

# 7 Valorisation et occupation des biens immobiliers : quels outils utiliser ?



**Claire-Marie DUBOIS-SPAENLE,**  
*avocat associé,*  
*SCP Seban & Associés*



**Aliénor DE ROUX,**  
*avocat collaborateur,*  
*SCP Seban & Associés*



**Romain DESAIX,**  
*avocat collaborateur,*  
*SCP Seban & Associés*



**Charlotte DUVERNOIS,**  
*avocat collaborateur,*  
*SCP Seban & Associés*

**N**otre droit est très riche, c'est un lieu commun que de l'écrire. Il fourmille d'outils disséminés de-ci de-là, Code rural, Code de la construction et de l'habitation, Code de commerce. Ces derniers participent activement à la réalisation de projets immobiliers d'envergure, accroissent les offres de logements, de commerces, redessinent nos quartiers, donnent un nouvel élan à nos périphéries et nos zones rurales, créent une offre économique nouvelle et concourent à la sauvegarde de notre patrimoine.

En un mot, ils ouvrent le champ des possibles.

Qui sont-ils ?

Ils sont nombreux, il a fallu opérer un choix.

Bail emphytéotique (Code rural), bail à construction et bail réel immobilier (Code de la construction et de l'habitation), convention d'occupation précaire (Code de commerce) apparaissent aujourd'hui en effet comme des

outils majeurs de développement économique et d'aménagement de nos territoires.

Il semblait dès lors indispensable de les décrire pour en comprendre la substantifique moelle et en mesurer tout l'intérêt.

S'il devait subsister tout de même encore quelque réticence à conclure ces actes, il conviendrait alors de rappeler un autre lieu commun : un bâtiment inoccupé tout comme un terrain dépourvu de toute construction ou d'activités est un bien qui coûte de l'argent sans en rapporter, présentant des risques en termes de responsabilité, et susceptible, et c'est bien là tout le paradoxe, d'occupation non souhaitée.

À nous, cher lecteur, d'être force de proposition et d'écrire l'immobilier de demain.

**Claire-Marie Dubois-Spaenle**  
*coordinatrice du dossier*

- 8 Panorama des outils à la disposition du propriétaire, Claire-Marie DUBOIS SPAENLE
- 9 Tout savoir sur les conventions d'occupation précaire, Claire-Marie DUBOIS-SPAENLE, Aliénor DE ROUX
- 10 Les baux de longue durée, Claire-Marie DUBOIS-SPAENLE
- 11 Bail à construction, Claire-Marie DUBOIS-SPAENLE
- 12 Vademecum sur le bail réel immobilier, Claire-Marie DUBOIS-SPAENLE, Charlotte DUVERNOIS
- 13 Titre échu, résilié ou résolu et occupation illicite *ab initio* : l'occupation sans droit ni titre, comment y mettre fin ?, Claire-Marie DUBOIS-SPAENLE, Romain DESAIX

## 8 Panorama des outils à la disposition du propriétaire



Claire-Marie DUBOIS SPAENLE,  
avocat associé,  
SCP Seban & Associés

1 - Qui n'a pas été frappé, en sillonnant nos métropoles, nos villes, nos campagnes, de voir des bâtiments aux volets fermés, aux portes parfois murées, aux grilles cadenassées, dépourvus de toute trace de vie, d'activité.

Les voisins se souviennent qu'ici ou là, il y avait un café, un menuisier, une scierie, des entrepôts, un cabinet d'assurance, un meunier, des familles.

Aujourd'hui plus rien. Les portes sont closes.

Moins de familles, moins d'activités économiques et un patrimoine immobilier qui se dégrade, et ce alors même que la France manque de logements, que des entrepreneurs sont à la recherche de locaux et des amoureux du patrimoine prêts à se mobiliser.

Face à cette réalité, que certains trouveront certainement, et peut-être à certains égards avec raison, décrite de manière trop lapidaire et schématique, soulignant l'absence de nuances que requiert l'hétérogénéité de nos territoires, nul ne pourra contester l'absurdité de la situation.

Si les acteurs publics agissent, multiplient les efforts et encouragent les initiatives pour valoriser les propriétés immobilières, il appartient également aux autres acteurs de mobiliser d'avantage les bons outils juridiques.

Chaque propriétaire a ses raisons, de bonnes raisons. Une liquidation judiciaire, une succession difficile, une indivision, l'idée chevillée au corps selon laquelle le bâtiment doit, coûte que coûte, rester dans la famille, même si on a plus les moyens depuis longtemps de l'entretenir, la certitude que le mieux est l'ennemi du bien et qu'une location ou qu'une mise à disposition ne serait source que de difficultés supplémentaires.

2 - Le présent dossier a justement pour ambition de chasser les idées reçues, de lever les inhibitions et les craintes, de rassurer les propriétaires privés en leur présentant des outils de valorisation immobilière leur permettant, tout en gardant la propriété de leur bien, que celui-ci soit entretenu, le cas échéant, réhabilité ou même construit contre rémunération.

En effet, rien est pire que de ne rien faire.

Tout d'abord, laisser un bâtiment inoccupé ou un terrain inexploité à un coût (assurances, taxes foncières...).

Plus encore, laisser un bâtiment inoccupé ou un terrain inexploité présente des risques pour le propriétaire pouvant mettre en jeu sa responsabilité civile mais aussi sa responsabilité pénale

en cas, notamment, de dommages aux personnes ayant pour origine une absence d'entretien de l'immeuble.

Enfin, laisser un bâtiment inoccupé ou terrain inexploité augmente le risque de voir ces derniers dégradés ou bien encore occupés illégalement.

3 - Dès lors, une question se pose, quel contrat conclure ? Quels outils utiliser ?

La réponse n'est pas unique.

Notre droit offre plusieurs types de convention permettant aux propriétaires de valoriser le bien, de participer à l'offre économique et parfois même pour certains biens d'exception ou atypique, de permettre leur sauvegarde.

Il s'agit des baux emphytéotiques, des baux à construction, des baux réels immobiliers ou bien encore des conventions précaires.

Comment opérer un choix ?

4 - **La durée.** – La première question à poser au propriétaire est celle de la durée. La durée n'est pas un frein, elle doit être explicitée.

Certains propriétaires peuvent être effrayés à l'idée de s'engager sur une durée supérieure à 18 ans. Tel serait pourtant le cas s'ils souhaitaient conclure un bail emphytéotique, à construction ou bien encore un bail réel immobilier.

À cette préoccupation, il pourra être répondu que pendant la durée du bail, le bien sera entretenu, réhabilité voire construit. La pérennité du bien dans le temps sera alors assurée, alors qu'aujourd'hui, faute de moyens investis, le bâtiment est voué, à plus ou moins longue échéance, à une ruine inéluctable.

Plus encore, le propriétaire, en transférant les droits réels sur le bien, n'aura plus à s'acquitter des taxes foncières et charges diverses liées à l'utilisation du bien qui incombera au preneur pendant la durée du bail.

Enfin, il retrouvera la pleine propriété d'un bien entretenu, réhabilité, réaménagé, voire construit à la fin du bail.

Ainsi, si la volonté du propriétaire est, dès le départ, de conclure un acte pour une longue durée, et en tout état de cause une durée qui soit supérieure à 18 ans, alors il aura la possibilité de conclure soit des baux de longue durée soit des baux emphytéotiques, à construction ou réel immobilier.

En revanche, la convention d'occupation précaire sera à écarter car étant précaire, elle pourra prendre fin à tout moment lors

de la réalisation de l'événement justifiant de la précarité (attente d'un permis de construire ou de démolir à titre d'exemple).

Dès lors, ce type d'acte exclut, au regard de sa précarité, des mises à disposition nécessitant pour le preneur des investissements lourds car, par définition, l'occupation peut cesser à tout moment.

Il s'agira davantage de mettre à disposition, aux termes de la convention, des bâtiments ou des terrains nus, à des entrepreneurs n'ayant pas encore la possibilité de louer au prix du marché, des espaces nécessaires à leur activité (bureaux, entrepôts, zones de stockage).

En effet, un des critères distinctifs de cette convention tient à sa redevance qui doit être inférieure au prix du marché. C'est la contrepartie de la précarité.

On mesure dès lors tout l'intérêt que peut représenter tant pour le propriétaire que pour l'occupant ce type de contrat.

Le propriétaire valorise son bien dans l'attente de la réalisation du motif de précarité, il perçoit une redevance, son bien est entretenu et occupé.

Quant à l'occupant, cette mise à disposition de locaux à un prix inférieur au prix du marché, constitue une aide certainement décisive sans laquelle son projet aurait du mal à voir le jour.

L'occupant ne serait pas éligible en effet, faute de ressources suffisantes ou même faute d'expérience dans le métier, au marché immobilier classique.

Ces mises à disposition participent donc activement à l'éclosion de nouvelles activités, à l'émergence de nouveaux talents, mais aussi à la sauvegarde du savoir-faire (créateurs de mode, de logiciels, artisanat).

5 - **Le projet.** – La seconde question à poser au propriétaire concerne la nature de son bien et la détermination du projet envisagé.

En effet, un terrain nu ne pourra pas faire l'objet d'un bail emphytéotique ; celui-ci est réservé aux bâtiments déjà édifiés et onéreux en termes d'entretien.

6 - **Bail emphytéotique ?.** – Ainsi, le bail emphytéotique est très régulièrement utilisé, à titre d'exemple, en matière de centre de vacances.

En effet, souvent imposant, construit après-guerre, ces bâtiments ont vieilli. Beaucoup d'entre eux sont aujourd'hui fermés, faute pour le propriétaire d'avoir procédé aux travaux de mise aux normes et de sécurité indispensable au regard de la réglementation.

Au surplus, très souvent, ces bâtiments apparaissent inadaptés et nécessiteraient une restructuration. Le bâtiment ainsi vieillissant est très difficilement vendable.

