

Marchés privés

Vademecum du bail à construction

Par **Claire-Marie Dubois-Spaenlé**,
avocate associée,
cabinet Seban & Associés

Qu'est-ce qu'un bail à construction ?

Le bail à construction est un contrat civil, créé par la loi n° 64-1247 du 16 décembre 1964, dont les modalités d'application ont été précisées par le décret n° 64-1323 du 24 décembre 1964. L'objectif du législateur de l'époque a été d'élargir les modalités juridiques de maîtrise du sol. Et d'ajouter ainsi un nouveau mode d'accession provisoire à la propriété, en conférant au preneur la propriété des immeubles édifiés par ses soins pendant la durée du bail.

Les textes concernant le bail à construction sont codifiés aux articles L. 251-1 à L. 251-9 et R. 251-1 à R. 251-3 du Code de la construction et de l'habitation (CCH). A de nombreux égards, le bail à construction se rapproche du bail emphytéotique, mais il s'en distingue par l'obligation faite au preneur d'édifier des constructions. Il obéit, par ailleurs, à un régime propre.

Quels sont les caractères communs du bail emphytéotique et du bail à construction ?

Le bail à construction est un bail de longue durée. Le bail à construction, tout comme le bail emphytéotique, se caractérise par sa durée comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans (art. L. 251-1 du CCH).

Toutefois, cette durée peut être inférieure en matière d'accession sociale. En effet, l'article L. 251-1 alinéa 4 du CCH dispose que, lorsque le bail prévoit une

possibilité d'achat du terrain par le preneur dans le cadre d'une opération d'accession sociale à la propriété (dans les conditions prévues par la section 1 du chapitre III du livre IV dudit code) et que le preneur lève l'option, le bail prend fin à la date de la vente.

L'article L. 251-1 du CCH exclut, en revanche, la possibilité de tacite reconduction du bail à construction. Un renouvellement tacite prévu dans le contrat conduira donc à exclure la qualification de bail à construction (Cass, 3^e civ., 2 juillet 2008, n° 07-16071).

Le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier. L'article L. 251-3 du CCH dispose que « le bail confère au preneur un droit réel immobilier. Ce droit peut être hypothéqué, de même que les constructions édifiées sur le terrain loué; il peut être saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière ».

Il en résulte que le bail à construction doit être publié auprès du Service de publicité foncière (il peut, pour cela, être conclu par acte authentique ou par acte sous seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire). Le bail régulièrement publié est ainsi opposable à l'acquéreur du terrain.

Le bail à construction est librement cessible. Le bail à construction peut être hypothéqué, et même librement cédé. La libre cession par le preneur des droits qu'il détient du bail est un critère déterminant de qualification. Cette faculté est, en effet, expressément prévue par l'article L. 251-3 du CCH, selon lequel « 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 [...] ».

Ce principe de libre cession se trouve, au surplus, renforcé par l'article L. 251-8 du CCH, qui énonce que les dispositions le consacrant sont d'ordre public. Il est, dès lors, impossible d'y déroger.

La libre cessibilité est ainsi entendue de manière tout à fait large, en y incluant la liberté de sous-louer le bien, objet de la location, sans que le bailleur puisse contractuellement interdire ou limiter cette faculté (Cass. 3^e civ., 7 avril 2004, n° 02-19870).

Il en résulte que, pour la jurisprudence, une convention, même de longue durée, non librement cessible, ne peut être qualifiée de bail à construction; →

Ce qu'il faut retenir

- ▶ Le bail à construction a une durée comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans.
- ▶ Il est conclu par acte authentique, ou par acte sous seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire, puis publié au Service de publicité foncière.
- ▶ Le bail à construction confère au preneur un droit réel immobilier. Ce droit est librement cessible et susceptible d'hypothèque.
- ▶ L'obligation de construire est l'essence même du bail à construction; elle caractérise ce contrat indépendamment du sort des constructions en fin de bail. Au surplus, la qualification du bail à construction ne peut être retenue, faute pour l'acte de préciser la nature et l'importance des constructions à édifier.
- ▶ Le sort des constructions à l'issue du bail est réglé conventionnellement entre les parties. A défaut d'une telle convention, le bailleur en devient propriétaire en fin de bail et profite des améliorations.

→ tel est le cas lorsqu'une clause interdit au preneur toute cession. De même, une clause d'agrément (clause subordonnant à un mécanisme d'agrément la cession de droits à un tiers) figurant dans un bail à construction contrevient aux dispositions d'ordre public qui régissent le bail à construction, dans la mesure où elle limite le droit de céder (Cass. 3^e civ., 29 avril 2009, n° 08-10944).

En tout cela, le bail à construction se rapproche du bail emphytéotique. Toutefois, ces deux baux ne doivent pas être confondus.

Quels sont les caractères distinctifs du bail à construction ?

Ce bail comporte une obligation de construire. Le bail à construction se définit comme « 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 » (art. L. 251-1 du CCH).

Ainsi, seul un bail comprenant l'obligation pour le preneur d'édifier des constructions sera qualifié de bail à construction. A défaut, il relèvera de la qualification de bail emphytéotique. Tel sera d'ailleurs le cas lorsque le bail stipule une simple faculté de construire (Cass., 3^e civ., 20 mai 1992, Gaz. Pal. 1992, jurisprudence p. 243).

