zone B1 (cf. annexe II de l'arrêté) et de la zone B1 à la zone B2 (cf. annexe III de l'arrêté).

Selon les dispositifs (investissement locatif, accession à la propriété, logement locatif intermédiaire, aides d'Action Logement, etc.), l'entrée en vigueur de l'arrêté est échelonnée entre le 7 août 2014 (pour les aides d'Action Logement) et le 1^{er} février 2015 et assortie, le cas échéant, de dispositions transitoires.

Loi « Macron » pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. La loi actuellement en discussion devant le Parlement a prévu un amendement quant au zonage du logement intermédiaire. Le rapport énonce que « les zonages ABC et TLV [taxe sur les logements vacants] étant distincts, des logements peuvent aujourd'hui bénéficier des différents dispositifs fiscaux pour la production de logements intermédiaires tout en n'étant pas considérés comme des logements intermédiaires au sens de l'ordonnance du 20 février 2014.

En outre, ce zonage crée des difficultés opérationnelles relatives au régime fiscal applicable aux investisseurs institutionnels, introduit par l'article 73 de la loi de finances pour 2014. En effet, le zonage introduit par l'ordonnance du 20 février 2014 ne recouvre pas l'intégralité des zones A et B1 sur lesquelles s'applique ce dispositif. En conséquence, les filiales des organismes HLM dédiées au logement intermédiaire ne peuvent intervenir que sur le zonage prévu par l'ordonnance du 20 février 2014, contrairement à leur maison mère.

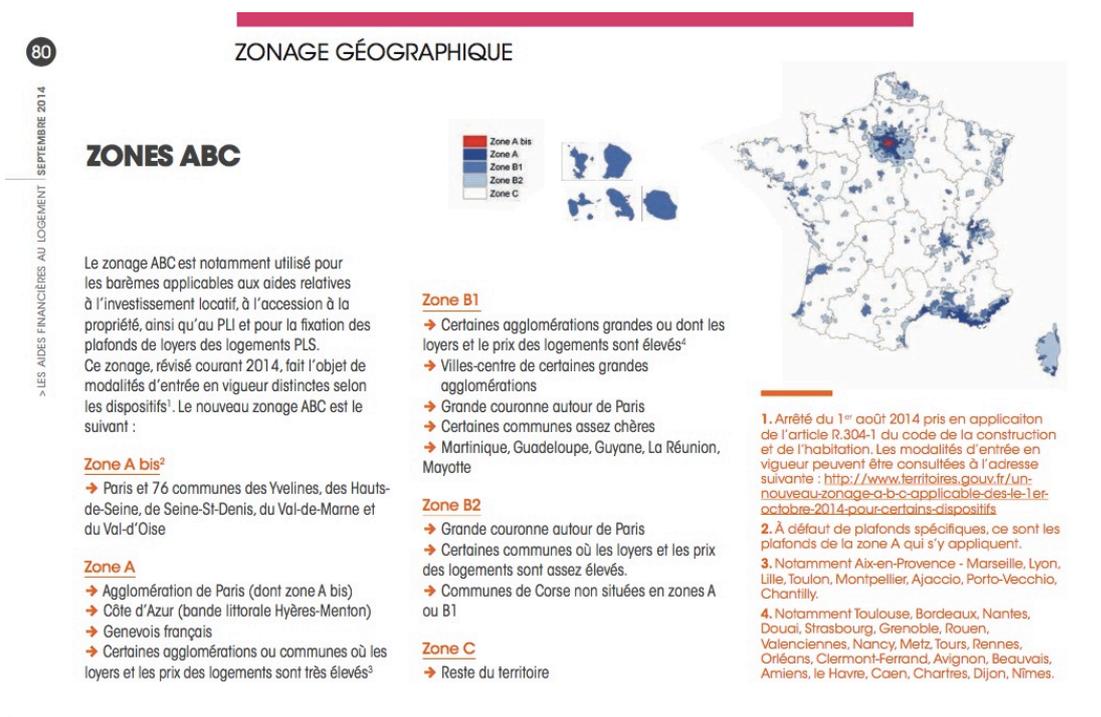
L'article 23 ter, introduit à l'initiative des rapporteurs de l'Assemblée nationale, fait donc le choix de supprimer la condition de zonage TLV. Le 1^o rectifie à cet effet la définition du logement intermédiaire figurant à l'article L. 302-16 du code de la construction et de l'habitation et les 2^o à 5^o effectuent des corrections de références par cohérence dans plusieurs articles du

même code. » « Cet article apporte une simplification bienvenue au dispositif légal définissant le logement intermédiaire en supprimant un zonage dont la pertinence était discutable ».