Par ailleurs, le montant des investissements à réaliser interdit économiquement la signature d'un bail de droit commun. Le démembrement temporaire de propriété apparaît dès lors comme la solution la plus opportune. En libérant le preneur du coût de la charge foncière, le montant des investissements mobiliers se trouve de facto augmenté.

Là encore, en concluant un bail emphytéotique, le propriétaire valorise son bien qui sera entretenu, voire amélioré, et qui fera retour dans son patrimoine à la fin du bail.

Le preneur bénéficiera quant à lui contre une redevance peu élevée, d'un bâtiment qu'il pourra exploiter.

7 - **Bail à construction ?.** – Si le terrain nu ne peut faire l'objet d'un bail emphytéotique, il peut en revanche faire l'objet d'un bail à construction.

L'objet du bail pourra être la construction d'un bâtiment dont l'architecture et la destination seront strictement déterminées dans le bail. Il pourra s'agir d'un immeuble destiné à l'habitation, à l'industrie ou même au tertiaire dont le propriétaire, à défaut d'accord contraire, recouvrira la propriété aux termes du bail.

Le bail à construction pourra également être utilisé pour des bâtiments nécessitant une réhabilitation lourde ou pour la nouvelle réalisation d'une construction.

Ainsi, le bail à construction est particulièrement opportun à conclure, lorsque le propriétaire, a dans son patrimoine, un bâtiment d'exception ou atypique inexploité, dégradé par le temps, qui à terme, si aucun investissement n'est réalisé, menacera ruine.

Ce bâtiment pourrait dans le même temps intéresser un restaurateur à la recherche d'un écrin pour son talent, des hôteliers ou bien encore des entrepreneurs pour accueillir des maisons d'hôtes. Là encore, la destination du bien comme les travaux à réaliser nécessiteront l'accord du propriétaire.

Grâce au démembrement de propriété opéré par le bail à construction, libérant le preneur ainsi qu'il sera vu ci-après dans le dossier, du coût du foncier, les investissements lourds peuvent être réalisés. Le bâtiment est sauvegardé, une activité économique renaît.

Dès lors, les craintes doivent s'effacer, la confiance doit être retrouvée.

8 - Notre droit offre aux propriétaires des outils efficaces de valorisation permettant au surplus à nos territoires ainsi qu'à nos entrepreneurs de talent de poursuivre leur développement.

À chaque projet son outil, inventons l'immobilier et nos territoires de demain.

*Mots-Clés :* Immobilier - Baux - Panorama des outils

## 9 Tout savoir sur les conventions d'occupation précaire



Claire-Marie DUBOIS-SPAENLE,  
avocat associé,  
SCP Seban & Associés



Aliénor DE ROUX,  
avocat collaborateur,  
SCP Seban & Associés

### 1. - ÉVITER LA REQUALIFICATION JUDICIAIRE DE LA CONVENTION D'OCCUPATION PRÉCAIRE : LES CRITÈRES DE QUALIFICATION

#### A. - Les conditions de validité

- 1° La durée de la convention
- 2° La contrepartie financière : montant de la redevance
- 3° La notion de précarité : des circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties

#### B. - Le contrôle du juge

- 1° Le contenu de la COP
- 2° Le motif objectif de précarité
- 3° La durée de la convention
- 4° La somme mise à la charge de l'occupant en contrepartie de son occupation

### 2. - LA PROBLÉMATIQUE DE LA LIBÉRATION DES LIEUX

#### A. - La demande de libération des lieux

#### B. - L'hypothèse du maintien de l'occupant dans les lieux

Définie depuis 2014 par la loi Pinel, la convention d'occupation précaire est un outil juridique qui présente de multiples avantages pour les propriétaires, éviter toute occupation illicite tout en percevant une redevance dans l'attente de la réalisation du projet qui mettra fin à la convention. Cet outil doit toutefois être bien compris pour éviter le risque de requalification judiciaire.

1 - Le statut de la convention d'occupation précaire interroge : notion autrefois aussi incertaine que fragile, sa première définition légale apparaît en 2014.

La convention d'occupation précaire constitue un outil juridique très intéressant pour les propriétaires, puisqu'il leur permet non seulement de valoriser, dans une certaine mesure, leur patrimoine, mais également de percevoir des redevances. C'est aussi un bon moyen de se prémunir du risque de voir leurs locaux, temporairement vides, occupés de façon irrégulière.

2 - La convention d'occupation précaire reste toutefois complexe à utiliser, et demande donc à être bien comprise, afin de ne pas courir le danger d'une requalification judiciaire (1).

Comme toute notion d'origine prétorienne, la convention d'occupation précaire avait certes une définition jurisprudentielle, mais demandait à être clarifiée dans son régime, ce que la loi dite « Pinel », du 18 juin 2014<sup>1</sup>, a permis d'amorcer en proposant une définition légale de celle-ci :

« [...] la convention d'occupation précaire qui se caractérise, quelle que soit sa durée, par le fait que l'occupation des lieux n'est autorisée qu'à raison de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties » (C. com., art. L. 145-5-1).

3 - Cette définition reprend et confirme celle qui avait été adoptée par la jurisprudence, permettant ainsi d'affirmer certaines de ses caractéristiques essentielles, lesquelles méritent toutefois d'être développées, afin de comprendre précisément quels sont les critères qui permettent ou non de qualifier tel contrat de convention d'occupation précaire.

En effet, le danger essentiel de l'utilisation de cette convention aux contours parfois encore flous, n'est autre que celui de la remise en cause de sa licéité ; ainsi l'exclusion du régime des baux commerciaux doit-elle être justifiée par des éléments objectifs, et non de la seule volonté de souhaiter y déroger pour obtenir plus de liberté ou pour faire échec à l'ordre public.

4 - Afin d'éviter toute requalification en bail commercial, ou encore, mais plus rarement, en bail dérogatoire ou en bail rural, il est donc nécessaire de bien comprendre les conditions de validité de la convention d'occupation précaire ; la rédaction de celle-ci ne doit contenir aucune clause ou conditions permettant de l'assimiler à un bail commercial, l'objectif étant de ne faire naître aucun doute dans l'esprit du juge.

En effet, ce type de convention, par nature délicate à mettre en œuvre, particulièrement au moment de la libération des lieux, doit être parfaitement sécurisé juridiquement, afin de ne pas placer le propriétaire dans une situation de risque (2).

C'est la raison pour laquelle, notamment les collectivités territoriales, ainsi que les établissements publics, principaux acteurs

1. L. n° 2014-626, 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises.

dans les opérations d'aménagement, doivent veiller à fonder leurs conventions d'occupation précaire sur des critères aussi objectifs que légitimes.

5 - On l'aura compris, la convention d'occupation précaire présente l'avantage d'éviter toute occupation illicite et permet au propriétaire de percevoir une redevance dans l'attente de la réalisation du projet qui mettra fin à la convention.

La conclusion d'une telle convention n'est toutefois pas sans danger ; en effet l'occupant peut toujours être tenté de demander une requalification à la réception de son congé.

Afin de bien limiter ce risque, il est nécessaire de bien connaître les critères de qualification de la convention d'occupation précaire.

## 1. Éviter la requalification judiciaire de la convention d'occupation précaire : les critères de qualification

6 - Afin d'éviter la requalification judiciaire et donc de pouvoir soumettre sans crainte sa convention d'occupation précaire au contrôle du juge (B), il est nécessaire de bien respecter les conditions de validité de celle-ci (A), ce qui implique d'être rigoureux dans la rédaction du contenu de la convention (C).

### A. - Les conditions de validité

#### 1° La durée de la convention

7 - Ainsi qu'il ressort clairement des dispositions de l'article 145-5-1 du Code de commerce, la convention d'occupation précaire peut être caractérisée « *quelle que soit sa durée* ».

Dès lors, la durée de la convention n'est pas un élément permettant d'exclure la qualification de convention d'occupation précaire. Il ne s'agit donc pas d'un critère pouvant justifier une requalification en bail commercial.

Pour exemple, la cour d'appel d'Aix en Provence a rappelé que les conventions d'occupation précaire, « même si elles durent plus de deux ans, ne donnent jamais droit au bénéfice du statut des baux commerciaux »<sup>2</sup>.

Ainsi, tant que les conditions objectives qui ont justifié la conclusion d'une convention d'occupation précaire perdurent, celle-ci peut être conclue pour une longue durée sans risquer de perdre sa qualification<sup>3</sup>.

Ainsi, pour exemples, la durée de la convention peut-elle être :  
- de 5 ans : « que la durée de la location portée à cinq ans n'était nullement à celle-ci sa précarité »<sup>4</sup> ;

- journalière : « qu'aux termes de la convention du 25 septembre 1948 la société la belle jardinière autorisait la dame x... à occuper à titre purement précaire et temporaire prenant fin chaque soir à 22 heures le local dont s'agit »<sup>5</sup>.

8 - En somme, et contrairement à une idée bien répandue, la convention d'occupation précaire ne se caractérise pas par la brièveté éventuelle de l'occupation, surtout que la loi précise « *quelle que soit la durée* ».

À cet égard, la Cour de cassation a jugé que : « une convention d'occupation précaire, n'étant pas un bail, n'a pas à être publiée pour être opposable aux tiers, quelle que soit sa durée »<sup>6</sup>.

#### 2° La contrepartie financière : montant de la redevance

9 - L'existence d'une convention d'occupation précaire nécessite le versement d'une contrepartie, laquelle sera qualifiée de « **redevance** » ou d'« **indemnité d'occupation** » et surtout pas de « loyer », pour bien signifier qu'il ne s'agit pas d'un contrat de bail.

Le caractère faible ou modique de l'indemnité d'occupation est un critère de qualification de la convention d'occupation précaire ; il s'agit d'un élément déterminant parmi le faisceau d'indices que relèvera le juge pour déterminer s'il s'agit ou non d'une convention d'occupation précaire.