Par ailleurs, le preneur qui ne réalise pas les constructions objet du contrat encourt la résolution du bail à ses torts (Cass. 3^e civ., 5 novembre 2008, n° 07-18174).

S'agissant du type de constructions visées, la loi reste muette. Dès lors, le bail à construction peut être conclu tant pour la réalisation de bâtiments à usage d'habitation ou professionnel, que pour l'édification de locaux à usage commercial ou industriel.

La jurisprudence exige seulement que les travaux soient strictement déterminés dans le bail (Cass. 3^e civ., 12 mai 2010, n° 09-14387 ; TGI Marseille, 26 mars 1973, Ann. loyers 1973.1007). Le preneur a, d'ailleurs, qualité pour solliciter une autorisation d'urbanisme, dès lors que les travaux entrent dans le champ des constructions prévues au contrat (CAA Paris, 17 janvier 2002, Constr-urb. 2003, comm. 53).

Pendant la durée du bail, le preneur est propriétaire des constructions qu'il a édifiées sur le terrain loué.

Le sort des constructions en fin de bail peut être fixé conventionnellement entre les parties. Selon l'article L. 251-2 du CCH, les parties conviennent de leurs droits respectifs de propriété sur les constructions existantes et sur les constructions édifiées.

En général, et en application des dispositions de cet article, les constructions édifiées par le preneur deviennent en fin de bail (moyennant ou non indemnité) la propriété du bailleur par l'effet du principe de l'accession immobilière.

Cependant, cette règle n'est pas d'ordre public, les parties peuvent en décider autrement. Ainsi, elles peuvent parfaitement convenir que les constructions réalisées par le preneur ne reviendront pas au bailleur, dans la mesure où celui-ci aura pris l'engagement de céder son terrain en fin de bail au preneur.

Ou bien encore, elles peuvent prévoir, ce qui demeure très exceptionnel, que le preneur devra rendre le terrain nu et libéré de toutes constructions.

En quoi consiste le régime spécifique du bail à construction ?

Le preneur est tenu d'une obligation d'entretien. L'obligation de construire est essentielle ; elle a pour corollaire l'obligation d'entretenir le bien.

L'article L. 251-4 du CCH dispose, en effet, que le preneur « est tenu du maintien des constructions en bon état d'entretien et des réparations de toute nature ». Il précise cependant que le preneur « n'est pas obligé de reconstruire les bâtiments s'ils ont péri par cas fortuit ou force majeure ou, s'agissant des bâtiments existant au moment de la passation du bail, par un vice de construction antérieur audit bail ».

Cet article ajoute également que le preneur est tenu de toutes les charges, taxes et impôts relatifs tant aux constructions qu'au terrain.

Ces dispositions n'étant pas d'ordre public (art. L. 251-8 du CCH), il est toutefois possible d'y déroger.

Un loyer doit impérativement être prévu, en argent ou en nature. Comme tout contrat de louage de chose, le bail à construction est un contrat à titre oné-

reux, qui suppose qu'un prix soit fixé. A défaut, il pourrait être qualifié de prêt à usage ou commodat (art. 1875 et suivants du Code civil).

Lorsqu'il est conclu moyennant un loyer dérisoire ou vil, la Cour de cassation considère que le contrat est nul pour défaut de cause. Elle considère que cette nullité est relative. Ce qui signifie que la nullité ne peut être invoquée que par la partie dont les intérêts sont lésés (en l'occurrence le bailleur), et pendant cinq années après la conclusion du contrat (Cass. 3^e civ., 21 septembre 2011, n° 10-21900).

Le loyer peut être en argent ou en nature, par remise des constructions en fin de bail par exemple. L'article L. 251-5 du CCH autorise, en effet, le contrat à stipuler un loyer payable par la remise d'immeubles, de fractions d'immeubles ou de titres de propriété ou de jouissance sur des immeubles.

Enfin, s'il est prévu un loyer payable en espèces, ce loyer peut être révisé. L'article L. 251-5 du CCH dispose que « ce loyer est affecté d'un coefficient révisable par périodes triennales comptées à partir de l'achèvement des travaux ».

Cependant, là encore, ces dispositions n'étant pas d'ordre public, la Cour de cassation a considéré que les parties pouvaient régulièrement opter pour une révision annuelle du loyer. Elle a même jugé que le bail pouvait prévoir une révision automatique du loyer indépendante d'un mécanisme d'indexation (Cass. 3^e civ., 19 juillet 2000, n° 98-22127).

La fin du bail à construction, naturelle ou provoquée. Le bail prend fin par l'arrivée de son terme.

Il peut également s'achever aux termes d'un accord amiable entre les parties.

Enfin, il peut y être mis fin par décision de justice en cas d'inexécution par l'une des parties de ses obligations. Le bail prévoit très souvent que la résiliation aura lieu de plein droit par l'effet d'une clause résolutoire. Dans ce cas, le contrat n'est résilié que si les conditions posées par la clause ont été respectées (Cass. 3^e civ., 28 janvier 2004, n° 01-00893).

Le préjudice du bailleur se mesure à la perte du gain correspondant aux loyers perdus, et aux bénéfices d'obtenir la propriété de la construction non réalisée (CA Rouen, 4 octobre 1983, Jurisdata n° 1983-043749). ●