Le champ d'application géographique du bail réel immobilier sera donc bientôt modifié, pour permettre une meilleure lisibilité entre les dispositifs existants : ainsi, tous les dispositifs d'aide au logement, que ce soit pour l'investissement locatif intermédiaire ou l'accession à la propriété de logements intermédiaires, seront applicables aux mêmes zones définies par un seul texte, évitant ainsi toute confusion.

Le zonage A/B/C est utilisé pour définir les plafonds de revenus et de loyers. La cohérence et l'articulation entre les textes peuvent donc être perfectionnées.

Carte du zonage géographique « A/B/C » actualisée :



Annexe n° 4 : Plafonds de ressources – décret du 30 septembre 2014 pris en application de l'ordonnance du 20 février 2014.

Article 2 duodecies

- Modifié par DÉCRET n°2014-1102 du 30 septembre 2014 - art. 2

Pour l'application du premier alinéa du j du 1° du I de l'article 31 du code général des impôts, les plafonds de loyer et de ressources du locataire sont les suivants :

a) Pour les baux conclus en 2014, **les plafonds de loyer mensuel, charges non comprises, sont fixés à 18,38 € par mètre carré en zone A**, 12,01 € en zone B et 8,70 € en zone C. Ces plafonds sont révisés au 1er janvier de chaque année selon les modalités prévues au premier alinéa de l'article L. 353-9-2 du code de la construction et de l'habitation, et arrondis au centime d'euro le plus proche. (...)

Pour l'application du présent article, **les zones A, B et C sont définies par arrêté** des ministres chargés du budget et du logement.

La surface à prendre en compte pour l'appréciation du plafond de loyer s'entend de la surface habitable au sens de l'article R. 111-2 du code de la construction et de l'habitation, augmentée de la moitié, dans la limite de 8 mètres carrés par logement, de la surface des annexes mentionnées aux articles R. 353-16 et R. 331-10 du même code ;

b) **Les ressources du locataire s'entendent du revenu fiscal de référence** au sens du 1° du IV de l'article 1417 du code général des impôts, **figurant sur l'avis d'imposition établi au titre de l'avant-dernière année précédant celle de la signature du contrat de location.**

Pour les baux conclus en 2014, **les plafonds annuels de ressources** sont les suivants (en euros) :

| COMPOSITION DU FOYER LOCATAIRE | LIEU DE LOCATION | | |
|---|------------------|----------|---------|
| | Zone A | Zone B | Zone C |
| Personne seule | 46 630 | 36 039 | 31 536 |
| Couple | 69 688 | 48 124 | 42 386 |
| Personne seule ou couple ayant une personne à charge | 83 770 | 57 872 | 50 742 |
| Personne seule ou couple ayant deux personnes à charge | 100 343 | 69 862 | 61 411 |
| Personne seule ou couple ayant trois personnes à charge | 118 788 | 82 182 | 72 075 |
| Personne seule ou couple ayant quatre personnes à charge | 133 666 | 92 616 | 81 303 |
| Majoration par personne à charge à partir de la cinquième | + 14 899 | + 10 330 | + 9 235 |

Ces plafonds sont révisés au 1er janvier de chaque année en fonction de l'évolution annuelle de l'indice des prix à la consommation hors tabac et arrondis à l'euro le plus proche. Cette variation est appréciée entre le 1er octobre de l'avant-dernière année et le 1er octobre de l'année précédente.

