



**HAL**  
open science

# Le bail réel solidaire : un nouveau mécanisme d'accès à la propriété

Joseph Grasset

► **To cite this version:**

Joseph Grasset. Le bail réel solidaire : un nouveau mécanisme d'accès à la propriété. Sciences de l'ingénieur [physics]. 2019. dumas-02959822

**HAL Id: dumas-02959822**

**<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02959822v1>**

Submitted on 7 Oct 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**CONSERVATOIRE NATIONAL DES ARTS ET METIERS**  
**ECOLE SUPERIEURE DES GÉOMÈTRES ET TOPOGRAPHES**

---

**MÉMOIRE**

**présenté en vue d'obtenir**

**le DIPLÔME D'INGÉNIEUR CNAM**

**SPÉCIALITÉ : Géomètre et Topographe**

**par**

**Joseph GRASSET**

---

**Le bail réel solidaire : un nouveau mécanisme d'accèsion à la  
propriété**

**Soutenu le 18 Septembre 2019**

---

**JURY**

Monsieur Laurent MOREL  
Monsieur Xavier PRIGENT  
Madame Élisabeth BOTREL

Président du jury  
Maître de stage  
Enseignant référent

## Remerciements

Je tiens à remercier toutes les personnes qui ont été présentes et qui m'ont soutenu tout au long de mon travail de fin d'études, ainsi que tous les professionnels rencontrés.

Ce mémoire est l'aboutissement de plusieurs mois de recherche, de perfectionnement dans des domaines nouveaux et intéressants. Il a été rendu possible grâce à Monsieur Xavier PRIGENT, mon maître de stage, que je remercie énormément pour ses conseils, ses relectures, ses connaissances dans de nombreux domaines, mais surtout pour m'avoir fait confiance en me prenant au sein de son cabinet pour mon travail de fin d'études.

Je tiens à remercier également toute l'équipe du cabinet Prigent et associés, ainsi que toute l'équipe du pôle topographie pour leur accueil, leur disponibilité et l'atmosphère quotidienne.

Je tiens à remercier particulièrement Madame Élisabeth BOTREL, mon professeur référent, pour ses conseils, sa réactivité, ses corrections, son soutien ainsi que le temps qu'elle m'a consacré durant mon stage.

Je tiens à remercier ma famille, mes parents, mes frères, ma sœur et mes proches pour leur soutien permanent et sans qui je n'aurais jamais pu aller au bout de mes études.

Je remercie Gwendoline, du fond du cœur, pour sa présence quotidienne et son soutien plus que précieux.

## Liste des abréviations

AFUL : Association foncière urbaine libre  
AJDI : Actualité juridique droit immobilier  
ALUR : Accès au logement et un urbanisme rénové  
ASL : Association syndicale libre  
BRILO : Bail réel immobilier dédié au logement  
BRS : Bail réel solidaire  
C. Cass : Cour de Cassation  
C. urb : Code de l'urbanisme  
CCH : Code de la construction et de l'habitation  
CE : Conseil d'État  
CG3P : Code général de la propriété des personnes publiques  
CGI : Code général des impôts  
CLT : Community Land Trust  
EDD : État descriptif de division  
EDDM : État descriptif de division modificatif  
EDDV : État descriptif de division en volume  
EIC : Ensemble immobilier complexe  
ELAN : Évolution du logement et aménagement numérique  
HBM : Habitation à bon marché  
HLM : Habitation à loyer modéré  
JCl. : Jurisclasseur  
JCP : Jurisclasseur Périodique  
JCP N : Jurisclasseur Périodique, édition notariale  
OFS : Organisme de foncier solidaire  
PCVD : Permis de construire valant division  
PTZ : prêt à taux zéro  
RCP : Règlement de copropriété  
SDC : Syndicat des copropriétaires  
SEM : Société d'économie mixte  
SHAB : Surface habitable  
TVA : Taxe sur la valeur ajoutée  
VEFA : Vente en l'état future d'achèvement  
VIR : Vente d'immeuble à rénover  
ZUP : Zone à urbaniser en priorité

# Glossaire

**Droit réel** : Un droit réel est un « droit qui porte directement sur une chose et procure à son titulaire tout ou partie de l'utilité économique de cette chose »<sup>1</sup>. Il s'oppose au droit personnel qui est un droit donné à une personne sur une autre d'exiger l'exécution d'une obligation.

**Droit réel immobilier** : Un droit réel immobilier est un droit réel qui porte sur un bien immobilier. Dans le cadre du bail réel solidaire, les droits réels immobiliers sont proches de la pleine propriété à l'exception de certaines conditions comme la durée du bail, l'obligation de résidence principale ainsi que les contraintes lors de la cession<sup>2</sup>.

**Droit de superficie** : « Le droit de superficie est un droit de propriété qui porte sur tout ce qui s'élève au-dessus du sol, des bâtiments, plantations, ouvrages situés sur le fonds d'autrui »<sup>3</sup>.

**Droit réel de jouissance spéciale** : c'est une nouvelle forme de droit réel ne correspondant à aucune catégorie nommée et pouvant être créé par convention entre les parties. Le propriétaire d'un bien bénéficie d'une liberté dans la mise en place de ce droit réel et les parties peuvent décider de son renouvellement ou de sa transmission ainsi que de la durée de ce droit qui ne peut néanmoins pas être perpétuel<sup>4</sup>.

**Office de Foncier Solidaire** : L'organisme de foncier solidaire est un organisme à but non lucratif chargé d'acquérir des biens immobiliers qui sont destinés à créer des logements sous le régime du bail réel solidaire et dont les futurs occupants seront titulaires de droits réels immobiliers sur le bien<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique, association Henri CAPITANT*, Presses universitaires de France (PUF), 2018.

<sup>2</sup> Définition personnelle

<sup>3</sup> Stéphanie LAPORTE-LECONTE, « Le droit de superficie » - *JCl. Construction-Urbanisme*, fasc. 251-30, Septembre 2016.

<sup>4</sup> Définition personnelle

<sup>5</sup> Note précitée

# Table des matières

<b>I</b>	<b>LE BAIL REEL SOLIDAIRE : UN MECANISME ENCADRE PAR L'ORGANISME DE FONCIER SOLIDAIRE POUR LA CREATION DE LOGEMENTS ABORDABLES.....</b>	<b>13</b>
I.1	LE BAIL REEL SOLIDAIRE, UN NOUVEL OUTIL JURIDIQUE EN VUE DE L'ACCESSION A LA PROPRIETE, ENCADRE PAR L'OFFICE DE FONCIER SOLIDAIRE. ....	14
I.1.1	L'organisme de foncier solidaire : un organisme encadré et encouragé.....	14
I.1.1.1	Un organisme agréé à but non lucratif.....	14
I.1.1.2	Un organisme chargé d'acquérir des biens.....	17
I.1.2	Le bail réel solidaire : deux types de nouveaux baux réels conclus avec l'office de foncier solidaire .....	20
I.1.2.1	Le BRS initial : conclusion d'un bail entre un office de foncier solidaire et un opérateur .....	21
I.1.2.2	Le BRS utilisateur : conclusion d'un bail entre l'organisme de foncier solidaire et une personne physique.....	23
I.1.3	Contrôle du bail réel solidaire et des conditions de transmissions.....	26
I.1.3.1	Contrôle par l'organisme de foncier solidaire des conditions d'éligibilité au mécanisme .....	26
I.1.3.2	Condition de transmissions des droits réels institués par un bail réel solidaire.....	28
I.2	LE MONTAGE D'UN IMMEUBLE ENTIEREMENT SOUMIS AU BAIL REEL SOLIDAIRE : UNE OPERATION ATTACHEE AU REGIME DE LA COPROPRIETE ? .....	31
I.2.1	Opération d'un immeuble « sans le sol » en bail réel solidaire.....	32
I.2.1.1	Technique utilisée lors de la vente des lots par l'opérateur.....	33
I.2.1.2	La place du sol dans une copropriété avec des logements soumis au bail réel solidaire .....	34
I.2.2	Transfert des droits réels de l'opérateur aux preneurs .....	36
I.2.3	Organisation du sol au sein de la copropriété .....	37
I.2.4	Fonctionnement de l'immeuble en copropriété.....	38
I.2.4.1	Destination de l'immeuble : définition et usage des différentes parties de l'immeuble en copropriété.....	39
I.2.4.2	Répartition des charges et administration de la copropriété.....	40
<b>II</b>	<b>MONTAGE D'OPERATIONS DE BRS COMPLEXES : OPERATIONS A TYPOLOGIES VARIEES ET BRS DIT « AU PALIER » .....</b>	<b>42</b>
II.1	OPERATIONS A TYPOLOGIES VARIEES : DES OPERATEURS CONSTRUISANT PLUSIEURS IMMEUBLES, DONT UN SOUMIS AU BRS .....	42
II.1.1	Opération d'un ensemble immobilier avec cantonnement du stationnement en sous-sol... ..	44
II.1.1.1	Le recours au lot transitoire pour gérer un immeuble soumis au BRS .....	44
II.1.1.2	La division en volume, une alternative à la copropriété pour la gestion d'opération soumise au BRS .....	46
II.1.2	Opération d'un projet immobilier avec des stationnements en sous-sol diffus.....	49
II.2	BRS DIT « AU PALIER » : CONSTRUCTION PAR L'OPERATEUR D'UN IMMEUBLE EN COPROPRIETE AVEC SEULEMENT CERTAINS LOTS SOUMIS AU BRS .....	50
II.2.1	L'utilisation du régime de la copropriété pour du BRS « au palier » .....	51
II.2.1.1	Proposition d'une « dissociation » des lots de copropriété.....	51
II.2.1.2	Construction d'un immeuble sur le sol, propriété de l'OFS.....	53
II.2.1.3	Acquisition de lots de copropriété par l'OFS .....	54
II.2.2	Utilisation de la volumétrie pour des opérations de BRS « au palier ».....	57
II.2.2.1	Hypothèse impliquant la création d'un tréfonds en indivision entre tous les titulaires de volumes .....	57
II.2.2.2	Hypothèse impliquant le découpage du tréfonds en autant de tréfonds qu'il y a de volumes pour les logements .....	58
	Conclusion.....	60

Bibliographie .....	62
Liste des figures.....	65
Table des annexes .....	65
Annexe 1 Plafonds de revenus PSLA et BRS .....	66
Annexe 2 L'utilisation du permis de construire valant division.....	67
Annexe 3 Exemple de l'OFS de Rennes métropole .....	69

## Introduction

Dès 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen a considéré la propriété comme « *un droit inviolable et sacré* »<sup>6</sup> en soulignant que « *nul ne peut en être privé* »<sup>7</sup>. La propriété est donc un droit dont la finalité est d'assurer à chacun l'accès au logement. L'accession à la propriété a évolué en France, mais également dans d'autres pays, et la question du logement a été développée au fil des années. Auparavant, le logement était considéré comme un complément à la rémunération des employés ou en rétribution d'un service rendu<sup>8</sup>. Au début de la IIe république, une première loi concernant l'accès au logement a vu le jour, la loi du 13 avril 1850 sur les logements insalubres. Cette loi a réalisé une des « premières lois françaises d'urbanisme »<sup>9</sup>. Il faut y voir ici la volonté du législateur de se préoccuper de la décence des logements et d'intervenir en faveur de l'habitat. Cette loi a été le résultat d'une période de grand changement dans la société durant laquelle la population française a connu un exode rural considérable. La fin du XIXe siècle fut marquée par une forte hausse de la population dans les villes, en raison de l'exode rural, entraînant un surpeuplement dans le milieu urbain. La population française reste pourtant stable, mais jusqu'à la fin du siècle, les villes ont vu leur population augmenter de 12 à 18 millions. De nombreux ouvriers se retrouvèrent confrontés à des conditions de vie difficiles. La question de la salubrité publique fut mise en avant avec l'apparition de nombreuses épidémies comme la tuberculose, qui constitua un véritable fléau pour la population<sup>10</sup>. Le lien entre ces maladies et l'hygiène de vie fut évident, et la question du logement et des conditions de vie amena le pouvoir étatique à réfléchir sur l'habitat des ménages modestes. On assista alors à une prise de conscience sociale quant à la considération des classes moyennes et une volonté de la part des industriels de favoriser le logement des ouvriers dans les villes.

C'est en 1889 que Jules Siegfried (député et conseiller général de la Seine-Inférieure) fonda la Société française des Habitations à Bon Marché (HBM) dans le but de promouvoir l'habitat social à travers une loi. Cette loi ne faisait pas intervenir directement l'État dans l'habitat social, mais marqua le début de la politique du logement social en France avec la création des HBM. Ce nouveau concept entraînera l'arrivée de différents courants de pensée préconisant l'habitat collectif et le développement d'habitats salubres. D'autres lois viendront par la suite favoriser le logement social au début du XXe siècle. En 1908, la loi Ribot a été votée dans le but de faciliter l'accession à la petite propriété en créant les sociétés régionales

---

<sup>6</sup> Article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

<sup>7</sup> Note précitée

<sup>8</sup> Rencontre régionale de l'UNGE, « L'usage plutôt que la propriété ? », 22 mars 2019

<sup>9</sup> Jeanne HUGUENEY, « Un centenaire oublié. La première loi française d'urbanisme, le 13 avril 1850 », *Vie urbaine*, 1950, pp. 241-249.

<sup>10</sup> L'union sociale pour l'habitat « L'histoire du logement social », ([www.union-habitat.org](http://www.union-habitat.org))



de Crédits immobiliers qui ont permis d'accompagner les personnes peu fortunées avec un système de prêt à un taux de 2% pour l'acquisition ou la construction de maison salubre. En 1912, la loi Bonnevey a mis en place l'intervention publique dans le logement avec la création au niveau national d'Offices publics d'HBM, devenue aujourd'hui les Offices publics de l'habitat. Ces premières lois ont été un véritable levier pour l'accession sociale à la propriété ; à la veille de la Première Guerre mondiale, de nombreuses expériences ont donc été faites et la production de logement HBM avait atteint environ 40000 logements.

La loi « Cornudet » du 14 mars 1919 marqua la naissance du droit de l'urbanisme et instaura les premiers outils de planification avec les plans d'aménagement et d'embellissement des villes, mais le droit de l'urbanisme est encore un droit squelettique, qui n'est pas planifié dans les codes. Avec l'urbanisme, l'État commence à participer à l'organisation de l'espace et intervient dans le logement social qui devient une politique publique<sup>11</sup>. En 1928, la loi Loucheur a prévu la construction d'HBM sur 5 ans et a facilité leur construction grâce à des prêts avantageux ainsi qu'une intervention financière de l'État pour favoriser l'habitation populaire<sup>12</sup>. La crise économique des années 30 a eu pour conséquence un recul de l'État dans le secteur du logement entraînant une perte économique qui affectera considérablement l'industrie du bâtiment. Ces différentes interventions de l'État montrent une prise de conscience de l'État pour le logement social.

Puis, la Seconde Guerre mondiale a laissé un pays avec de nombreuses villes en ruines et un contexte compliqué du fait de la destruction de nombreuses constructions. La pénurie de logements se fit alors sentir et l'État a eu du mal à gérer la crise du logement qui toucha les classes populaires et les classes moyennes<sup>13</sup>. La loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 à l'initiative d'Eugène Claudius-Petit, ministre de la Reconstruction, a défini les priorités en matière de niveau de loyer et de gestion du patrimoine ancien. Puis, la loi du 21 juillet 1950 a permis une accélération de la construction des logements, mais également une facilitation de l'accession à la propriété avec la création de primes et de prêts à long terme du Crédit Foncier<sup>14</sup>. Cette même loi a également créé les Habitations à loyer modéré (HLM) en remplacement des Habitations à bon marché. En 1953, le plan dit Courant a fixé des objectifs en matière de construction de logements dans une période de cinq ans<sup>15</sup>. On assiste en France à une période de construction et à une volonté de l'État de favoriser le logement social.

La deuxième partie du XXe siècle avec notamment les « trente glorieuses » a marqué le début de la construction de masse, avec une très forte présence de l'État dans la politique du

---

<sup>11</sup> Jean-Marc STEBE. *Le logement social en France. (1789 à nos jours)*. Presses Universitaires de France, 2009, p.59

<sup>12</sup> Note précitée, p.65 à 67

<sup>13</sup> Note précitée, p.76 et s.

<sup>14</sup> Organisme financier spécialisé dans le financement de l'immobilier

<sup>15</sup> L'union sociale pour l'habitat « L'histoire du logement social », ([www.union-habitat.org](http://www.union-habitat.org))

logement. De nombreux programmes ont été mis en place comme la création des Zones à urbaniser en priorité (ZUP) en 1958 qui ont eu comme effet de créer des ensembles immobiliers avec une forte concentration de logements. C'est pendant cette période que s'est développé le concept de la cité, en créant des immeubles pouvant accueillir un grand nombre de ménages<sup>16</sup>. La population n'a cessé d'augmenter et la France a alors atteint 50 millions d'habitants. Les familles ont eu de plus en plus de mal à se loger et des bidonvilles sont apparus à l'entrée des grandes villes<sup>17</sup>. Pour résoudre cette problématique, la loi du 14 décembre 1964 dite loi Debré a autorisé les communes à exproprier les terrains des bidonvilles dans le but de reconstruire des logements collectifs. Dans les années 1980, la crise économique et le socialisme au pouvoir ont entraîné un effondrement du nombre des maisons individuelles et un retour au logement collectif et locatif. L'histoire de la France et de la politique du logement montre bien la volonté des politiques de vouloir résoudre l'évolution croissante de la population et la densification urbaine. Au cours du siècle dernier, différents outils ont été mis en place pour favoriser le logement pour tous et notamment le logement social.

En 1995, l'apparition du prêt à taux zéro permet l'accession à la propriété à de nombreux Français grâce à un prêt sans intérêt. Le PTZ est un prêt plafonné aidé par l'Etat, réservé à une certaine catégorie de personnes et pour certaines opérations<sup>18</sup>. Le PTZ va permettre à ces personnes de construire ou d'acquérir des biens qu'elles devront occuper en tant que résidence principale. Pour pouvoir prétendre à son obtention, il faut être primo-accédant<sup>19</sup> et appartenir à une certaine catégorie de ménage basé sur les ressources annuelles. Cette catégorie pourra également être utilisée par des promoteurs comme condition d'éligibilité pour de l'accession maitrisée. L'accession au logement peut également être inclus dans des outils comme le Pass-Foncier ou le prêt social location-accession (PSLA). Le PSLA permet une accession en deux phases. L'accédant va acheter un logement au terme d'une période de jouissance durant laquelle il sera locataire du bien. Le principe du Pass-Foncier est de pouvoir financer l'acquisition et la construction d'un logement en deux temps. Ce système propose deux prêts immobiliers distincts, l'un pour la partie du bâtiment, l'autre pour le terrain. L'opération va permettre au bénéficiaire du prêt de construire sur un terrain appartenant à un organisme et devenant sa propriété lorsque le prêt sur le logement est entièrement remboursé. Ce mécanisme va permettre une prise en deux temps d'un logement réduisant considérablement le prix de remboursement du prêt. Avec le Pass-Foncier, le

---

<sup>16</sup> Jean-Marc STEBE. *Le logement social en France. (1789 à nos jours)*. Presses Universitaires de France, 2009, p.88 et s.

<sup>17</sup> L'union sociale pour l'habitat « L'histoire du logement social », ([www.union-habitat.org](http://www.union-habitat.org))

<sup>18</sup> CCH, art. L.31-10-2

<sup>19</sup> Personne qui accède pour la première fois à la propriété de sa résidence principale – définition du Larousse en ligne

législateur a proposé un nouveau système d'accession à la propriété, basé sur un système de bail pendant la durée de la construction. Ce système utilise la dissociation du foncier et du bâti, principe qui existe déjà depuis les années 1970 aux États-Unis avec le Community Land Trust<sup>20</sup> et qui est présent dans les baux réels à longue durée en France.

En France, il existe plusieurs types de baux à longue durée constitutifs de droit réel créé à l'origine pour répondre à plusieurs objectifs. On trouve notamment le bail emphytéotique, le bail à construction, le bail à réhabilitation ou le bail emphytéotique administratif. Le bail emphytéotique de droit privé est le premier bail à longue durée créé en France. C'est un contrat par lequel un bailleur consent à un preneur un droit réel immobilier, l'emphytéose, avec la possibilité de construire ou d'apporter des améliorations sur un terrain<sup>21</sup>. Le propriétaire foncier va conclure un contrat de bail sur son terrain à un locataire (le preneur), en échange d'une redevance. Le preneur va ensuite construire sur le bien et l'utiliser pendant la durée du bail. Il va pouvoir ainsi apporter des améliorations sur le bien et sera titulaire de droit réel immobilier durant le temps du bail. À l'issue du bail, le propriétaire bailleur récupère la propriété du bien. Ce dispositif permet donc à des preneurs de construire, de réhabiliter des bâtiments de tout type en milieu urbain comme un milieu rural. À l'origine, ce contrat était utilisé pour la mise en valeur des immeubles ruraux.

À titre de comparaison, le bail à construction est 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* »<sup>22</sup>. Le preneur s'engage donc à construire sur le terrain. Ce bail confère également au preneur un droit réel immobilier temporaire et « *les parties conviennent de leurs droits respectifs de propriété sur les constructions existantes et sur les constructions édifiées* »<sup>23</sup>. Ces deux types de baux reposent ainsi sur la dissociation du foncier et du bâti, en conférant au preneur un droit réel immobilier qui est susceptible d'hypothèque et cessible. Cependant, ces contrats ne sont pas reconductibles tacitement et lors de l'échéance, il faut que les parties renégocient les conditions du bail<sup>24</sup>. Il existe également d'autres baux réels comme le bail emphytéotique administratif ou le bail à

---

<sup>20</sup> Le Community Land Trust (CLT) fonctionne depuis plus de 40 ans aux États-Unis. Il propose un modèle permettant à des ménages d'acquérir une résidence à des prix abordables en achetant seulement les murs, et dont le foncier reste la propriété du CLT (Sophie BRANGE, Virginie DESHAYES, Frédéric ROUSSEL et Gaëlle LE DÛ, « Genèse du bail réel immobilier et du bail réel solidaire », juillet à septembre 2017). Ce principe consiste à réduire considérablement le prix du logement et le rendre durablement abordable. Il permet également de réduire la possible plus-value effectuée sur le prix des terrains qui reste la propriété du CLT. Ce modèle fonctionne grâce à une organisation non marchande, le CLT, et s'adresse à une catégorie de personne dans le besoin en termes de logement (Bruno WERTENSCHLAG, « Le bail réel solidaire et les organismes de foncier solidaire », novembre 2016).

<sup>21</sup> Frédéric ROUSSEL, Isidro PEREZ MAS, Michel HUYGUE, et Jean-Jacques LUBIN, « Guide des baux constitutifs de droits réels : régimes juridiques, fiscalité, évaluation de la redevance et des droits », 21 mars 2018

<sup>22</sup> CCH, art. L251-1

<sup>23</sup> CCH, art. L251-3

<sup>24</sup> Note précitée

réhabilitation. Ces baux laissent une grande liberté aux constructeurs titulaires des terrains pour la construction de logement. Les bailleurs ne peuvent pas imposer des clauses sur ces futurs logements, et n'ont pas le contrôle de la destination de ceux-ci. Lorsque les logements seront vendus, les futurs preneurs ne bénéficieront que d'un droit de propriété temporaire, qui va s'éteindre à la fin du bail. De plus, les bailleurs ne pourront pas imposer des clauses anti-spéculatives et des clauses d'affectation<sup>25</sup>. Il n'est pas possible avec ces baux d'imposer un niveau de revenu maximum pour les preneurs, de contrôler le prix de revente des biens, ou de réserver ces logements à des résidences principales.

Ces raisons ont poussé le législateur à la création de deux nouveaux baux réels, le bail réel immobilier dédié au logement (BRILO) et le bail réel solidaire (BRS), institué par la loi ALUR du 24 mars 2014<sup>26</sup>. Le BRILO a pour finalité de créer un nouvel outil permettant l'accession au logement des classes intermédiaires. Ce nouveau bail est un contrat par lequel un bailleur « *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 certains logements<sup>27</sup>. Le bailleur, propriétaire du foncier ou de locaux d'habitation à réhabiliter, conclut un bail réel immobilier avec un preneur initial en échange d'une redevance. Le preneur initial construit ensuite ou réhabilite des logements sur le bien du bailleur, pour les proposer ensuite à la location ou à la vente. Ces logements seront du logement intermédiaire, entre le logement libre et le logement social. L'acquéreur du logement devient alors titulaire du bail et des droits réels immobiliers afférents au logement pour une durée limitée. Grâce à la dissociation du bâti et du foncier, ces logements sont proposés à des prix inférieurs au marché et permettent l'accession temporaire à la propriété pour des ménages intermédiaires. Les occupants devront habiter dans ces logements en résidence principale. À la fin du bail, les biens deviennent la propriété du bailleur, sauf mention contraire dans le contrat. Ce nouveau bail permettra, en dissociant le bâti du foncier, l'accession au logement pour une catégorie de personne n'ayant pas d'outil leur étant dédié. Ces personnes auront donc un droit de propriété temporaire sur un logement, pour une durée de 18 à 99 ans. Ces logements verront leur coût réduire en s'affranchissant de la charge foncière. L'avantage de ce bail est de pouvoir « *concilier les intérêts divergents du propriétaire du foncier* »<sup>28</sup>, en permettant à des terrains de créer du logement intermédiaire. Le BRILO permet donc à un bailleur de conférer un droit réel immobilier à un preneur en lui donnant un droit de construire ou de réhabiliter des immeubles, ainsi que la propriété jusqu'à

---

<sup>25</sup> Sophie BRANGE, Virginie DESHAYES, Frédéric ROUSSEL et Gaëlle LE DÛ, « Genèse du bail réel immobilier et du bail réel solidaire », juillet à septembre 2017.

