



BAIL

925

Nouveau bail notarié: voici le bail réel solidaire

POINTS CLÉS → Le bail réel solidaire est destiné à permettre aux ménages modestes d'accéder à la propriété de leur résidence principale → L'idée est qu'un logement destiné à l'accession sociale doit le demeurer → Son prix dépend pour partie de la valeur de la « charge foncière » → Le bail notarié rechargeable est au cœur du dispositif



Frédéric Roussel,
notaire à Lille, Groupe
Monassier

Concept - Le Bail réel solidaire (BRS), destiné à permettre aux ménages modestes d'accéder à la propriété de leur résidence principale a été créé par l'ordonnance n° 2016-985 du 20 juillet 2016¹. Il est le fruit de dix-huit mois de tra-

1 : Ord n° 2016-985, 20 juill 2016 · JO 21 juill 2016 ; JCP N 2016, n° 30, act. 927.

vail collaboratif intense et exemplaire².

Il repose sur quelques idées clés :

- un logement destiné à l'accession sociale doit le demeurer, et non constituer une opportunité pour le seul premier accédant, par effet d'aubaine ;
- son prix dépend pour partie de la valeur de la « charge foncière ». Si cette dernière est importante, et qu'elle peut être neutralisée, le logement devient réellement abordable ;
- une redevance (loyer) raisonnable pour l'OFS – Organisme de foncier solidaire ;

2 Audrey Linkenheld, députée du nord, qui a initié et porté le texte, le service Habitat de la Ville de Lille, la DHUP du ministère du Logement, le Grand Lyon, des acteurs du logement social et de l'hébergement d'urgence, CLT-France, et l'auteur de ces lignes

- la valeur des droits réels du preneur à bail de longue durée ne doit pas se réduire au fil du temps ;
- se constituer un capital, à consommer pour ses vieux jours ou à transmettre, est une ambition raisonnable ;
- placer le contrat - le bail notarié rechargeable - au cœur du dispositif.

• **Rechargement** - Le concept de propriété temporaire³ ne peut convenir qu'à des ménages avertis.

Ceux visés par le dispositif BRS doivent bénéficier d'une protection particulière, avec comme corollaire une visée non spéculative sur une plus-value à la revente liée essentiellement aux subventionnements initiaux (TVA à taux réduit, décote de valeur de la charge foncière, subventions diverses...).

Il fallait donc innover, et permettre au propriétaire du foncier de proroger le bail à chaque transfert de propriété. L'idée de « rechargement » du bail était née. Et même si le mot n'a pas été retenu par le législateur, gageons que la pratique le fera !

3 V notamment l'ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire (CCH, art L 254-1 à L 254-9 - JCP N 2014, n° 9, act. 326 - D n° 2016-855, 27 juin 2016 · JCP N 2016 n° 27, act 832).