Toutefois, pour les conventions conclues à compter du 1er janvier 2015 pour l'application du premier alinéa du m du 1° du I de l'article 31 du code général des impôts, les plafonds annuels de ressources sont égaux à ceux fixés au 2 du I de l'article 2 terdecies D, ou, pour les logements situés en outre-mer, au 2 du I de l'article 2 terdecies F.

Les personnes à charge pour l'application des présentes dispositions s'entendent des personnes mentionnées aux articles 196 à 196 B du code général des impôts.

Annexe n° 5 : Avantages fiscaux pour les logements intermédiaires prévus par la loi de finances pour 2014.

Un régime fiscal spécifique aux personnes morales a été mis en place pour le développement de l'offre de logement intermédiaire dans les communes situées en zones tendues.

Issu de l'article 73 de la loi de finances pour 2014, il s'applique aux logements neufs dont l'ouverture de chantier est intervenue à compter du 1^{er} janvier 2014. Il prévoit l'application d'un taux réduit de TVA de 10% (article 279-0 bis A du CGI) et d'une exonération de taxe foncière aux opérations de construction de logements intermédiaires pour une durée maximale de 20 ans (article 1384-0 A du CGI). Le bailleur s'engage à louer les logements concernés, sous plafonds de ressources et de loyers identiques à ceux du dispositif d'aide à l'investissement locatif intermédiaire dit « Pinel ». Le bailleur peut commencer à revendre partiellement ces logements à partir de la 11^{ème} année (dans la limite de 50 % des logements ayant bénéficié de l'avantage fiscal), puis totalement à partir de la 16^{ème} année.

Article 73 de la loi de finances pour 2014

I. — Le code général des impôts est ainsi modifié :

1° Après l'article 279-0 bis, il est inséré un article 279-0 bis A ainsi rédigé : « **Art. 279-0 bis A.** - La taxe sur la valeur ajoutée est perçue au taux réduit de 10 % en ce qui concerne les livraisons de logements neufs à des personnes morales dont le capital est détenu en totalité par des personnes passibles de l'impôt sur les sociétés, qu'elles destinent à la location à usage de résidence principale dans le cadre d'une opération de construction ayant fait l'objet d'un agrément préalable entre le propriétaire ou le gestionnaire des logements et le représentant de l'Etat dans le département, qui précise le cadre de chaque opération et porte sur le respect des conditions prévues aux a à c du présent article.

« Pour l'application du premier alinéa, les logements doivent :

« a) Etre implantés sur un terrain situé, à la date de signature de l'agrément, sur le territoire des communes classées, par arrêté des ministres chargés du budget et du logement, dans les zones géographiques se caractérisant par un déséquilibre important entre l'offre et la demande de logements entraînant des difficultés d'accès au logement sur le parc locatif existant, mentionnées au premier alinéa du IV de l'article 199 novovicies ;

« b) Etre intégrés dans un ensemble immobilier comprenant au minimum 25 % de surface de logements mentionnés aux 2 à 8 du I de l'article 278 sexies ;

« c) Etre destinés à être loués à des personnes physiques dont les ressources à la date de conclusion du bail ne dépassent pas les plafonds fixés par le décret prévu au premier alinéa du III de l'article 199 novovicies. Le loyer mensuel de ces logements ne dépasse pas les plafonds visés au premier ou, le cas échéant, au second alinéa du même III. » ; (...)

« 2° bis Logements intermédiaires

« **Art. 1384-0 A.- Les logements neufs affectés à l'habitation principale sont exonérés de taxe foncière sur les propriétés bâties pendant une durée de vingt ans à compter de l'année qui suit celle de leur achèvement lorsqu'ils ont bénéficié de l'article 279-0 bis A.**

« Cette exonération ne s'applique qu'aux **logements loués** dans les conditions prévues au c du même article 279-0 bis A.

« L'exonération cesse de s'appliquer à tous les logements des opérations de construction concernées à compter de l'année suivant celle au cours de laquelle le bénéfice dudit article 279-0 bis A est remis en cause dans les conditions prévues au II bis de l'article 284. » (...)

IV. — 1. Les 1° à 4° du I s'appliquent aux opérations pour lesquelles l'ouverture du chantier est intervenue à compter du 1er janvier 2014.

