

*Mettre en valeur la propriété foncière en détachant  
le droit de construire du droit de propriété*

## Les baux constructifs à droit réel

Le site outils de l'aménagement a vocation à présenter de manière synthétique les acteurs, les procédures et les outils de l'aménagement.

La rédaction et l'actualisation de ces fiches sont assurées par le Cerema avec l'appui des ministères chargés du logement, de l'aménagement et de l'environnement.

**En principe, l'acquisition d'un bien confère au propriétaire un droit de propriété qui lui permet de jouir du bien, d'en user et d'en disposer. Cependant, la propriété n'est pas le seul mécanisme qui permet à son titulaire d'obtenir un droit de construction sur un bien, d'autres droits, dits « droits réels » permettent en effet à leur titulaire de bénéficier d'un droit de superficie nécessaire pour jouir des utilités économiques de la surface du bien sur laquelle il a ce droit. Les baux emphytéotiques, baux à construction et baux à réhabilitation font partie des conventions permettant de détacher le droit de construire du droit de propriété. Ils constituent des baux constructifs à droit réel, destinés à mettre en valeur la propriété foncière. Cependant, ces outils juridiques anciens sont parfois méconnus, alors qu'ils sont pourtant utiles.**

### Bail emphytéotique

#### 1.1. Définition

L'emphytéose est régie par un contrat, le bail emphytéotique. Il s'agit d'un bail immobilier de longue durée qui confère au preneur, appelé emphytéote, un droit réel sur le bien immobilier l'autorisant à l'hypothéquer, le céder et qui peut faire l'objet d'une saisie. Le bailleur confie son bien au preneur afin que ce dernier le mette en valeur par la réalisation des investissements visant à améliorer ledit bien de façon durable.

Ce bail constitue un contrat de louage d'immeuble moyennant le paiement d'une redevance par le preneur, d'une durée obligatoirement comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans. Il existe également un bail emphytéotique administratif (BEA).

Fiche outils - janvier 2021

## Champ d'application

Initialement dédié au domaine agricole, le bail emphytéotique peut en réalité porter sur des **immeubles à usage d'habitation, commercial, artisanal, industriel ou rural**. Un bien immobilier appartenant à une collectivité territoriale peut quant à lui faire l'objet d'un BEA, qui reprend les principaux principes du bail emphytéotique privé.

Les statuts du fermage et du métayage ne sont pas applicables aux immeubles ruraux loués par bail emphytéotique. Les dispositions du statut des baux commerciaux ne sont pas non plus applicables aux immeubles objets d'un bail emphytéotique, sauf en ce qui concerne la révision du loyer pour les immeubles industriels, commerciaux ou artisanaux.

Les conflits relatifs au bail emphytéotique relèvent de la compétence du tribunal judiciaire, à l'exception des contrats portant sur un immeuble rural qui sont rattachés au tribunal paritaire des baux ruraux. Les litiges relatifs aux BEA relèvent eux de la compétence des tribunaux administratifs.

## Mise en œuvre

### ■ Conclusion du bail emphytéotique

Comme indiqué précédemment, la qualification de bail emphytéotique suppose la réunion de deux éléments :

- la **convention** doit être conclue pour une **longue durée** ;
- le preneur doit être titulaire d'un **droit réel immobilier librement cessible, saisissable et susceptible d'hypothèque**.

Le bail emphytéotique est un contrat synallagmatique à exécution successive, faisant naître des obligations réciproques. Compte tenu de sa durée, il doit nécessairement être publié au bureau des hypothèques de la situation de l'immeuble loué, ce qui implique un **écrit**. Il est donc obligatoire de l'établir par acte notarié.

### ■ Droits de l'emphytéote

L'emphytéose confère au preneur des droits très étendus. L'emphytéote peut, contrairement à l'usufruitier, opérer toutes transformations aux bâtiments, tous changements de destination, de cultures, à condition que ces modifications ne diminuent pas la valeur du fonds. L'emphytéose est **incompatible avec une clause limitant l'usage auquel le bénéficiaire peut affecter les lieux loués**.

L'emphytéote a la propriété, jusqu'au terme de sa jouissance, des biens qu'il a ajoutés à ceux faisant l'objet du bail, et notamment des bâtiments qu'il a fait construire. L'emphytéote profite du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose.