<sup>26</sup> Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi ALUR ou loi Duflot II

<sup>27</sup> CCH, art. L.254-1

<sup>28</sup> Sophie BRANGE, Virginie DESHAYES, Frédéric ROUSSEL et Gaëlle LE DÛ, « Genèse du bail réel immobilier et du bail réel solidaire », juillet à septembre 2017

la fin du bail des constructions qu'il a édifiées. Ce droit réel de longue durée provient d'un nouveau droit réel, le droit réel de jouissance spéciale. Son principe a été affirmé par la Cour de cassation qui indique qu'un propriétaire peut consentir, sous réserve du respect des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice de la jouissance spéciale d'un bien<sup>29</sup>. Cette notion provient de l'arrêt dit « Maison de la poésie » du 31 octobre 2012<sup>30</sup> qui a permis aux parties de créer un droit réel spécifique sur le bien occupé. Celui-ci entre dans la catégorie des droits réels, mais ne respecte pas leurs critères (libre création, numerus clausus et liberté contractuelle). Cet arrêt n'apportait cependant pas d'indication sur le caractère perpétuel d'un tel droit réel. Il a fallu attendre un arrêt de la troisième chambre civile rendu le 28 janvier 2015 pour apporter des précisions en indiquant le caractère temporaire de ce droit et en lui conférant une limite de 30 ans<sup>31</sup>. En 2016, l'arrêt dit « Maison de la Poésie 2 »<sup>32</sup> statue qu'aucune disposition légale ne prévoit que ce droit soit limité à 30 ans et laisse « toute latitude aux parties pour définir elles-mêmes le terme de leur droit réel de jouissance spéciale »<sup>33</sup>. Ainsi, les parties peuvent créer conventionnellement un droit réel de jouissance spéciale conférant au bénéficiaire l'utilisation temporaire d'un ou plusieurs biens. Ce droit réel de jouissance spéciale est également utilisé dans le mécanisme du bail réel solidaire (BRS).

Ainsi, le BRS est un nouveau bail réel s'appuyant sur une dissociation du bâti et du foncier, et s'inspirant du Community Land Trust. Ce bail fonctionne avec l'intervention d'un organisme à but non lucratif, l'organisme de foncier solidaire. C'est d'ailleurs grâce à cet organisme que le législateur souhaite résoudre les problèmes de spéculation immobilière et conserver un parc de logement pérenne. L'organisme sera chargé d'acquérir des biens et d'acquérir un parc foncier. Le BRS fonctionnera comme les autres baux de longue durée à la grande différence qu'il est rechargeable à chaque cession ou transmissible. Les terrains seront acquis par l'organisme de foncier solidaire, qui conservera la propriété du foncier. Un opérateur construira ensuite des immeubles en concluant un premier bail avec l'OFS, puis en mettant ces logements à disposition de ménages modestes sous condition de ressource. Ces ménages seront titulaires de droits réels immobiliers sur le logement et pourront céder ces droits à d'autres ménages pour une valeur au moins égale au prix d'achat. Les logements seront donc

---

<sup>29</sup> Quentin GROSS, François PICHON, et Xavier PRIGENT, « Bail réel solidaire - Analyse et perspectives ». Ordre des géomètres-experts - Bureau du conseil supérieur, 11 février 2018

<sup>30</sup> « Vente par la maison de la poésie d'un bien à la société des auteurs et compositeurs dramatiques avec une clause spécifique : une autorisation d'occupation des locaux d'un étage par la maison de la poésie alors que celle-ci n'est plus propriétaire du bien », 3e civ., 31 octobre 2012, n° 11-16.304

<sup>31</sup> « 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 », Cass. 3° civ., 28 janvier 2015, n°14-10013

<sup>32</sup> Cass. 3° civ. 8 septembre 2016, n° 14-26.953

<sup>33</sup> Christophe JUILLET, « Droits réels de jouissance spéciale - La durée du droit réel de jouissance spéciale », JCl. Construction-Urbanisme n° 4, Avril 2015, p. 1 à 5.

conservés quasiment au même prix, permettant ainsi de figer le prix de l'immobilier dans certaines zones tendues. Le BRS est donc une grande avancée pour le logement social, et son encadrement juridique est en constante évolution.

En effet, les textes juridiques encadrant le mécanisme du BRS n'ont pas pris en compte toutes les possibilités d'intégration de logements sous ce régime au sein d'opérations immobilières. Ils permettent à un immeuble constitué de logement en BRS d'être construit sur un terrain propriété de l'OFS et d'organiser la gestion en copropriété dont le sol reste la propriété de l'OFS. Le fonctionnement de cette copropriété sera alors à étudier. Certains montages d'opérations plus complexes n'ont pas été prévus initialement dans les textes et posent certaines problématiques. Il s'agit des montages où un immeuble en BRS est intégré dans une opération immobilière comportant plusieurs immeubles, ou lorsque seulement certains logements cohabitent dans un même immeuble avec des logements « classiques ».

Le BRS est donc un nouvel outil juridique au service de l'accession à la propriété avec un fonctionnement particulier, créé pour que des logements sociaux soient encadrés par l'organisme de foncier solidaire qui garantira leurs pérennités (I). Néanmoins, intégrer des logements en BRS dans certaines opérations immobilières complexes peut s'avérer compliqué, et à l'heure actuelle, les acteurs de l'immobilier sont en recherche de solutions stables en raison de l'interprétation des différentes législations<sup>34</sup> (II).

## **I Le bail réel solidaire : un mécanisme encadré par l'organisme de foncier solidaire pour la création de logements abordables**

Le bail réel solidaire a été fondé à partir de plusieurs modèles de contrat permettant l'accession à la propriété, et dont la finalité est de répondre aux problématiques rencontrées par les outils précédents afin de proposer une solution pérenne et optimisée. En effet, les outils d'accession à la propriété ne permettaient pas de garder un logement social dans la durée, et très souvent, les ménages propriétaires de ces logements pouvaient profiter de plus-values à la revente. De plus, ces outils ne permettaient pas de lutter contre la spéculation immobilière.

Le BRS est un nouvel outil juridique d'accession à la propriété proposant des logements sous forme de baux rechargeables et dont la transmission est encadrée. Cet outil ne fonctionne qu'en présence de l'organisme de foncier solidaire qui est chargé de conclure des baux en vue de l'accession au logement de personnes sous condition de ressources (I.1). Lors de la construction d'un immeuble, des logements sous le régime du BRS peuvent être intégrés à

---

<sup>34</sup> En effet, le bail réel solidaire est confronté à plusieurs types de droits immobiliers : la vente en l'état futur d'achèvement, le droit de la copropriété, etc.

toute l'opération (I.2). La mise en place de ces logements au sein de l'immeuble devra répondre au principe de fonctionnement du BRS.

## **I.1 Le bail réel solidaire, un nouvel outil juridique en vue de l'accès à la propriété, encadré par l'office de foncier solidaire.**

Contrairement aux autres baux réels, le BRS est un outil nécessitant l'intervention d'un organisme, l'OFS, chargé d'acquérir des terrains qui serviront de socle aux opérations du BRS. L'OFS dispose d'un pouvoir de contrôle et de gestion pour la conclusion des baux. C'est un organisme encadré et encouragé (I.1.1). Dans le système du BRS, l'OFS peut conclure deux types de baux, avec des personnes physiques ou avec des personnes morales (I.1.2). L'OFS a aussi comme rôle d'encadrer le BRS ainsi que les conditions de transmission du bail (I.1.3).

### **I.1.1 L'organisme de foncier solidaire : un organisme encadré et encouragé**

Le législateur a pris le parti d'encourager l'OFS en raison de son but non lucratif tout d'abord (I.1.1.1). Cet organisme intervient dans une logique de contrôle des futurs logements qui seront soumis au BRS, permettant de créer un outil à vocation sociale très encadré. La mission de l'OFS est d'acquérir des biens (I.1.1.2), qui resteront sa propriété et dont les logements seront transmis à des ménages sous conditions de ressources sous forme de baux en dissociant le bâti du foncier.

#### **I.1.1.1 Un organisme agréé à but non lucratif**

Les organismes de foncier solidaire sont apparus avec la loi dite ALUR du 24 mars 2014 comme étant « *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* »<sup>35</sup>. Par cette définition, le législateur a introduit les prémices du bail réel solidaire en présentant l'organisme qui le pilotera. Il convient de rappeler que la création de l'OFS trouve son origine dans un outil anglo-saxon d'accès à la propriété.

En effet, l'OFS a un fonctionnement similaire au Community Land Trust (CLT), créé dans les années 1970 aux États-Unis, défini comme « *des organisations à but non lucratif, avec un conseil d'administration composé de représentants de la société civile, du gouvernement local et des ménages occupants* » et qui « *achète des terrains et selon les cas*

---

<sup>35</sup> Art 164 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi ALUR ou loi Duflot II codifié dans l'article L.329 du code de l'urbanisme.

*assure en interne ou délègue à un tiers la maîtrise d'ouvrage des logements* »<sup>36</sup>. Le législateur français avec la loi ALUR s'est ainsi inspiré de ce modèle. L'OFS intervient sur une nouvelle modalité de démembrement de la propriété par le biais du BRS, en dissociant le foncier du bâti. Les OFS ont mis plusieurs années à se mettre en place en France et continueront d'évoluer.

La structure actuelle de l'OFS, créé en premier lieu par la loi ALUR, n'en a pas moins été précisée et affinée par des textes ultérieurs (ordonnance de 2016<sup>37</sup>, décret de 2017<sup>38</sup> et loi ELAN de 2018<sup>39</sup>). Il a été intégré dans le Code de l'urbanisme avec un fonctionnement envisagé dans son article L.329. En faisant évoluer les textes propres à l'OFS, le législateur français a souhaité développer ce nouvel organisme pour permettre de multiplier les BRS. L'OFS est un organisme très encadré, devant satisfaire à plusieurs conditions comme la non-lucrativité de sa mission. Si cet organisme a été strictement encadré<sup>40</sup>, c'est en raison de sa présence que le BRS pourra assurer sa pérennité. En tant qu'organisme sans but lucratif, il devra respecter certaines conditions<sup>41</sup>. En effet, son objet ne doit pas être autre que le partage de bénéfice, ce qui signifie que l'OFS doit exclusivement fonctionner dans le but de réinvestir ses bénéfices pour son activité, et même s'il est régi par une personne privée, il ne devra pas être le prétexte pour la collecte de fonds. Ces principes sont d'ailleurs énoncés par le Code de l'urbanisme et celui-ci indique d'ailleurs que la gestion de l'OFS doit être conforme à trois principes :

- Le premier principe énonce que les bénéfices réalisés dans le cadre de sa mission doivent entièrement être affectés au développement ou au maintien de son activité<sup>42</sup>.
- Le deuxième principe indique que les réserves financières obligatoires constituées au titre de l'activité liée au BRS ne peuvent être distribuées et sont également réservées au développement et à la gestion de l'activité. Ces réserves peuvent provenir des recettes générées par le BRS ou le produit des cessions<sup>43</sup>
- Le troisième principe repose sur l'idée que lorsque l'OFS n'est pas exclusivement consacré à l'activité de BRS, sa comptabilité interne doit séparer les recettes liées au BRS des autres activités. Ces conditions doivent être respectées pour pouvoir être agréé OFS et satisfaire à l'exigence de non-lucrativité.

---

<sup>36</sup> « Bernie Sanders, pionnier du CLT aux Etats-Unis » - Community Land Trust France ([www.communitylandtrust.fr](http://www.communitylandtrust.fr)) - Jean-Philippe ATTARD, « Un logement foncièrement solidaire : le modèle des Community Land Trust », Mouvements, janvier 2013

<sup>37</sup> Ordonnance n° 2016-985 du 20 juillet 2016 relative au bail réel solidaire, JORF n°0168

<sup>38</sup> Décret n° 2017-1037 du 10 mai 2017 relatif aux organismes de foncier solidaire, JORF n°0110

<sup>39</sup> Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 dite loi ÉLAN

<sup>40</sup> Bruno WERTENSCHLAG, « Le bail réel solidaire et les organismes de foncier solidaire », AJDI, novembre 2016

<sup>41</sup> C.urb, art. R.329-3 précisant ces conditions

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Ibid.



Un organisme peut devenir OFS à titre d'activité principale ou accessoire. On se trouve donc confronté à une possibilité variée d'OFS. Le législateur a même apporté un signe fort pour les OFS en ouvrant la possibilité d'agrément à de nombreux organismes. La loi ELAN a autorisé l'agrément en tant qu'OFS aux sociétés d'économie mixte<sup>44</sup>, aux organismes d'habitations à loyer modéré<sup>45</sup> ainsi qu'aux entreprises sociales pour l'habitat<sup>46</sup>. Néanmoins, pour devenir OFS, il ne faut pas simplement pouvoir prétendre à devenir OFS et assurer sa non-lucrativité, il faut recevoir un agrément. Celui-ci est primordial dans le cadre des OFS. C'est avant tout un contrôle mené en amont par les pouvoirs publics, par l'intermédiaire du préfet de région, permettant de valider la non-lucrativité de l'OFS.

Cet agrément est donc délivré par le préfet de région et la demande doit être appuyée par un dossier, comportant des informations sur l'organisation de l'organisme<sup>47</sup>. Le dossier doit faire part des statuts de l'organisme, de son budget annuel, de ses capacités financières et techniques, d'une programmation de ses futures actions, ainsi que des informations sur la gestion et les conditions des futurs biens acquis dans le cadre du BRS<sup>48</sup>. Une fois le dossier complet envoyé au préfet de région, celui-ci dispose d'un délai de trois mois pour agréer l'organisme<sup>49</sup>, cet agrément n'ayant pas de limitation de durée. Si le futur OFS souhaite exercer dans plusieurs régions, il devra obtenir l'accord des préfets de chacune des régions.

Les OFS, une fois agréés, seront soumis à un contrôle administratif de la part du préfet de région<sup>50</sup>. L'OFS établira annuellement un rapport d'activité soumis à l'approbation de son organe de décision. Il dispose d'un délai de six mois à compter de la clôture de son exercice pour le notifier au préfet. Ce rapport comporte un compte rendu de l'activité de l'OFS ainsi que ses relations avec les tiers bénéficiant de BRS, un bilan financier certifié par un commissaire aux comptes, la liste des bénéficiaires de BRS et les modalités les concernant, et les différents financements lorsque l'OFS fait appel à des dons publics<sup>51</sup>.

La présence du préfet de région permet d'assurer un contrôle étatique envers l'OFS et ses conditions d'activités<sup>52</sup>. Lorsqu'une modification des statuts est réalisée, l'OFS doit en notifier le préfet sans délai. De plus, le préfet dispose également d'un pouvoir de suspension ou de retrait de l'agrément lorsqu'il constate que l'organisme n'est plus conforme ou qu'il a effectué un manquement grave à ses obligations. Ces manquements pouvant être un non-

---

<sup>44</sup> CCH, art. L481-1 modifié par la LOI n°2018-1021 du 23 novembre 2018 - art. 81

<sup>45</sup> CCH, art. L411-2 modifié par la LOI n°2018-1021 du 23 novembre 2018 - art. 88 (V)

<sup>46</sup> CCH, art. L422-2

<sup>47</sup> CCH, art. R329-4 modifié par le Décret n°2017-1037 du 10 mai 2017 - art. 4

<sup>48</sup> CCH, art. R329-7 modifié par Décret n°2017-1037 du 10 mai 2017 - art. 5

<sup>49</sup> CCH, art. R329-10 créé par Décret n°2016-1215 du 12 septembre 2016 - art. 1

<sup>50</sup> CCH, art. R329-11 modifié par le Décret n°2017-908 du 6 mai 2017 - art. 22

<sup>51</sup> Vivien ZALEWSKI-SICARD, « Le bail réel solidaire : un bail encouragé », JCl. Construction-Urbanisme, janvier 2019

<sup>52</sup> Bruno WERTENSCHLAG, « Le bail réel solidaire et les organismes de foncier solidaire », AJDI, novembre 2016

respect des règles de gestion financière, un rapport annuel incomplet ou encore des manquements dans la conclusion de BRS. La suspension de l'agrément va imposer à l'OFS de transmettre au préfet de région une copie de tous les actes conclus en BRS et de ne plus pouvoir en conclure pendant la durée de la suspension. Un retrait de l'agrément va entraîner une cession de tous les biens acquis par l'OFS en BRS à un autre OFS agréé sachant que l'organisme dispose d'un délai d'un an pour effectuer ces cessions. Lorsqu'un organisme décide de mettre un terme à sa fonction d'OFS et donc de se dissoudre, l'ensemble de ses biens, de ses droits et obligations en rapport avec le BRS sont transmis à un autre OFS pour pouvoir continuer sa mission devra les intégrer au sein de son organisme. Cet encadrement des OFS est primordial pour garantir la pérennité de l'outil ainsi que la protection du fonctionnement du BRS dans le temps. L'évolution des textes depuis la création de l'OFS montre que le système est en constante évolution et que le législateur veut tendre vers un fonctionnement optimisé du BRS. On peut penser que certains textes continueront à évoluer avec la pratique ou le recul lorsque les OFS se multiplieront. L'OFS, une fois agréé, a comme mission principale d'acquérir des biens, pour permettre au BRS d'être mis en place. Cette acquisition sera de nouveau très encadrée.

### **I.1.1.2 Un organisme chargé d'acquérir des biens**

La mission première de l'OFS est d'acquérir des terrains, bâtis ou non bâtis, ou des biens en vue de la conclusion d'un BRS. Ces biens resteront la propriété permanente de l'OFS tout au long des BRS. L'outil du BRS peut également permettre à un OFS d'acheter un terrain bâti sur lequel les droits de construction seront vendus à un opérateur tout en conservant le foncier pour permettre de contrôler le coût du terrain. Dans tous les cas, l'OFS essayera d'acquérir des biens qui devront être certes disponibles, ainsi que les moins onéreux. Les textes ont d'ailleurs évolué en ce sens, en facilitant l'achat du foncier par l'OFS et en permettant à l'organisme de bénéficier de réduction de prix lors de l'achat de biens.

Plus précisément, la loi ELAN a prévu que l'Etat pouvait « *procéder à l'aliénation de terrains de son domaine privé à un prix inférieur à la valeur vénale lorsque ces terrains, bâtis ou non, sont destinés à la réalisation de programmes comportant majoritairement des logements dont une partie au moins est réalisée en logement social* »<sup>53</sup>. Cela signifie que l'OFS peut bénéficier de terrains du domaine privé de l'Etat sachant que le texte indique que dans le cadre d'un BRS, la décote de la vente du foncier ne pourrait excéder 50% du prix du terrain<sup>54</sup>. De plus, l'article 130 de la loi ELAN a prévu qu'« *à compter du 1er janvier 2019,*

---

<sup>53</sup> CG3P, art. L3211-7 modifié par la LOI n°2018-1317 du 28 décembre 2018 - art. 274.

<sup>54</sup> Vivien ZALEWSKI-SICARD, « Le bail réel solidaire : un bail encouragé », JCl. Construction-Urbanisme, janvier 2019

sont assimilés aux logements sociaux mentionnés au présent article les logements faisant l'objet d'un bail réel solidaire défini à l'article L. 255-1». Cet article est important car il permet désormais au logement en BRS d'être assimilé à des logements sociaux. En effet, un minimum de logements sociaux est imposé à certaines communes et les logements en BRS pourront donc rentrer dans ces quotas<sup>55</sup>. L'achat des terrains par l'OFS entre donc dans les critères de l'article et les OFS pourront bénéficier du foncier de l'Etat dans le cadre de leur mission. Pour ce faire, il faudra que l'OFS passe une convention avec le préfet de région, qui sera jointe à l'acte d'aliénation. Cet acte devra mentionner le montant de la décote, les conditions d'utilisation du terrain ainsi que le futur programme de logements conclus en BRS. Si ces logements ne sont pas utilisés comme tels, l'OFS devra verser une indemnité pouvant atteindre le double de la décote consentie. L'acte prévoit également des clauses en cas de réalisation seulement partielle du parc de logements en infligeant une majoration de prix.

L'évolution des textes a donc facilité l'achat de foncier par l'OFS sachant que la loi du 27 juillet 2017<sup>56</sup> a apporté également des modifications sur les actions de l'OFS. En effet, depuis ce texte, il leur est possible d'effectuer des partenariats avec les organismes HLM pour la réalisation d'opérations en BRS. Concernant la possibilité d'aliénation des logements par les organismes HLM, ceux-ci doivent respecter plusieurs conditions. Ces logements doivent être construits ou acquis depuis plus de 10 ans, répondre à des normes d'habitabilité minimales et respecter également des normes de performance énergétique minimale<sup>57</sup>. Lorsque la cession de biens est au bénéfice des OFS, les organismes HLM peuvent céder leurs logements sans obligations de répondre aux trois conditions précitées. Les OFS peuvent également bénéficier des compétences d'expertise des organismes HLM pour l'achat de biens en les considérant comme des prestataires de services.

Concernant le financement, les banques et notamment la Caisse des Dépôts<sup>58</sup> peuvent proposer certains prêts pour aider les OFS dans l'achat des terrains. Le « prêt Gaia long terme »<sup>59</sup> propose un prêt de très longue durée (jusqu'à soixante ans), prévu pour l'acquisition du foncier dédié à l'offre de logement social. Il s'agit ici d'un prêt sous forme d'épargne proposé par la Caisse constitué pour les opérations d'acquisition ou de viabilisation de terrains qui seront donnés à bail dans les deux ans après la signature du prêt.

---

<sup>55</sup> Note précitée

<sup>56</sup> Article 139 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté

<sup>57</sup> CCH, art. L-443-7

<sup>58</sup> Institution financière publique qui agit dans l'intérêt général de la Nation et dont la mission première est le développement économique de la France sur le long terme - définition inspiré du site de la caisse des dépôts.

<sup>59</sup> Offre de prêt à très long terme pour l'acquisition de foncier en vue de développer le logement social et autorisée dans le cadre de baux, dont le BRS, pour des opérations d'acquisition ou de viabilisation de terrains - définition inspiré du site de la caisse des dépôts.

En effet, il permet à l'OFS d'emprunter à long terme et de pouvoir rembourser mensuellement en utilisant en partie la redevance des futurs titulaires de BRS.

Il faut noter que depuis la loi ELAN, le législateur a autorisé un taux réduit à 5.5% de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) pour «*les livraisons de terrains à bâtir à un organisme de foncier solidaire en vue de la conclusion d'un bail réel solidaire, les livraisons de logements neufs à un organisme de foncier solidaire en vue de la conclusion d'un bail réel solidaire (...) ainsi que les cessions (...) des droits réels immobiliers attachés aux logements construits ou réhabilités dans le cadre d'un tel bail et destinés à la résidence principale des acquéreurs*<sup>60</sup>». Ce taux réduit de TVA pour l'acquisition du foncier par l'OFS est bénéfique pour les coûts d'achat de terrain, de livraison de logement, mais aussi de cession des droits réels immobiliers.

Cependant, les OFS qui ont acquis un terrain à bâtir ou un logement à ce taux réduit sont tenus de respecter leurs obligations de mettre ces biens sous le régime du BRS. Le paiement d'un complément d'impôts est prévu lorsqu'ils ne respectent pas ces conditions dans les cinq ans suivant l'opération ou lorsque ces biens cessent d'être sous le régime du BRS dans les quinze ans qui suivent l'opération<sup>61</sup>. Dans ce cas, le complément d'impôt est diminué d'un dixième par année de détention au-delà de la cinquième année.

Toujours au niveau fiscal, les OFS peuvent aussi être exonérés de l'impôt sur les sociétés et de la contribution économique territoriale. En effet, ils respectent les conditions d'exonération qui sont d'avoir une gestion désintéressée, une activité ne concurrençant pas le secteur commercial et de ne pas entretenir des relations étroites avec des entreprises<sup>62</sup>.

Les opérations d'achat de biens par les OFS sont donc facilitées par divers outils qui montrent une volonté du législateur d'encourager les OFS à obtenir des biens en vue de la conclusion de BRS. La loi ELAN, en assimilant depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019 les logements soumis au BRS à de logements sociaux, a permis aux collectivités d'atteindre plus facilement le quota de logements sociaux et de favoriser la pratique du BRS. Ces précisions relatives aux OFS montrent bien la volonté d'intégrer le BRS parmi les outils d'accession à la propriété. L'évolution des textes s'est donc faite en facilitant le mécanisme du BRS et en apportant des précisions sur le fonctionnement des OFS.