2. Le 5° du I s'applique à compter des impositions établies au titre de 2015.

Annexe n° 6 : Extrait d'un règlement de copropriété d'un ensemble immobilier sis à Lyon, 6^e arrondissement.

112 - BAIL DES HOSPICES CIVILS DE LYON -

Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, la parcelle de terrain sur laquelle sera édifié l'ensemble immobilier sus-désigné, appartient aux HOSPICES CIVILS DE LYON.

[...]

Ce bail a, en outre, été consenti aux clauses et conditions suivantes, ci-après littéralement transcrites :

Article I -
La durée du bail sera de : QUATRE VINGT DIX NEUF ANS, du 1er janvier 1980 au 31 Décembre 2078.

Article II -
Le prix du bail est fixé à la somme annuelle de :
- vingt et un francs quarante cinq centimes

Le loyer sera payable par moitié et d'avance les 30 Juin et 31 décembre de chaque année, entre les mains du Trésorier Principal des Hospices, 3, Quai des Célestins à LYON ou à son C.C.P. 9004-69 LYON.

Le premier paiement aura lieu le 31 décembre 1979 et s'élèvera à la somme de vingt trois mille quatre cent cinquante cinq francs cinquante centimes (23.455,50 Frs).

Article IIbis -
Le prix pourra être révisé à la demande de l'une ou de l'autre des parties, le 30 Juin 1982, puis tous les trois ans, afin de l'adapter aux prix normaux de loyer en vigueur à l'époque de la révision.

La partie qui voudra user de cette faculté devra en prévenir l'autre partie, à peine de nullité et de forclusion, par simple lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans le semestre précédant la date à laquelle la révision peut être envisagée.

Article III -
Outre le prix du bail, le preneur remboursera annuellement aux Hospices, le montant des impôts et taxes de toute nature présents ou futurs, y compris les droits d'enregistrement afférents à la parcelle louée.

Article IV -
Le preneur jouira des lieux en bon père de famille, sans faire ni souffrir qu'il soit fait aucun dommage audit terrain.

Article V -
Tous les cas fortuits prévus ou imprévus seront à la charge intégrale du preneur.

Article VI -
Le preneur, après l'exécution de ses obligations, pourra céder en totalité son droit au bail, ainsi que les constructions élevées sur le terrain loué. Toutefois, préalablement à l'acte, il devra notifier à l'Administration des Hospices son intention de céder.

L'acceptation de cette cession sera délivrée dans la forme sous seings privés. Le cessionnaire sera subrogé au cédant pour l'exécution des clauses et conditions du bail.

Les cessions partielles ne seront possibles qu'avec l'autorisation expresse des Hospices.

Dans le cas de la co-propriété, les Hospices reconnaissent le syndic, représenté par le syndic, pour seul responsable de l'exécution des clauses et conditions du bail. L'Assemblée des co-propriétaires devra donc, immédiatement après la constitution du syndicat, communiquer au bailleur, l'acte

portant nomination et mandat du syndic et lui notifier tout changement ultérieur de syndic.

Les frais des actes d'acceptation de cession seront à la charge du cédant.

Article VII -
Par exception aux dispositions de l'article VI, lorsqu'un crédit hypothécaire aura été consenti au preneur, afin d'éviter qu'un cours du bail la construction à édifier se trouve en totalité ou en partie dissociée du droit à ce bail et faciliter ainsi le crédit hypothécaire du preneur et de ses cessionnaires futurs, il est stipulé qu'en cas de mutation totale ou partielle des constructions pendant le cours du bail, et quelle que soit la nature de la mutation, la présent bail continuera de plein droit, à partir de la date de la mutation et pour toute la durée restant à courir, au bénéfice du tiers détenteur, même si la mutation ne comporte pas de cession du droit au bail.

Le bénéficiaire du bail au jour de la mutation se trouvera ainsi, du fait de la mutation, déchu du droit au bail partiel ou total, divisé ou indivis, qui profitera exclusivement au tiers détenteur que les Hospices s'engagent dès maintenant à agréer.