### ■ Obligations de l'emphytéote

L'emphytéote doit au bailleur une redevance, appelée **canon emphytéotique**. Le preneur doit améliorer le fonds et se garder d'opérer aucun changement qui diminue la valeur du fonds.

L'emphytéote assume toutes les contributions et charges du fonds et les réparations de toute nature. Il n'est dispensé de reconstruire que s'il prouve que la ruine procède d'un cas fortuit ou d'un vice de la construction.

### ■ Fin du bail emphytéotique

Les causes d'extinction sont :

- **l'arrivée du terme fixé par le bail**. Il ne saurait y avoir de tacite reconduction ;
- **la résiliation du bail prononcée par le tribunal à la demande du bailleur**, soit pour non-paiement de la redevance pendant deux ans après une sommation restée sans effet, soit pour inexécution des autres conditions du contrat ou détériorations graves commises sur le fonds par le preneur.

**Le bailleur reprend en fin de bail les biens loués avec les améliorations et constructions**. Le preneur ne peut pas supprimer les ajouts, ni solliciter une indemnisation au titre de leur réalisation.

## Intérêts et points de vigilance

Le bail emphytéotique est l'une des solutions à laquelle il est recouru pour **optimiser la maîtrise de l'utilité économique d'un bien**. Cette pratique ou montage permet de **rationaliser le coût de l'opération** projetée par l'emphytéote et d'**investir peu de fonds propres**.

Le bail emphytéotique présente notamment un avantage sur le plan fiscal. L'administration considère que les revenus provenant de la location des biens pris à bail sont imposables dans la catégorie des bénéficiaires non commerciaux (BNC). Dès lors que leurs recettes annuelles ne dépassent pas 72 500 euros, les contribuables BNC relèvent d'un régime spécial consistant en l'application d'un abattement forfaitaire pour frais de 34 % au montant des recettes.

### Définition

Le bail à construction est un contrat de longue durée par lequel le preneur s'engage à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant la durée du bail, ces constructions revenant en principe en fin de bail au bailleur.

**Il associe les intérêts du preneur et du bailleur** dans un contrat permettant à l'un de profiter de son investissement et à l'autre de réaliser une mise en valeur de son fonds en bénéficiant d'une fiscalité avantageuse.

### Champ d'application

Le régime des baux commerciaux n'est pas applicable en matière de bail à construction (Civ. 3<sup>ème</sup> 11 mai 1988, req. n° 86-19.563). Le bail à construction est une **forme de louage d'immeuble**. Son régime est celui du bail ordinaire défini au code civil.

Le Conseil d'État considère qu'un bail à construction peut accorder des droits réels sur le domaine public si cette convention respecte les règles de la domanialité publique prévues par le code général de la propriété des personnes publiques (CE 11 mai 2016, req. n° 390118). Il précise que « *Si la constitution de droits réels sur le domaine public de l'État suppose en principe la délivrance d'une autorisation d'occupation temporaire (AOT) du domaine public, aucune disposition ni aucun principe n'interdit que l'État et ses établissements publics puissent autoriser l'occupation d'une dépendance du domaine public en vertu d'une convention par laquelle l'une des parties s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain de l'autre partie et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée de la convention et qui, comme les autorisations d'occupation constitutives de droits réels, confère un droit réel immobilier, à condition toutefois que les clauses de la convention ainsi conclue respectent, ainsi que le prévoit l'article L. 34-5 du code du domaine de l'État, repris à l'article L. 2122-11 du CG3P, les dispositions applicables aux AOT du domaine public de l'État constitutives de droits réels, qui s'imposent aux conventions de toute nature ayant pour effet d'autoriser l'occupation du domaine public.* ».

Lorsque le contrat est conclu sur le domaine privé de la personne publique, le droit privé est applicable, à défaut de clause exorbitante du droit commun ou d'exécution d'un service public.

### Mise en œuvre

#### ■ Conclusion du bail à construction

Le bail à construction est conclu entre le propriétaire d'un terrain qui en remet la jouissance, moyennant le versement d'un loyer, à un preneur qui s'oblige à édifier des constructions. Il s'agit d'un contrat synallagmatique, dont la durée est comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans.

#### ■ Droits du preneur

Le preneur devient titulaire d'un **droit réel immobilier** sur les constructions. Ce droit peut être **hypothéqué**, au même titre que les constructions édifiées sur le terrain. Le preneur peut **céder** tout ou partie de ses droits ou les apporter en société. Les cessionnaires ou la société sont tenus des mêmes obligations que le cédant qui en reste garant jusqu'à l'achèvement de l'ensemble des constructions que le preneur s'est engagé à édifier.