Comme nous l'avons indiqué, l'OFS est chargé de conclure des baux sur des logements en gardant la propriété du foncier. Le législateur a permis à l'OFS de conclure des baux tant avec des opérateurs qu'avec des particuliers qui répondent à certaines conditions.

---

<sup>60</sup> CGI, art. 278 sexies al.13 modifié par la LOI n°2018-1021 du 23 novembre 2018 - art. 88 (V)

<sup>61</sup> CGI, art. 284 modifié par la LOI n°2018-1317 du 28 décembre 2018 - art. 76

<sup>62</sup> Pascale LOISEAUX, « Réflexions sur le régime fiscal des organismes fonciers solidaires et des baux réels solidaires », AJDI, novembre 2016

## I.1.2 Le bail réel solidaire : deux types de nouveaux baux réels conclus avec l'office de foncier solidaire

Comme indiqué, la notion de bail réel solidaire est issue de l'article 94 de la loi dite « Macron » du 6 août 2015<sup>63</sup> ayant autorisé le gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance la création du BRS, comme nouveau contrat de bail réel de longue durée. Cette ordonnance<sup>64</sup> fut adoptée le 20 juillet 2016 et a inscrit le BRS dans le Code de la construction et de l'habitation. Il est défini comme un contrat de bail de longue durée « *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* »<sup>65</sup>. Cette définition pose le rôle de l'OFS en tant que bailleur consentant à un preneur un bail de longue durée. L'ordonnance va plus loin et indique qu'il peut en réalité exister deux types de BRS :

- Le BRS peut « *être consenti à un opérateur qui, le cas échéant, construit ou réhabilite des logements et qui s'engage à les mettre en location* »<sup>66</sup> ou « *à vendre les droits réels immobiliers attachés à ces logements à des bénéficiaires répondant aux conditions de ressources fixées* »<sup>67</sup>. Ce bail est appelé « BRS opérateur ou initial », et concerne la conclusion d'un bail entre un OFS et un opérateur.
- Le BRS peut également « *être consenti à un preneur qui occupe le logement. Les plafonds de prix de cession des droits réels et de ressources du preneur sont fixés par décret en Conseil d'État* »<sup>68</sup>. Ce type de bail a été appelé par la suite « BRS preneur ou utilisateur », et concerne un bail conclu entre un OFS et une personne physique soumise à certaines conditions d'agrément.

Le législateur a donc créé un organisme, l'OFS qui, dans un premier temps, doit passer un contrat de bail avec un opérateur, chargé de construire ou réhabiliter des logements dans le but de les vendre à une personne physique (I.1.2.1), puis dans un second temps va conclure un autre bail, passé avec ces mêmes personnes physiques qui seront titulaires de droits réels immobiliers sur le logement (I.1.2.2). L'OFS peut également acheter un bien immobilier pour le revendre directement à une personne physique, sans passer par un opérateur.

---

<sup>63</sup> LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

<sup>64</sup> Ordonnance n°2016-985 relative au bail réel solidaire

<sup>65</sup> CCH, art. L255-1

<sup>66</sup> CCH, art. L255-4

<sup>67</sup> CCH, art. L255-3

<sup>68</sup> CCH, art. L255-2

### **I.1.2.1 Le BRS initial : conclusion d'un bail entre un office de foncier solidaire et un opérateur**

Comme indiqué, le principe du BRS est de dissocier le bâti du foncier, qui reste la propriété de l'OFS, dans l'objectif notamment de réduire les coûts d'accession à la propriété. Un opérateur sera chargé de la construction de l'immeuble en signant un bail avec l'OFS pendant la durée du projet. Puis, des ménages sous conditions de ressources agréés par l'OFS, vont d'une part signer un bail de longue durée avec l'OFS, propriétaire du foncier, et d'autre part acheter un droit d'usage sur la partie bâtie du logement à l'opérateur pour la durée du bail.

Une fois que l'OFS acquiert un bien immobilier non bâti, à réhabiliter ou inutilisable en logement, un opérateur sera chargé de construire ou de réhabiliter le logement pour céder ensuite ses droits réels immobiliers aux futurs acquéreurs agréés par l'OFS. L'opérateur peut être un promoteur privé, un bailleur social ou une société d'économie mixte, et signera un premier contrat avec l'OFS, appelé BRS initial ou opérateur<sup>69</sup>.

Le BRS initial va permettre à l'opérateur d'acquérir un droit de construction sur le foncier ou un droit de réhabilitation des logements, composé de droits réels immobiliers. Ces droits réels ne sont pourtant pas clairement définis par la loi, et font référence aux autres droits réels attachés aux baux réels<sup>70</sup>. Ils sont néanmoins différents des autres droits réels par le fait qu'ils sont transmissibles aux futurs preneurs, mais également rechargeables par les futurs preneurs. En effet, au terme du bail, les droits réels attachés à celui-ci pourront être renouvelés en même temps que le bail. L'OFS en tant que bailleur autorisera l'opérateur à construire sur son terrain ou réhabiliter des constructions existantes au même titre qu'un bail emphytéotique, un bail à construction ou un bail à réhabilitation. Cette autorisation constitue un droit de construire sur le bien et l'OFS cédera également un droit de propriété temporaire sur les constructions réalisées en cours de bail<sup>71</sup>. L'OFS permettra ainsi à l'opérateur d'exploiter le bien immobilier, qui devra s'engager, une fois le bien construit ou réhabilité, à vendre ses droits immobiliers sur les logements créés à des bénéficiaires sous conditions de ressources ayant été agréés par l'OFS. Ce droit de construire est acquis par l'opérateur en échange d'une redevance qu'il payera à l'OFS. Le montant de cette redevance est propre à chaque OFS. L'OFS a une certaine liberté de fonctionnement, lui permettant de s'adapter à son espace d'intervention. Cette liberté permet aux OFS de travailler localement, et de collaborer avec des opérateurs connus, qui sont généralement des promoteurs immobiliers. Il

---

<sup>69</sup> Nous appellerons ce premier bail BRS opérateur ou initial et ces deux termes désignerons la même chose. Maître Roussel, un des initiateurs du BRS, qualifie ce premier bail de BRS initial (Frédéric Roussel, « Bail réel solidaire : première formule de « BRS-Utilisateur », 7 juillet 2017)

<sup>70</sup> Christophe SARDOT et Antoine TEITGEN, « Le bail réel solidaire, un outil de mixité sociale », JCP N, 30 mars 2018

<sup>71</sup> CCH, art. L255-4 al3

faut noter que les logements soumis au régime du BRS bénéficient d'avantages fiscaux qui permettent de réduire les coûts de construction. Ces avantages fiscaux permettent d'inciter les opérateurs à construire en BRS, mais également de favoriser l'usage du BRS. Un taux réduit de 5.5% de la TVA pourra être appliqué lors de la livraison de logement neuf construit par l'opérateur à l'OFS en vue de la conclusion d'un BRS<sup>72</sup>. Cette TVA réduite est aussi applicable lors de la transmission à titre onéreux des droits réels immobiliers de l'opérateur aux futurs acquéreurs dans le cadre du BRS<sup>73</sup>. Dans le cadre d'une éventuelle opération de BRS conclue directement entre l'OFS et un particulier, sans opérateur, le Code général des impôts indique que le taux réduit de TVA s'applique aussi pour la vente « *des droits réels immobiliers attachés aux logements construits ou réhabilités dans le cadre d'un tel bail et destinés à la résidence principale des acquéreurs* »<sup>74</sup>. Une opération sans BRS initial est donc également soumise à une TVA réduite, ce qui permet de projeter l'utilisation du BRS dans des opérations de rénovation de bien, ou dans des copropriétés existantes. Les avantages fiscaux pour le BRS permettent à ce nouvel outil de pouvoir fonctionner et de proposer une accession maîtrisée à la propriété.

L'opérateur est également exonéré de la taxe de publicité foncière<sup>75</sup> au même titre que les baux à construction. On rappelle que la taxe de publicité foncière concerne les impositions lors de la publication d'une opération de vente immobilière. Cette exonération va permettre d'alléger les frais de construction, dans une logique de réduction des coûts de l'opération.

Cependant, la législation a expressément désigné le preneur du bail comme étant redevable de la taxe foncière sur les propriétés bâties<sup>76</sup>. Concernant la taxe foncière, les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre peuvent prévoir sur les propriétés bâties des logements sous BRS un abattement de 30%<sup>77</sup> facultatif. De nombreux avantages fiscaux sont donc accordés pour le dispositif BRS. Ces avantages participent grandement à la finalité du dispositif, et devraient permettre aux logements d'être cédés en accession sociale grâce à la réduction des taxes<sup>78</sup>.

Une fois l'opération effectuée, l'opérateur s'engage auprès de l'OFS à commercialiser les futurs logements en vue de céder ses droits immobiliers à des preneurs, qui concluent à leur tour un deuxième BRS, le BRS preneur ou utilisateur. La figure 1 présente les deux types de contrats de baux passés par l'OFS.

---

<sup>72</sup> CGI, art. 278 sexies, I-13 modifié par la LOI n°2018-1021 du 23 novembre 2018 - art. 88 (V)

<sup>73</sup> Bruno WERTENSCHLAG, « Le bail réel solidaire et les organismes de foncier solidaire », novembre 2016

<sup>74</sup> CGI, art. 278 sexies, I-13

<sup>75</sup> CGI, art. 743

<sup>76</sup> CGI, art. 1400

<sup>77</sup> CGI, art. 1388 octies

<sup>78</sup> Pascale LOISEAUX, « Réflexions sur le régime fiscal des organismes fonciers solidaires et des baux réels solidaires », AJDI, Novembre 2016

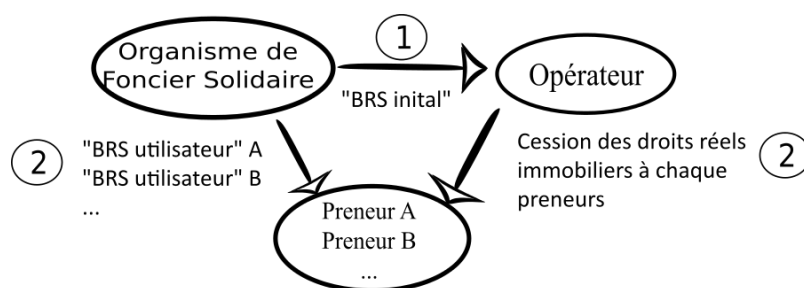


Figure 1 : Mécanisme des contrats de BRS – Joseph GRASSET

Le mécanisme du BRS est particulier, car le BRS initial s'éteint totalement lorsque tous les BRS utilisateurs sont conclus et que tous les biens soumis à BRS sont acquis par chaque preneur<sup>79</sup>.

On aurait pu imaginer la conclusion d'un unique bail signé entre l'opérateur et les futurs acquéreurs, avec des clauses particulières sur le transfert des droits réels immobiliers entre l'opérateur et les preneurs. Cette option aurait certes facilité les montages, mais aurait enlevé à l'OFS sa qualité de contrôle et d'agrément des preneurs de BRS utilisateurs. L'OFS est chargé d'assurer la transmission du bail et ainsi préserver la pérennité des logements en BRS. L'OFS a donc un rôle central dans le mécanisme du BRS et une de ses fonctions principales est de conclure des contrats de baux avec un opérateur, mais également avec des personnes physiques.

### I.1.2.2 Le BRS utilisateur : conclusion d'un bail entre l'organisme de foncier solidaire et une personne physique

Comme indiqué, le BRS, encadré par l'OFS, a été créé dans une logique anti-spéculative pour garantir durablement des logements sociaux à des bénéficiaires sous conditions de ressources. En effet, la particularité du BRS est de proposer des logements en dissociant le bâti du foncier, réduisant ainsi considérablement le prix à l'achat, mais également en fixant des plafonds de prix lors de la cession du bien. Pour pouvoir acquérir ces logements, les futurs occupants doivent dès lors répondre à des conditions de ressources fixées par arrêté<sup>80</sup> et doivent être également agréés par l'OFS. L'intégration de logements sous le régime du BRS dans une opération immobilière se déroule en deux périodes :

- La construction, effectuée par l'opérateur une fois le « BRS initial » conclut avec l'OFS.
- L'achèvement, qui prend effet lorsque les premiers occupants emménageront dans le logement, après la signature de « BRS utilisateur » avec l'OFS et la cession des droits réels immobiliers attachés au logement par l'opérateur.

<sup>79</sup> CCH, art. L255-3

<sup>80</sup> Arrêté du 22 décembre 2015 modifiant l'arrêté du 29 juillet 1987 relatif aux plafonds de ressources des bénéficiaires de la législation sur les habitations à loyer modéré et des nouvelles aides de l'État en secteur locatif, voir annexe 1



Les preneurs devront donc signer deux contrats, un avec l'opérateur concernant la vente des droits immobiliers et l'autre avec l'OFS concernant le BRS. Depuis la loi ELAN, il est prévu dans le Code de la construction et de l'habitation que le « BRS utilisateur » doit être signé concomitamment à l'acte authentique de vente par l'opérateur<sup>81</sup>.

Lorsque chacun preneur est titulaire d'un « BRS utilisateur », il y a une extinction automatique du bail initial conclu entre l'OFS et l'opérateur. Pour pouvoir effectuer la cession des droits réels, l'opérateur signe un avant-contrat avec chacun des preneurs<sup>82</sup>. Celui-ci mentionne des clauses relatives au BRS comme le caractère indissociable du contrat de BRS avec l'OFS. L'OFS doit être informé dans les trente jours suivant la signature de cet avant-contrat. L'opérateur doit également faire parvenir à l'OFS les pièces nécessaires à l'éligibilité des futurs acquéreurs au BRS<sup>83</sup>. Plusieurs contrats seront donc signés par les preneurs, avec l'OFS et l'opérateur.

Lors de la conclusion des « BRS utilisateurs », chaque preneur deviendra titulaire d'un droit réel immobilier portant sur son logement. Chaque contrat conclu sera alors autonome des uns par rapport aux autres, aura une durée de bail propre, et chaque preneur ne subira pas les éventuelles inexécutions contractuelles des autres comme le non-paiement de la redevance ou le non-respect des clauses du bail. Il y a donc une véritable indépendance des preneurs les uns par rapport aux autres, ce qui participe à la volonté de créer un outil durable où chaque preneur sera pris indépendamment des autres et pourra gérer la durée de son bail, la transmission ou le rechargement. L'OFS devra alors régir autant de « BRS utilisateur » que de preneurs pour chaque opération.

Il est indiqué dans les conditions du BRS que le ménage doit obligatoirement occuper le logement à titre de résidence principale<sup>84</sup> et pourra bénéficier du dispositif seulement s'il est primo accédant<sup>85</sup>. Le contrat de bail pourra stipuler quelles seront les activités accessoires susceptibles d'être exercées dans le logement et l'OFS sera consulté pour des demandes particulières et devra donner son accord<sup>86</sup>. La location du logement en BRS par les preneurs n'est à priori pas autorisée<sup>87</sup>. Le « BRS utilisateur » confère donc au titulaire des droits réels sur le logement et notamment un droit réel de jouissance sous contrôle de l'OFS. Ces droits réels seront néanmoins des droits limités car les preneurs ne peuvent pas louer leur bien et l'OFS a un pouvoir de contrôle sur ces droits tout au long du bail. Par définition, ceux-ci sont

---

<sup>81</sup> CCH, art. L255-3 modifié par LOI n°2018-1021 du 23 novembre 2018 - art. 12

<sup>82</sup> CCH, art. L 255-10-1 créé par LOI n°2018-1021 du 23 novembre 2018 - art. 12

<sup>83</sup> Vivien ZALEWSKI-SICARD, « Le bail réel solidaire : un bail encouragé », janvier 2019

<sup>84</sup> CCH, art. L255-1

<sup>85</sup> Seules les personnes achetant un logement pour la première fois peuvent en profiter.

<sup>86</sup> CCH, art. L255-7

<sup>87</sup> Christophe SARDOT et Antoine TEITGEN, « Le bail réel solidaire, un outil de mixité sociale », JCP N, 30 mars 2018

différents des droits de créance<sup>88</sup> utilisés dans les baux de droit commun. Ils vont permettre dans un premier temps à l'opérateur d'obtenir un droit de construire et d'occupation temporaire du terrain avec le « BRS initial ». Les preneurs vont bénéficier avec le « BRS initial » d'un droit de propriété temporaire de jouissance du bien limité.

Comme les autres baux réels du droit français<sup>89</sup>, le BRS a un caractère non perpétuel, contrairement au droit de propriété<sup>90</sup>. Cependant, à la différence des autres baux, le BRS pourra être rechargé en durée ou cédé, et ne perdra pas de valeur lors de son expiration. En effet, la durée du BRS est automatiquement prorogée d'une durée égale à celle prévue dans le contrat initial lors d'une transmission des droits réels sous forme de cession ou de donation. Cette particularité permet la pérennité du BRS qui ne perd pas de valeur à son terme, contrairement à de nombreux baux réels, qui s'éteignent à l'expiration de leur durée. En effet, les droits réels immobiliers conférés par le BRS pourront faire l'objet de cession à titre onéreux aux preneurs suivants, encadrés par l'OFS. Le prix de cession à un prochain preneur est limité à la valeur initiale des droits réels actualisée, majorée de la valorisation des travaux effectués sur le bien entre l'acquisition et la cession, en évitant ainsi de bénéficier des plus-values sur le bien<sup>91</sup>. Les logements en BRS ne pourront donc pas perdre de valeur et auront une plus-value limitée. Les preneurs auront ainsi quelques obligations.

Lorsque le preneur devient titulaire d'un BRS, il devra payer une redevance mensuelle à l'OFS, pour participer sur le très long terme à l'achat du foncier et le remboursement du prêt conclu par l'OFS. Le prix de cette redevance est propre à chaque OFS et est basé sur un prix au mètre carré de surface habitable. Son montant tient compte des conditions d'acquisition du bien par l'OFS et des conditions financières et techniques de l'opération de construction ou de réhabilitation des logements sous BRS<sup>92</sup>. Le preneur ne peut se libérer de cette redevance. La figure 2 présente la différence entre une accession classique et une accession en BRS en montrant l'avantage financier et la maîtrise de la plus-value engendrés par les logements en BRS.

---

<sup>88</sup> « Le droit de créance est le pouvoir juridiquement consacré que tient une personne sur une autre pour obtenir de lui quelque chose. L'expression est généralement utilisée pour désigner le droit d'exiger la remise d'une somme d'argent (la créance) », définition du dictionnaire en ligne « Sensagent »

<sup>89</sup> En France, on trouve plusieurs baux constitutifs de droits réels : le bail emphytéotique, le bail à réhabilitation, le bail à construction, le bail réel immobilier et le bail réel solidaire.

<sup>90</sup> Matthieu POUMAREDE, « Le bail réel immobilier : aspects civils et fiscaux », JC Actes pratiques & ingénierie immobilière, septembre 2017

<sup>91</sup> Vivien ZALEWSKI-SICARD, « Les droits et obligations du preneur dans le bail réel immobilier logement et le bail réel solidaire », JC Actes pratiques & ingénierie immobilière, juillet-août 2017

<sup>92</sup> CCH, art. L255-8

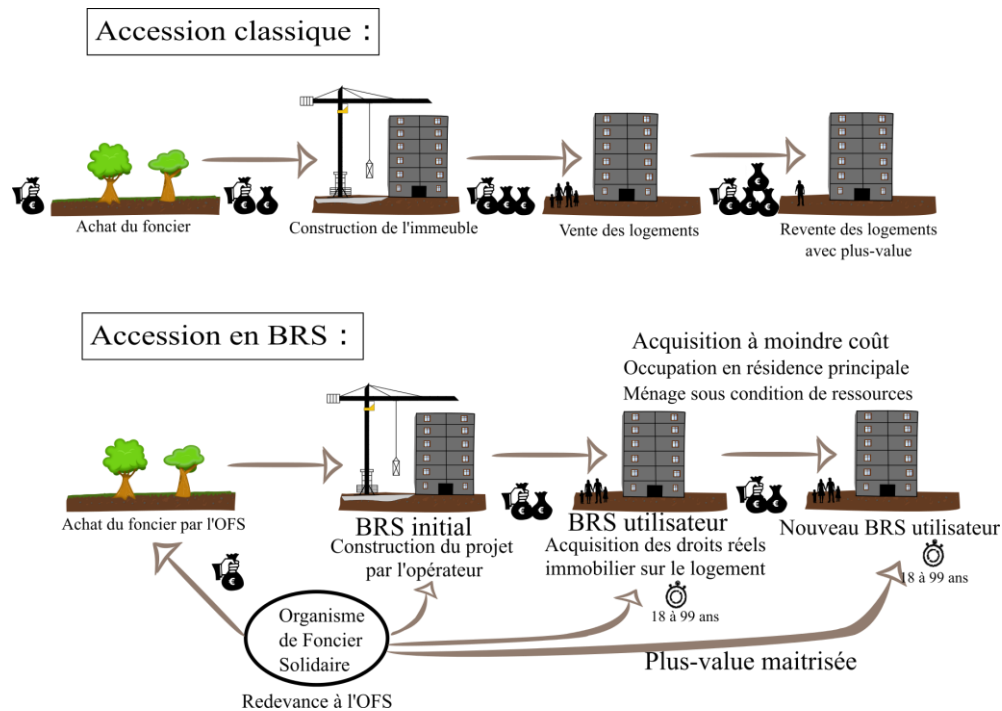


Figure 2 : Comparaison entre l'accèsion « classique » et l'accèsion en BRS – Joseph GRASSET

Le BRS a été conçu pour éviter toute spéculation et confère à chaque preneur un droit identique au preneur initial qui deviendra titulaire de droits réels immobiliers sur le logement. Le BRS empêche la spéculation immobilière grâce à l'encadrement de l'OFS sur les conditions de transmissions des droits réels. C'est donc un mécanisme innovant permettant de figer le prix de l'immobilier dans des zones tendues, tout en offrant des logements à prix raisonnable grâce à la dissociation du bâti et du foncier. Le fonctionnement de ce dispositif est permis grâce à un encadrement législatif strict.

### I.1.3 Contrôle du bail réel solidaire et des conditions de transmissions

Une fois le BRS signé, le preneur jouira du logement pendant la durée du bail et devra respecter certaines conditions stipulées dans le bail. L'OFS sera présent tout au long de l'opération, et devra être consulté à chaque étape du BRS que ce soit pour la conclusion du bail, le contrôle des droits et obligations des preneurs, l'extinction du bail ou sa transmission. L'OFS va ainsi avoir un rôle de contrôle pour assurer le bon fonctionnement du BRS (I.1.3.1) et sera également présent lors de la transmission des baux (I.1.3.2).

#### I.1.3.1 Contrôle par l'organisme de foncier solidaire des conditions d'éligibilité au mécanisme

L'OFS agit en supervisant la bonne utilisation du BRS tout au long du bail en exerçant un pouvoir de contrôle lui permettant de veiller à la bonne utilisation du BRS. Ce

contrôle est impératif pour la pérennité de l'outil. Il permet ainsi de gérer les logements en BRS sur la durée, et de superviser les transmissions aux nouveaux preneurs.

Le preneur doit tout d'abord être agréé par l'OFS et devra payer, tout au long du bail, une redevance mensuelle à l'OFS<sup>93</sup>. Le législateur a voulu ici donner une certaine liberté à chaque OFS en leur permettant de choisir le coût de la redevance qui peut varier énormément suivant les régions. Pour exemple, l'OFS de Rennes métropole impose une redevance 0.15€ par m<sup>2</sup> de surface habitable (SHAB) alors que l'OFS de Biarritz fait payer sa redevance 3€ par m<sup>2</sup> de surface habitable<sup>94</sup>. Cette redevance constitue un droit d'usage du bien pour le preneur et l'OFS doit contrôler qu'elle est bien payée. En cas de défaut de paiement, le bail peut être résilié, après indemnisation de la valeur des droits réels immobiliers en tenant compte du manquement entraîné par cette résiliation, suivant les modalités prévues dans le contrat<sup>95</sup>.

Lorsque le bien est frappé par un sinistre, et que le preneur prouve que les destructions entraînées par celui-ci proviennent d'un cas fortuit<sup>96</sup>, d'un cas de force majeure ou d'un vice de construction antérieur au bail, le bail peut être résilié. Dans ce cas, le preneur est indemnisé de la valeur de ses droits réels prévus par le contrat<sup>97</sup>. Généralement, le délai d'indemnisation est de l'ordre de six mois<sup>98</sup>, à compter de la notification par l'OFS de sa décision, et les méthodes d'évaluation de celle-ci sont prévues dans le contrat de bail.

Cette indemnisation est un énorme avantage du BRS par rapport aux autres baux réels, car à tout moment, la résiliation du bail fera objet d'une compensation financière. Le bien ne perd donc pas de valeur avec le temps, et les preneurs obtiennent une garantie de pouvoir revendre le bail autant qu'ils l'ont acheté. Cependant, ils ne bénéficieront pas d'une plus-value sur le logement contrairement à l'achat en pleine propriété. Cette spécificité du BRS permet de figer le prix de l'immobilier pour l'accession aux logements en évitant toute spéculation sur les logements sociaux.