Ainsi la Cour de cassation a-t-elle pu juger :

« Mais attendu qu'ayant constaté que le texte de la convention était tout à fait explicite de la volonté des parties de conclure un contrat d'occupation précaire, que l'acquisition de l'ensemble d'immeubles par la CUB, intégrée dans une opération d'urbanisme et de construction, impliquait une intention future d'aliéner le bien pour parvenir à cette fin, que ces circonstances particulières existaient au moment où l'acte a été conclu avec M. X... et **que la redevance d'occupation était particulièrement modique, eu égard à l'importance de l'immeuble et à la prise en charge par la CUB des frais d'aménagement du local**, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, et sans violer le principe de la contradiction, légalement justifié sa décision de ce chef »<sup>7</sup>.

Autrement dit, le montant de la redevance que paye l'occupant doit être **inférieure à la valeur locative réelle**, la précarité de l'occupation ne pouvant justifier le paiement d'une somme qui serait équivalente au montant d'un véritable loyer.

#### 3° La notion de précarité : des circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties

10 - Une occupation précaire s'entend d'une occupation provisoire, exempt de toute sécurité ou stabilité de jouissance.

Ainsi, la convention d'occupation précaire peut-elle prendre fin à tout moment, par simple volonté du propriétaire ou par la survenance d'un événement prévu.

À cet égard, la cour d'appel de Paris avait donné une bonne définition de la précarité dans son arrêt du 7 février 1980 :

« une convention d'occupation précaire se caractérise essentiellement par l'incertitude dans laquelle se trouve l'occupant quant à la date à laquelle elle prend fin, soit que le propriétaire puisse la faire cesser à tout moment de son propre gré, soit que le terme prévu soit un événement devant intervenir à un moment qui ne peut être exactement précisé à l'avance. Le droit de jouissance ainsi conféré présente un caractère fragile [...] »<sup>8</sup>.

En effet, la précarité se traduit le plus souvent par la possibilité pour le propriétaire de mettre fin à la convention à tout moment, sur simple sommation de déguerpir ; le préavis n'étant pas incompatible avec la notion de précarité.

Ainsi, pour conclure à l'existence d'une convention d'occupation précaire, les juges doivent notamment rechercher les données objectives caractérisant la précarité de la convention<sup>9</sup>.

11 - Le caractère objectif de la précarité repose sur le fait que l'occupation des lieux doit n'être autorisée qu'à raison de « **circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties** » :

« Qu'en statuant ainsi, sans caractériser, comme il le lui était demandé, l'existence de circonstances particulières autres que la seule volonté des parties constituant un motif légitime de

2. CA Aix-en-Provence, ch. 7, 14 mars 2019, n° 17/20401.

3. CA Paris, pôle 4, ch. 2, 17 juin 2016, n° 14/09633.

4. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 févr. 2000, n° 97-13.752 : JurisData n° 2000-000499.

5. Cass. com., 3<sup>e</sup> civ., 7 mai 1962 : Bull. civ. III, n° 238.

6. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 nov. 2014, n° 13-20.089 : JurisData n° 2014-028053 ; JCP N 2014, n° 49, act. 1245.

7. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 nov. 1994, n° 92-15.877.

8. CA Paris, 6<sup>e</sup> ch. B., 7 févr. 1980 : Gaz. Pal. 1981, 2, somm. p. 192.

9. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 mai 2018, n° 17-11.963.

précarité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »<sup>10</sup>.

L'existence des circonstances particulières doit être caractérisée au moment de la signature de la convention :

« Qu'en statuant ainsi par des motifs impropres à caractériser l'existence, au moment de la signature de la convention, de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties justifiant le recours à une convention d'occupation précaire, la cour d'appel a violé le texte susvisé »<sup>11</sup>.

De même, lorsqu'une convention d'occupation précaire fait l'objet de plusieurs renouvellements, il est essentiel de pouvoir démontrer que le motif de précarité s'est maintenu lors de chaque renouvellement.

En effet, la Cour de cassation a récemment rendu sept arrêts portant sur des conventions d'occupation précaire consenties par la commune de Nice dans le cadre de la mise en place d'une cité modulaire provisoire sur un terrain lui appartenant.

Elle a ainsi jugé :

« la commune de Nice a consenti à M. X. une convention d'occupation précaire qui a été renouvelée à plusieurs reprises et, la dernière fois, le 1<sup>er</sup> janvier 2008 pour une durée de douze mois, et qui a porté sur un local à usage de commerce ; que M. X. a assigné la commune de Nice en requalification de la convention en bail commercial ;

[...]

la cour d'appel, devant laquelle il n'était pas soutenu que la cité modulaire présentait encore un caractère provisoire lors du dernier renouvellement, **a pu retenir, sans dénaturation, que les éléments de précarité initiaux constitués par la résorption d'un bidonville et la création d'une cité modulaire avaient disparu** »<sup>12</sup>.

12 - Cette notion a été formalisée au sein de l'article 145-5-1 du Code de commerce, qui dispose que pour conclure une convention d'occupation précaire de façon licite, il est nécessaire de justifier de « *circonstances particulières* » qui doivent être « *indépendantes de la seule volonté des parties* ».

Il ressort de la jurisprudence qu'elles peuvent être caractérisées par :

- la démolition de l'immeuble à brève échéance<sup>13</sup> ;
- lorsqu'un projet de construction est en cours<sup>14</sup> ;
- le projet d'aménagement d'une zone côtière touristique<sup>15</sup> ;
- le projet de création d'une zone artisanale ou industrielle et la construction d'un stade<sup>16</sup> ;
- le projet de réaliser une zone d'aménagement concertée<sup>17</sup> ;
- des projets relatifs à l'immeuble<sup>18</sup> ;
- l'attente de la reconstruction des locaux de l'occupant détruits par un incendie<sup>19</sup> ;
- l'attente d'une démolition ou d'une construction<sup>20</sup> ;
- l'attente d'une expropriation<sup>21</sup> ;
- une convention accessoire à une promesse synallagmatique de vente<sup>22</sup>.

13 - En effet, la volonté commune des parties, si elle est nécessaire pour rendre valide la convention d'occupation précaire, ne peut être suffisante, ce que la Cour de cassation a rappelé à plusieurs reprises<sup>23</sup>.

La précarité de la situation de l'occupant constitue donc le critère déterminant permettant de caractériser une convention d'occupation précaire.

Il appartient donc au juge de contrôler qu'il existe bien des circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties.

## B. - Le contrôle du juge

14 - Le contrôle du juge consiste essentiellement à vérifier que la convention n'a pas été conclue dans le seul but d'échapper aux dispositions d'ordre public du statut des baux commerciaux.

Ainsi, dans un arrêt récent, la cour d'appel de Paris a-t-elle expressément fait mention de son contrôle :

« [...] **Il s'ensuit que cette convention n'a pas été consentie dans le but de contourner les dispositions de la loi du 6 juillet 1989, mais du fait de circonstances exceptionnelles** – la nécessité de réaliser des travaux dans le logement donné à bail aux époux A. – constituant, à la date de la signature de la convention, une cause objective de précarité, interdisant aux époux A. de se prévaloir de l'existence d'un bail »<sup>24</sup>.

Il appartient en effet au juge de restituer aux conventions leur exacte qualification.

Dans ces conditions, si la convention dissimule en réalité une fraude, le juge requalifiera le contrat, selon le cas, en bail commercial ou encore en bail rural.

Le juge vérifiera donc qu'il existe bien un motif objectif de précarité, lequel n'a pas à figurer obligatoirement dans l'acte lui-même. Il suffit que ce motif existe pour que la convention d'occupation précaire soit exempte de toute fraude<sup>25</sup>.

15 - La Cour de cassation considère qu'il n'est pas forcément nécessaire de se placer à la date de conclusion de la convention pour apprécier l'existence du motif de précarité :

« Mais attendu qu'ayant retenu souverainement que dès l'origine la commune de Nice avait entendu de mauvaise foi soustraire la convention litigieuse au statut des baux commerciaux, la cour d'appel a pu, sans inverser la charge de la preuve et sans être tenue de se placer à la date de la conclusion de la convention, requalifier celle-ci en bail commercial [...] »<sup>26</sup>.

Le juge recherchera aussi quelle a été la commune intention des parties, ce qui lui permettra d'apprécier si la précarité de la convention a effectivement été voulue et convenue entre elles<sup>27</sup>.

Ce contrôle pointilleux du juge doit amener les parties à rédiger très rigoureusement les termes de leur convention d'occupation précaire, afin de se prémunir contre tout doute qui pourrait naître dans l'esprit du juge, et ainsi contre tout risque de requalification.

### 1° Le contenu de la COP

16 - Si la convention d'occupation précaire peut être écrite ou verbale, on ne saurait trop insister sur la nécessité d'un écrit pour des raisons évidentes de preuve. Cet écrit devra, afin de prévenir tout contentieux, comporter certaines stipulations pour éviter la requalification.

10. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 avr. 2015, n° 14-10.128 : *JurisData* n° 2015-008345.

11. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 juill. 2015, n° 14-11.644 : *JurisData* n° 2015-017750.

12. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 mars 2018, n° 16-22.079.

13. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 mars 1990, n° 88-19.365 : *JurisData* n° 1990-701639.

14. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 déc. 1971, n° 70-12.989 : *JurisData* n° 1971-000639.

15. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 janv. 1996, n° 93-17.459.

16. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 févr. 1995, n° 92-17.509.

17. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avr. 1990, n° 88-17.843 : *JurisData* n° 1990-701781.

18. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 févr. 2000, n° 97-13.752 : *JurisData* n° 2000-000499.

19. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 avr. 2003, n° 01-12.923.

20. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 nov. 1991, n° 09-16.514 (numéro de pourvoi faux, il s'agit d'un arrêt du 16 novembre 2010 en matière de procédures collectives).

21. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 mars 1977, n° 75-14.016.

22. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 juill. 1996, n° 94-15.881.

23. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 nov. 2004, n° 03-15.084 : *JurisData* n° 2004-025558. – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 nov. 2003, n° 02-15.887 : *JurisData* n° 2003-020994.

24. CA Paris, pôle 4, ch. 3, 14 févr. 2019, n° 16/06401.

25. CA Paris, 16<sup>e</sup> ch. A, 19 sept. 2007, n° 06/19586.

26. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 juin 2010, n° 09-15.466.

27. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 mars 1987, n° 85-16.698 : *JurisData* n° 1987-000423. – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 mai 1977, n° 76-10.226 : *JurisData* n° 1977-098220.

### 2° Le motif objectif de précarité

17 - La caractéristique essentielle de la convention d'occupation précaire étant la fragilité du droit de l'occupant, il est très important de stipuler le motif objectif de précarité justifiant la conclusion d'une telle convention. Il est en effet recommandé aux rédacteurs de formuler dans la convention elle-même les motifs qui justifient la précarité, même s'il est admis que la preuve de la nature de la convention peut être rapportée par les circonstances entourant sa signature<sup>28</sup>.

Néanmoins les conditions de précarité doivent impérativement exister au moment de la signature de la convention<sup>29</sup>.

Ainsi, il est préférable de pouvoir considérer que « la précarité » est entrée dans le champ contractuel et que, dès lors, elle est connue et consentie par les deux parties.

Il sera donc difficile à l'occupant, dans ces conditions, de revendiquer *a posteriori* la requalification en bail.

### 3° La durée de la convention

18 - La durée de la convention peut être déterminée ou indéterminée, mais il est préférable de ne pas stipuler de terme. Si le propriétaire décide de fixer un terme à la convention, celle-ci pourra aussi être renouvelée à son échéance. Il faudra toutefois veiller à ce que le motif de précarité existe toujours, lors de chaque renouvellement.

Il faut indiquer, afin de signifier à nouveau la fragilité du droit de l'occupant, que l'occupation pourra prendre fin à tout moment, à la volonté du propriétaire, moyennant un préavis.

En effet, il est possible de prévoir un préavis dans ce type de convention sans que cela ne puisse être considéré comme un élément en faveur d'une requalification en bail.

En somme, il est donc préférable de consentir la convention d'occupation précaire pour une durée indéterminée.

### 4° La somme mise à la charge de l'occupant en contrepartie de son occupation

19 - Enfin, la somme mise à la charge de l'occupant en contrepartie de son occupation doit être qualifiée de redevance ou d'indemnité.

Surtout, le montant de la redevance doit être inférieur au montant des loyers pratiqués dans le même secteur géographique et à la même époque.

Autrement dit, le montant de la redevance doit être bien inférieur à ce que serait un loyer pour le même bien.

Le montant moins élevé de la redevance est en effet la conséquence de la fragilité de la situation de l'occupant.

La convention doit donc comporter certains éléments indispensables, mais également être rédigées de façon non équivoque.

Si, comme nous l'avons vu, la conclusion d'une convention d'occupation précaire permet de valoriser un bien dans l'attente d'un événement et d'éviter les occupations illicites, la libération des lieux peut soulever certaines difficultés.

## 2. La problématique de la libération des lieux

20 - Par nature, dans le cadre d'une convention d'occupation précaire, la délivrance du congé intervient de façon abrupte pour l'occupant (A), ce qui crée souvent des difficultés et, par conséquent, entraîne de nombreux contentieux (B).

### A. - La demande de libération des lieux

21 - Si la durée de la convention a été déterminée, la convention prend fin d'elle-même par la survenance du terme expressément prévu, sans qu'il soit nécessaire de délivrer congé.

Dans ce cas, la convention comporte une clause qui stipule qu'elle prendra fin de plein droit à l'expiration de son terme. Il est toutefois préférable d'adresser à l'occupant une lettre recommandée lui demandant de libérer les lieux au terme convenu et fixant un rendez-vous pour la remise des clefs et, le cas échéant, un état des lieux de sortie.

Si la durée de la convention est indéterminée, le propriétaire délivre un congé, moyennant un délai de préavis, afin de permettre à l'occupant de prendre ses dispositions pour quitter les lieux.

Ainsi, en pratique, le propriétaire donnera congé par lettre recommandée avec accusé de réception, ou encore par acte d'huissier, afin de garder une preuve de la date du congé.

22 - Le congé sera délivré 2 ou 3 mois, selon le délai de préavis choisi, avant le terme que l'on veut donner à la convention.

Il n'est pas nécessaire de préciser, dans les termes de la lettre, la raison pour laquelle le propriétaire met un terme à la convention.

L'occupant qui se maintiendrait dans les lieux postérieurement à la date fixée par le propriétaire pour la libération des lieux s'exposerait à une procédure d'expulsion.

### B. - L'hypothèse du maintien de l'occupant dans les lieux

23 - Le maintien de l'occupant dans les lieux postérieurement au terme convenu, ou après dénonciation de la convention, constitue un trouble manifestement illicite au regard des dispositions de l'article 809 du Code de procédure civile.

Par conséquent, le propriétaire qui se trouve dans une telle situation peut assigner en référé l'occupant devenu « occupant sans droit ni titre » devant le président du tribunal de grande instance ou du tribunal d'instance compétent, selon le cas.

En effet, lorsque l'occupation sans droit ni titre concerne un immeuble à usage d'habitation, il conviendra d'assigner devant le tribunal d'instance.

Par conséquent, dès lors que l'on est en présence d'un bâti (pavillon, box, garage etc.) et que celui-ci est à usage d'habitation, la compétence est celle du tribunal d'instance.

Les autres hypothèses (terrains, caravanes etc.) relèveront de la compétence du tribunal de grande instance.

Le propriétaire peut, outre l'expulsion de l'occupant, demander une indemnité d'occupation en réparation du préjudice que l'occupation des lieux lui cause. Le montant de cette indemnité relève de l'appréciation souveraine du juge des référés.

24 - Par ailleurs, l'occupant qui se maintient abusivement dans les lieux introduit parfois lui-même une action en requalification de convention, comme moyen dilatoire, lui permettant de rester dans les lieux tout le temps que durera la procédure.

L'action en requalification peut également avoir pour but de bénéficier d'un droit au renouvellement du contrat ou à une indemnité d'éviction, ce que seul permet le statut des baux commerciaux.

Mais, le plus souvent, la requalification sera demandée comme moyen de défense lors d'une assignation en expulsion.

Il s'agira alors pour le propriétaire de démontrer que la convention conclue répond à tous les critères de qualification de la convention d'occupation précaire et qu'elle est parfaitement licite ; d'où l'importance d'avoir bien rédigé la convention.

Enfin, il ne faut pas exclure la possibilité pour le juge d'accorder des délais pour la libération des lieux, en considération de la situation personnelle de l'occupant.

28. CA Paris, 16<sup>e</sup> ch., A, 19 sept. 2007.

29. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 juill. 2015, n° 14-11.644 : JurisData n° 2015-017750.

En conclusion, bien que l'utilisation de la convention d'occupation précaire reste complexe, le propriétaire se protège du risque de requalification s'il retient que le montant de la redevance doit être modique, que l'occupation doit être provisoire, dans l'attente d'un projet ou d'un autre événement, lequel doit constituer un motif objectif indépendant de la seule volonté des parties.

La convention d'occupation précaire, si elle reste un outil permettant une certaine valorisation du bien dans l'attente de la réalisation d'un événement extérieur, doit être utilisée avec prudence. ■

*Mots-Clés* : Convention d'occupation précaire - Régime - Risques

## 10 Les baux de longue durée

### Étude du bail emphytéotique et du bail à construction



Claire-Marie DUBOIS-SPAENLE,  
avocat associé,  
SCP Seban & Associés

#### 1. - LE BAIL EMPHYTÉOTIQUE

- A. - Critères de qualification
- 1° La durée
  - 2° Transfert de droit réel
  - 3° Usage libre du bien
- B. - Obligations de l'emphytéote
- 1° Entretien et réparer le bien
  - 2° Améliorations et/ou constructions ?
  - 3° Payer une redevance

#### 2. - BAIL À CONSTRUCTION

- A. - Critères de qualification
- 1° La durée
  - 2° Transfert de droit réel
  - 3° Validité des clauses restreignant l'usage
- B. - Obligations du preneur
- 1° Obligation de construire
  - 2° Obligation d'entretien
  - 3° Paiement d'un loyer

**Les baux de longue durée, tels que le bail emphytéotique et le bail à construction, constituent des outils de développement économique majeurs, permettant la réalisation de projets immobiliers ambitieux. Pour mieux les apprécier, et donc pour mieux les utiliser, il est indispensable d'en connaître les caractères.**

1 - Baux de longue durée, l'expression « longue durée » peut inspirer la crainte.

En effet, conclure ce type de bail signifie, certes contracter des obligations pendant une longue période, mais aussi, bénéficier des droits attachés.

Les baux emphytéotiques, tout comme les baux à construction, sont une variété de contrats de louage d'immeuble.

Le bailleur s'oblige à faire jouir le preneur d'un ensemble immobilier pour une longue durée, moyennant un certain prix que le preneur ou emphytéote s'engage à payer.

Plus encore, l'emphytéote se voit conférer un droit de superficie temporaire sur le bien, les améliorations, les constructions, auquel s'ajoute un droit réel de jouissance de l'immeuble.

2 - Le bail emphytéotique, tout comme le bail à construction, constituent des outils de développement économique majeur permettant la réalisation de projets immobiliers ambitieux.

Sans eux, en effet, beaucoup d'opérations immobilières ne pourraient voir le jour au regard de leurs coûts.