1. Sources du droit

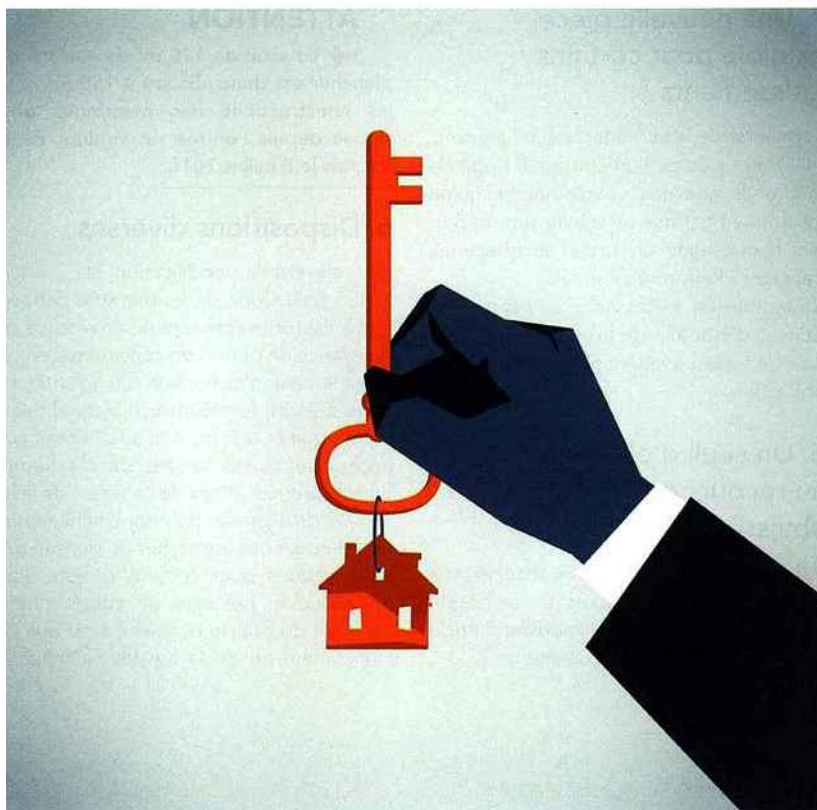
• **Les textes** - Trois textes, pris successivement, sont fondateurs.

• **Loi du 24 mars 2014** - D'une part, l'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme, qui crée les Organismes de foncier solidaires, les OFS, issu de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 - art. 164, dite loi Alur : « Les organismes de foncier solidaire sont des organismes sans but lucratif agréés par le représentant de l'État dans la région, qui, pour tout ou partie de leur activité, ont pour objet d'acquérir et de gérer des terrains, bâtis ou non, en vue de réaliser des logements et des équipements collectifs conformément aux objectifs de l'article L. 301-1 du code de la construction et de l'habitation.

L'organisme de foncier solidaire reste propriétaire des terrains et consent au preneur, dans le cadre d'un bail de longue durée, s'il y a lieu avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété des logements, à usage d'habitation principale ou à usage mixte professionnel et d'habitation principale, sous des conditions de plafond de ressources, de loyers et, le cas échéant, de prix de cession.

L'organisme de foncier solidaire peut bénéficier de la décote prévue à l'article L. 3211-7 du code général de la propriété des personnes publiques... ».

• **Loi du 6 août 2015** - D'autre part, l'article 94 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dispose : « Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de douze mois à compter de la promulgation de la présente loi, toute mesure de nature législative propre à créer un contrat de bail de longue durée, dénommé : "bail réel solidaire", par lequel un organisme de foncier solidaire mentionné à l'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme consent à un preneur, s'il y a lieu avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété des logements, sous des conditions de plafonds de ressources, de loyers et, le cas échéant, de prix de cession. Cette ordonnance définit également les modalités d'évolution de ce bail ainsi que de la valeur des droits réels en cas de mutations successives. Elle prévoit les règles applicables en cas de résiliation ou de méconnaissance des obligations propres à ce contrat ».



© ERHU1999 - ISTOCK

• **Ordonnance du 20 juillet 2016** - Enfin, l'ordonnance n° 2016-985 du 20 juillet 2016 institue le BRS, codifié aux articles L. 255-1 à L. 255-19 du CCH.

L'article L. 255-1 du CCH dispose : « Constitue un contrat dénommé "bail réel solidaire" le bail par lequel un organisme de foncier solidaire consent à un preneur, dans les conditions prévues à l'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme et pour une durée comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété de logements, avec s'il y a lieu obligation pour ce dernier de construire ou réhabiliter des constructions existantes. Ces logements sont destinés, pendant toute la durée du contrat, à être occupés à titre de résidence principale ».

• **La jurisprudence** - Un propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien, distinct du droit d'usage et d'habitation : telle est l'analyse qui peut être faite de l'arrêt *Maison de Poésie* rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 31 octobre 2012⁴.

La Cour de cassation, au visa des articles 544 et 1134 du Code civil, pose pour principe que « le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien ».