Comme nous l'avons déjà indiqué, l'OFS a comme fonction d'agréer les futurs preneurs en contrôlant qu'ils répondent bien aux conditions de plafonds de ressources ; il bénéficie

---

<sup>93</sup> CCH, art. L255-8

<sup>94</sup> Données provenant de l'intervention de Pascal MASSON du Foncier Coopératif Malouin, l'OFS de Saint-Malo, lors de la conférence de l'UNGE Bretagne « L'usage plutôt que la propriété » du 22 décembre 2019 à l'Hôtel de Rennes Métropole.

<sup>95</sup> CCH, art. L255-8

<sup>96</sup> Le "cas fortuit" est « un évènement répondant à la même définition que la force majeure (imprévisible, irrésistible, extérieur) constitutif d'une cause étrangère exonératoire de responsabilité, ainsi nommé en raison de l'accent mis sur l'imprévisibilité de son origine (tremblement de terre, accident, etc.) » - Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, PUF, 2018

<sup>97</sup> CCH, art. L255-7

<sup>98</sup> CCH, art. L255-13

également d'un droit de préemption<sup>99</sup> sur les biens. En effet, à l'occasion d'une cession ou d'une transmission, l'OFS peut exercer un droit de préemption à son profit. Il dispose alors de deux solutions : racheter les droits réels immobiliers portant sur le bien ou les faire acquérir par un bénéficiaire répondant aux conditions d'éligibilité<sup>100</sup>. Ce droit de préemption doit être effectué dans un délai de deux mois, pouvant être prolongé d'un mois lorsque le bénéficiaire n'est pas agréé. L'OFS indemnise alors le cessionnaire du bail de la valeur de ses droits réels immobiliers en respectant des modalités du calcul du prix de vente stipulé dans le contrat. Lorsque le BRS arrive à son terme, étant donné son caractère rechargeable, le preneur peut décider de vendre son droit réel immobilier à un nouveau preneur en anticipant l'expiration du bail<sup>101</sup>. Lorsque le preneur n'a pas anticipé la fin de son bail, ses droits réels immobiliers deviennent la propriété de l'OFS, après indemnisation<sup>102</sup> semblable à la vente. L'OFS retrouve ainsi la pleine jouissance du bien et pourra mettre à disposition le bien à un nouveau preneur. Cette particularité va permettre à l'OFS de proposer ces logements à de nouveaux preneurs et de faire perdurer l'accession sociale du BRS. L'expiration du bail doit être stipulée dans le contrat liant l'OFS à l'acquéreur, la date de fin du bail doit être mentionnée en caractère apparent, ainsi que les effets sur le contrat de bail en cours<sup>103</sup>. À défaut de cette mention, les preneurs peuvent se maintenir dans les lieux pour une durée de trente-six mois, moyennant une indemnité d'occupation<sup>104</sup>.

L'OFS dispose donc d'un contrôle tout au long du bail, permettant au dispositif de fonctionner dans la durée grâce à son intervention tout au long de l'exécution de ce contrat. Il doit intervenir à chaque transmission du BRS et notamment lors des cessions et des transmissions de celui-ci.

### **I.1.3.2 Condition de transmissions des droits réels institués par un bail réel solidaire**

Être titulaire d'un BRS donne lieu à des obligations, mais également à des droits. Les preneurs peuvent transmettre le bail, soit en le cédant, soit en effectuant une transmission à titre gratuit. Ces transmissions sont possibles étant donné que le bail est renouvelable d'une durée égale au bail initial et, contrairement aux autres baux réels, son renouvellement n'implique pas une décote lors de la revente<sup>105</sup>. À la différence du BRS, les autres baux réels

---

<sup>99</sup> Le droit de préemption est la « faculté conféré par la loi ou par la convention à une personne d'acquérir un bien que son propriétaire propose de céder, en se portant acquéreur de ce bien dans un délai donné, en général aux prix et conditions de cession projetée » - Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, op. cit. PUF, 2018

<sup>100</sup> CCH, art. L255-15

<sup>101</sup> Charlotte VALETTE, « L'économie des baux réels solidaires », AJDI, Novembre 2016

<sup>102</sup> Christophe SARDOT et Antoine TEITGEN, « Le bail réel solidaire, un outil de mixité sociale », JCP N, 30 mars 2018

<sup>103</sup> CCH, art. L255-16

<sup>104</sup> CCH, art. L255-16

<sup>105</sup> Christophe SARDOT et Antoine TEITGEN, « Le bail réel solidaire, un outil de mixité sociale », JCP N, 30 mars 2018.

voient leur valeur diminuer à l'approche de l'expiration du bail<sup>106</sup>. Cependant, la transmission du BRS est une opération encadrée, qui peut être longue et qui doit respecter un certain processus.

Lorsque le titulaire du BRS souhaite vendre ses droits réels immobiliers sur le bien, il doit dans un premier temps adresser une offre préalable de cession destinée au candidat souhaitant devenir le futur titulaire du bail<sup>107</sup>. Cette offre a pour but de protéger le futur acquéreur et doit comporter plusieurs mentions pour l'informer sur le fonctionnement du BRS. Elle indique notamment le caractère temporaire du droit réel en BRS, sa date d'extinction, la nouvelle durée du bail lorsque le futur preneur est agréé par l'OFS, les conditions de délivrance de cet agrément, les modalités du prix de vente ou de la valeur donnée prévues dans le bail, ainsi qu'une reproduction de l'article L255 du Code de la construction et de l'habitation reprenant les dispositions du BRS. Cette offre préalable doit être maintenue par le cédant au minimum trente jours à compter de sa réception par l'acquéreur potentiel et celui-ci peut l'accepter seulement après une durée de dix jours après réception<sup>108</sup>. Une fois l'offre acceptée, le cessionnaire doit informer l'OFS, dans les trente jours qui suivent, de son intention de céder ses droits réels immobiliers et effectue une demande d'agrément à l'organisme pour le futur acquéreur. Cet agrément est obligatoire pour valider la vente des droits réels et la demande est faite à partir d'un dossier comportant les pièces nécessaires à l'éligibilité du futur preneur. Les pièces demandées sont stipulées dans le contrat de BRS et un dossier de diagnostic immobilier comportant des informations sur le logement<sup>109</sup> doit également être remis par le cédant et sera annexé à l'acte de cession du BRS.

L'OFS vérifiera ensuite, dans un délai de deux mois, que le futur acquéreur respecte les conditions d'éligibilité à la conclusion d'un BRS<sup>110</sup>. Il contrôle également la conformité de l'offre préalable de cession et notamment les conditions sur le calcul du prix de cession du bien sous BRS, l'évaluation des droits réels du vendeur ainsi que la validité du plan de financement de l'acquisition. Ce contrôle de l'OFS va servir à encadrer les cessions du BRS, mais également à accompagner le candidat lors de cette opération juridique complexe. En effet, l'outil juridique est assez compliqué et l'OFS pourra aider les futurs preneurs à comprendre le BRS durant toute la période du bail. L'OFS aura donc un rôle de coordination des différents acteurs, en agréant notamment les futurs preneurs de BRS<sup>111</sup>.

---

<sup>106</sup> Le bail emphytéotique, le bail à construction mais également le bail réel immobilier voient la valeur de leur droit réel au profit de l'accédant décroître énormément pendant la durée du bail et jusqu'à son extinction, contrairement au bail réel solidaire.

<sup>107</sup> CCH, art. L255-10

<sup>108</sup> CCH, art. L255-10

<sup>109</sup> CCH, art. L271-4

<sup>110</sup> CCH, art. L255-11

<sup>111</sup> Christophe SARDOT et Antoine TEITGEN, « Le bail réel solidaire, un outil de mixité sociale », JCP N, 30 mars 2018

Lorsque l'OFS délivre l'agrément, la cession des droits réels immobiliers sur le logement peut avoir lieu et le bail est prorogé d'une durée égale au bail précédent<sup>112</sup>. Le non-respect de ces règles de cession peut entraîner la nullité de la vente. Le nouveau preneur deviendra ensuite titulaire des droits réels immobiliers sur le logement en « rechargeant » le « BRS utilisateur » avec l'OFS.

Dans le cadre d'une transmission faisant suite à une cession, l'OFS peut refuser l'agrément, et le cessionnaire peut demander à l'OFS de lui proposer un nouvel acquéreur éligible au BRS<sup>113</sup>. Lorsque l'OFS n'est pas en mesure de proposer un nouvel acquéreur dans les six mois, le BRS peut être résilié conventionnellement et le cédant sera alors indemnisé suivant les modalités prévues dans le bail correspondant à la valeur de ses droits réels immobiliers<sup>114</sup>. On rappelle que l'OFS dispose d'un droit de préemption de deux mois lors de toute transmission du BRS, à titre onéreux ou à titre de donation.

La transmission à titre gratuit du BRS suit les mêmes règles que la cession, mais des dispositions particulières sont prévues en cas de décès du preneur. Dans ce cas, les droits réels afférents au bien soumis à BRS sont transmis à l'ayant droit<sup>115</sup> du preneur décédé. Celui-ci est alors soumis aux conditions d'éligibilité de la part de l'OFS pour que le bail lui soit transmis. La législation prévoit une exception pour le conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial ou au partenaire de pacte civil de solidarité, qui se verra transmettre directement le bail, sans avoir à justifier un agrément de l'OFS<sup>116</sup>. L'ayant droit va devoir monter un dossier justifiant les conditions de plafonds de ressources, sa situation fiscale, et l'ensemble des pièces nécessaires à l'agrément de l'OFS. Cet agrément est délivré par l'OFS dans un délai de deux mois et une fois agréé, le bail est prorogé de plein droit et un nouveau contrat est signé avec l'ayant droit. L'héritier doit également indiquer s'il souhaite occuper le logement. Si l'agrément est refusé, l'héritier dispose d'un délai de douze mois à compter du décès pour trouver un nouvel acquéreur du BRS. Ce délai peut être prorogé par l'OFS pour permettre à l'héritier de régulariser les différents actes notariaux. Lorsque l'héritier ne trouve pas d'acquéreur, le BRS est résilié et il est indemnisé par l'OFS dans les conditions prévues par le bail.

L'OFS intervient dans chaque opération de transmission du BRS, lors d'une cession ou à suite d'un décès. Dans tous les cas, l'OFS a un rôle de contrôle important et il permet de mener à bien la transmission du BRS en concluant les nouveaux baux ou en agréant les futurs preneurs. Lors de la transmission aux héritiers, la logique sociale du BRS est ainsi respectée.

---

<sup>112</sup> CCH, art. L255-12

<sup>113</sup> CCH, art. L255-13

<sup>114</sup> CCH, art. L255-13

<sup>115</sup> CCH, art. L255-14

<sup>116</sup> Bruno WERTENSCHLAG, « Le bail réel solidaire et les organismes de foncier solidaire », AJDI, novembre 2016

Chacun des logements en BRS sera occupé par des ménages sous conditions de ressources, et la transmission ne se fera qu'après agrément par l'OFS des futurs occupants.

La figure 3 ci-dessous résume le fonctionnement de l'OFS et du dispositif BRS lorsqu'un opérateur intervient sur un terrain propriété de l'OFS.

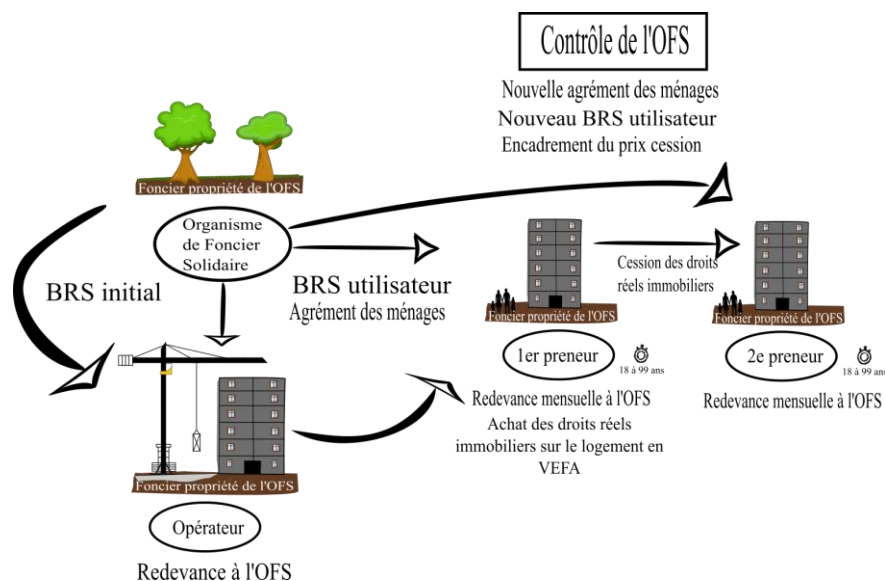


Figure 3 : Fonctionnement du dispositif BRS – Joseph GRASSET

Il semblerait que des précisions soient encore à apporter au fonctionnement du BRS, car à l'heure actuelle, il existe des divergences entre les différents acteurs du BRS (tels que notaires, juristes, constructeurs, avocats, bailleurs sociaux, géomètres-experts, etc.) quant aux différentes configurations de ce contrat. Lors d'un nouveau projet immobilier, des logements en BRS peuvent être intégrés au projet. L'intégration de ces logements doit être applicable dans différentes configurations. Le cas le plus simple, énoncé par les textes, concerne un immeuble qui serait soumis intégralement au régime du BRS, sur un terrain appartenant à l'OFS. Le fonctionnement du BRS a notamment été réfléchi pour que l'OFS achète un terrain sur lequel un opérateur construira un immeuble en BRS, puis conclura un « BRS initial » (avec l'opérateur) et des « BRS utilisateur » (avec les futurs preneurs).

## I.2 Le montage d'un immeuble entièrement soumis au bail réel solidaire : une opération attachée au régime de la copropriété ?

Le droit encadrant le BRS a laissé aux acteurs en lien avec ce contrat peu de précision pour l'intégration de logements en BRS lors d'opérations immobilières. Les praticiens ont ainsi relevé plusieurs cas de montages d'opérations dans lesquels des logements en BRS sont inclus ; Ainsi,

- Certaines opérations concerneront la construction d'un immeuble entièrement soumis au BRS sur un terrain restant la propriété de l'OFS avec une dissociation du foncier et du bâti.



- D'autres opérations impliqueront la construction de plusieurs immeubles sur un même terrain avec seulement certains immeubles entièrement soumis au BRS.
- Enfin, une opération peut porter sur un immeuble dit « mixte », où certains logements seront soumis au BRS alors que d'autres logements seraient en pleine propriété.

Lorsqu'un opérateur construit un immeuble entièrement soumis au BRS, les différents logements seront vendus par l'opérateur à des particuliers qui deviendront titulaires des droits réels immobiliers sur ces logements. Pour cela, l'opérateur devra vendre les lots en utilisant une méthode de vente. Les futurs logements devront être intégrés au sein d'un immeuble dans lequel un système de gestion en copropriété devra être mis en place. Cet immeuble sera donc construit sur un sol propriété de l'OFS, et les futurs logements seront dissociés du sol. Il faut se poser alors la question de la gestion du sol au sein de l'immeuble et du fonctionnement des différents logements soumis au régime du BRS. Le montage constituera une opération d'un immeuble dit « sans le sol » en BRS impliquant que la propriété du sol reste entre les mains de l'OFS (I.2.1). Cette opération imposera aussi une réflexion quant à la méthode de vente des logements envisagés (I.2.2), mais également d'étudier la gestion en copropriété de cet immeuble (I.2.3). Enfin, il faudra également envisager le fonctionnement de l'immeuble (I.2.3).

### I.2.1 Opération d'un immeuble « sans le sol » en bail réel solidaire

L'article L.255 du Code de la construction et de l'habitation précise le fonctionnement et le mécanisme du BRS. Deux types de baux ressortent des textes, et notamment le « BRS opérateur », conclu entre l'OFS et un opérateur immobilier sur un terrain acquis par l'OFS. Ce bail concerne des droits à construire sur le sol : l'opérateur s'engage à édifier un projet d'immeuble qui sera conforme aux objectifs du BRS. L'opérateur construira donc un immeuble sur un terrain appartenant à l'OFS. La figure 4 présente le montage d'un immeuble construit sur un terrain appartenant à l'OFS et dont la totalité des logements seront soumis au BRS.

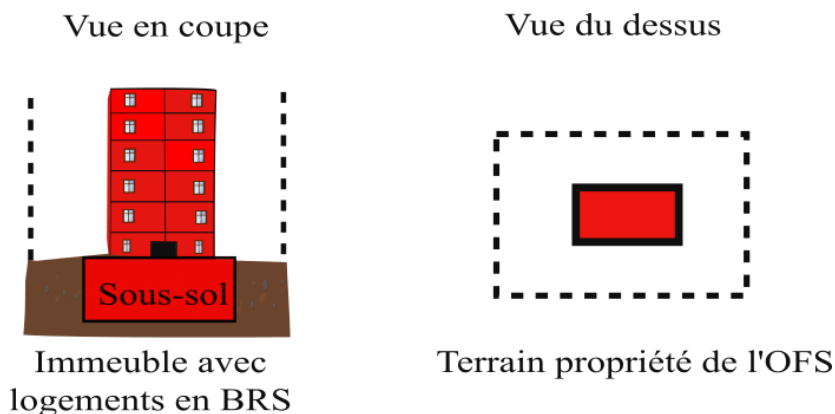


Figure 4 : Opération d'un immeuble entièrement soumis au régime du BRS - Joseph GRASSET

L'opérateur devra ensuite vendre les droits réels immobiliers à des ménages, agréés par l'OFS, qui concluront avec l'OFS pour chaque logement un « BRS utilisateur ». Pour parfaire l'opération, il devra dès lors organiser la gestion des futurs lots, la vente aux futurs acquéreurs (I.2.1.1) ainsi que l'organisation de l'immeuble. Dans ce montage, le régime de la copropriété est applicable pour l'immeuble entièrement soumis au BRS. Cette copropriété devra néanmoins être organisée en fonction d'un terrain restant la propriété de l'OFS. Il faudra alors s'interroger sur la place du sol dans une telle copropriété (I.2.1.2) dont l'assiette repose sur les droits des preneurs.

### **I.2.1.1 Technique utilisée lors de la vente des lots par l'opérateur**

Pour que l'opérateur mène à bien son opération immobilière, il doit garantir que les futurs logements trouvent des acquéreurs pendant la construction de l'immeuble. La méthode de vente utilisée dans le cadre d'un BRS est la vente en l'état futur d'achèvement (VEFA). Rappelons qu'il s'agit du « *contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux* »<sup>117</sup>. Un autre procédé existe également avec le contrat de vente à terme, défini par le législateur comme le contrat par lequel le vendeur « *s'engage à livrer l'immeuble à son achèvement, l'acheteur s'engage à en prendre livraison et à en payer le prix à la date de livraison. Le transfert de propriété s'opère de plein droit par la constatation par acte authentique de l'achèvement de l'immeuble ; il produit ses effets rétroactivement au jour de la vente* »<sup>118</sup>. Au regard des spécificités précédemment évoquées du BRS, lequel de ces deux contrats serait avantageux avec l'utilisation du BRS ?

Dans le BRS, le contrat de vente à terme n'est pas avantageux pour l'opérateur, car celui-ci se voit transférer le paiement des ventes à la fin de la construction<sup>119</sup>, et il ne reçoit pas de fonds de la part du preneur avant l'achèvement. Dans le cadre d'une opération entièrement soumise BRS, l'utilisation d'un contrat de vente en l'état futur d'achèvement est ainsi plus judicieuse que le contrat de vente à terme, car il permet à l'opérateur de recevoir des fonds tout au long de la construction<sup>120</sup>. Dans le cadre de logements soumis au BRS, le constructeur signera un avant-contrat avec le futur preneur. Celui-ci indiquera la description du logement, mais également les conditions de transmission des droits réels immobiliers dans le cadre d'un

---

<sup>117</sup> C. civ., art. 1601-3

<sup>118</sup> C. civ., art. 1601-2

<sup>119</sup> Xavier MOURIESSE et Louis BAHOUAGNE, « Vente en l'état futur d'achèvement », JCI Propriétés publiques, novembre 2016

<sup>120</sup> Réunion BRS du 5 avril 2019 avec Aiguillon Construction, constructeur et gestionnaire de logements sociaux

BRS. Il mentionnera notamment le caractère indissociable entre le bail et l'OFS, les conditions pour obtenir l'agrément auprès de l'OFS et les modalités du calcul du prix de vente du logement. Cet avant-contrat est obligatoire pour une vente sous BRS<sup>121</sup>. L'acte de vente sur le bâti contiendra une description exacte et détaillée du logement, ainsi que le prix et le déroulement des différents paiements. Le futur preneur échelonnera ses paiements tout au long de la construction. Le contrat de VEFA contient également les délais d'exécution des travaux, la date de livraison et des garanties financières d'achèvement des travaux<sup>122</sup>.

Le contrat de VEFA impliquera également des garanties sur la construction du bien<sup>123</sup>.

Ces garanties seront applicables dans le cadre du BRS, car elles sont associées au contrat de VEFA. En utilisant la VEFA pour une opération entièrement soumise au BRS, l'opérateur cédera des droits réels sur les logements aux futurs preneurs<sup>124</sup>. La propriété du sol restera à l'OFS, et cette caractéristique devra être stipulée dans le contrat de VEFA. Simultanément au contrat de VEFA, chaque preneur devra signer avec l'OFS un BRS. Il y aura autant de BRS utilisateurs que de logements. Pendant la période de construction, l'OFS aura à gérer le BRS initial et les BRS utilisateurs. L'extinction du « BRS initial » se fera à l'achèvement des travaux et lorsque tous les futurs acquéreurs des logements auront conclu un « BRS utilisateur » avec l'OFS. Sur un immeuble entièrement soumis au BRS, l'opérateur signera donc un contrat de VEFA sur le bâti avec chacun des preneurs en leur transférant les droits réels immobiliers lors de l'achèvement de l'immeuble.

L'organisation de l'immeuble pourra être soumise au régime de la copropriété, qui devra intégrer des stipulations dans le règlement de copropriété (RCP) sur la place du sol au sein de la copropriété. En effet, en étant propriété de l'OFS, il ne sera pas affilié à l'ensemble des lots de copropriété comme dans une copropriété classique. L'opérateur devra organiser la future gestion de l'immeuble et les contrats de VEFA porteront sur des lots de copropriété.

### **I.2.1.2 La place du sol dans une copropriété avec des logements soumis au bail réel solidaire**

Le régime de la copropriété, défini par la loi du 10 juillet 1965, s'applique pour « *tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs*

---

<sup>121</sup> CCH, art. L255-10-1

<sup>122</sup> Les garanties d'achèvement servent à protéger l'acquéreur du bien, en lui assurant que l'opérateur mènera à bien la construction et que dans le cas échéant, un remboursement du prix du bien sera effectué.

<sup>123</sup> -La garantie de parfait achèvement concerne les défauts de construction et de conformité apparents. Elle débute à la livraison du logement et a une durée d'un an.

-La garantie de bon fonctionnement ou garantie biennale concerne les éléments d'équipement du logement et le constructeur doit réparer ou remplacer les éléments d'équipement qui ne fonctionnent pas correctement pendant les deux années qui suivent la réception des travaux.

-La garantie décennale impose au constructeur de devoir réparer les dommages liés à la solidité du bâti ou à une construction impropre à sa destination pendant dix ans.

*personnes, par lots* »<sup>125</sup>. Constitue un lot de copropriété tout lot comportant une partie privative et une quote-part de parties communes, qui sont d'ailleurs indissociables<sup>126</sup>. La loi définit les parties privatives comme « *les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé* »<sup>127</sup> et les parties communes comme « *les parties des bâtiments et des terrains affectées à l'usage ou à l'utilité de tous les copropriétaires ou de plusieurs d'entre eux* »<sup>128</sup>. Lors d'une copropriété dont l'assiette foncière repose sur un terrain propriété d'un tiers, il faut donc s'interroger sur la place du sol. Dans la loi du 10 juillet 1965, le terme sol apparaît dans l'article 3 en tant que « *sol, terrain, parcelle, cours, parcs ou jardin* » et serait assimilé à une partie commune à défaut d'indication contraire. Si l'on s'en tient à cette définition, le sol serait inclus dans les parties communes, mais la question du sol est souvent problématique. Certains praticiens s'interrogent sur la gestion du sol en copropriété et indiquent que le sol n'est pas forcément une partie commune lorsqu'il est la propriété d'un tiers<sup>129</sup>. En effet, dans le cadre de baux réels comme les baux emphytéotiques et les baux à construction, le sol n'est pas la propriété du preneur de bail et appartient donc à un tiers. Or, la pratique a montré qu'il n'existait pas d'incompatibilité entre le statut de la copropriété et les baux réels<sup>130</sup>. Il est donc possible de mettre sous le régime de la copropriété un immeuble qui aurait son assiette foncière sur un sol appartenant à un tiers. Le régime de la copropriété peut donc s'appliquer à un immeuble composé de logement en BRS.