Les deux participent également activement à la sauvegarde de notre patrimoine.

Pour mieux les apprécier, et donc pour mieux les utiliser, il est indispensable d'en connaître les caractères.

#### 1. Le bail emphytéotique

3 - Le bail emphytéotique est défini à l'article L. 451-1 du Code rural et suivant.

L'article L. 451-1 du Code rural dispose ainsi :  
 « Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque ; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. Ce bail peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. Ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans, il ne peut se prolonger par tacite reconduction ».

Toutefois, si le bail emphytéotique s'applique à un immeuble rural, il peut également être conclu relativement à un immeuble à usage d'habitation ou bien encore à un immeuble à usage industriel ou commercial.

## A. - Critères de qualification

### 1° La durée

4 - Le bail emphytéotique est un bail de longue durée.

Il est consenti pour une durée supérieure à 18 ans sans pouvoir dépasser 99 ans.

Si le contrat est inférieur à 18 ans, il ne pourra être qualifié d'emphytéotique.

**Remarque :** Le plus souvent, la durée du bail correspondra à la durée de l'emprunt nécessaire aux investissements.

À l'arrivée du terme, le bail emphytéotique ne peut être prorogé par tacite reconduction.

En application de l'article 28-1 du décret n° 55.22 du 4 janvier 1955, le bail emphytéotique doit être publié auprès du Service de publicité foncière du lieu de l'immeuble.

Le défaut de publication est sanctionné par l'inopposabilité aux tiers.

### 2° Transfert de droit réel

5 - Le bail emphytéotique confère à l'emphytéote un droit réel immobilier.

L'emphytéote peut l'hypothéquer, constituer des servitudes passives, à charge pour lui d'en informer le bailleur et pour une durée qui ne pourra excéder en tout état de cause celles du bail emphytéotique. Il pourra également acquérir des servitudes actives au profit du fonds (C. rur., art. L. 451-2).

6 - Ce droit réel est librement cessible par l'emphytéote.

Ainsi, l'emphytéote peut céder son droit réel, mais seulement pendant la durée du bail.

La libre cession par l'emphytéote des droits qu'il détient du bail est d'ailleurs un critère déterminant de sa qualification. La libre cession s'entend certes de la liberté de vendre mais également de la liberté de sous louer sans que le bailleur ne puisse interdire ou limiter cette faculté<sup>1</sup>.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation a, à de nombreuses reprises, censuré des cours d'appel qui renaient la qualification « d'emphytéotique » à des baux dans lesquels la cession des droits était subordonnée à l'autorisation du propriétaire<sup>2</sup>.

En l'absence de libre cession, le bail sera qualifié en bail ordinaire.

7 - Si l'emphytéote est libre de céder, il est également libre de louer, à titre d'habitation ou bien encore à titre commercial.

S'agissant des contrats concluent par l'emphytéote à usage d'habitation avec ses locataires, ils se poursuivent automatique-

ment avec le propriétaire de l'immeuble jusqu'à leur terme (C. rur., art. L. 451-2).

En revanche, les baux commerciaux concluent par l'emphytéote ne peuvent excéder la durée du bail emphytéotique.

Dans ces conditions, le sous-locataire « commercial » ne peut ni prétendre au droit au renouvellement ni à une indemnité d'éviction<sup>3</sup>.

### 3° Usage libre du bien

8 - L'emphytéote doit pouvoir user du bien librement.

Ainsi, le bail emphytéotique ne peut, à peine de requalification, contenir une clause limitant l'usage auquel le preneur peut affecter les lieux donnés à bail<sup>4</sup>.

Ainsi, en optant pour un bail emphytéotique, le bailleur perd en quelque sorte « le contrôle » de l'usage qui pourra être fait du bien immobilier, objet du bail.

En revanche, l'emphytéote, engagé pour une longue durée, aura la possibilité de changer la destination du bien et donc adapter son activité, si nécessaire, au fil du temps.

## B. - Obligations de l'emphytéote

### 1° Entretenir et réparer le bien

9 - L'emphytéote doit jouir du bien en bon père de famille, il est tenu pendant toute la durée du bail des réparations de toute nature.

Si le bâtiment, objet du bail, est détruit, l'emphytéote n'est pas tenu de le reconstruire s'il rapporte la preuve qu'il a été détruit par cas fortuit ou force majeure, ou encore qu'il ait péri en raison d'un vice de construction antérieur au bail.

Enfin, l'emphytéote répond de l'incendie.

### 2° Améliorations et/ou constructions ?

10 - L'article L. 451-1 du Code rural n'exige pas pour que le bail soit qualifié d'emphytéotique que des améliorations soient apportées au bien.

En effet, l'article L. 451-7 du Code rural dispose :

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

Ainsi, si le bailleur souhaite que des améliorations soient apportées au bien, ou bien alors que des constructions soient édifiées, il faut que le contrat de bail prévoie une clause expresse à cet effet.

Cette clause devra être rédigée avec soin, être la plus claire possible, afin d'éviter toute difficulté dans l'exécution du bail.

Très souvent, l'amélioration prendra la forme d'une construction.

Or, la troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 11 juin 1986 a jugé que « constitue un bail emphytéotique, le bail portant sur un terrain nu consenti pour vingt ans au profit d'une société commerciale qui pouvait y édifier toute construction à usage commercial, ou industriel, mai qui n'avait aucune obligation de construire »<sup>5</sup>.

Dans ces conditions, le bail ne peut être qualifié d'emphytéotique que s'il prévoit une simple faculté d'édifier et non une obligation de construire.

Si tel est le cas, le bail serait qualifié en bail à construction.

1. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 nov. 1972, n° 71-11.976.

2. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 oct. 1991, n° 90-15.889 : JurisData n° 1991-002461 ; Bull. civ. III, n° 222.

3. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 févr. 2005, n° 03-17.065 : JurisData n° 2005-026898.

4. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 mai 1998, n° 96-13.586 et 96-14.076 : JurisData n° 1998-002112 ; JCP G 1998, IV, 2464.

5. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 juin 1986, n° 84-17.222 : JurisData n° 1986-701176 ; Défrénois 1987, art. 34016, obs. G. Vermelle.

En conclusion sur ce point, rien ne s'oppose à ce qu'une clause du bail emphytéotique inclue au titre des améliorations, l'acte de construire, à l'unique condition que ce ne soit pas l'obligation essentielle du bail.

En conséquence, il convient, avant de choisir son type de bail de longue durée, de s'interroger si l'édification d'une nouvelle construction s'entendra pour l'emphytéote comme une simple faculté, alors le bail emphytéotique sera à privilégier. *A contrario*, si l'opération projetée porte sur l'édification, à titre principal, d'un bâtiment, le choix devra se porter sur un bail à construction.

Enfin, à l'expiration du bail emphytéotique, le bailleur devient propriétaire des améliorations ou constructions effectuées sur son terrain sans contrepartie monétaire et sans par conséquent que l'article 555, alinéa 4 du Code civil trouve à s'appliquer<sup>6</sup>.

### 3° Payer une redevance

11 - La redevance, appelée « canon », en matière de bail emphytéotique est fixée librement entre les parties.

**Remarque :** Le montant de la redevance, contrairement aux idées reçues, ne doit pas être impérativement modique. En effet, si elle est en général peu élevée lorsqu'une clause du bail impose à l'emphytéote d'apporter des améliorations au bien. En revanche, si l'investissement imposé au preneur est faible, la redevance pourra être plus élevée.

Le canon peut être versé en argent ou en nature. Il peut ainsi consister en une part des fruits.

La redevance est fixée de manière définitive.

En effet, l'article L. 451-4 du Code rural : « *le preneur ne peut demander la réduction de la redevance pour cause de perte partielle du fonds, ni pour cause de stérilité ou de privation de toute récolte à la suite de cas fortuit* ».

En revanche, la redevance peut-elle être révisée comme en matière de bail commercial à savoir en fonction de la valeur locative du terrain ?

La troisième chambre civile de la Cour de cassation est venue répondre par la négative en considérant que « si les textes sur la révision des baux commerciaux lui sont, en principe, applicables, le loyer ne peut pas correspondre à la valeur locative<sup>7</sup> ».

En tout état de cause, les parties peuvent convenir d'une clause d'indexation de la redevance. L'indice choisi doit avoir une relation directe avec l'objet du bail.

Enfin, à défaut de paiement de 2 années consécutives, le bailleur peut après une mise en demeure restée sans effet, faire prononcer judiciairement la résiliation du bail (*C. rur., art. L. 451-5*).

En effet, est irrégulière une clause résolutoire de plein droit.

**En conclusion**, le bail emphytéotique est un bail de longue durée, qui confère à l'emphytéote un droit réel immobilier librement cessible.

La destination du bien, objet du bail, est libre, aucune autorisation ne doit être demandée au bailleur, pour procéder à un changement d'usage.

L'emphytéote doit entretenir le bien, voire l'améliorer si le bail le prévoit expressément.

En revanche, l'emphytéote n'a aucune obligation d'édifier une construction.

Parmi les baux de longue durée, figure également le bail à construction. Très proche du bail emphytéotique, il ne saurait être confondu avec ce dossier.

## 2. Bail à construction

12 - Le bail à construction est une variété de contrat de louage créé par la loi n° 64-1247 du 16 décembre 1964 dont les modalités d'application ont été précisées par décret n° 64-1323 du 24 décembre 1964.

Les textes du bail à construction sont codifiés dans le Code de la construction et de l'habitation (CCH), aux articles L. 251-1 à L. 251-9 ainsi qu'aux articles R. 251-1 à R. 251-3.

L'article L. 251-1 du Code de l'habitation et de la construction dispose ainsi :

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

Le bail à construction peut porter sur un terrain nu, ou déjà construit à la condition que l'assiette foncière puisse accueillir de nouvelles constructions.