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

#### ■ Obligations du preneur

Le preneur est tenu par plusieurs obligations vis-à-vis du bailleur :

- il doit **édifier des constructions** sur le terrain du bailleur (c'est ce qui le différencie du bail emphytéotique dans lequel le preneur n'a aucune obligation de construire) ;
- il est tenu du maintien des **constructions en bon état d'entretien** et des **réparations de toute nature** pendant la durée du bail ;
- il est tenu de toutes les **charges, taxes et impôts** relatifs aux constructions et au terrain.

Sauf stipulation contraire du bail, le preneur peut démolir, en vue de les reconstruire, les bâtiments existants sur le terrain à la date de conclusion du bail à construction.

### ■ Prix du bail

Le bail à construction doit comporter des loyers substantiels. Le prix du bail peut consister :

- dans la **remise au bailleur**, à des dates et dans des conditions convenues, **d'immeubles ou de fractions d'immeubles ou de titres** donnant vocation à leur propriété ou à leur jouissance ;
- dans le **versement d'un loyer périodique** payable en espèces, affecté d'un coefficient révisable.

### ■ Fin du bail à construction

Le bail à construction prend fin :

- **à l'arrivée du terme fixé par le bail**. Il ne peut se prolonger par tacite reconduction ;
- **en cas de résiliation** (amiable ou judiciaire) **anticipée du contrat de bail**, soit pour inexécution des conditions du contrat, soit en cas de destruction des constructions par cas fortuit ou force majeure, à la demande de l'une ou l'autre partie ;
- **à la date de la vente** lorsque le bail prévoit une possibilité d'achat du terrain par le preneur et que le preneur lève l'option.

À défaut de convention contraire, le bailleur devient propriétaire en fin de bail des améliorations des constructions existantes et des constructions édifiées, et profite des améliorations sans avoir à indemniser le preneur.

## Intérêts et points de vigilance

Le bail à construction s'avère être un **outil patrimonial efficace**. Il procure à son terme un gain en capital au bailleur, suite à la remise généralement automatique des constructions édifiées sur son terrain. Le bailleur bénéficie ainsi d'une fiscalité avantageuse. En effet, le coût de revient des constructions, et non leur valeur vénale, est intégré à ses revenus fonciers. Le bail à construction semble être un bon outil pour se constituer un patrimoine immobilier personnel.

Le locataire dispose d'un droit réel immobilier et de locaux, tout en versant un loyer ne concernant généralement que le terrain. Il bénéficie d'une certaine autonomie dans la gestion de l'exploitation. En revanche, le coût de la construction ne doit être amorti que sur la durée du bail, au lieu de l'être sur la durée de vie du bien.

## Bail à réhabilitation

### Définition

Le bail à réhabilitation est un contrat par lequel le preneur s'engage à réaliser des travaux d'amélioration sur l'immeuble du bailleur et à le conserver en bon état d'entretien en vue de louer cet immeuble à usage d'habitation.

### Mise en œuvre

#### ■ Conclusion du bail à réhabilitation

Le bail à réhabilitation est un contrat conclu entre un bailleur (privé ou public) et un preneur. Le preneur à réhabilitation peut être :

- soit un **organisme d'habitations à loyer modéré** (OHLM) ;

- soit une **société d'économie mixte** (SEM) dont l'objet est de construire ou de donner à bail à logements ;
- soit une **collectivité territoriale** ;
- soit un **organisme qui exerce des activités de maîtrise d'ouvrage**.

Le bail à réhabilitation est conclu pour une durée minimale de douze ans. Aucune durée maximale n'est imposée, mais elle ne saurait être supérieure à quatre-vingt-dix-neuf ans.

La prise d'effet du bail à réhabilitation est subordonnée par la conclusion par le preneur d'une convention ouvrant le droit à l'aide personnalisée au logement aux occupants des habitations. La date d'expiration de cette convention doit être identique à celle du bail.

### ■ Droits du preneur

Les preneurs à réhabilitation deviennent titulaires d'un **droit réel immobilier** sur les constructions, ce qui leur permet de consentir à leur tour des baux à des personnes de faibles ressources.

Ce droit réel immobilier peut être **hypothéqué**. Il peut être **saisi** dans les formes prescrites pour la saisie immobilière.