La question de la place du sol au sein d'une copropriété a également interrogé la doctrine et le professeur Tranchant<sup>131</sup> a pu apporter une réflexion quant à la gestion d'une copropriété sans le sol. Le sol pourrait être partie commune, ou bien partie privative si on l'assimile au terrain décrit dans l'article 2 de la loi du 10 juillet 1965 : « *sont privatives les parties de bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un lot de copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque propriétaire* ». Pourtant, une décision de la Cour de cassation a semblé considérer le sol comme nécessairement une partie commune : « *dans le régime de la copropriété des immeubles bâtis, les lots ne sont séparés par aucune ligne divisoire et (...) la totalité du sol est partie commune* »<sup>132</sup>.

---

<sup>124</sup> Xavier LELIEVRE et Florence CAUMES, « Bail réel solidaire : comment faire face à deux phénomènes nouveaux – L'extinction du BRS opérateur et la copropriété ' sans sol ' », JCP N, 11 janvier 2019

<sup>125</sup> L. n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, art. 1<sup>er</sup>

<sup>126</sup> L. n°65-557 du 10 juillet 1965 précit., art.1<sup>er</sup>

<sup>127</sup> L. n°65-557 du 10 juillet 1965 précit., art.2.

<sup>128</sup> L. n°65-557 du 10 juillet 1965 précit., art.3.

<sup>129</sup> Frédéric ROUSSEL et Eliane FREMEAUX, « Bail réel solidaire – Droits réels détachables sur un lot de copropriété : chimère... ou réalité nouvelle ? Aperçu rapide », JCP N, 20 avril 2018

<sup>130</sup> Roger SAINT-ALARY, « Baux à construction et copropriété », in *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, Presses universitaires de l'Université des Sciences sociales de Toulouse, 1996, p. 659 : l'auteur a démontré qu'il n'y avait pas d'incompatibilité entre le statut de la copropriété et les baux réels.

<sup>131</sup> Laetitia TRANCHANT, « La copropriété sans le sol », Informations Rapides de la Copropriété, Juillet Aout 2017

<sup>132</sup> Cass 3<sup>e</sup>, civ, 19 juill 1955, n°93-12325

L'article 3 de la loi du 10 juillet 1965 indique que sont réputés accessoires aux parties communes « *le droit d'affouiller les cours, parcs et jardins communs, le droit d'affouiller le sol d'un bâtiment affecté à l'usage commun ou comportant plusieurs locaux constituant des parties privatives différentes, le droit d'édifier des bâtiments nouveaux, parcs ou jardins constituant des parties communes* ». Les droits spécifiques sur le sol sont ici assimilés à un droit accessoire aux parties communes.

Ces différents articles de la loi du 10 juillet 1965 montrent bien le caractère particulier du sol dans une copropriété. La gestion du sol peut donc être interprétée de différentes manières au sein d'une copropriété. La pratique l'assimile la plupart du temps à une partie commune, mais l'interprétation de la loi pourrait permettre une gestion du sol différente.

Le statut de la copropriété est donc applicable aux immeubles soumis au BRS dont le sol est propriété de l'OFS. Les logements seront construits par un opérateur chargé de vendre la « partie bâtie » de ces logements à des preneurs<sup>133</sup>.

## **I.2.2 Transfert des droits réels de l'opérateur aux preneurs**

On rappelle que dans le cadre d'une opération en BRS, l'OFS va passer successivement deux baux, un « BRS initial » avec l'opérateur, puis des « BRS utilisateur » avec les différents preneurs des logements qui deviendront titulaires de droits réels immobiliers.

L'opérateur va acquérir des droits à construire sur le sol, qui reste propriété de l'OFS, en payant une redevance à l'OFS pour la durée de la construction de l'immeuble.

Cependant, la mise en place simultanée des BRS et l'extinction progressive du BRS opérateurs peuvent poser certaines difficultés à cette vente.

Lorsque l'opération remporte un franc succès, et que tous les logements en VEFA seront vendus dès le départ, le BRS initial s'éteindra théoriquement à peine signé. Il faudrait donc en pratique que l'opérateur puisse garder son bail pendant la durée de la construction. Cette clause devra donc être précisée dans les stipulations du bail, aussi bien pour l'opérateur que pour les preneurs. Certains praticiens et notamment des notaires s'interrogent sur cette transmission des baux. Ils préconisent notamment de mettre en place un mécanisme de prise d'effet différé des « BRS utilisateurs » à l'achèvement<sup>134</sup>. De ce point de vue, il faut considérer le montage d'une opération en deux périodes, d'une part la période de construction et d'autre part la période d'achèvement, avec la naissance de la copropriété et le début de l'occupation et la gestion de l'immeuble. Lors de période de construction, seul l'opérateur et donc le « BRS initial » est concerné. Il faut que les « BRS utilisateurs »

---

<sup>133</sup> Xavier LELIEVRE et Florence CAUMES, « Bail réel solidaire : comment faire face à deux phénomènes nouveaux – L'extinction du BRS opérateur et la copropriété ' sans sol ' », JCP N, 11 janvier 2019

<sup>134</sup> Note précitée

prennent effet seulement lorsque les travaux sont achevés, pour permettre à l'opérateur de terminer la construction de l'immeuble. Cela permettra au « BRS initial » de perdurer même lorsque tous les « BRS utilisateurs » sont signés. Ce modèle favorisera également les BRS utilisateurs en faisant commencer le paiement de la redevance sur le foncier à l'OFS lorsqu'ils commenceront à occuper le logement, évitant ainsi des frais aux preneurs pendant la durée de la construction.

La naissance de la copropriété pourrait également avoir lieu lors de l'achèvement des travaux et l'on pourrait considérer la mise en place d'une copropriété dans un modèle similaire à la VEFA. La loi ELAN a ainsi créé un nouvel article indiquant que pour un immeuble à construire le « *fonctionnement de la copropriété découlant de la personnalité morale du syndicat de copropriétaires prend effet lors de la livraison du premier lot*<sup>135</sup> ». Cet ajout permet à la copropriété de prendre effet lorsque le premier logement est terminé.

La copropriété pourra ainsi se créer sur une construction d'un opérateur n'ayant pas la propriété du foncier et devra s'organiser autour d'un sol relevant de la propriété de l'OFS. Néanmoins, il faudra trouver des solutions pour gérer ce sol au sein de la copropriété.

### **I.2.3 Organisation du sol au sein de la copropriété**

Le montage d'une opération d'un immeuble composé entièrement de logement en BRS est donc soumis au régime de la copropriété. Le sol restera la propriété de l'OFS et chacun des preneurs sera titulaire d'un droit d'usage relatif au sol.

Une juriste intervenant dans un OFS propose une gestion du sol comme une indivision constituée de l'addition des droits réels individuels issus du BRS soumis au régime de la copropriété<sup>136</sup>. Cette indivision permettrait à l'ensemble des copropriétaires d'avoir des droits sur le sol, et ainsi d'organiser la gestion de cette indivision<sup>137</sup> au sein du clause. Le syndicat des copropriétaires aura comme rôle de gérer les droits réels indivis sur le sol. La loi ELAN a complété la législation sur le BRS en précisant que « *dans les immeubles en copropriété où l'ensemble des logements ou, à défaut, l'ensemble des logements d'un volume distinct font l'objet de baux réels solidaires auprès d'un même organisme de foncier solidaire, les titulaires de baux réels solidaires confèrent au syndicat des copropriétaires la gestion de leurs droits réels indivis* »<sup>138</sup>. Cette précision permet à la copropriété soumise au BRS de

---

<sup>135</sup> L. n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, art. 1-1

<sup>136</sup> Carole CAMUS, responsable du service juridique au Foncier Coopératif Malouin (OFS de Saint-Malo)

<sup>137</sup> « L'indivision est la « situation juridique qui existe, jusqu'au partage d'une chose (immeuble acquis en commun) ou d'un ensemble de choses entre ceux qui ont sur cette chose ou cet ensemble un droit de même nature (propriété, nue-propriété, usufruit), chacun pour une quote-part (égale ou inégale), aucun n'ayant de droit privatif cantonné sur une partie déterminée et tous ayant des pouvoirs concurrents sur le tout (usage, jouissance, disposition) - Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, association Henri CAPITANT, Presses universitaires de France (PUF), 2018

pouvoir fonctionner avec le syndicat des copropriétaires et de regrouper la gestion des droits réels immobiliers au sein d'une même entité.

Une fois la gestion du sol organisée, il conviendra de réfléchir à l'administration de la copropriété. La mise en place de la copropriété dans un immeuble entièrement soumis au BRS devra s'effectuer avant la fin de la construction de l'immeuble et il faudra s'interroger sur l'assiette de cette copropriété. Comme indiqué précédemment, « BRS initial » aura vocation à s'éteindre au profit des « BRS utilisateur ». Il est en effet impossible d'asseoir une copropriété sur un droit réel (le « BRS initial ») qui a vocation à s'éteindre<sup>139</sup>. En effet, le transfert des droits réels entre l'opérateur et les futurs preneurs implique que si la copropriété est créée lorsque l'opérateur est encore titulaire de ces droits, celle-ci ne pourra pas exister sur des droits qui vont s'éteindre. La copropriété prendra donc naissance avec les BRS utilisateurs. Il faudrait donc que l'assiette de la copropriété repose sur les droits des preneurs. La création de la copropriété et donc la rédaction de l'état descriptif de division (EDD) et du règlement de copropriété (RCP) peuvent s'effectuer soit par l'opérateur, soit par l'OFS<sup>140</sup> ou conjointement. La législation n'impose pas à l'OFS ou à l'opérateur d'être à l'origine de la rédaction de l'EDD et du RCP. Il faudra que le RCP précise le fait que le « BRS initial » va s'éteindre progressivement et il devra associer chaque lot de copropriété à un « BRS utilisateur ».

Le mécanisme du BRS impose donc une mise en copropriété en deux temps avec d'une part la construction de l'immeuble par l'opérateur, puis la naissance de la copropriété à l'achèvement des travaux et à l'arrivée des preneurs.

#### **I.2.4 Fonctionnement de l'immeuble en copropriété**

Une fois la construction terminée par l'opérateur, les différents logements seront livrés et l'immeuble habité par des personnes agréées par l'OFS. La copropriété sera composée uniquement de logements soumis au BRS, et sera régie par un RCP compatible avec ce montage, rédigé en amont.

Il faudra effectuer différentes modifications sur le RCP, d'une part concernant la définition et la gestion des parties communes et privatives (I.2.4.1), et d'autre part concernant la répartition des charges de copropriété (I.2.4.2). Les textes juridiques permettent ainsi de concilier le droit de la copropriété avec le droit du BRS, pour un immeuble en BRS sur un terrain de l'OFS.

---

<sup>138</sup> CCH, art. L255-7 al.8 modifié par la LOI n°2018-1021 du 23 novembre 2018 - art. 216

<sup>139</sup> Xavier LELIEVRE et Florence CAUMES, « Bail réel solidaire : comment faire face à deux phénomènes nouveaux – L'extinction du BRS opérateur et la copropriété ' sans sol ' », JCP N, 11 janvier 2019

<sup>140</sup> Il s'agit ici de la théorie et en pratique, c'est souvent l'opérateur qui est à l'origine de l'EDD et du RCP.

### **I.2.4.1 Destination de l'immeuble : définition et usage des différentes parties de l'immeuble en copropriété**

Les différents lots constituant la copropriété doivent exclusivement être à usage d'habitation comme l'indique l'article L255-1 du CCH sur le BRS. Pour modifier la destination des lots, « *le contrat de bail détermine, le cas échéant, les activités accessoires qui pourront être exercées dans le bien objet du bail et subordonne à l'accord de l'organisme de foncier solidaire tout changement d'activité ou d'affectation* »<sup>141</sup>. Le contrat de « BRS utilisateur » conclu entre l'OFS et les titulaires des baux devra ainsi définir la destination des lots. Tout changement de destination d'un lot devra être accordé par une autorisation administrative et un accord de l'OFS. Cela relève encore une fois du pouvoir de contrôle et d'encadrement exercé par l'OFS. Les occupants du logement ne pourront pas louer leur bien comme le prévoit la législation du BRS et cette particularité sera renseignée dans le règlement de copropriété.

Chaque copropriétaire disposera des parties privatives comprises dans son lot. Étant titulaire d'un droit réel immobilier sur ses parties privatives, il aura le droit de jouir et d'user, comme bon lui semblera des parties dont il aura l'usage exclusif tout en ne nuisant pas aux droits des autres copropriétaires. Cependant, certaines de ses actions seront soumises à des clauses dites d'accession<sup>142</sup>, qui vont définir la destination des biens à l'expiration du bail. En effet, « *les constructions et améliorations réalisées par le preneur demeurent sa propriété en cours de bail et deviennent la propriété de l'organisme de foncier solidaire à l'expiration du bail* »<sup>143</sup>. L'article L255-7 indique également que « *le preneur peut jouir librement des droits réels immobiliers et des installations ou constructions qu'il a édifiées, rénovées ou réhabilitées, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la destination de l'immeuble, ou à l'état dans lequel il a été convenu que ces droits réels immobiliers seraient remis en fin de bail.* »<sup>144</sup> Ces règles permettent de définir les droits des preneurs sur leur logement tout au long du bail. Elles devront être mentionnées dans le contrat de bail, mais également dans la définition des parties privatives du RCP, encadrant ainsi l'usage et la jouissance des logements en BRS.

Au niveau des parties communes, chaque copropriétaire pourra en avoir librement l'usage, du moment qu'il participe aux frais d'entretien et qu'il ne méconnaît pas les droits des autres copropriétaires. Étant donné l'appartenance du sol à l'OFS, les droits accessoires attachés au sol resteront la propriété de l'OFS et notamment le droit de surélever un bâtiment, le droit

---

<sup>141</sup> CCH, art. L255-7

<sup>142</sup> Dans le cadre d'un bail commercial, une clause d'accession « permet de fixer les conditions dans lesquelles le bailleur va devenir de plein droit propriétaire des aménagements réalisés par le locataire, à ses frais, dans les lieux loués, lui permettant de conserver ces aménagements sans indemniser le locataire » Victoire DE BARY, « Bail commercial : la clause d'accession », Village de la justice, 2015

<sup>143</sup> CCH, art. L255-7

<sup>144</sup> Ibid.



d'édifier des bâtiments nouveaux, et le droit d'affouiller le sol.

Le copropriétaire voulant acquérir un droit accessoire au sol devra obtenir d'une part de l'OFS un droit réel complémentaire sur le sol et d'autre part de la copropriété le droit de privatiser ou d'édifier des surfaces bâties complémentaires. On peut cependant imaginer une ventilation des droits accessoires qui pourrait être effectuée suivant les règlements de copropriété et avec l'accord de l'OFS. Ainsi, le droit de surélever et le droit d'affouiller le sol pourraient être laissés aux preneurs. Mais le droit d'édifier des bâtiments nouveaux devra impérativement rester attaché au sol car celui-ci reste la propriété de l'OFS et le droit à bâtir est un droit attaché au droit du sol<sup>145</sup>. Cette clause permet ainsi une régulation des prix de revente des biens en évitant qu'ils ne prennent trop de valeur lors de leur transmission. Les copropriétaires sous BRS auront aussi l'obligation pendant la durée de leur bail d'entretenir et de réparer les constructions existantes comme l'impose le Code de la construction et de l'habitation<sup>146</sup>. Or, dans une copropriété, c'est le syndicat des copropriétaires par le biais de l'assemblée générale qui est en charge de la conservation de l'immeuble et l'administration des parties communes<sup>147</sup>. Ces modalités montrent que la gestion de l'entretien des constructions imposées par l'OFS est réalisée par le syndicat des copropriétaires. Ainsi, pour faire correspondre le droit du BRS au droit de la copropriété, il faut donc rédiger correctement les stipulations du RCP sur le BRS. Au sein de cette copropriété, le preneur sera contraint au bon entretien de ses parts privatives et participera à l'entretien des parties communes. Cela passera d'ailleurs par le paiement des charges de copropriété.

#### **I.2.4.2 Répartition des charges et administration de la copropriété**

La loi ELAN a ainsi ajouté des informations sur le régime de la copropriété et le BRS, en précisant que la signature d'un BRS est assimilée à une mutation en application de la loi du 10 juillet 1965, impliquant que les preneurs sont subrogés dans les droits et obligations de l'OFS sous certaines dispositions<sup>148</sup>. En effet, l'article précise qu'aucune charge ne peut être attribuée à l'OFS et que les frais relatifs à la copropriété seront à la charge du preneur. Cette indication permet d'éviter à l'OFS le paiement de charges relatives à la copropriété. Le cas échéant aurait compliqué financièrement la gestion de l'OFS surtout lors de la multiplication des logements en BRS et donc des copropriétés.

---

<sup>145</sup> François PICHON, Quentin GROSS, Xavier PRIGENT, et Jean-François DALBIN, « Réunion du 24 janvier 2019 : Groupe de travail BRS. Ordre des géomètres-experts - Bureau du conseil supérieur », 25 janvier 2019

<sup>146</sup> CCH, art. L255-7 al 7

<sup>147</sup> L. n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, art. 14

<sup>148</sup> CCH, art. L255-7-1

En tant que copropriétaire, le preneur dispose également du droit de vote lors des assemblées générales, à l'exception des « *décisions prises en application des d. et n. de l'article 25<sup>149</sup> et des a. et b. de l'article 26<sup>150</sup> de la même loi et les décisions concernant la modification du règlement de copropriété, dans la mesure où il concerne les spécificités du bail réel solidaire* »<sup>151</sup>. Ces décisions devront obtenir l'accord de l'OFS qui interviendra en la qualité de « mandataire commun »<sup>152</sup> au preneur pour la durée de son bail. La mise en œuvre de ce mandat commun entraînera un contact régulier entre l'OFS et le syndic des copropriétaires, représentant du syndicat des copropriétaires. C'est donc seulement le preneur de BRS qui aura le droit de vote en AG sauf lorsque les décisions nécessitent l'autorisation de l'OFS.

Cette décision imposant au preneur de représenter l'OFS lors des AG est importante pour le bon déroulement des opérations sous BRS. En effet, l'OFS va avoir à gérer de nombreux baux et ne pourra pas intervenir sur tous les immeubles et pour tous les preneurs en BRS. Lorsque les opérations en BRS vont se multiplier, l'OFS n'aura pas le temps d'intervenir dans chaque immeuble, et son statut de mandataire commun permettant d'être représenté en AG par les preneurs est important. Ce statut va également permettre à l'OFS de fonctionner sur la durée dans son rôle de contrôle et d'encadrement des BRS, tout en lui simplifiant son intervention. Ainsi, le mécanisme du BRS aura vocation à durer grâce à sa compatibilité avec le régime de la copropriété.

Le montage d'une opération d'un immeuble entièrement soumis au BRS sur un sol propriété de l'OFS est en concordance avec les textes, ayant évolué dans son sens. L'évolution juridique du BRS dans les différents textes a facilité la mise en place d'un régime de copropriété au sein d'un immeuble en BRS en apportant des précisions sur la place de l'OFS au sein d'une copropriété, mais également sur les droits et obligations du preneur. La loi ELAN a également modifié certains articles de la loi du 10 juillet 1965 pour intégrer le BRS dans les immeubles sous régime de la copropriété. Le régime de la copropriété est donc applicable pour ce montage. Il faudra néanmoins modifier le RCP en ajoutant certaines stipulations pour qu'il soit compatible avec le fonctionnement du BRS. La gestion entre les logements et les places de stationnements ne sera pas compliquée. En effet, l'EDD et le RCP

---

<sup>149</sup> L. n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, art. 25 d et n :

d) Les conditions auxquelles sont réalisés les actes de disposition sur les parties communes ou sur des droits accessoires à ces parties communes, lorsque ces actes résultent d'obligations légales ou réglementaires telles que celles relatives à l'établissement de cours communes, d'autres servitudes ou à la cession de droits de mitoyenneté ;  
n) L'ensemble des travaux comportant transformation, addition ou amélioration ;

<sup>150</sup> L. n°65-557 du 10 juillet 1965 précitée, art. 26 a et b :

a) Les actes d'acquisition immobilière et les actes de disposition autres que ceux visés à l'article 25 d ;

b) La modification, ou éventuellement l'établissement, du règlement de copropriété dans la mesure où il concerne la jouissance, l'usage et l'administration des parties communes ;

<sup>151</sup> CCH, art. L255-7

<sup>152</sup> Frédéric ROUSSEL et Eliane FREMEAUX, « Bail réel solidaire – Droits réels détachables sur un lot de copropriété : chimère... ou réalité nouvelle ? Aperçu rapide », lexis360, 20 avril 2018

devront faire apparaître des stipulations sur les lots principaux, pour les logements, et des lots secondaires pour les parkings. De plus, les textes vont dans le sens d'une éligibilité à la TVA à 5.5% pour les opérations, ce qui est un avantage pour les acquéreurs.

Ce montage comporte néanmoins certains inconvénients. Lors de la transmission du BRS, les prochains preneurs seront obligatoirement soumis au statut du BRS. L'immeuble sera composé uniquement de logements en BRS pendant la durée des baux et pour les prochains preneurs. De plus, le changement de destination de chacun des logements ne pourra être envisagé sans modifier intégralement la copropriété et ses documents.

Les textes juridiques actuels sur le BRS n'ont pas encore assez évolué pour répondre aux différentes opérations immobilières intégrant des logements en BRS. Comme nous l'avons vu, le montage d'un immeuble entièrement soumis au BRS sur un sol propriété de l'OFS est possible. Très souvent, les opérations immobilières seront plus complexes, et des projets immobiliers pourront comporter plusieurs immeubles sur un même terrain dont un seul sera entièrement soumis au BRS. Une des difficultés majeures également dans le mécanisme du BRS est d'incorporer des logements en BRS cohabitant, au sein d'un même immeuble, avec des logements dits « classiques ».

## **II Montage d'opérations de BRS complexes : opérations à typologies variées et BRS dit « au palier »**

La pratique a montré qu'il était parfois attendu d'intégrer le mécanisme du BRS dans certaines opérations dont les textes ne prévoyaient pourtant pas leur utilisation. En effet, les opérations immobilières sont nombreuses, et chaque montage a sa propre particularité. Les opérateurs devront réfléchir à l'insertion de logements en BRS lors de ces opérations. Ils vont surtout devoir proposer une solution pour appliquer le mécanisme du BRS au sein de l'opération.

Lors de la construction d'une opération à typologie variée, c'est-à-dire un projet immobilier de plusieurs bâtiments, un bâtiment entièrement composé de logement en BRS pourrait y être intégré (II.1).

Au sein d'un même immeuble, il serait également possible qu'une opération intègre seulement certains logements soumis au BRS, mais ce montage pose de nombreuses difficultés (II.2).

### **II.1 Opérations à typologies variées : des opérateurs construisant plusieurs immeubles, dont un soumis au BRS**

Dans certaines opérations immobilières, plusieurs immeubles peuvent cohabiter au sein d'un même terrain. La figure 5 illustre une opération immobilière comportant plusieurs bâtiments dont un serait soumis au BRS.

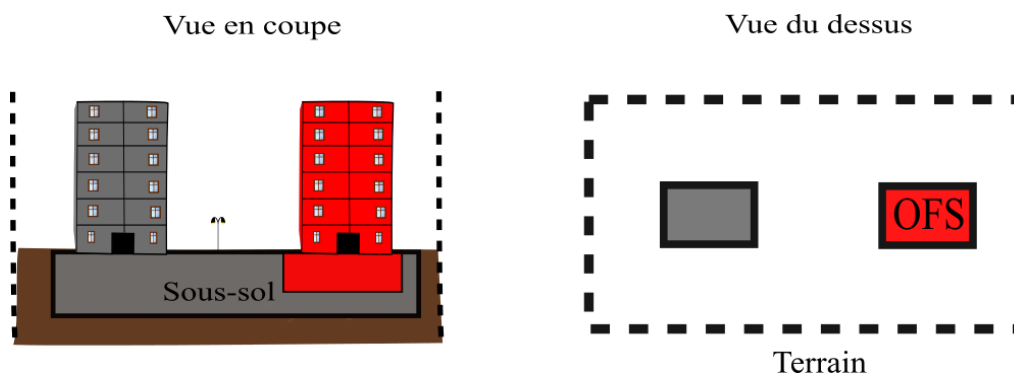


Figure 5 : Opération de plusieurs immeubles dont un soumis au BRS - Joseph GRASSET

Ces opérations devront s'organiser en prenant en compte la construction des différents immeubles. Une fois achevés, il faudra également régir la gestion des futurs logements et bâtiments du projet immobilier. Pour pouvoir incorporer un immeuble en BRS dans ces opérations, il faut s'interroger sur le contexte opérationnel.

Lorsqu'un découpage foncier est possible, l'utilisation d'un permis de construire valant division<sup>153</sup> (PCVD) permettra d'isoler l'immeuble sur une seule parcelle. Ainsi, on se retrouve dans le cas de la partie I.2 d'un immeuble entièrement soumis au BRS et la gestion de cet immeuble se fera sous le régime de la copropriété.

Lorsqu'un découpage foncier n'est pas possible, l'organisation des places de stationnement en infrastructure influera sur la gestion des immeubles. Au sein de l'opération, le sous-sol et les stationnements peuvent être organisés de différentes façons. Il peut y avoir cantonnement des parkings du sous-sol sous l'immeuble (II.1.1). Dans ce premier cas, l'utilisation du lot transitoire pourra être une des solutions, avec certaines conditions. L'utilisation de la division en volume peut être également appliquée et trouverait totalement sa place lors de ce type de montage.