Le bail à construction peut enfin servir de support à la construction de bâtiment à usage d'habitation ou à usage commercial ou industriel.

### A. - Critères de qualification

#### 1° La durée

13 - Le bail à construction est un bail de longue durée. Sa durée est comprise entre 18 et 99 ans.

Le bail à construction n'est pas renouvelable par tacite reconduction.

En revanche, le bail à construction est susceptible de prorogation à la condition d'une part que sa durée n'excède pas 99 ans, d'autre part, que cette prorogation trouve son origine dans l'absence de réalisation complète du bâtiment projeté, ce qui est rare, soit dans la réalisation de constructions complémentaires<sup>8</sup>.

De manière analogue au bail emphytéotique, la clause de résiliation de plein droit semble proscrire<sup>9</sup>.

Le bail à construction ayant une durée supérieure à 12 ans, il doit faire l'objet d'une publication du Service de publication foncière de l'immeuble en application de l'article 28-1 du décret 55-22 du 4 janvier 1955.

En l'absence de publication, le bail à construction est inopposable aux tiers.

#### 2° Transfert de droit réel

14 - Pendant la durée du bail à construction, le preneur est titulaire d'un droit réel sur le terrain, objet du bail, ainsi que sur les constructions édifiées (*C. rur. art. L. 251-3 du Code Rural*).

Ce droit réel peut faire l'objet d'une hypothèque permettant ainsi au preneur d'obtenir les financements indispensables à la réalisation de son projet.

Le droit réel du preneur peut également faire également l'objet d'une saisie immobilière.

Le preneur peut par ailleurs consentir les servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions prévues au bail (*CCH, art. L. 251-13*).

Cette faculté est d'ordre public.

6. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 avr. 1970, n° 67-10.232 : *Bull. civ. III*, n° 251.

7. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 sept. 2016, n° 15-21.381 : *JurisData* n° 2016-018136.

8. J.-L. Tixier, *Le bail à construction. De la théorie à la pratique* : LexisNexis, 2006.

9. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 nov. 2017, n° 16-22.858.

Les servitudes que le preneur pourra librement consentir sont celles qu'il sera amené à créer pendant le cours du bail.

S'il existe, avant la conclusion du bail, des servitudes actives ou passives, au profit du terrain ou à son encontre, le preneur pourra en user et devra les respecter.

C'est la raison pour laquelle, il conviendra d'être vigilant lors de la conclusion du bail, afin de s'assurer que la construction projetée pourra être réalisée.

En effet, l'obligation essentielle du bailleur consiste à délivrer un immeuble apte à la réalisation de l'opération à laquelle s'oblige le preneur.

Enfin, tout comme le bail emphytéotique, le preneur a le droit de louer sa construction, mais en veillant que l'usage mentionné dans le bail soit respecté.

### 3° Validité des clauses restreignant l'usage

15 - En l'absence de dispositions légales, pendant de nombreuses années, il était admis que le preneur à bail à construction disposait de la même liberté que celle du preneur à bail emphytéotique.

Ainsi, il semblait que celui-ci jouissait pendant toute la durée du bail d'une entière liberté pour affecter la construction à la destination qu'il souhaitait et que même plus encore cette destination pouvait évoluer au cours du bail sans qu'une autorisation du bailleur soit requise.

Les clauses restreignant l'usage dans un bail à construction étaient donc interdites.

Toutefois, par un arrêt du 28 mars 2002, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a jugé que seules les dispositions issues de l'article L. 251-8 du CCH étaient d'ordre public, les parties demeurant donc libres d'intégrer dans leur bail une clause restreignant l'usage<sup>10</sup>.

Saisie d'un pourvoi, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a confirmé l'arrêt<sup>11</sup>.

Aucun revirement de jurisprudence n'est intervenu depuis.

Ainsi, les parties disposent aujourd'hui d'une entière liberté, les autorisant à inclure dans le bail à construction une clause prescrivant les seuls usages autorisés.

Cette faculté offerte aux parties constitue ainsi une différence essentielle avec le bail emphytéotique dans lequel l'usage est libre.

## B. - Obligations du preneur

### 1° Obligation de construire

#### a) Les constructions

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

L'obligation de construire est inhérente au bail à construction, car c'est l'objet même du contrat.

Ainsi, le bail, qui comporterait à la charge du preneur une simple faculté de construire, ne pourrait être qualifié de bail à construction.

De nombreux arrêts de la troisième chambre civile de la Cour de cassation sont venus rappeler cette caractéristique, qui distingue le bail à construction, du bail emphytéotique.

Ainsi, dans un arrêt du 10 décembre 2015, la 3<sup>e</sup> chambre civile a dans son attendu jugé que « les parties étaient convenues d'un

bail à construction concédant au preneur la jouissance exclusive des immeubles à charge d'y faire effectuer des travaux en vue d'y aménager un foyer d'hébergement pour personnes handicapées, que les constructions existantes étaient en très mauvais état que, selon la promesse synallagmatique du 30 décembre 1992, le preneur s'obligeait à construire ou à faire construire sur le terrain loué des ouvrages conformes aux plans et devis descriptifs et que, l'acte ultérieur, reprenant les mêmes dispositions, comportait en annexe un devis descriptif des conditions et caractéristiques techniques de l'opération de construction, la cour d'appel a exactement déduit de ces seuls motifs que la qualification de bail à construction devait être retenue »<sup>12</sup>.

En conséquence, le preneur ne réalise pas les constructions, objet du contrat, encourt la résolution du bail à ses torts<sup>13</sup>.

17 - La doctrine admet enfin que peut également être qualifié de bail à construction, le bail portant sur un bâtiment existant à la condition toutefois que les travaux de rénovation lourde envisagés soient d'une importance telle que leur valeur constitue pour le bailleur l'avantage principal du contrat<sup>14</sup>.

L'obligation de construire étant l'obligation principale à la charge du preneur, il conviendra d'inclure dans le bail, afin que l'objet du contrat soit clairement défini, une **clause décrivant la construction projetée**.

Sur ce point, il peut être, le cas échéant, annexé au bail le contrat de promotion immobilière, des plans d'architectes, une notice descriptive...

De même, il paraît opportun d'inclure une **clause aux termes de laquelle sera fixée la date d'achèvement**, après avoir préalablement défini cette notion, du bâtiment ou de la rénovation lourde.

Enfin, il est **fortement recommandé de signer le bail à construction après la purge du permis de construire**, et ce afin d'avoir l'assurance que le bâtiment projeté pourra être édifié et qu'ainsi le bail ne sera pas dépourvu d'objet.

#### b) Le sort des constructions

18 - L'article L. 251-2 du CCH dispose :

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

Ainsi, contrairement au bail emphytéotique aux termes duquel les constructions font retour dans le patrimoine du bailleur ; dans le bail à construction, les parties peuvent en convenir différemment.

Le bail peut en effet prévoir, aux termes d'une **clause expresse**, que le **bailleur deviendra propriétaire du terrain et donc des constructions à la fin du bail**.

Dans ce cas d'espèce, le bail pourra être assorti d'une promesse unilatérale de vente au profit du preneur. Ce dernier disposera alors d'une option d'achat du terrain. L'unité foncière sera alors reconstituée sur la tête du preneur.

Enfin, lors de la conclusion du bail à conclusion, le bailleur peut ne pas avoir une idée précise de l'avenir des constructions à l'arrivée du terme. Cette absence de projet s'explique parfaitement par la longue durée du bail. Il peut être en effet difficile pour le bailleur de prévoir son besoin dans 18, 20 ou 30 ans.

À cet effet, il peut sans offrir au preneur une option d'achat, qui constitue en réalité un engagement ferme et définitif, soit à minima, prévoir une **clause de revoyure** soit conclure au sein du

10. CA Aix-en-Provence, 3<sup>e</sup> ch., 28 mars 2002, n° 01/08307 : *JurisData* n° 2002-177765 ; *RJDA* 11/02, n° 1124.

11. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 avr. 2004, n° 02-16.283 : *JurisData* n° 2004-023263 ; *RJDA* 8-9/04, n° 958.

12. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 déc. 2015, n° 14-24.114.

13. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 nov. 2008, n° 07-18.174.

14. *JCL. Notarial Répertoire*, V° Bail à loyer, fasc. 640, n° 12 par H. Perinet-Marquet.

bail un **pacte de préférence** en cas de vente ou de location, en fin de bail.

### 2° Obligation d'entretien

19 - L'obligation de construire est essentielle, elle a pour corollaire l'obligation d'entretenir le bien.

Aux termes de l'article L. 251-4 du CCH, le preneur « *est tenu de toutes les charges, taxes et impôts relatifs tant aux constructions qu'au terrain. Il est tenu du maintien des constructions en bon état d'entretien et des réparations de toute nature....* ».

L'obligation de conserver les constructions en bon état d'entretien pendant la durée du bail est une extension de l'obligation qui pèse sur tous les locataires ordinaires.

La seule différence est que le locataire n'est tenu de procéder qu'aux réparations locatives alors que le preneur à bail à construction est aussi tenu des grosses réparations.

S'agissant enfin des bâtiments qu'il a fait édifier, le preneur répond de l'incendie.

### 3° Paiement d'un loyer

20 - Le bail à construction est un contrat à titre onéreux qui suppose qu'un prix soit fixé.

À la différence du bail emphytéotique pour lequel le canon est peu élevé, il a été jugé qu'en matière de bail à construction, le loyer ne doit pas être conclu à vil prix ou à un prix dérisoire.

En effet, la 3<sup>e</sup> chambre civile a jugé que lorsque le bail à construction est conclu pour un prix dérisoire ou vil le contrat n'est pas inexistant, mais nul pour défaut de cause. Il s'agit d'une nullité relative<sup>15</sup>.

Le loyer peut être payé en une seule fin ou de manière périodique.