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

### ■ Obligations du preneur

Le preneur est tenu par une double obligation vis-à-vis du bailleur :

- il doit **réaliser**, dans un délai déterminé, **des travaux d'amélioration** dont le descriptif doit figurer dans le contrat ;
- à l'expiration du bail, il doit **remettre au bailleur l'immeuble réhabilité dans un bon état d'entretien et de réparations de toute nature**.

Aucune disposition ne précise le montant du loyer. Il revient donc aux parties de le déterminer. Ainsi, en fonction des circonstances, de la durée du bail, de l'étendue et du coût des travaux, le preneur pourra n'être tenu que de l'exécution des travaux ou astreint au versement d'un loyer en espèces.

### ■ Fin du bail à réhabilitation

Le bail à réhabilitation prend fin à **l'arrivée du terme fixé par le bail**. Il ne peut pas se prolonger par tacite reconduction. L'hypothèse de la résiliation anticipée du contrat de bail n'est pas prévue, mais les parties peuvent insérer une telle clause dans leur convention.

Au terme du bail, le preneur est tenu de **restituer l'immeuble libre de location et d'occupation**.

Les améliorations réalisées par le preneur bénéficient au bailleur sans indemnisation.

## Intérêts et points de vigilance

Le bail à réhabilitation a été mis en place en 1990 afin d'inciter les propriétaires à mettre en location leurs logements vacants.

Ainsi, le bail à réhabilitation a pour objectif de permettre à des propriétaires, qui ne peuvent réaliser des travaux d'amélioration ou entretenir leurs immeubles, de les faire réhabiliter sans prendre en charge leur gestion. En contrepartie de la réalisation des travaux nécessaires, le propriétaire permet de les louer comme habitation, à un loyer librement discuté, à des preneurs, organismes cités ci-dessus, qui effectueront les travaux nécessaires.

Les loyers et les prestations constituant un bail à réhabilitation ont le caractère de **revenus fonciers**. Pour inciter les propriétaires de logements vacants vétustes à signer des baux à réhabilitation, **l'administration fiscale a prévu des avantages** :

- La taxe foncière est payée par l'organisme preneur ;
- Les travaux réalisés par le preneur sont exonérés d'impôt sur le revenu ;
- Pendant la durée du bail, le propriétaire ne déclare aucun revenu locatif ;
- Son bien ne fait pas partie de son patrimoine imposable à l'impôt sur la fortune immobilière.

Pendant la durée du bail, le propriétaire ne peut pas récupérer son bien. S'il décède, ses héritiers deviennent propriétaires du bien sans remettre en cause la validité du bail qui se poursuit jusqu'à son terme.

## Textes de référence

### Le bail emphytéotique et le BEA

- L. 451-1 à L. 451-13 du code rural et de la pêche maritime
- L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales

### Le bail à construction

- L. 251-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation
- Civ. 3<sup>ème</sup> 11 mai 1988, req. n° 86-19.563
- CE 11 mai 2016, req. n° 390118

### Le bail à réhabilitation

- L. 252-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation

### + Pour aller plus loin ●●●

#### Site outils de l'aménagement :

<http://outil2amenagement.cerema.fr>

rubrique foncier :

<http://outil2amenagement.cerema.fr/foncier-r7.html>

sous-rubrique dissocier le foncier de l'immobilier :

<http://outil2amenagement.cerema.fr/dissocier-le-foncier-de-l-immobilier-r328.html>

### ✍ Rédacteurs ●●●

Alexia Robbes, Associée, Adden avocats Paris

### ✉ Contacts ●●●

Cerema Territoires et Ville :

<http://outil2amenagement.cerema.fr/contact-a642.html>

Sarah Olei, Raphaèle Ratto

Foncier : Guillaume Fauvet

#### Maquettage

[www.laurentmathieu.fr](http://www.laurentmathieu.fr)

#### Date de publication

septembre 2021

© 2021 - Cerema  
La reproduction totale ou partielle du document doit être soumise à l'accord préalable du Cerema.

Commander ou télécharger nos ouvrages sur  
[www.cerema.fr](http://www.cerema.fr)

Aménagement et cohésion des territoires - Ville et stratégies urbaines - Transition énergétique et climat - Environnement et ressources naturelles - Prévention des risques - Bien-être et réduction des nuisances - Mobilité et transport - Infrastructures de transport - Habitat et bâtiment