Lorsque le sous-sol n'est pas cantonné à un seul immeuble, et que les places de stationnement sont réparties sous plusieurs immeubles, la division en volume est impossible pour la gestion de l'immeuble en BRS (II.1.2).

Dans tous les cas, l'intervention de l'OFS se fera uniquement sur l'immeuble soumis au BRS, et la conclusion d'un « BRS initial » se fera avec le constructeur de l'immeuble en BRS. La principale difficulté sera de savoir qui sera propriétaire du sol pour pouvoir appliquer le principe du BRS de « dissociation » du foncier et du bâti. La figure 6 présente les avantages et inconvénients de ce type de montage.

<sup>153</sup> Voir annexe 2

<p><b>FORCES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Correspond à de nombreux projets</li> <li>- Gestion en copropriété</li> <li>- Possibilité du BRS initial</li> </ul>	<p><b>FAIBLESSES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Cantonnement et gestion des parkings</li> <li>- Achat du foncier</li> <li>- Charges de copropriété (construction)</li> <li>- Lacune des textes</li> </ul>
<p><b>OPPORTUNITES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Régime de la copropriété</li> <li>- Régime de la VEFA</li> <li>- Division en volumes</li> <li>- Lot transitoire</li> </ul>	<p><b>MENACES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Localisation des sous-sols</li> <li>- Gestion des parties communes</li> <li>- Intervention de l'OFS dans l'immeuble</li> </ul>

Figure 6 : « SWOT » : méthode d'analyse du montage d'opération à typologies variées - Joseph GRASSET

## II.1.1 Opération d'un ensemble immobilier avec cantonnement du stationnement en sous-sol

Lorsque les parkings en infrastructure sont cantonnés, différents immeubles vont être construits sur une assiette foncière et les sous-sols seront organisés en nappe ou en débord des bâtiments. L'organisation de la gestion et de la construction de l'immeuble en BRS devra prendre en compte ce cantonnement des stationnements, et pour cela, il faudra étudier les différentes techniques existantes. Le lot transitoire est un lot de copropriété comportant un droit de construire. Il pourrait être utilisé pour intégrer un immeuble en BRS dans le projet immobilier, lorsque les sous-sols sont isolés (II.1.1.1). Enfin, la division en volumes est un procédé constituant une alternative au régime de la copropriété pour pouvoir utiliser le BRS et ainsi organiser la division et la gestion d'immeubles. (II.1.1.3).

### II.1.1.1 Le recours au lot transitoire pour gérer un immeuble soumis au BRS

Un lot transitoire est un lot de copropriété à part entière<sup>154</sup> composé d'une partie privative correspondant au droit de construire et d'une quote-part de parties communes. L'avantage du lot transitoire est de permettre à une copropriété de fonctionner en s'appliquant à l'ensemble des bâtiments construits et non construits. La loi ELAN a apporté une définition du lot transitoire en modifiant l'article 1er de la loi du 10 juillet 1965, en disposant qu'un lot peut être transitoire lorsqu'il est « *formé d'une partie privative constituée d'un droit de construire précisément défini quant aux constructions qu'il permet de réaliser sur une surface déterminée du sol, et d'une quote-part de parties communes correspondante* »<sup>155</sup>. Le lot transitoire est applicable lors de constructions nouvelles, notamment pour

<sup>154</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ, 14 novembre 1991, 89-21.167

<sup>155</sup> L. n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, art. 1<sup>er</sup>

permettre aux promoteurs d'organiser la gestion de leur construction dans le cas d'opérations en tranches.

L'utilisation du lot transitoire pour organiser le montage d'une opération où un immeuble sous BRS est intégré peut s'effectuer sous certaines conditions. Il faut en effet que les lots transitoires soient indépendants, mais également que les parkings du sous-sol soient contenus au lot. La figure 7 présente le montage dans lequel le lot transitoire pourrait être utilisé.

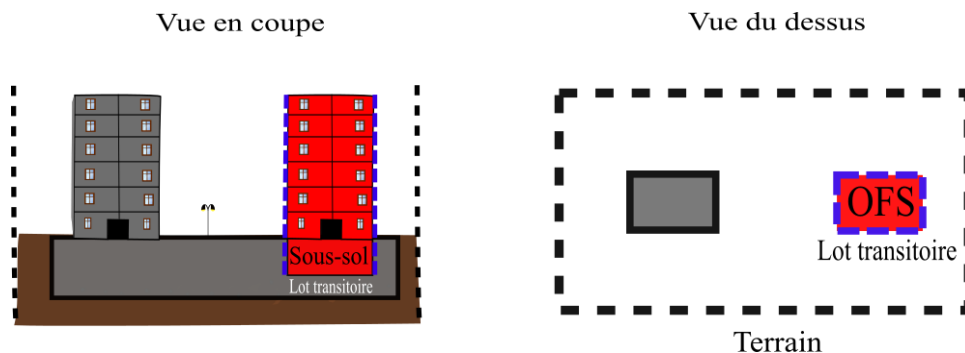


Figure 7 : Utilisation du lot transitoire - Joseph GRASSET

Chaque titulaire de lot transitoire organisera la construction de son immeuble indépendamment. Le reste du foncier constituera les parties communes de la copropriété. Il faudra alors organiser l'opération suivant plusieurs phases : la phase montage, la phase construction et la phase exploitation.

- Lors de la phase montage, le propriétaire du foncier déposera un EDD pour diviser le terrain en plusieurs lots transitoires, ayant chacun des droits à construire. La gestion des parties communes sera régie par une convention entre les différents titulaires des lots transitoires. Le lot transitoire du futur immeuble en BRS sera vendu à l'OFS et les autres lots à des opérateurs. L'OFS procédera à la cession des droits à construire sur le lot transitoire au profit de l'opérateur et signera un contrat de BRS initial avec celui-ci. L'opérateur payera alors une redevance pour la cession des droits à construire et s'engagera à construire l'immeuble, puis revendra les futurs logements à des personnes sous conditions de ressources.
- Lors de la phase construction, chaque lot transitoire sera indépendant et le futur immeuble en BRS sera édifié par l'opérateur qui a conclu un « BRS initial » avec l'OFS. Parallèlement à la construction, l'opérateur vendra les droits réels immobiliers des futurs logements BRS en VEFA en subdivisant le lot transitoire. L'OFS conclura alors les « BRS utilisateurs » avec les acquéreurs.
- Le lot transitoire s'éclatera ensuite en autant de lots que de logements comme prévu dans le RCP rédigé en amont. Il faudra établir une modification de l'EDD pour organiser la copropriété avec les nouveaux lots.

La future copropriété sera donc composée de plusieurs immeubles, dont un qui sera entièrement soumis à des logements en BRS. Le RCP prendra en compte la gestion de chacun

des lots, dont les lots en BRS qui seront soumis à certaines clauses liées au régime du BRS. Les immeubles pourront être gérés de manière autonome en utilisant des syndicats secondaires pour chacun<sup>156</sup>. Un syndicat principal pourrait être présent pour gérer les parties communes générales, ainsi que le sous-sol et la dalle commune entre les deux immeubles. Néanmoins, cette option augmenterait les organes de gestion. L'organisation en plusieurs lots transitoires permettra d'isoler la construction du futur immeuble en BRS, et facilitera l'intervention de l'OFS qui n'aura pas à supporter la charge de l'achat de tout le foncier, mais seulement l'achat du lot transitoire. Cependant, les textes juridiques du BRS prévoient que l'OFS supporte l'achat du foncier. Dans notre hypothèse, le sol n'est pas dissocié et l'OFS achète seulement le lot transitoire qui fera l'objet d'un BRS.

Il existe pourtant des points à éclaircir sur l'utilisation du lot transitoire, et notamment la transformation en lots de copropriété des lots transitoires. L'OFS devra alors participer à la rédaction de la modification de l'EDD qui transformera les lots transitoires en lots de copropriété. Le paiement des charges de copropriété pendant la période de construction est également problématique pour l'OFS, ainsi que pour les futurs preneurs en VEFA qui devront y participer avant même l'achèvement de l'immeuble.

Pour répondre à ces problématiques, la technique de la division en volume peut trouver totalement sa place pour organiser un projet immobilier et de logement en BRS.

### **II.1.1.2 La division en volume, une alternative à la copropriété pour la gestion d'opération soumise au BRS**

La division en volume est une technique de division d'un immeuble qui utilise des volumes imbriqués et superposés distincts d'un ensemble immobilier. Daniel Sizaire en donne une définition en indiquant que « *la division en volume est une technique juridique consistant à diviser la propriété d'un immeuble en fraction distincte, sur le plan horizontal comme sur le plan vertical, à des niveaux différents, qui peuvent se situer au-dessus comme en dessous du sol naturel, chaque fraction s'inscrivant, respectivement, dans l'emprise de volume défini géométriquement, en trois dimensions, par référence à des plans, des coupes et des côtes, sans qu'il existe de parties communes entre les différents fractions ou volumes* »<sup>157</sup>. La principale difficulté de la division en volume est l'utilisation de trois dimensions pour décrire la division d'un immeuble<sup>158</sup>. Sa particularité est de n'avoir aucun texte de loi définissant précisément son fonctionnement. La création d'une copropriété au sein d'un ou plusieurs volumes est autorisée et est souvent utilisée. Dans ce cas, la copropriété ne prend pas assiette sur le sol, mais sur un ou plusieurs volumes. On assiste donc à une dissociation

---

<sup>156</sup> Cette gestion reste théorique car l'utilisation de syndicat secondaire reste lourde à mettre en place.

<sup>157</sup> Daniel SIZAIRE, « Division en volume », J-Cl. Constr.-Urb, Fasc. 10, n°5

<sup>158</sup> Nicolas LE RUDULIER, J-Cl. Constr. -Urb, Fasc. 107-10, n°71

du sol ne considérant plus que « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* »<sup>159</sup>, mais qu'il existe un droit de superficie<sup>160</sup> entraînant une dissociation juridique du sol en strate. La plupart du temps, on applique la division en volume dans le cadre d'ensemble immobilier complexe (EIC). L'utilisation première de la volumétrie est la superposition de domanialité publique et privée. On l'utilise également lorsque l'immeuble est constitué de niveaux ayant besoin d'autonomie avec des activités mixtes comme des commerces et des logements. L'intérêt de la division en volume est d'assurer la gestion d'un immeuble complexe dans lequel l'utilisation du statut de la copropriété a atteint ses limites. Cependant, la création d'une division en volume doit être effectuée de manière précise, en générant des droits de propriété privatifs.

Lors d'une opération immobilière de plusieurs immeubles, dont un sous BRS, et lorsque les stationnements en sous-sol sont cantonnés, il est possible d'utiliser la division en volume pour la gestion de l'opération. Le choix de la division en volume permet de résoudre la problématique de gestion du sol, car celui-ci s'efface derrière un volume<sup>161</sup>. La mise en place d'une division en volume devra s'effectuer avant les constructions. Une division en volume permettra à l'OFS d'être propriétaire d'un volume, et ainsi organiser les logements en BRS au sein de celui-ci. La principale difficulté de la gestion de ce type de montage est de bien rédiger l'état descriptif de division en volumes (EDDV), en isolant un volume correspondant au futur bâtiment devant faire l'objet d'un BRS. Une copropriété pourra être alors organisée au sein de ce volume, pour gérer les logements en BRS.

La figure 8 représente deux immeubles sur une même assiette foncière qui ont été divisés en volumes. Le bâtiment en BRS est représenté par le volume V3.

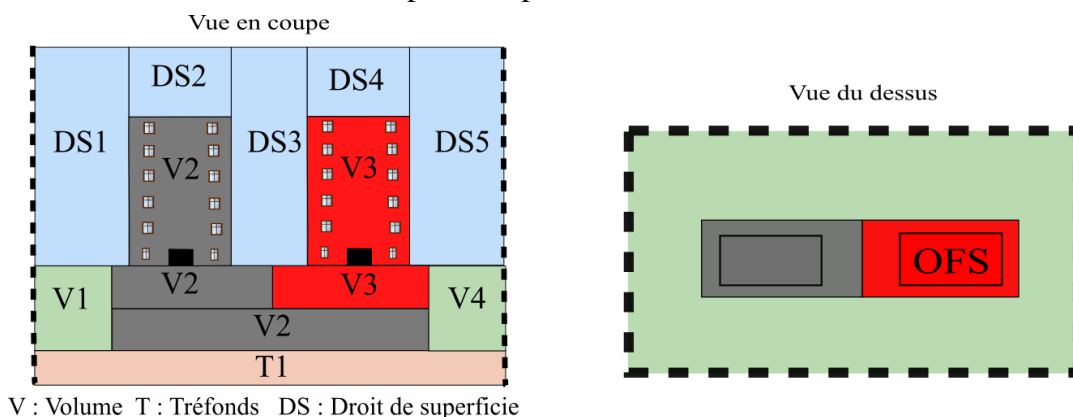


Figure 8 : Opération utilisant la division en volume - Joseph GRASSET

<sup>159</sup> C.Civil art. 552 al 1<sup>er</sup>

<sup>160</sup> « Le droit de superficie est un droit de propriété qui porte sur tout ce qui s'élève au-dessus du sol, des bâtiments, plantations, ouvrages situés sur le fonds d'autrui » (Stéphanie LAPORTE-LECONTE, « Le droit de superficie » - JCl. Construction-Urbanisme, fasc. 251-30, Septembre 2016)

<sup>161</sup> Laetitia TRANCHANT, « La copropriété sans le sol », Informations Rapides de la Copropriété, Juillet Aout 2017



L'utilisation de la division en volumes va permettre de dissocier les différents immeubles et de les rendre autonomes pour que les logements en BRS soient isolés, et que l'OFS intervienne uniquement sur un volume. Cependant, le droit de l'urbanisme n'offre pas la possibilité de s'affranchir du sol en autorisant une constructibilité sur chaque volume<sup>162</sup>. Pour pouvoir construire un immeuble, divisé en volumes, il faudra céder des droits à construire sur le volume bas, dans lequel le sol naturel est inclus et constituera l'assiette de la construction<sup>163</sup>. Il est tout de même possible que chaque acquéreur du volume dépose une demande de permis de construire pour la construction de son propre lot<sup>164</sup>.

Lors de la phase montage, il faut dans un premier temps établir un EDDV pour permettre au foncier d'être divisé en plusieurs volumes. Les volumes ainsi que leurs droits à construire seront vendus aux opérateurs et à l'OFS pour le volume lié au futur immeuble en BRS. L'OFS effectuera ensuite une cession des droits à construire du volume au profit de l'opérateur, et conclura également un « BRS initial » avec celui-ci. Cette dissociation du volume permettra à l'opérateur de construire l'immeuble en échange d'une redevance à l'OFS. Le volume sera donc constitué du futur immeuble et les stationnements des futurs logements seront inclus dans celui-ci. Le promoteur déposera ensuite un EDD et un RCP pour organiser les logements en BRS en copropriété au sein de l'immeuble. Les logements, ainsi que les stationnements en sous-sol constitueront une copropriété en BRS, organisée dans le volume. Simultanément, les futurs acquéreurs achèteront les droits réels immobiliers sur les logements en VEFA, et concluront des BRS utilisateurs avec l'OFS.

L'avantage d'utiliser la division en volumes est de pouvoir inclure au sein d'un même volume la partie du sous-sol contenant les stationnements liés aux logements en BRS. Cela est possible uniquement si les parkings des logements en BRS sont mutualisés et s'implantent sous l'immeuble. La division en volume va également faciliter la gestion du projet immobilier. La rédaction d'un EDDV avec un cahier des charges et des servitudes est primordiale ainsi que le choix d'un organe de gestion, une Association Syndicale Libre (ASL) ou une Association Foncière Urbaine Libre (AFUL).

Parfois, les sous-sols sont organisés différemment, avec notamment des stationnements diffus, c'est-à-dire répartis sous les immeubles et non regroupés. Ces types d'opérations sont plus complexes car l'organisation des sous-sols n'est plus cantonnée.

---

<sup>162</sup> LE RUDULIER Nicolas, « Division en volume, construction et gestion », J-Cl. Constr. -Urb, Fasc. 107-20, n°71

<sup>163</sup> Note précitée

<sup>164</sup> P. WALET et P. CHAMBELLAND, « La construction en volumes », Masson, p. 83

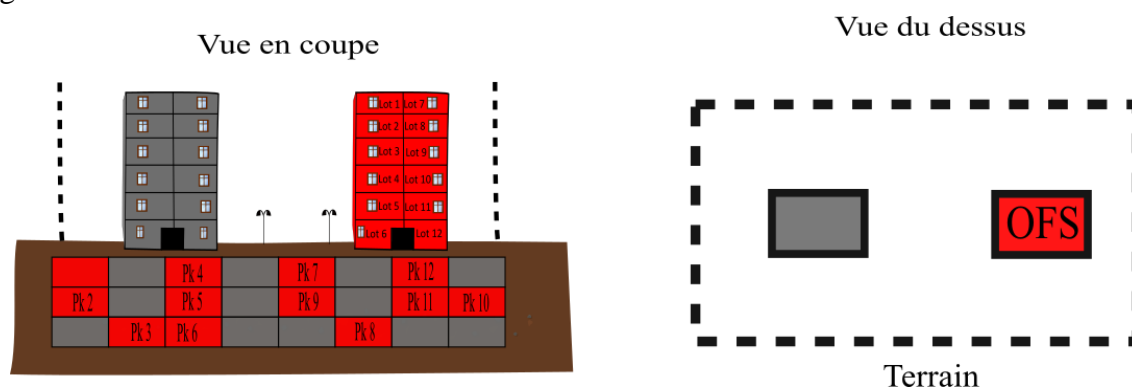
## II.1.2 Opération d'un projet immobilier avec des stationnements en sous-sol diffus

Lorsqu'un projet immobilier comprenant plusieurs immeubles présente un sous-sol commun, et lorsque les places de stationnement au sous-sol sont diffuses, l'incorporation d'un immeuble en BRS va être complexe. En effet, des places de stationnement seront rattachées à l'immeuble en BRS, et ne seront pas regroupées uniquement sous l'immeuble. Pour organiser le montage de ce type d'opération, il faut réfléchir à la gestion du sous-sol.

Une division en volume ne pourra pas être effectuée pour gérer la construction de l'immeuble en BRS au sein de l'ensemble immobilier, car la gestion des places de stationnement ne pourra pas se faire au sein d'un même volume.

Une des hypothèses serait de ne pas effectuer de BRS en sous-sol, et de considérer que les places de stationnements ne seront pas liées au logement en BRS et donc qu'elles ne feront pas partie du bail. Dans cette hypothèse, les logements en BRS disposeraient de places acquises en pleine propriété. Les preneurs seraient alors titulaires de droits réels issus d'un BRS sur le logement, et seraient propriétaires de leurs places de stationnement. Ils pourraient alors revendre leur place, et les futurs acquéreurs du logement n'auraient pas obligatoirement de stationnement. L'OFS n'aurait pas le contrôle sur ces stationnements et le prix des places ne serait pas encadré. Cette hypothèse irait à l'encontre de la philosophie du dispositif.

La figure suivante présente deux immeubles avec des places de stationnement diffus. Chaque place en rouge est liée à un logement en BRS et la gestion de ces immeubles serait organisée en une copropriété unique. Pour pouvoir lier les places de stationnement, on pourrait créer un lot de copropriété par place de parking qui serait liée au logement correspondant. Dans cette option, la copropriété devra intégrer au sein de son RCP des stipulations particulières pour les lots en BRS. L'EDD et le RCP influenceront des lots classiques et des lots en BRS. La difficulté sera d'effectuer une dissociation du foncier, pour satisfaire l'application juridique du BRS. La figure 9 présente l'immeuble en BRS dans lequel des lots de parkings sont associés aux logements.



Ces bâtiments pourront être inclus dans un programme immobilier avec des immeubles en pleine propriété. Dans certaines opérations, l'insertion de logement en BRS pourra se faire au

sein d'un même immeuble. Le problème de ces opérations est encore une fois le respect de la philosophie du BRS en permettant l'achat du foncier par l'OFS et la dissociation du foncier et du bâti des logements en BRS. Il faudra alors proposer des solutions pour pouvoir utiliser le régime de la copropriété en permettant à l'OFS d'être propriétaire d'une part « foncière » de chaque logement en BRS. Cette « dissociation » pourrait se faire sur chaque logement en BRS. Une autre solution consisterait à utiliser la division en volumes pour permettre à l'OFS de rester propriétaire d'une partie du tréfonds.

## II.2 BRS dit « au palier » : construction par l'opérateur d'un immeuble en copropriété avec seulement certains lots soumis au BRS

Comme il a pu être déjà rappelé, le logement en accession sociale permet à des ménages modestes d'accéder à la propriété. Un des aspects importants de la mixité sociale est de mélanger différents types de logements au sein des programmes immobiliers ou au sein d'un même immeuble. Dans un projet immobilier parfois, seuls quelques logements « diffus » en BRS peuvent être intégrés dans un immeuble comprenant un plus grand nombre de logements. Par exemple, il serait possible d'intégrer six logements en BRS dans un immeuble comprenant 50 logements. Cependant, la dissociation du foncier et du bâti telle que décrite dans les textes n'est pas prévue pour gérer la place du sol au sein d'une copropriété avec de tels logements. Comment alors intégrer des logements en BRS qui cohabitent avec des logements « classiques » ? Comment permettre à l'OFS d'être propriétaire d'une partie du foncier ? Quelles seraient les solutions pour permettre à l'OFS de conclure des BRS ?

La figure 10 présente les avantages et inconvénients de ce type de montage.

<p><b>FORCES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mixité au sein de l'immeuble</li> <li>- « Dissociation » d'un lot</li> <li>- Copropriété classique</li> </ul>	<p><b>FAIBLESSES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Difficulté conceptuelle</li> <li>- Éloignement des textes</li> <li>- Question du portage foncier</li> </ul>
<p><b>OPPORTUNITÉS</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Achat par l'OFS du « virtuel foncier »</li> <li>- Développement du BRS à de l'ancien</li> <li>- Application à des rénovations</li> </ul>	<p><b>MENACES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Achat d'un lot entier par l'OFS (coût)</li> <li>- Textes pas encore suffisamment adaptés</li> <li>- Règlementation attachée à de la VEFA</li> </ul>

Figure 10 : « SWOT » : méthode d'analyse du montage d'opération de BRS dit « au palier » - Joseph GRASSET

Ce montage pourrait être nommé BRS « au palier » et présente des particularités pour sa mise en œuvre.

Dans ce cas de figure, il conviendra de réfléchir à l'utilisation du régime de la copropriété (II.2.1), mais également d'envisager une réflexion basée sur l'utilisation de la division en volumes (II.2.2).

## II.2.1 L'utilisation du régime de la copropriété pour du BRS « au palier »

Pour étudier le BRS dit « au palier », nous nous placerons dans la situation où un opérateur construit un immeuble sur un terrain qui serait soumis au statut de la copropriété, dans laquelle seulement certains lots seraient soumis au BRS. La figure 11 présente un immeuble comprenant des logements en BRS et des logements « classiques ».

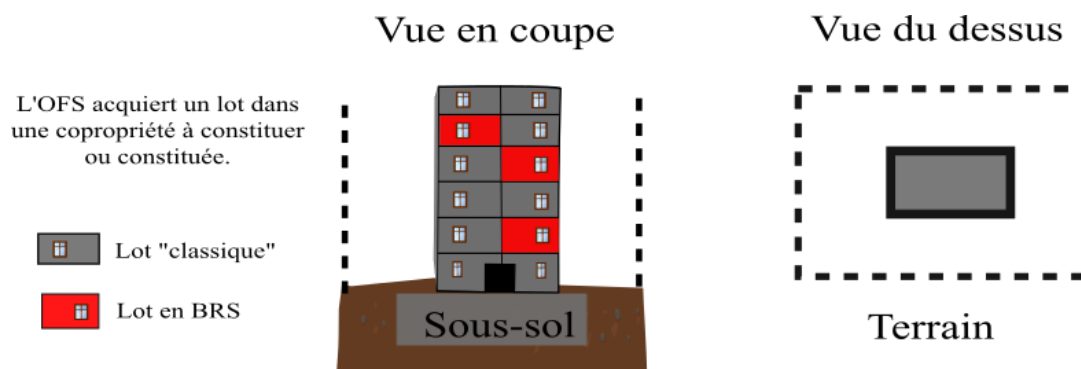


Figure 11 : Opération d'un immeuble composé de logements « classiques » et soumis au BRS – Joseph GRASSET

Tout d'abord, il conviendra d'étudier la mise en place de ce montage : celle-ci se réalisera alors sur la base d'une proposition que nous formulons : une « dissociation » du sol et du bâti sur un lot (II.2.1.3).

Ce terrain pourrait être propriété de l'OFS, qui ne conserverait que les lots soumis au BRS (II.2.1.1). Ce terrain pourrait également être acquis par le promoteur. Dans ce dernier cas, l'OFS achèterait les lots soumis au BRS à l'opérateur (II.2.1.2).