**En conclusion**, le bail à construction de longue durée, qui comme le bail emphytéotique, confère au preneur un droit réel immobilier librement cessible.

Le preneur a pour obligation essentielle de procéder à la construction d'un immeuble.

L'usage du bien construit peut être strictement défini.

Enfin, à la fin du bail, les constructions ne font pas obligatoirement retour dans le patrimoine du bailleur.

Les parties sont en effet libre de convenir du sort des constructions.

## Conclusion

Le bail emphytéotique tout comme le bail à construction présente un intérêt pratique majeur.

En effet, en opérant une dissociation de la propriété et de la jouissance du sol, ils permettent la réalisation « de tous les possibles ».

En effet, en déchargeant le preneur du financement du coût du foncier, le bail à construction permet la réalisation d'opérations d'envergures telle la construction d'ensembles d'immeubles d'habitation avec en rez-de-chaussée des commerces.

Dans un pays qui manque cruellement de logements, le bail à construction s'avère donc être un outil particulièrement utile.

Ainsi, le bail à construction s'avère être un outil « d'aménagement du territoire » permettant la revitalisation de quartier en déshérence.

De même, le bail emphytéotique mais également le bail à construction participe à la sauvegarde du patrimoine ainsi que de certaines activités.

Il en est ainsi, à titre d'exemple, des centres de vacances ou de colonies pour lesquels les collectivités territoriales, au regard de la baisse des dotations dont elles font l'objet, seraient à terme dans l'obligation de fermer, voire de se séparer : les bâtiments vieillissants nécessitant en effet des investissements souvent trop lourds au regard de leur budget.

En concluant un bail emphytéotique voire un bail à construction, la collectivité s'assure ainsi de la conservation de son bâtiment voire de l'activité exercée et en retrouve la propriété en fin de bail.

Le bail emphytéotique tout comme le bail à construction constituent également un recours fort utile, pour les mêmes raisons, en matière de préservation de bâtiments prestigieux (châteaux, hôtels particuliers, bâtiments atypiques d'exception).

**En résumé**, ces baux sont des outils majeurs de développement économique (construction d'immeubles d'habitation, commerces, bâtiments à usage professionnel, voire industriel) mais aussi de conservation de notre patrimoine séculaire. ■

*Mots-Clés* : Bail emphytéotique - Bail à construction - Régime

15. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 sept. 2011, n° 10-21.900 : *JurisData* n° 2011-019517 ; *JCP* N 2012, n° 1, 1001, note B. Waltz.

## 11 Bail à construction

### Proposition de formule



Claire-Marie DUBOIS-SPAENLE,  
avocat associé,  
SCP Seban & Associés

Le bail à construction est une variété de contrat de louage créé par la loi n° 64-1247 du 16 décembre 1964 dont les modalités d'application ont été précisées par décret n° 64-1323 du 24 décembre 1964. Ses caractères ont été présentés ci-avant (V. *Actes prat. ing. immobilière 2019, n° 2, dossier 10*). Nous présentons ci-après une formule de bail à construction.

#### FORMULE. –

##### 1. Identification des parties

A. - BAILLEUR

B. - PRENEUR

##### 2. Exposé

###### A. - CAPACITÉ DES PARTIES

###### 1° Capacité du Bailleur

Le représentant ès-qualités du Bailleur déclare les informations suivantes sans lesquelles le Preneur n'aurait pas contracté :

- le Bailleur n'est concerné par aucune demande en nullité ou en dissolution ;
- le Bailleur a la capacité légale et a obtenu tous les consentements et autorisations de ses organes et, le cas échéant, des autorités administratives compétentes, et tous autres consentements et autorisations nécessaires afin de l'autoriser à conclure et exécuter ses obligations nées des présentes ;
- la signature et l'exécution des présentes par le Bailleur ne contreviennent à aucun contrat ou engagement important auquel il est partie, ni à aucune loi, réglementation ou décision administrative, judiciaire ou arbitrale qui lui est opposable et dont le non-respect pourrait avoir une incidence négative ou faire obstacle à la bonne exécution des engagements nés des présentes ; spécialement qu'en signant les présentes il ne contrevient à aucun engagement contracté par lui envers des tiers.

###### 2° Capacité du Preneur

Le représentant ès-qualités du Preneur déclare les informations suivantes sans lesquelles le Bailleur n'aurait pas contracté :

- le Preneur est une société de droit français dûment constituée et existant valablement, dont le siège est à l'adresse indiquée en tête des présentes ;
- le Preneur n'a pas fait et ne fait pas l'objet de mesures liées à l'application des articles L. 611-1 et suivants et L. 620-4 et suivants du Code de commerce portant sur le redressement judiciaire et aucune procédure visant à obtenir la nomination d'un mandataire *ad hoc*, d'un conciliateur, d'un administrateur judiciaire ou d'un liquidateur en application des articles visés ci-dessus, n'est susceptible d'être introduite par un tiers ;
- le Preneur n'est concerné par aucune demande en nullité ou en dissolution ;
- le Preneur a la capacité légale et a obtenu tous les consentements et autorisations de ses organes et, le cas échéant, des autorités administratives compétentes, et tous autres consentements et autorisations nécessaires afin de l'autoriser à conclure et exécuter ses obligations nées des présentes ;
- la signature et l'exécution des présentes par le Preneur ne contreviennent à aucun contrat ou engagement important auquel il est partie, ni à aucune loi, réglementation ou décision administrative, judiciaire ou arbitrale qui lui est opposable et dont le non-respect pourrait avoir une incidence négative ou faire obstacle à la bonne exécution des engagements nés des présentes ; spécialement qu'en signant les présentes il ne contrevient à aucun engagement contracté par lui envers des tiers.

###### B. - DOCUMENTS RELATIFS À LA CAPACITÉ DES PARTIES

Les pièces suivantes ont été produites à l'appui des déclarations des Parties sur leur capacité :

- extrait K bis ;
- certificat de non faillite.

Ces documents ne révèlent aucun empêchement des Parties à la signature des présentes.  
L'ensemble de ces pièces est demeuré ci-annexé après mention (Annexe n° .....).

### 3. Objet du contrat

Le Bailleur, par ces présentes, donne à bail à construction au Preneur, dans les termes de la loi n° 64-1247 du 16 décembre 1964, du décret n° 64-1323 du 24 décembre 1964 pris pour son application, lesquels sont repris sous les 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, et de tous textes subséquents.

### 4. Désignation de l'ensemble immobilier

*Le cas échéant, préciser adresse, référence cadastrale et n° de lot*

#### Origine de propriété

### 5. Description du programme de construction

(.....).

### 6. Durée

Le bail à construction entre en vigueur aujourd'hui.

Le bail à construction est consenti et accepté :

- pour une durée commençant à courir à compter de ce jour ;
- et qui se finira ... plus tard, soit le ... ;

En aucun cas, la durée du bail à construction ne pourra faire l'objet d'une prorogation par tacite reconduction.

Toutefois, les Parties pourront convenir amiablement de proroger le présent bail à construction aux conditions qu'elles définiront alors entre elles.

### 7. Loyer - Indexation

#### A. - LOYER ANNUEL DE BASE

Le bail à construction a lieu moyennant un loyer annuel de base HTVA, hors charges, de ..... euros.

Que le Preneur s'oblige à payer au Bailleur en son siège social, par virement, à compter de ce jour, à terme à échoir le ..... de chaque année.

Le Bailleur adressera au Preneur chaque appel de loyer ..... jours calendaires à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et par courrier électronique.

L'appel de loyer devra être adressé par le Bailleur au Preneur à l'adresse suivante .....

Le virement sera effectué sur le compte du Bailleur ouvert auprès de ..... sous les références ci-après .....

#### B. - INDEXATION DU LOYER

Les Parties conviennent d'indexer le loyer de base sur l'indice ....., publié ....., et de lui faire subir les mêmes variations d'augmentation ou de diminution.

À cet effet, le réajustement du loyer s'effectuera chaque année à la date d'anniversaire de l'entrée en vigueur du présent bail à construction.

L'indice de référence pour le loyer de base est celui publié au .....

### 8. Pénalités de retard

En cas de retard de paiement de tout ou partie de ce loyer, celui-ci sera productif, après mise en demeure préalable faite en la forme recommandée avec demande d'avis de réception ou exploit d'huissier resté sans effet plus de quinze (15) jours ouvrés après sa réception, d'un intérêt au taux de ....., commençant à courir à compter du .....

### 9. Entrée en vigueur

Le bail à construction entre en vigueur à compter de ce jour.

### 10. Entrée en jouissance du preneur

Le Preneur a la jouissance du terrain d'assiette du projet de construction à compter de ce jour, les baux étant nus et libres de tout matériel ou matériaux.

Le Preneur ayant été le vendeur du terrain au profit du Bailleur ne pourra élever aucune contestation, réclamation de quelque nature que ce soit concernant l'état du terrain, sa contenance, ses qualités, compte tenu qu'il connaît parfaitement ledit bien pour en avoir été antérieurement aux présentes le propriétaire utilisateur.

### 11. Charges et conditions du bail à construction

Le bail à construction est fait et accepté aux charges et conditions ordinaires et de droit en pareille matière et notamment l'obligation par le Preneur de satisfaire aux charges et conditions ci-après stipulées, qu'il s'oblige à exécuter.

#### A. - CHARGES ET CONDITIONS GÉNÉRALES DU BAIL À CONSTRUCTION

Le bail à construction est consenti et accepté sous les charges et conditions générales suivantes que les Parties, chacune en ce qui la concerne, s'obligent à exécuter et respecter.

Les prescriptions légales ou réglementaires relatives au bail à construction ne seront applicables que dans la mesure où elles sont d'ordre public ou encore où elles ne sont pas contredites par les stipulations du présent acte.