En outre, dans le cas où le preneur (ou ses cessionnaires futurs) ferait appel pour l'édification des constructions à élever sur le terrain loué aux crédits et prêts du COMPTOIR DES ENTREPRENEURS ET du CREDIT FONCIER DE FRANCE, de la COMPAGNIE FRANÇAISE D'EPARGNE ET DE CREDIT, de l'UNION DE CREDIT POUR LE BATIMENT ou de toutes autres Sociétés de crédit présentant des garanties identiques, les HOSPICES CIVILS DE LYON déclarent renoncer dès à présent, à l'action résolutoire prévue par l'article XVIII pour défaut d'exécution de l'obligation de construire.

Cette renonciation est consentie sous la condition formelle qu'aucun versement ne sera fait par ces Etablissements sur les crédits et prêts qu'ils auront pu consentir, avant que les rapports de leur architecte sur l'état d'avancement des travaux ne fassent ressortir le montant des versements à effectuer aient été versés par les Hospices.

Etant précisé :
- Que les HOSPICES CIVILS DE LYON reprendront toute liberté d'action en cas de remboursement des sommes dues aux Etablissements prêteurs avant l'achèvement total de la construction ;

- Que l'action résolutoire prévue pour défaut d'exécution de l'obligation de construire se trouvera éteinte définitivement lorsque tous les travaux de gros oeuvre seront complètement terminés.

Article VIII -
Le preneur observera tous les règlements de police et de voirie, notamment en ce qui concerne l'alignement, la nature et les conditions des clôtures et des constructions à faire, soit dans l'intérieur, soit sur les confins de ce terrain, ainsi que toutes les prescriptions relatives à la police sanitaire et à l'hygiène publique et de telle manière que la responsabilité des Hospices ne puisse jamais être engagée.

Article IX -
Le preneur sera notamment tenu de faire bitumer dans toutes les parties du sol affecté au trottoir sur les voies publiques privées, au droit des façades.

Article X -
Dans le cas où l'Administration des Hospices ou de la VILLE DE LYON modifierait le niveau du sol de la masse ou des rues la desservant, le preneur ne pourra demander ni diminution de loyer, ni indemnité consécutives à la surélévation ou à l'abaissement des seuils des maisons lui appartenant sur ladite masse.

Article XI -
Le preneur devra élire ledit terrain à l'intérieur de la masse, à la demande des Hospices et sur l'alignement qui lui sera donné.

Article XII -
Les clôtures faites par le preneur dans le cadre de l'article II ci-dessus seront, à la fin du bail, laissées en bon état et réunies à la propriété sans indemnité, ainsi que, le cas échéant, toutes les plantations d'arbres ou d'arbrustes faites sur le terrain.

Article XIII -
Il est interdit d'installer sur le terrain ou d'y édifier des établissements dangereux, insalubres ou insalubres classés, ou des établissements non classés pouvant causer une gêne au voisinage par le bruit, les émanations, les odeurs ou toute autre cause.

Sont également prohibés :
a) les établissements dont l'exploitation serait faite dans des conditions portant atteinte aux bonnes moeurs ;
b) les débits de boissons autres que ceux de la première catégorie, telle qu'elle est définie par l'article 22 (1°) du Code des mesures concernant les débits de boissons et la lutte contre l'alcoolisme. Toutefois, sont autorisés les établissements titulaires de toute publicité visuelle ou sonore tapageuse.

Cette énumération n'est pas limitative.

Article XIV -
Le preneur souffrira les servitudes de toute nature sans exception ni réserve qui grèvent ou pourront grever le terrain loué et il profitera par réciprocité des servitudes actives sans qu'en aucun cas ni aucun prétexte l'intervention des Hospices puisse être exigée.

Article XV -
Le preneur déclare connaître la situation des occupants du terrain, objet du présent bail. Il poursuivra leur éviction à ses frais, périls et risques exclusifs. Il devra s'entendre avec l'avocat des Hospices préalablement à toute procédure à cet effet.