Cet arrêt reconnaît donc aux contractants le pouvoir de créer des droits réels originaux, sous réserve de respecter les règles d'ordre public⁵.

La solution proposée par la Cour de cassation préserve la faculté de reconstituer à terme la *plena in re potestas*.

2. Les organismes de foncier solidaire de la loi Alur

• **Nouvel acteur foncier** - Les OFS constituent un nouvel acteur foncier dont l'objet, précisément, est de permettre :

1. l'accession à la propriété de ménages à ressources modestes, par l'offre de logements très abordables, et ce durablement grâce à la dissociation foncière ;
2. mais aussi la location, dans les mêmes conditions, ce qui crée un marché privé du logement durablement abordable ;

⁵ Mais, « comme toute innovation majeure du droit, et celle-là en est une, il faudra du temps pour apprécier l'exacte portée de ces droits réels de jouissance spéciale » (H. Périmet-Marquet, au sujet de l'arrêt de 2012. *Constr-Urb.* 2013, repère 1).

⁴ Cass. 3^e civ., 31 oct 2012, n° 11-16 304 *JurisData* n° 2012-024285, *Bull. civ.* 2012, III, n° 159 ; *JCP N* 2013, n° 12, 1262, note Fr.-X. Testu.



Le régime fiscal de l'acquisition par un OFS du foncier (bâti ou non) devra être adapté à son caractère social

3. la pérennité de la mixité sociale des villes, maintenant ces logements accessibles financièrement vers ces catégories de ménages, dans la durée.

• **Régime fiscal** - Le régime fiscal de l'acquisition par un OFS du foncier (bâti ou non) devra être adapté à son caractère social. Il en sera de même de l'acquisition par le bénéficiaire éligible au dispositif. Ainsi notamment du taux de TVA, de la taxe foncière, etc.

À défaut d'une fiscalité attractive, ce dispositif ne pourra en effet prospérer. Le coût de ces mesures représentera désormais non plus une dépense publique, mais un investissement public.

3. Un nouveau bail notarié

• **Contenu du contrat** - Afin que le dispositif OFS de la loi Alur soit opérationnel, le contrat de BRS prévoira différents points.

• **Clause d'affectation du foncier** - Une clause d'affectation du foncier, restreignant dans la durée les conditions d'utilisation du bien (ressources et prix plafonds), et conditionnant les mutations successives à titre onéreux ou gratuit, au respect de critères de ressources, d'usage et de modes de détermination des prix, ainsi qu'à un agrément de l'OFS. Cette clause d'affectation, et d'agrément par l'OFS, apparaît comme une condition grevant suffisamment les droits du « preneur » pour assurer le contrôle du dispositif dans la durée car, en cas de non-respect, la sanction sera la résiliation du bail.

REMARQUE

➔ **L'OFS bénéficie en outre d'un droit de préemption contractuel (prévu au bail), qui ne prive pas l'accédant du droit de céder son bien, de le transmettre à titre gratuit (sous condition d'éligibilité au dispositif pour le preneur), et d'en être indemnisé en cas de résiliation du bail.**

• **Droit détaché transmissible** - Que le droit détaché soit transmissible : le bien doit pouvoir être donné en garantie, vendu, ou transmis à ses héritiers, mais sous contrôle de l'OFS. Le texte permet une certaine souplesse pour qu'en cas de décès du preneur, le conjoint marié ou Pacsé bénéficie du maintien dans les lieux sans condition d'agrément, et qu'un délai raisonnable soit laissé à la succession

pour céder les droits réels immobiliers, si les héritiers ne peuvent être éligibles au dispositif.

• **Caractère prorogeable** - Un caractère prorogeable (« rechargeable ») : tout acquéreur du droit réel immobilier, agréé, bénéficiera d'un véritable droit réel avec une durée suffisante, et d'une prorogation du bail.