### II.2.1.1 Proposition d'une « dissociation » des lots de copropriété

La « dissociation » d'un lot de copropriété dans le cadre d'un BRS permettrait à l'OFS d'acquérir, au sein d'un lot de copropriété, la propriété de la partie qui serait liée au foncier. Au sein d'un lot de copropriété, la charge foncière représente la part de son coût lié au terrain et toutes les dépenses effectuées pour viabiliser ce terrain. Pour « dissocier » un lot, on pourrait assimiler la charge foncière à un « virtuel foncier » correspondant au prix du foncier rapporté au lot. Ainsi, le lot « dissocié » serait divisé suivant un « virtuel foncier » et un « virtuel construction »<sup>165</sup>. Le « virtuel construction » correspondrait au prix de la construction du lot. Cette « dissociation » pourra être effectuée par l'OFS qui acquerra ces lots dans le cadre d'un BRS. La « dissociation » va s'opérer en répartissant ces virtuels fonciers et constructions pour permettre à l'OFS de conserver la part liée au foncier des lots

<sup>165</sup> François PICHON, Quentin GROSS, Xavier PRIGENT, et Jean-François DALBIN, « Réunion du 24 janvier 2019 : Groupe de travail BRS. Ordre des géomètres-experts - Bureau du conseil supérieur », 25 janvier 2019 – recommandation ordinale

et ainsi céder aux futurs preneurs la part liée au bâti. Cette « dissociation » d'un lot de copropriété constitue une proposition pour répartir les droits sur le logement en BRS entre les preneurs et l'OFS.

Le problème serait de trouver au sein d'un logement la valeur de la part correspondant au bâti et de la part correspondant au foncier. Prenons l'exemple d'un logement de type T4, situé à Saint-Malo<sup>166</sup>. Dans un immeuble construit, la charge foncière correspond au prix du terrain et à l'ensemble des frais qui ont été effectués dessus, de l'achat à la viabilisation. Cette charge foncière représenterait la part du foncier du logement. La part correspondant à la construction serait calculée en prenant en compte le prix du logement sans la charge foncière. Il représenterait le coût de la construction supporté par le constructeur.

	Appartement de type T4 de 80m <sup>2</sup> en accession sociale		
	Prix au m <sup>2</sup> (HT)	Prix appliqué au logement	Part du foncier/bati
Montant de la charge foncière (HT)	400 €	32 000 €	0,159
Montant de la partie bâti (TTC)	2 110 €	168 800 €	0,841
	prix du logement	200 800 €	

Figure 12 : Coût de la « dissociation » des lots de copropriété - Joseph GRASSET

Dans le tableau ci-dessus, on observe que sur ce type de logement, la charge foncière représente 15.9% du logement et la charge construction 84.1%.

Ainsi, le prix d'acquisition sera divisé entre le montant de la charge foncière, représentant le « virtuel foncier », et la charge construction, représentant le « virtuel construction » comme le montre la figure 13.

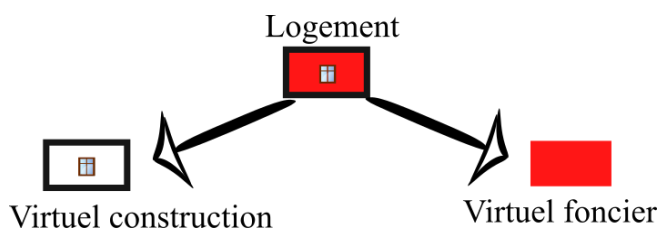


Figure 13 : « Dissociation » d'un lot de copropriété – Joseph GRASSET

Lorsque l'on applique ces valeurs à l'organisation d'une copropriété, les lots en BRS seraient répartis en quote-part de « virtuel foncier » et en quote-part de « virtuel construction ». Ces quotes-parts ne correspondent pas aux parties communes ou privatives mais à une partie du coût du lot. Ainsi, la répartition des charges serait organisée avec ces quotes-parts pour les logements soumis au BRS. L'OFS resterait titulaire du « virtuel foncier » et céderait des droits réels immobiliers sur le logement aux futurs preneurs correspondant au « virtuel construction ».

<sup>166</sup> Données inspirées de l'intervention du Foncier Coopératif Malouin (OFS de Saint-Malo) lors de la conférence de l'UNGE Bretagne « L'usage plutôt que la propriété » du 22 décembre 2019 à l'Hôtel de Rennes Métropole.

Cette méthode pourrait ouvrir de nouvelles possibilités pour pouvoir conclure des BRS au sein d'un lot de copropriété en permettant à l'OFS de rester propriétaire du foncier correspondant au lot. Ainsi, cette proposition pourrait s'appliquer au BRS « au palier ».

### II.2.1.2 Construction d'un immeuble sur le sol, propriété de l'OFS

Dans ce montage, l'OFS pourrait acquérir du foncier, en bénéficiant des aides mises en place, de différentes décotes, ainsi qu'une TVA réduite. L'OFS conclurait dans un premier temps un « BRS initial » avec le constructeur qui s'engagerait à construire un immeuble sur le terrain de l'OFS. Le contrat de « BRS initial » permettrait à l'opérateur d'être titulaire de droits réels immobiliers sur les futurs lots en BRS sous forme de droits à construire. Il permettrait également d'effectuer une « dissociation » des lots suivant un « virtuel foncier » et un « virtuel construction ». Ainsi, l'opérateur achèterait le « virtuel foncier » des lots hors BRS pour pouvoir les revendre en pleine propriété. L'OFS garderait la possession du « virtuel foncier » correspondant aux lots en BRS. L'opérateur mettrait ensuite en vente en VEFA les lots du futur immeuble. Les futurs acquéreurs des lots en BRS achèteraient des droits réels immobiliers sur les logements en BRS, correspondant à un « virtuel construction ».

La figure 14 présente le principe de fonctionnement d'un immeuble « mixte » construit sur le sol restant la propriété de l'OFS que nous proposons.

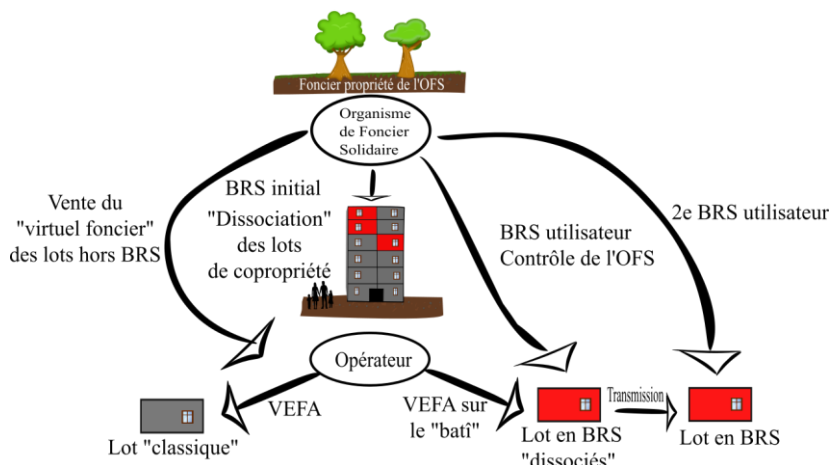


Figure 14 : Opération d'un immeuble mixte sur le sol propriété de l'OFS – Joseph GRASSET

Ce montage en BRS « au palier » pose toutefois certaines problématiques, notamment concernant l'achat du foncier par l'OFS. Ce dernier devra dans ce cas supporter l'achat entier du foncier, et il faudra qu'il ne possède à la fin que la part du foncier lié au logement en BRS. Cette problématique pourrait donc être résolue si la « dissociation » d'un lot de copropriété était rendue possible. Pour permettre au logement classique d'être acheté en pleine propriété, l'OFS céderait le « virtuel foncier » de ces logements dissociés. Cette cession pourrait être effectuée soit de l'OFS vers l'opérateur, qui pourrait vendre ensuite des lots « entiers », soit

de l'OFS vers les futurs acheteurs de lot hors BRS.

Cependant, dans la plupart des opérations, l'opérateur achètera le foncier.

### II.2.1.3 Acquisition de lots de copropriété par l'OFS

Dans certaines opérations, le foncier peut être la propriété du promoteur. Celui-ci va construire un immeuble dont certains lots seront soumis au régime du BRS. L'OFS va intervenir dans une deuxième phase, en achetant soit des droits fonciers sur les lots de copropriété dans un montage dit « à l'endroit »<sup>167</sup>, ou en achetant directement un lot de copropriété dans un montage dit « à l'envers »<sup>168</sup>. Ces deux hypothèses de montages ont été mises en avant par la doctrine :

- Le montage dit « à l'endroit »<sup>169</sup> concernerait un immeuble construit par un promoteur détenteur du foncier. En effet, le promoteur édifierait un immeuble sous le régime de la copropriété composé de logements. Il procéderait ensuite à la « dissociation » des lots concernés par le BRS<sup>170</sup>. Puis, il signerait un contrat de vente à l'OFS concernant la quote-part foncière (« virtuel foncier ») des futurs lots en BRS ce qui permettrait à l'OFS de détenir la part du foncier des futurs logements. Pour que le montage fonctionne, il faudrait que simultanément à cet achat, l'OFS puisse conclure un « BRS initial » avec le promoteur sur l'ensemble des lots en BRS. Puis, le promoteur procéderait à la cession en VEFA du « virtuel-foncier » aux futurs preneurs et l'OFS conclura les « BRS utilisateurs ». Les logements non soumis au BRS resteraient la propriété du promoteur qui pourrait les vendre en VEFA à des acquéreurs « classiques ». Finalement, les lots en BRS seraient acquis en VEFA et l'OFS resterait propriétaire de la part liée au foncier grâce à la « dissociation » des lots. La figure 15 présente les différentes étapes du montage.

---

<sup>167</sup> Xavier LELIEVRE et Florence CAUMES, « Bail réel solidaire : comment faire face à deux phénomènes nouveaux – L'extinction du BRS opérateur et la copropriété 'sans sol' », JCP N2019 n°2, Janvier 2019, p. 29 à 33.

<sup>168</sup> Note précitée

<sup>169</sup> Note précitée

<sup>170</sup> Il convient de préciser qu'à l'heure actuelle, les textes ne semblent pas permettre à l'opérateur de procéder à cette « dissociation » en lui permettant de signer un BRS.

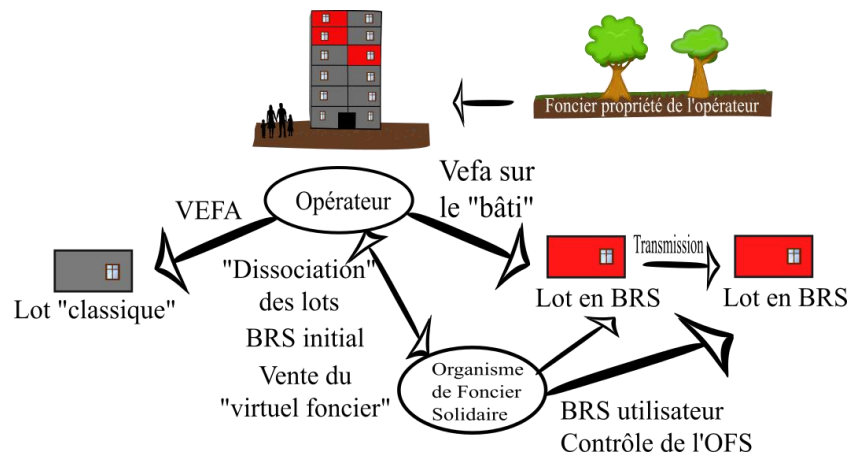


Figure 15 : Montage dit « à l'endroit » – Joseph GRASSET

Lorsque l'OFS devient propriétaire de lots de copropriété et souhaite conclure des contrats de BRS avant la fin de la VEFA, l'article L.261-4 indique que le seul contrat possible à effectuer en VEFA est la cession de VEFA qui « *substitue de plein droit le cessionnaire dans les obligations de l'acquéreur envers le vendeur* »<sup>171</sup>. L'OFS ne pourra donc pas conclure de BRS avant l'achèvement de l'immeuble du fait de l'obligation de paiement jusqu'au terme en VEFA. Il pourrait néanmoins effectuer un paiement en différé en récupérant l'argent de la cession aux preneurs et les preneurs deviendraient titulaires de leurs droits réels à l'achèvement. Une autre solution serait de permettre à l'OFS d'effectuer une cession partielle de son contrat de VEFA qui porterait sur le virtuel « bâti ».

- Le montage dit à l'envers<sup>172</sup> concerne également un immeuble construit par un promoteur qui serait soumis au régime de la copropriété. Lorsque le promoteur acquiert le foncier, il vendra directement les futurs lots en BRS en VEFA à l'OFS. L'OFS deviendra ainsi propriétaire de ces lots, et procédera à la « dissociation » des lots. L'OFS restera ainsi propriétaire de la partie foncière du lot et procédera ensuite à la cession des droits réels immobiliers sur le bâti en VEFA aux futurs preneurs. Ceux-ci concluront simultanément les « BRS utilisateurs », également avec l'OFS.

Les autres logements de l'immeuble seront vendus à des acquéreurs classiques, directement par l'opérateur. L'immeuble sera donc composé de logements en BRS et de logements « classiques ».

Une fois les lots vendus à l'OFS, le futur preneur règlera à l'OFS la valeur du bâti, qui sera reversée directement à l'opérateur pour permettre à l'OFS de mener l'opération. La difficulté de ce montage est d'ordre financier, lorsque l'OFS ne trouve pas directement de preneurs BRS, et qu'il doit avancer l'achat des lots. Une problématique

<sup>171</sup> CCH, art. L.261-4

<sup>172</sup> Xavier LELIEVRE et Florence CAUMES, « Bail réel solidaire : comment faire face à deux phénomènes nouveaux – L'extinction du BRS opérateur et la copropriété 'sans sol' », JCP N2019 n°2, Janvier 2019, p. 29 à 33.



se pose également pour la vente des lots par l'OFS. Dans ce montage, il n'y a pas de « BRS initial », mais seulement des « BRS utilisateurs ». La figure 16 présente le montage « à l'envers » et la vente des lots de copropriété à l'OFS.

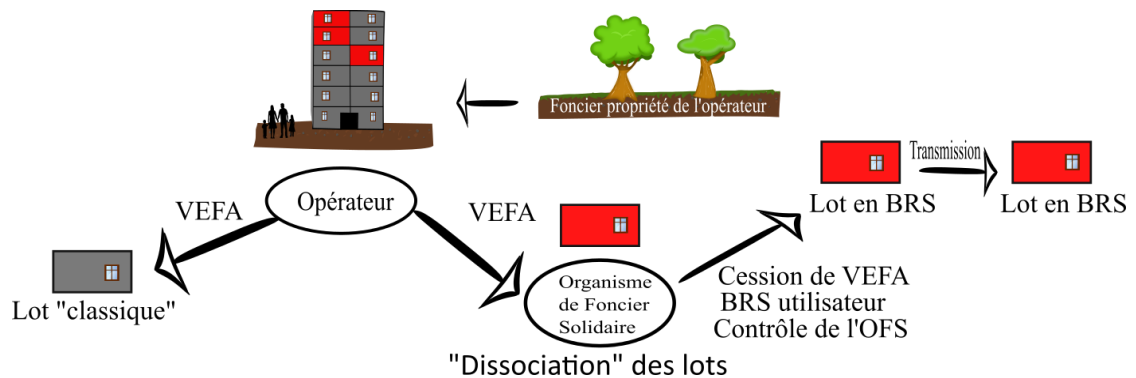


Figure 16 : Montage dit « à l'envers » – Joseph GRASSET

Dans les trois cas précédents (*le montage où l'OFS serait propriétaire du foncier et les montages « à l'endroit » et « à l'envers »*), une des propositions pour intégrer le BRS au palier consisterait à « dissocier » les lots de copropriété en deux parties.

Cette dissociation de lot de copropriété pourrait être possible pour résoudre la problématique du BRS « au palier » à condition que la réglementation attachée à la VEFA évolue. En effet, il faudrait intégrer la possibilité à l'acheteur en VEFA de revendre avec une deuxième VEFA. Il est toutefois possible dans les textes de conclure une cession partielle de VEFA. Cela permettrait à l'OFS de ne pas supporter la charge de l'achat des biens pendant la VEFA, mais également aux constructeurs de vendre les droits réels immobiliers directement aux preneurs. L'OFS pourrait alors acheter seulement une quote-part de « virtuel foncier » en « dissociant » le lot. La quote-part de « virtuel construction » serait alors cédée aux preneurs qui signeraient également un « BRS utilisateur ». La copropriété future devra intégrer une gestion des lots en BRS ou hors BRS en ajoutant des stipulations particulières au RCP.

Certains OFS s'orientent vers l'utilisation du montage à l'envers, en étant prêts à acheter des lots de copropriétés en BRS pour permettre une mise en place du BRS au palier. Une problématique de trésorerie se pose néanmoins. L'OFS devra réussir à vendre de manière concomitante aux futurs preneurs le « virtuel bâti ». Le montage à l'endroit est plus complexe. Une question juridique se pose car il semblerait que l'opérateur ne puisse pas « dissocier » les lots pour le compte de l'OFS. De plus, lorsqu'il y a « dissociation » du lot de copropriété, l'OFS ne pourra pas conclure de BRS en étant titulaire que d'une part du logement. Il conviendrait alors de faire évoluer les textes législatifs pour permettre à l'opérateur de « dissocier » les lots pour conclure des « BRS utilisateurs » avec les preneurs et de favoriser le montage « à l'endroit ».

Dans le régime de la copropriété, le sol est reparti entre l'ensemble des copropriétaires et il ne semble pas pouvoir être dissocié au regard des textes sur le BRS. Compte tenu de

l'impossibilité actuelle prévue par les textes, il faut étudier d'autres possibilités pour dissocier le foncier des logements. Une des propositions serait de raisonner avec la théorie des volumes pour répondre aux textes actuellement en vigueur. La division volumétrique pourrait permettre à l'OFS d'être propriétaire d'un volume intégré dans le tréfonds. Pour ce faire, il faudrait créer un volume par logement qui serait associé à une partie du tréfonds.

## **II.2.2 Utilisation de la volumétrie pour des opérations de BRS « au palier »**

L'utilisation de la division en volumes pourrait être une alternative pour répondre à cette difficulté. L'objectif de la division en volumes serait de matérialiser ou cantonner le sol restant, propriété de l'OFS. La division en volumes serait utilisée avec des volumes distincts correspondant aux logements en BRS et aux logements en pleine accession. Pour permettre au BRS de fonctionner, il faudra que l'OFS reste propriétaire de terrain bâti ou non bâti<sup>173</sup>. Ainsi, l'OFS va devoir acquérir une part du foncier qui lui permettra d'être propriétaire d'une partie du sol correspondant aux futurs logements. Cette part de foncier sera incluse dans un volume de tréfonds qui devra être cantonné à la construction.

Deux propositions seront ici étudiées. La division en volumes pourrait être effectuée sur chaque logement afin de mettre tous les volumes en gestion sous une copropriété unique. Il conviendra alors de créer un tréfonds en indivision entre tous les titulaires de volumes pour matérialiser la dissociation du foncier (II.2.2.1). Il est possible également de découper le tréfonds en autant de tréfonds qu'il y a de volume pour les logements<sup>174</sup> (II.2.2.2). Le droit à construire se situant également dans le volume de tréfonds.

### **II.2.2.1 Hypothèse impliquant la création d'un tréfonds en indivision entre tous les titulaires de volumes**

Cette hypothèse utiliserait la division en volumes avec des volumes pour chaque logement au sein de l'immeuble. L'ensemble des volumes constitués pour permettre la mise en place du BRS serait géré par une copropriété. Dans ce cas, on distinguerait les volumes pour les logements en BRS, des volumes pour les logements classiques, et des volumes pour le sol, le tréfonds et le droit de superficie. Le volume de tréfonds serait en indivision entre tous les copropriétaires « classiques » et l'OFS. Ainsi, l'OFS pourrait conserver une part en indivision du tréfonds qui lui permettrait d'être propriétaire d'une part du foncier. On matérialise ici le terrain par le tréfonds pour que l'OFS puisse conclure des baux. La figure

---

<sup>173</sup> Art 164 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi ALUR ou loi Duflot II codifié dans l'article L.329 du code de l'urbanisme.

<sup>174</sup> Réunion sur le montage d'opération « BRS au palier » avec Me GUYOT-VASNIER, avocate en droit de l'immobilier, 18 juillet 2019

17 présente l'immeuble ayant un volume par logement et un tréfonds en indivision avec tous les titulaires des volumes ainsi que l'OFS.

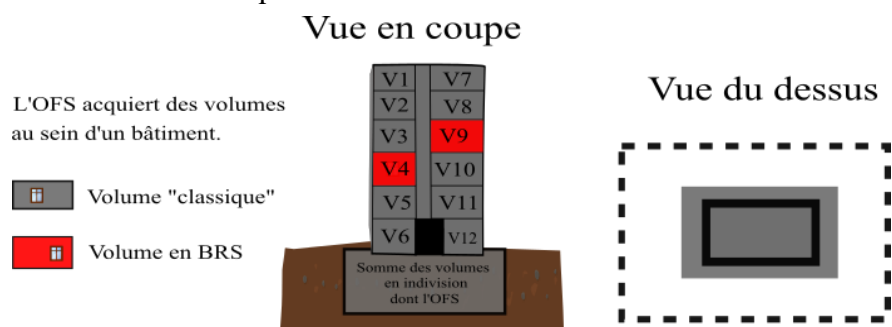


Figure 17 : Indivision de volume au tréfonds - Joseph GRASSET

### II.2.2.2 Hypothèse impliquant le découpage du tréfonds en autant de tréfonds qu'il y a de volumes pour les logements

Dans cette hypothèse, l'immeuble serait également constitué d'un volume par logement et le tréfonds pourrait être découpé en autant de volumes que de logements. Pour permettre la mise en place de BRS « au palier », il faudrait que l'OFS possède une partie du foncier associée au logement qui serait représentée ici par le volume « sol ». Cette opération permettrait de « dissocier » au sein d'un même volume la part liée au foncier de la part liée au bâti. Dans ce cas, l'OFS pourrait être propriétaire d'un seul volume composé d'un volume « sol » et d'un volume bâti pour conserver ensuite uniquement le volume « sol ». Le projet immobilier sera alors soumis au statut de la copropriété qui reposerait sur une assiette volumétrique composée de plusieurs volumes. Le tréfonds sera alors découpé en autant de volumes qu'il y a de logements en BRS et d'un volume pour les logements « classiques » (il serait également possible de découper le tréfonds en autant de volumes que de logements « classiques »). Ce découpage permettrait ainsi d'effectuer une « dissociation » du foncier et tous les volumes seront ramenés sous le régime de la copropriété. La figure 18 présente le montage d'un immeuble avec des volumes de tréfonds liés à chaque logement en BRS.

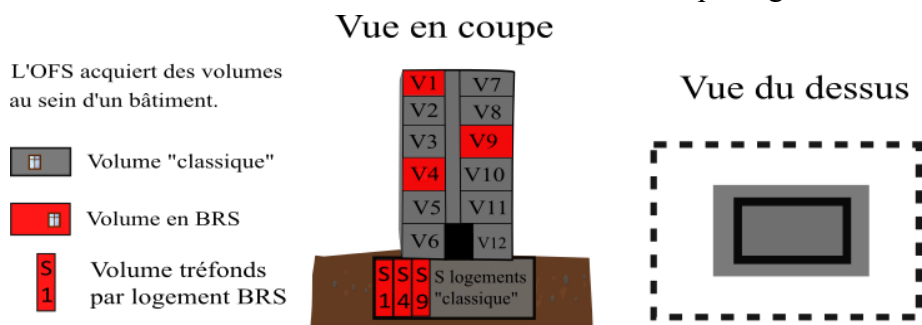


Figure 18 : L'OFS acquiert des volumes « sol » et des volumes « bâtis » - Joseph GRASSET

Une déclinaison de ce montage est également possible, en incluant un droit à construire dans le volume « sol ». Ce droit à construire permettrait à l'OFS de conclure un BRS initial avec

l'opérateur et permettrait surtout à l'opérateur d'intervenir dans le mécanisme du BRS lors de la construction de l'immeuble.

Ces propositions montrent le caractère complexe de la mise en place du BRS « au palier » et la difficulté de procéder à une dissociation du sol et du bâti pour la conclusion des « BRS utilisateurs ». Les montages « à l'endroit » et « à l'envers » semblent, à l'heure actuelle, les plus plausibles pour effectuer des BRS « au palier ». Ils nécessiteront néanmoins quelques ajustements législatifs pour les mettre en pratique.

## Conclusion

Le bail réel solidaire (BRS) est un outil commençant à s'inscrire dans le paysage du logement social français. La réduction du prix des logements créés par la dissociation du bâti et du foncier fait de l'outil une technique bénéficiant à tous les acteurs. Ainsi, les collectivités vont pouvoir créer des parcs de logements pérennes en ayant un contrôle, par l'intermédiaire de l'organisme de foncier solidaire, sur le prix de l'immobilier. De plus, ces logements soumis au régime du BRS bénéficieront à plusieurs ménages, et cela pendant de nombreuses années. L'encadrement des prix de revente par l'organisme de foncier solidaire (OFS) doit permettre de figer le prix de l'immobilier. Le foncier, qui restera la propriété de l'OFS, sera exclusivement dédié au logement social. Le BRS est donc un outil efficace pour le logement social et notamment pour développer la mixité sociale.