Article XVI -
Il est rappelé que la promesse de bail qui se trouve régularisée par le présent acte, avait été consentie avec obligation d'édifier, sur le terrain loué, un immeuble à usage principal d'habitation, conforme au permis de construire.
Cette obligation est ici mentionnée pour mémoire, le gros oeuvre de l'immeuble étant achevé à ce jour.

Article XVII -
Par dérogation aux clauses habituelles des baux de longue durée des HOSPICES CIVILS DE LYON et compte tenu de l'état d'avancement des travaux de construction de l'immeuble, les Hospices dispenseront la Société locataire du dépôt du cautionnement exigé en pareil cas pour la garantie de l'exécution de l'obligation de construire.

Article XVIII -
Le preneur s'oblige à prendre également en location des HOSPICES CIVILS DE LYON qui s'obligent à consentir cette location, une parcelle de terrain de 227 mètres carrés, désignée par un liseré bleu sur le plan ci-joint et correspondant à la moitié ouest du tronçon déclassé de la Rue ... Cette parcelle sera rattachée au terrain faisant l'objet du présent bail et louée aux mêmes clauses et conditions que les constructions existant acquises de la COMMUNAUTÉ URBAINE DE LYON.

L'annexion de cette parcelle sera constatée par un avenant qui sera établi aux frais exclusifs du preneur ou des ayants-droit ; elle entraînera une augmentation du loyer proportionnelle à l'augmentation de la surface louée.

Article XIX -
En cas d'inexécution par le preneur des obligations prévues au bail, autres que celles prévues par les articles 2 et 16, il lui sera envoyé une mise en demeure par simple lettre recommandée. Si, à la suite de cette lettre, il n'a pas entièrement satisfait à ses obligations, cette mise en demeure lui sera renouvelée par acte extra-judiciaire. La date de cet acte marquera le point de départ d'une indemnité qui sera tenu de payer aux Hospices à raison de trois cents francs par mois de retard.

Cette indemnité sera exigible pendant une période de douze mois. Passé ce délai, le montant de l'indemnité due aux Hospices sera fixé judiciairement.

Article XX -
A l'expiration de la durée du bail ou en cas de résiliation, le preneur sera tenu de libérer les lieux de toute occupation et de restituer le terrain nu aux Hospices. Il devra à cet effet, faire démolir toutes les constructions existant à l'interieur et combler les fosses jusqu'au niveau du sol des rues.

Cette stipulation sera applicable et opposable à tous les ayants-cause du preneur. Il est précisé que, si à la fin du présent contrat, les Hospices consentent un bail de longue durée à un tiers pour la réalisation d'un projet de reconstruction sur ce même emplacement, ce tiers sera subrogé aux droits des Hospices pour engager et suivre la procédure d'éviction de l'occupant.

Article XXI -
Les frais et honoraires du présent bail, y compris le coût d'une grosse à délivrer à l'Administration des Hospices seront à la charge du preneur. Il en sera de même de ceux auxquels pourrait donner lieu la radiation de toutes inscriptions qui pourraient être prises en garantie au profit des Hospices.

Source : B. VORMS,
« Le bail
emphytéotique : une
voie pour aider
l'accession dans les
zones les plus
chères », *Anil Habitat
Actualité*, Mai 2011.

Principales abréviations

ANIL : Agence Nationale pour l'Information sur le Logement

Art. : article

Bull. : Bulletin Bull. Civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles

Civ. : Chambre civile (Cour de cassation)

1^e civ. : Première chambre civile (Cour de cassation)

2^e civ. : Deuxième chambre civile (Cour de cassation)

3^e civ. : Troisième chambre civile (Cour de cassation)