L'article L. 255-12 du CCH prévoit en effet que « si cet agrément est délivré, la durée du bail est de plein droit prorogée afin de permettre à tout nouveau preneur de bénéficiaire d'un droit réel d'une durée égale à celle prévue dans le contrat initial ».

• **Individualisation du bail** - Une individualisation du bail par logement : l'article L. 253-3 du CCH le prévoit expressément, en instituant une extinction du BRS consenti à l'opérateur initial (promoteur), dès lors que ce dernier a vendu tous les lots de l'opération d'accession à des bénéficiaires éligibles, agréés par l'OFS.

Chaque ménage agréé bénéficiera donc d'un nouveau bail initial, dédié à son logement, et rechargeable.

4. Contenu succinct du dispositif

Principales caractéristiques - La section 1 de l'ordonnance du 20 juillet 2016 définit le bail réel solidaire et présente ses principales caractéristiques

La section 2 précise les droits et obligations des parties au contrat (obligation de construction ou réhabilitation lorsqu'elle est prévue au contrat, obligation de payer la redevance à l'OFS, etc.).

La section 3 précise les conditions de transmission des droits réels immobiliers issus du bail réel solidaire. Elle distingue le cas de la vente ou de la donation, du cas de la succession.

La section 4 prévoit la nullité des baux conclus en méconnaissance des articles L. 255-2 à L. 255-4 du CCH. Il s'agira par exemple du non-respect des conditions de ressources ou des plafonds de loyers.

La section 5, enfin, instaure un régime de protection de l'acquéreur de droits réels issus d'un bail réel solidaire, dans la mesure où elle prévoit que les articles L. 271-1 et L. 271-2 du CCH (délai de rétractation ou de réflexion, et interdiction de versement de fonds avant l'expiration de ces délais) sont applicables aux contrats conclus en

vue de l'acquisition des droits réels affectés aux logements, objet du bail réel solidaire.

5. Valeur respective des droits réels de l'OFS et de l'accédant

• **Redevance** - La fixation de la redevance devrait fonctionner comme un système « de maintien de l'accessibilité », tenant compte des réalités de marché. La valeur du bien bâti sera calculée par référence à la valeur du bien « terrain intégré ». Elle sera « dissociée » entre celle restant appartenir à l'OFS, et celle appartenant à l'accédant, que ce dernier pourra transmettre.

EXEMPLE

➔ **Un logement vaut 3 000 €/m² lors de la conclusion du premier bail. Le premier acquéreur acquiert ses droits réels immobiliers pour 2 000€/m², ce qui signifie que l'OFS conserve la partie « foncière » (bâtie ou non) pour une évaluation de sa quote-part de 1 000€/m². Dans le bail, il sera donc stipulé que l'OFS détient 40 % de la valeur et que l'acquéreur en détient 60 %. Lors de la revente, l'indexation de la valeur est effectuée, tenant aussi compte des améliorations - ou dégradations - apportées au bien.**

Il est établi que le bien vaut 3 500 € m² lors de la revente, soit 1 400€/m² pour la partie restant appartenir à l'OFS, et 2 100€/m² pour les droits réels immobiliers détachables, en raison des proportions contractualisées dans le bail : 40/60).

La vente est conclue au prix de 2 100 €/m² à un nouvel acquéreur, agréé par l'OFS : l'acte de vente prévoira l'intervention de l'OFS pour i) acter l'agrément, et ii) la prorogation du bail initial dont la copie sera annexée.

6. L'accession à la propriété : un droit pour tous !

Le bail réel solidaire est l'illustration d'un droit civil en mouvement, contractuel, innovant, inspiré d'exemples étrangers, mais fidèle aux principes du droit continental, au service d'une grande cause nationale : l'accès pour le plus grand nombre à la propriété de son logement.

Les premiers dossiers de BRS sont déjà en cours d'étude, partout en France où le foncier est tendu. Et le premier OFS verra le jour à Lille dans les prochains mois.