À l'heure actuelle, les premières opérations incluant des logements en BRS se sont développées pour la plupart dans la construction de logements neufs. Trois hypothèses de BRS ont été mises en avant pour des opérations neuves et les montages présentés dans ce mémoire sont des propositions pour tenter de résoudre certaines problématiques liées à la difficulté d'application du mécanisme. Parfois, certaines opérations seront composées de logements entièrement en BRS sur un terrain de l'OFS, mais souvent les projets immobiliers seront plus complexes. En effet, certaines opérations de plusieurs immeubles incluront un immeuble en BRS ou même dans certains cas du BRS « au palier ». L'intervention du géomètre-expert se fera conjointement avec les acteurs du logement pour décider quelle technique utiliser suivant le montage. La gestion en copropriété est souvent préconisée et le géomètre-expert devra adapter l'état descriptif de division (EDD) et le règlement de copropriété (RCP) à l'immeuble en BRS avec les stipulations appropriées au sein du RCP. L'utilisation de la division en volumes permettant d'isoler les logements en BRS est également réalisée par le géomètre-expert, car sa mise en œuvre est complexe et nécessite de maîtriser les différentes techniques foncières. Son rôle est donc important pour permettre à ce nouvel outil de fonctionner.

En l'état actuel des textes, le BRS n'est pas applicable à toutes les configurations de projets immobiliers en particulier ceux soumis au statut de la copropriété. En effet, il existe une incompatibilité dans les textes entre la dissociation du bâti et du foncier (prévu initialement dans le Code de l'urbanisme<sup>175</sup>) et la mutualisation du sol dans les parties communes générales d'un immeuble en copropriété. Il faudrait donc permettre à l'OFS d'être propriétaire du foncier autrement.

Pour le BRS dit « au palier », deux montages ont été mis en avant, le montage « à l'envers » et le montage « à l'endroit ». Ces montages correspondent au cas le plus courant, lorsque

---

<sup>175</sup> C.urb, art. L.329-1

l'opérateur est propriétaire du foncier.

Dans le montage « à l'envers », l'intervention de l'OFS se fera directement sur les lots de copropriété concernés par le BRS. L'OFS achètera le lot de copropriété et procédera à la « dissociation » du lot entre un « virtuel foncier » et un « virtuel construction » dans le but de conserver la part liée au foncier du logement et de céder aux futurs preneurs la part liée au bâti. Il se pose notamment une problématique de temporalité et de trésorerie entre l'achat du lot par l'OFS et la cession des droits réels aux futurs preneurs. Il pourrait être souhaitable de voir évoluer les textes relatifs à la vente en l'état future d'achèvement (VEFA) pour que l'OFS puisse céder avant la fin de construction des droits réels immobiliers aux preneurs et conclure une deuxième VEFA sur les lots « dissociés ». Cette évolution permettrait également de faciliter les appels de fonds pour l'opérateur.

Dans le montage « à l'endroit », l'opérateur pourrait procéder à la « dissociation » des lots en BRS. Il faudrait prévoir également une évolution législative pour permettre à un opérateur de passer lui-même un BRS et céder le « virtuel foncier » à l'OFS.

En réussissant à établir une solution durable et possible pour du BRS « au palier », sa généralisation permettra de résoudre tous types d'opérations en BRS quelles que soient leurs typologies.

Le BRS est donc un outil intéressant pour le logement social, permettant de figer durablement l'immobilier et de proposer des logements abordables. Comme tout nouvel outil, son intégration peut être complexe dans certaines situations, et il sera important que tous les acteurs autour du BRS s'accordent pour le faire fonctionner de manière cohérente et coordonnée. Le bail réel solidaire reste néanmoins très intéressant pour la création de logements sociaux et permet, grâce à son mécanisme particulier, de proposer des logements abordables. Avec l'utilisation du BRS « au palier » et notamment sa généralisation, on pourra développer l'outil au bénéfice de l'immobilier ancien et de la rénovation. Ainsi, le BRS pourrait être applicable dans des copropriétés constituées, mais également dans des logements à rénover. En développant le BRS dans des immeubles neufs et anciens, on permettrait de répondre, par le BRS, à des problématiques visées par les politiques sociales pour la création de logements abordables et de mixité en centre-ville. Le BRS pourrait également réussir à ralentir l'inflation immobilière de certaines villes en contrôlant, par l'OFS, les prix de reventes des logements sociaux.

## Bibliographie

### I. Ouvrages généraux et manuels

- ROUSSEL, Frédéric, PEREZ MAS, Isidro, HUYGUE, Michel et LUBIN, Jean-Jacques. *Guide des baux constitutifs de droits réels : régimes juridiques, fiscalité, évaluation de la redevance et des droits*. Antony, France : Éditions Le Moniteur, 2018. ISBN 978-2-281-13289-2
- STEBE, Jean-Marc, *Le logement social en France. (1789 à nos jours)*. Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2009, 128 pages. ISBN : 9782130575498
- MONEGER Joël (Sous la direction de), *Guide des baux commerciaux*, LexisNexis, 2016, 680 pages.
- CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique, association Henri CAPITANT*, Presses universitaires de France (PUF), 2018, ISBN : 978-2-13-079910-8.

### II. Travaux universitaires (thèses et mémoires)

- DENIS, Nicolas. *L'étude des techniques juridiques susceptibles de prévoir l'évolution du bâti en copropriété*, Mémoire de travail de fin d'études, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, 2015
- AUDERN, Mathieu. *Les outils de divisions et de gestions immobilières pour répondre aux exigences de mixité sociale*, Mémoire de travail de fin d'études, Ecole Supérieure des Géomètres et Topographes, 2013
- GONTHIER, Mélanie. *Une innovation de l'accession sociale à la propriété pérenne : l'OFS Métropolitain Grenoblois*, Institut d'Urbanisme de l'Université Grenoble Alpes, 2018

### II. Revues

- ATTARD, Jean-Philippe. *Un logement foncièrement solidaire : le modèle des Community Land Trusts*. Mouvements, Vol. n° 74, n° 2, Juin 2013, p. 143-153
- BRANGE, Sophie, DESHAYES, Virginie, ROUSSEL, Frédéric et LE DÛ, Gaëlle. *Genèse du bail réel immobilier et du bail réel solidaire*, JC Actes pratiques & ingénierie immobilière n°3, Juillet-Août-Septembre 2017, p. 7 à 11
- BRANGE, Sophie, DESHAYES, Virginie. *BRI et BRS : quels intérêts pour les collectivités locales et les acteurs du logement ?* JC Actes pratiques & ingénierie immobilière n°3, Juillet-Août-Septembre 2017, p. 47 à 49
- DALBIN, Jean-François. *Copropriété par phases et lot transitoire en France*, La revue du Notariat, Vol. n°114, n°2, Septembre 2012, p. 361 à 370
- DESHAYES, Virginie, LE ROUZIC, Vincent. *Quelle place pour l'accession partiellement différée ?*, JC Actes pratiques & ingénierie immobilière n°3, Juillet-Août-Septembre 2017, p. 47 à 49
- JUILLET, Christophe. *Droits réels de jouissance spéciale - La durée du droit réel de jouissance spéciale*. JCl. Construction-Urbanisme n° 4, Avril 2015, p. 1 à 5.
- KUHN, Céline. *La liberté de créer des droits sui generis*, JCP N n° 45-46, Novembre 2014, p. 53 à 58.
- LE ROUZIC, Vincent. *L'organisme de foncier solidaire, un nouvel acteur ?*, JC Actes pratiques & ingénierie immobilière n°3, Juillet-Août-Septembre 2017, p. 39 à 41
- LIÈVRE, Xavier et CAUMES, Florence. *Bail réel solidaire : comment faire face à deux phénomènes nouveaux – L'extinction du BRS opérateur et la copropriété « sans sol »*. JCP N2019 n°2, Janvier 2019, p. 29 à 33.

- LOISEAUX, Pascale. *Réflexions sur le régime fiscal des organismes fonciers solidaires et des baux réels solidaires*. AJDI, Novembre 2016, p. 746 à 751.
- POUMAREDE, Matthieu. *Le bail réel immobilier : aspects civils et fiscaux*, JC Actes pratiques & ingénierie immobilière n°3, Juillet-Août-Septembre 2017, p. 12 à 22
- ROUSSEL, Frédéric et LE DÛ, Gaëlle. *La pratique du bail réel solidaire : aspects civils, fiscaux et modèle d'acte*, JC Actes pratiques & ingénierie immobilière n°3, Juillet-Août-Septembre 2017, p. 23 à 38
- ROUSSEL, Frédéric. *Bail réel solidaire : première formule de « BRS-Utilisateur »*. JCP N n° 27, Juillet 2017, p. 17 à 34.
- SARDOT, Christophe et TEITGEN, Antoine. *Le bail réel solidaire, un outil de mixité sociale*. JCP N n° 13, Mars 2018, p. 23 à 30.
- TIXIER, Jean-Luc. *Le Bail à construction à l'envers*. Etude foncière n°143, 2010, p. 38 à 40.
- TRANCHANT, Laetitia. *La copropriété sans le sol*. Informations Rapides de la Copropriété n° 630, Août 2017, p. 33 à 38.
- VALETTE, Charlotte. *L'économie des baux réels solidaires*. AJDI, Novembre 2016, p. 751 à 754.
- WERTENSCHLAG, Bruno. *Le bail réel solidaire et les organismes de foncier solidaire*. AJDI, Novembre 2016, p.740 à 746.
- ZALEWSKI-SICARD, Vivien. *Le bail réel solidaire : un bail encouragé*. JCl. Construction-Urbanisme n° 1, Janvier 2019, p. 48 à 51.
- ZALEWSKI-SICARD, Vivien. *Les droits et obligations du preneur dans le bail réel immobilier logement et le bail réel solidaire*, JC Actes pratiques & ingénierie immobilière n°3, Juillet-Août-Septembre 2017, p. 42 à 46

### III. Rapports institutionnels

- ANIL (Agence Nationale pour l'Information sur le Logement), *Organismes de foncier solidaire et bail réel solidaire*. N° 2016-24 / À jour au 22 mai 2017
- CAMUS, Carole. *Note sur OFS, BRS et Copropriété*. Version 2. [S. l.] : Habitation Familiale, 18 avril 2018
- GROSS, Quentin, PICHON, François et PRIGENT, Xavier. *Bail réel solidaire - Analyse et perspectives*. Ordre des géomètres-experts - Bureau du conseil supérieur, 11 février 2018
- GROSS, Quentin. *Note de travail suite aux rencontres du Réseau Foncier Solidaire France - OFS / BRS et copropriété*. Lille, 15 novembre 2018
- Les organismes de foncier solidaire et le bail réel solidaire : un nouveau dispositif au service de l'accession sociale à la propriété*. Note réalisée pour le RNA, 9 novembre 2018. DHUP
- PICHON, François, GROSS, Quentin, PRIGENT, Xavier et DALBIN, Jean-François. *Réunion du 24 janvier 2019 : Groupe de travail BRS*. Ordre des géomètres-experts - Bureau du conseil supérieur, 25 janvier 2019

### IV Textes législatifs et réglementaires

- Code civil
- Code de l'urbanisme
- Code de la construction et de l'habitation
- Code général des impôts
- LOI n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (1) - Article 164, JORF n°0072
- LOI n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (1) - Article 94, JORF n°0181



- LOI n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique - Article 12 et 214. 23 novembre 2018, JORF n°0272
- Ordonnance n° 2016-985 du 20 juillet 2016 relative au bail réel solidaire, JORF n°0168
- Décret n° 2016-1215 du 12 septembre 2016 relatif aux organismes de foncier solidaire, JORF n°0214
- Décret n° 2017-1037 du 10 mai 2017 relatif aux organismes de foncier solidaire, JORF n°0110
- Décret n° 2017-1038 du 10 mai 2017 relatif au bail réel solidaire, JORF n°0110

#### V. Décisions de justice

- Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 31 octobre 2012, 11-16.304, Bullciv. III n°159*
- Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 28 janvier 2015, 14-10.013 Bullciv. III n°13*

#### VI. Conférences

Institut de la Construction et de l'Habitation (ICH), 12 décembre 2019 – Séminaire des 30 ans de l'ICH Ouest : « journée d'actualités en matière d'urbanisme et de construction » – ICH Nantes.

Union Nationale des Géomètres-Experts (UNGE), 22 décembre 2019, Rencontres régionales UNGE Bretagne - *L'usage plutôt que la propriété* - Hôtel de Rennes Métropole.

#### VII Entretiens

- Réunion autour du bail réel solidaire avec Aiguillon Construction (vendredi 05 avril 2019)
- Réunion sur un montage d'opération BRS avec le groupe SECIB et le Foncier Coopératif Malouin (mercredi 22 mai 2019)
- Entretien avec Maître DESAYES, notaire, groupe Monassier (vendredi 7 juin 2019)
- Réunion sur le montage d'opération « BRS au palier » avec Me GUYOT-VASNIER, avocate en droit de l'immobilier (jeudi 18 juillet 2019)

#### VIII. Webographie

- [www.hlm.coop](http://www.hlm.coop) : *le bail réel solidaire, une autre idée de la propriété*, consulté le 6 mars 2019
- [groupemonassier.com](http://groupemonassier.com) : *Le bail réel solidaire, nouveau moyen d'accès au logement pour les ménages modestes*, consulté le 28 février 2019
- [politiquedulogement.com](http://politiquedulogement.com) : *Charge foncière*, consulté le 15 mars 2019
- [www.communitylandtrust.fr](http://www.communitylandtrust.fr) : *Bernie Sanders, pionnier du CLT aux ETATS-UNIS - Community Land Trust France*, consulté le 15 mars 2019
- [pro.union-habitat.org](http://pro.union-habitat.org) : *Régime fiscal du BRS*, consulté le 12 mars 2019
- [www.lema.ulg.ac.be](http://www.lema.ulg.ac.be) : *Le développement de Community Land Trust à Bruxelles*, consulté le 15 mars 2019
- [www.bjavocat.com](http://www.bjavocat.com) : *La loi ELAN et le lot transitoire*, consulté le 21 mai 2019
- [droit-urbanisme-et-amenagement.effe.fr](http://droit-urbanisme-et-amenagement.effe.fr) : *Le permis de construire valant division, un outil efficace à consommer avec modération*, consulté le 9 juin 2019

## Liste des figures

Figure 1 : Mécanisme des contrats de BRS – Joseph GRASSET .....	23
Figure 2 : Comparaison entre l’accession « classique » et l’accession en BRS – Joseph GRASSET ...	26
Figure 3 : Fonctionnement du dispositif BRS – Joseph GRASSET .....	31
Figure 4 : Opération d’un immeuble entièrement soumis au régime du BRS - Joseph GRASSET .....	32
Figure 5 : Opération de plusieurs immeubles dont un soumis au BRS - Joseph GRASSET .....	43
Figure 6 : « SWOT » : méthode d’analyse du montage d’opération à typologies variées - Joseph GRASSET .....	44
Figure 7 : Utilisation du lot transitoire - Joseph GRASSET .....	45
Figure 8 : Opération utilisant la division en volume - Joseph GRASSET .....	47
Figure 9 : Opération d’immeubles soumis au régime de la copropriété - Joseph GRASSET .....	49
Figure 10 : « SWOT » : méthode d’analyse du montage d’opération de BRS dit « au palier » - Joseph GRASSET .....	50
Figure 11 : Opération d’un immeuble composé de logements « classiques » et soumis au BRS – Joseph GRASSET .....	51
Figure 12 : Coût de la « dissociation » des lots de copropriété - Joseph GRASSET .....	52
Figure 13 : « Dissociation » d’un lot de copropriété – Joseph GRASSET .....	52
Figure 14 : Opération d’un immeuble mixte sur le sol propriété de l’OFS – Joseph GRASSET .....	53
Figure 15 : Montage dit « à l’endroit » – Joseph GRASSET .....	55
Figure 16 : Montage dit « à l’envers » – Joseph GRASSET .....	56
Figure 17 : Indivision de volume au tréfonds - Joseph GRASSET .....	58
Figure 18 : L’OFS acquiert des volumes « sol » et des volumes « bâtis » - Joseph GRASSET .....	58
Figure 19 : Utilisation du permis de construire valant division - Joseph GRASSET .....	68

## Table des annexes

Annexe 1 Plafonds de revenus PSLA et BRS .....	66
Annexe 2 L’utilisation du permis de construire valant division.....	67
Annexe 3 Exemple de l’OFS de Rennes métropole .....	69

## Annexe 1 Plafonds de revenus PSLA et BRS

Plafonds de ressources 2019 (revenu fiscal de référence N-2 à la date du contrat de réservation)

Nombre de personnes destinées à occuper le logement	Zone A	Zone B ou C
1	32.442 €	24.592 €
2	45.418 €	32.793 €
3	51.908 €	37.793 €
4	59.046 €	42.032 €
5 et +	67.352 €	46.121 €

Zone A = Agglomération parisienne, Côte d'Azur, Genevois français, Lyon, Lille, Marseille, Montpellier

Zone B = Autres agglomération de plus de 50 000 habitants

Zone C = Reste du territoire

## Annexe 2

### L'utilisation du permis de construire valant division

Il existe en effet un outil permettant de dissocier une opération en plusieurs phases de construction, le permis de construire valant division, codifiée par l'article R442-1 du Code de l'urbanisme.

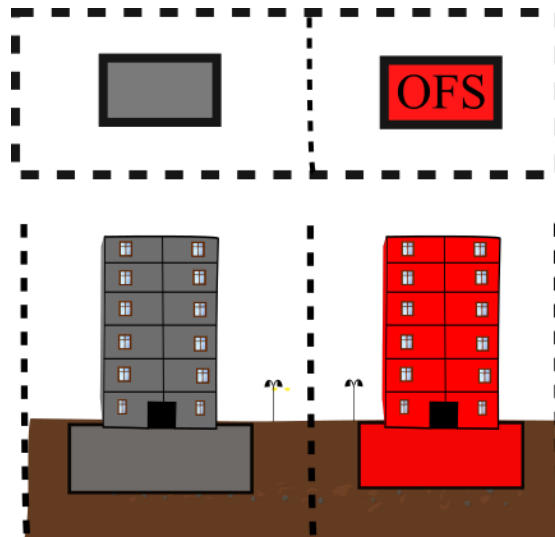
C'est un nouveau permis qui s'applique « *lorsque les travaux projetés portent sur la construction, sur le même terrain, de plusieurs bâtiments dont le terrain d'assiette doit faire l'objet d'une division en propriété ou en jouissance avant l'achèvement de l'ensemble du projet* » et qui nécessite en plus de la demande « *un plan de division et lorsque des voies ou espaces communs sont prévus, le projet de constitution d'une association syndicale des acquéreurs à laquelle sont dévolus la propriété, la gestion et l'entretien de ces voies et espaces communs à moins que l'ensemble soit soumis au statut de la copropriété....* »<sup>176</sup>.

Le permis de construire valant division a été introduit dans le Code de l'urbanisme en 1984, et ne concernait à l'origine qu'une seule unité foncière et une seule personne physique ou morale. L'avantage d'un PCVD est de pouvoir directement diviser un terrain sans devoir constituer un lotissement, et surtout sans que la construction soit soumise à un permis d'aménager ou une déclaration préalable. Le PCVD va permettre également une pluralité de maîtres d'ouvrages au sein d'une même assiette foncière, et donc permettre des opérations immobilières complexes. Il conviendra néanmoins de devoir organiser l'opération autour des différents maîtres d'ouvrage. Le terrain et les différentes constructions devront être prévus avant de déposer le PCVD, et les différents équipements communs devront être attribués à chaque opérateur, ainsi que la répartition des charges afférentes à ces équipements. L'entretien, la gestion et la propriété des équipements communs devront être gérés par une association syndicale représentative de tous les propriétaires.

Les cotitulaires de l'autorisation devront également travailler ensemble sur l'achèvement des travaux et la conformité des différents ouvrages. Le PCVD peut également devenir caduc en cas d'interruption de chantier de plus d'un an. Il y a donc un lien fort entre les différents opérateurs qui devront travailler ensemble sur le projet immobilier, en respectant les délais de constructions, la conformité des ouvrages, ainsi que la gestion des travaux. Le géomètre-expert interviendra pour la mise en place d'un plan de division sur le terrain.

---

<sup>176</sup> C.urb., art. R244-1



Permis de construire valant division : immeubles distincts

Figure 19 : Utilisation du permis de construire valant division - Joseph GRASSET

L'utilisation du PCVD est souvent liée à la construction d'ensemble immobilier par phase. On retrouve son utilisation lors d'un montage sur plusieurs parcelles contiguës appartenant au même propriétaire. Le PCVD va s'appliquer pour la construction d'au moins deux immeubles, qui seront autonomes à l'issue de leur construction.

Dans le cadre d'une opération comportant des logements en BRS, l'immeuble en BRS sera autonome avec le PCVD. On se retrouve alors dans le cas d'un immeuble entièrement soumis au BRS, sans relation avec les autres immeubles. Le PCVD peut donc être utilisé lorsque les immeubles auront vocation à être autonome.

### **Annexe 3**

#### **Exemple de l'OFS de Rennes métropole**

En France, de nombreuses villes se dotent d'un organisme de foncier solidaire, et le bail réel solidaire semble bien parti pour fonctionner durablement. La métropole Rennaise, par exemple, a dédié cette année 25 millions d'euro pour la politique du logement. Elle dispose de plusieurs outils dédiés au logement, dont le bail réel solidaire à travers son OFS. L'objectif de Rennes métropole est de produire 300 logements par an sous le régime du BRS et d'atteindre dans 10 ans 3000 logements sous ce régime<sup>177</sup>. De plus, Rennes métropole veut utiliser le BRS dans seulement 8 communes sur les 23 de la métropole. En effet, Rennes Métropole dispose de nombreux programmes dans le cadre de sa politique du logement et semble vouloir cibler selon la commune un type de programme. Les logements en BRS auront un prix autour de 2055€ par m<sup>2</sup>, sachant que le prix moyen pour les privés est de 3600 à 4000€ par m<sup>2</sup>. La redevance à payer à l'OFS de Rennes est de 0.15€ par m<sup>2</sup>, qui est à l'heure actuelle la moins chère de France parmi les OFS existants. L'OFS de Rennes est d'ailleurs financé par Rennes Métropole. Déjà de nombreuses opérations comportant des logements en BRS sont lancées à Rennes et de nombreux candidats ont déjà postulé pour ces logements<sup>178</sup>.

---

<sup>177</sup> Rencontres régionales UNGE Bretagne - L'usage plutôt que la propriété - Hôtel de Rennes Métropole

<sup>178</sup> Note précitée

## **Le bail réel solidaire, un nouveau bail réel dédié à l'accèsion sociale à la propriété**

**Mémoire d'Ingénieur C.N.A.M., Rennes 2019**

---

### **RÉSUMÉ**

Le Bail réel solidaire (BRS) est un nouveau mécanisme d'accèsion à la propriété basé sur la dissociation de la propriété du bâti et du sol. Il fonctionne grâce à un Organisme de foncier solidaire (OFS), soit un organisme à but non lucratif chargé d'acquérir des biens et d'agréer des ménages. Cet organisme va pouvoir conclure deux types de baux en échange d'une redevance. Le « BRS initial » est conclu avec un opérateur chargé de construire ou de réhabiliter un terrain. Le « BRS utilisateur » est conclu avec des ménages sous conditions de ressources qui deviennent titulaires de droits réels immobiliers sur le logement. Ces droits réels sont transmissibles à d'autres ménages agréés par l'OFS et le prix de cession est encadré.

Les logements en BRS peuvent être inclus dans des programmes immobiliers. Il faudra alors trouver un système de gestion lorsque ces logements coexistent avec d'autres logements « relevant du droit commun ». Le régime de la copropriété peut être utilisé, avec certaines clauses particulières en matière de gestion du sol, comme la technique de la division en volumes.

Ce mémoire propose des solutions pour répondre aux différentes problématiques de montage d'opérations intégrant des logements en BRS.

**Mots clés : bail à longue durée, bail réel, droit réel, logement social, copropriété, division en volumes, construction, immobilier**

---

### **SUMMARY**

The « solidarity real lease » is a new mechanism of home buying which separates the ownership of the land and the building. This process operates with a « solidarity real estate organization », which is a non-profit organization which aims to purchase properties and to accredit some households. This organization finalizes two kinds of leases. The « initial » solidarity real lease is concluded with an operator who builds or re-establishes a land. The « user » solidarity real lease is concluded with households under means-test conditions, who become holders of immovable real rights in the housing. These real rights can be transferred to other householders accredited by the "solidarity real estate organization" and the sale price is regulated.

« Solidarity real lease » housing can be included into real estate programmes. Therefore, it is necessary to find a way to manage when those housing coexist with housing governed by the common law system. The condominium regime can be used, with some clauses for land management, as the volume division technique.

This master's thesis offers some solutions to answer different issues related to the set-up of real estate operations including housing with the « solidarity real lease ».

**Key words: Long-term leases, real lease, immovable real rights, social housing, condominium, volume division, construction, real estate**