CCH : code de la construction et de l'habitation

CGPPP : code général de la propriété des personnes publiques

Comm. : commentaire

Cons. const. : Conseil constitutionnel

D. : Recueil Dalloz

DC : décision du conseil constitutionnel

dir. : direction

Defrénois : Répertoire du notariat Defrénois

Éd. : Édition

Gaz. Pal. : Gazette du palais

Ibid. : ouvrage cité dans la note précédente

JCP G : Juris-Classeur périodique, édition générale

Not. : notamment

Op. cit. : opere citato

RDI : Revue de droit immobilier

Rép. Dalloz : Répertoire Dalloz

Req. : chambre des requêtes (Cour de cassation) RJDA : Revue de jurisprudence de droit des affaires RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil S. : Recueil Sirey

somm. : sommaire

th. : thèse

V. : voir

TABLE DES MATIERES

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCTION..... | 1 |
| I. Intérêts pratiques..... | 3 |
| II. Intérêts théoriques..... | 5 |
| PARTIE I – NÉCESSITÉ ET ATTRACTIVITÉ DU BAIL RÉEL IMMOBILIER..... | 7 |
| | |
| Chapitre I – Un instrument nécessaire au service d’une politique du logement intermédiaire..... | 7 |
| Section I – Le champ d’application du bail réel immobilier dicté par sa finalité générale..... | 7 |
| I. La politique du marché du logement intermédiaire..... | 8 |
| II. Un champ d’application adapté..... | 11 |
| Section II – Les clauses impératives propres au bail réel immobilier, outils indispensables à l’accomplissement de la finalité poursuivie..... | 15 |
| I. Développer le marché intermédiaire : la clause d’affectation des logements..... | 15 |
| II. Pérenniser le marché du logement intermédiaire : la clause d’encadrement des prix et des loyers..... | 17 |
| | |
| Chapitre II – L’attractivité du bail réel immobilier pour les parties..... | 19 |
| Section I – Les parties au bail réel immobilier visées par l’ordonnance du 20 février 2014 . | 19 |
| I. Les conditions relatives au bailleur..... | 19 |
| II. Les conditions relatives au preneur..... | 21 |
| Section II – Les enjeux du bail réel immobilier pour les parties..... | 22 |
| I. Les intérêts du bail réel immobilier pour le bailleur..... | 22 |
| II. Les intérêts du bail réel immobilier pour le preneur..... | 25 |

PARTIE II – LE RÉGIME DU BAIL RÉEL IMMOBILIER..... 29

Chapitre I – Les droits et obligations des parties selon l’ordonnance du 20 février 201429

Section I – Les rapports du bailleur et du preneur : les droits et obligations du preneur dans l’exécution du contrat de bail..... 29

I. Pendant la durée du bail 30

II. À l’extinction du bail..... 34

Section II – Les rapports du preneur et de ses ayants cause : la cession des droits du preneur 37

I. Identification des droits cessibles 37

II. Mise en œuvre..... 39

Chapitre II – La pertinence du régime du bail réel immobilier..... 45

Section I – Les emprunts au droit des biens 45

Sous-section I – Les concepts utilisés 45

I. Le droit du preneur sur le terrain..... 45

II. Les droits du preneur et du bailleur sur les constructions édifiées..... 49

Sous- section II – Des concepts connus..... 54

I. Droit de superficie et baux réels en droit français..... 54

II. Droit de superficie et propriété temporaire en droit comparé..... 58

Section II – La confrontation du bail réel immobilier aux instruments antérieurs 61

I. Les instruments d’aide à l’accès au logement..... 61

II. Les baux réels et le bail réel immobilier : quelle opportunité d’un nouvel instrument ?

65

CONCLUSION 70

| | |
|--|-----------|
| BIBLIOGRAPHIE | 71 |
| ANNEXES | 74 |
| Annexe n° 1 : Textes réglementant le bail réel immobilier | 74 |
| Annexe n° 2 : Extraits des textes réglementant les baux réels existants | 78 |
| Annexe n° 3 : Zonage pour les dispositifs d'aide au logement. Articulation. Simplification. | 83 |
| Annexe n° 4 : Plafonds de ressources – décret du 30 septembre 2014 pris en application de l'ordonnance du 20 février 2014. | 85 |
| Annexe n° 5 : Avantages fiscaux pour les logements intermédiaires prévus par la loi de finances pour 2014. | 87 |
| Annexe n° 6 : Extrait d'un règlement de copropriété d'un ensemble immobilier sis à Lyon, 6 ^e arrondissement..... | 89 |