#### B. - SERVITUDES

Le Bailleur déclare qu'il n'a laissé acquérir aucune servitude sur le terrain et qu'à sa connaissance il n'existe aucune servitude autre que celles résultant :

- de la loi ;
- de la situation naturelle des lieux ;
- des servitudes conventionnelles relatées aux présentes.

**C. - ÉTUDES GÉOTECHNIQUES - DIAGNOSTIC ENVIRONNEMENTAL**

.....

**D. - CHARGES ET CONDITIONS SPÉCIFIQUES AU BAIL À CONSTRUCTION - OBLIGATION DE CONSTRUIRE****1° Édification des constructions**

Le Preneur a l'obligation de construire les biens objet des présentes.

Pour l'exécution des travaux ci-dessus définis, le Preneur s'oblige à se conformer aux plans, coupes, élévations, notice descriptive, aux règles de l'art et aux autorisations administratives délivrées.

Le Preneur devra en outre se conformer aux normes et DTU en vigueur à la date de délivrance du permis de construire pour les biens correspondant au programme de construction et plus généralement à la réglementation (notamment d'urbanisme) applicable à la construction et au terrain, y compris pour toutes les obligations que la loi ou la réglementation rendraient obligatoires avant l'achèvement des biens, le tout de manière à ce que les biens puissent être utilisés conformément à leur destination.

Le Preneur s'oblige à poursuivre l'édification des constructions conformément à son obligation de construire objet des présentes jusqu'à leur complet achèvement ainsi que des éléments d'infrastructure ou d'équipement nécessaires à leur desserte et d'une manière générale à leur fonctionnement.

Le Preneur devra prendre toutes les dispositions utiles pour n'apporter aucun trouble de quelque nature qu'il soit aux propriétés voisines, particulièrement en ce qui concerne les travaux de terrassement et les fondations.

Le Preneur est le maître de l'ouvrage des biens. En cette qualité il restera seul qualifié tant pour donner les instructions nécessaires à la poursuite des travaux que pour prononcer la réception desdits travaux (et la levée des réserves).

**2° Consistance, caractéristiques techniques et plans du programme de construction**

Les constructions à édifier par le Preneur sont définies par les documents suivants qui demeureront ci-annexés après mention (Annexes n° .....):

- a) le dossier de permis de construire numéro ..... délivré par ..... en date du ..... contenant l'ensemble des pièces écrites et graphiques ;
- b) la notice descriptive sommaire en date du ..... ;
- c) les plans .....] savoir : ..... ;
- d) le tableau de surface de plancher et de surface considérée.

**3° Conformité administrative**

En vertu des dispositions de l'article L. 462-2 du Code de l'urbanisme, l'autorité ayant procédé à la délivrance du permis peut, dans le délai ci-après défini, procéder ou faire procéder à un récolement des travaux et, lorsque ceux-ci ne sont pas conformes aux autorisations de construire accordées, mettre en demeure le maître de l'ouvrage de déposer un dossier modificatif ou de mettre les travaux en conformité.

Ce récolement est toutefois obligatoire dans les cas mentionnés à l'article R. 462-7 du Code de l'urbanisme.

En vertu des dispositions de l'article R. 462-6 du Code de l'urbanisme, à compter de la date de réception en mairie de la déclaration d'achèvement sus visée, l'autorité ayant délivré le permis dispose d'un délai de trois (3) mois pour contester la conformité des travaux au permis ; lequel délai est porté à cinq (5) mois lorsqu'un récolement des travaux est obligatoire en application des dispositions de l'article R. 462-7 sus visé du Code de l'Urbanisme.

Lorsqu'elle estime que les travaux réalisés ne sont pas conformes aux autorisations accordées, l'autorité ayant délivré le permis met en demeure dans celui des délais ci-dessus mentionnés applicable, le maître de l'ouvrage de déposer un dossier modificatif ou de mettre les travaux en conformité avec l'autorisation accordée, conformément aux dispositions de l'article R. 462-9 du Code de l'urbanisme.

Passé ce délai, l'autorité compétente ne peut plus contester la conformité des travaux.

En application des dispositions de l'article R. 462-10 du Code de l'urbanisme, lorsqu'aucune décision n'est intervenue dans celui des deux délais mentionnés à l'article R 462-6 du Code de l'urbanisme applicable, une attestation certifiant que la conformité des travaux avec le permis n'a pas été contestée est délivrée sous quinzaine par l'autorité compétente (et en cas de silence ou de refus de l'autorité compétente, par le Préfet) au bénéficiaire du permis ou à ses ayants droit, sur simple requête de ceux-ci.

Tous travaux de mise en conformité demandés par l'autorité compétente seront pris en charge par le Preneur qui s'obligera à les exécuter à ses frais.

**4° Délai d'exécution des travaux**

Le Preneur s'engage en conséquence à mener les travaux de telle sorte que l'Immeuble soit achevé au plus tard le ....., majoré des cas de force majeure et/ou des causes légitimes de suspension de délai dont il sera parlé ci-après.

**Causes légitimes de suspension de délai**

Pour la mise en œuvre de la clause ci-dessus, seront considérés comme causes légitimes de suspension de délai :

- a) les intempéries et phénomènes climatiques retenus par le maître d'œuvre d'exécution et justifiés par les relevés météorologiques de la station la plus proche du chantier ;
- b) les grèves (qu'elles soient générales, particulières au secteur du bâtiment et à ses industries annexes ou à ses fournisseurs y compris le secteur socio-professionnel des transports) ou spéciales aux entreprises travaillant sur le chantier ;
- c) les injonctions administratives ou judiciaires de suspendre totalement ou partiellement le chantier ou d'arrêter les travaux, y compris pour découvertes ou prescriptions archéologiques (à moins que lesdites injonctions ne soient fondées sur un fait imputable au Preneur) ;
- d) les troubles résultant d'hostilités, attentats, cataclysmes, secousses sismiques, incendies à moins qu'ils ne résultent du fait du Preneur, inondations à moins qu'elles ne résultent du fait du Preneur ;
- e) les retards imputables aux compagnies concessionnaires (EDF/ERDF, compagnie des eaux, France Télécom, GDF/GRDF .....) ou à la collectivité locale (ville, département .....) en charge des travaux de réseaux divers en vue de la desserte de l'Immeuble ;
- f) la découverte de zones de pollution non révélées par les études réalisées sur le terrain et susceptibles de nécessiter des travaux non programmés complémentaires et nécessitant un délai complémentaire pour leur réalisation ;

g) la mise en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire d'une ou plusieurs entreprises travaillant sur le chantier ;  
 h) les difficultés d'approvisionnement du chantier en matériaux lorsque ces difficultés proviennent d'un désordre à l'échelle nationale ou régionale.

Les événements ci-dessus seront admis au titre des causes légitimes de suspension de délai, à condition qu'ils soient intervenus après le démarrage des travaux et aient effectivement entraîné un retard dans la progression des travaux.

S'il survient un cas de force majeure ou une cause légitime de suspension de délai, l'époque prévue pour l'achèvement des biens serait différée d'un temps égal à celui pour lequel l'évènement considéré aurait mis obstacle à la poursuite des travaux.

Pour l'appréciation des événements ci-dessus évoqués, les Parties s'en rapporteront à un certificat établi par le Maître d'œuvre ayant la direction des travaux sous sa responsabilité, accompagné des pièces justificatives.

Le Preneur devra notifier au Bailleur, par courriel, chaque survenance de cause légitime de suspension de délai susceptible d'entraîner un retard dans la livraison.

Le Preneur devra notifier au Bailleur suivant lettre recommandée avec accusé de réception UN MOIS avant la date prévisionnelle d'achèvement un état de la totalité des jours relevant d'une cause légitime de suspension du délai de livraison, telles que celles-ci sont définies ci-dessus.

#### 5° Pénalités de retard

Le versement de cette indemnité ne fera pas obstacle au droit du Bailleur d'exiger l'exécution des conditions du bail à construction ou de poursuivre sa résiliation.

#### 6° Constatation de l'achèvement

L'obligation du preneur d'achever les constructions visées au présent bail comprend, pour ce dernier, celle de déclarer, le moment venu, l'achèvement et la conformité des travaux dans les conditions prévues à l'article R. 462-1 du Code de l'urbanisme. Le preneur s'oblige également à faire toute diligence pour obtenir, dans les plus brefs délais, la certification de conformité prévu par la réglementation relative au permis de construire, qu'il notifiera ensuite au bailleur.

Pour vérifier la conformité des constructions et aménagements prévus par le projet immobilier joint en annexe, le bailleur disposera d'un délai de ..... (**indiquer le nombre de semaines ou de mois**) à compter de la réception définitive des travaux tous corps d'état.

Au cours de ce délai, le bailleur pourra notifier au preneur, par lettre recommandée, les défauts de conformité qu'il aura constatés. Cette notification conservera, au profit du bailleur, tous recours et actions contre le preneur. En revanche, une fois ce délai expiré, le bailleur ne pourra plus élever d'éventuelles contestations relatives à la conformité.

### 12. Obligations de sécurité et d'entretien

Le Preneur devra pendant tout le cours du bail à construction conserver en bon état d'entretien l'Immeuble édifié et tous les aménagements qu'il y aura apportés, et effectuer à ses frais, et sous sa responsabilité, les réparations de toute nature.

Le Preneur sera tenu d'assurer à ses frais et sous sa responsabilité, non seulement les réparations locatives, mais encore tous travaux d'entretien et de maintenance préventive et curative, y compris les grosses réparations telles qu'elles sont définies par l'article 606 du Code civil, par les normes en vigueur et par l'usage, ainsi que les travaux de renouvellement de tous éléments de la construction et de ses aménagements au fur et à mesure que cela s'avérera nécessaire.

Ces prestations et travaux comprennent toutes les opérations qui permettent que les biens conviennent toujours à l'usage auquel ils sont destinés.

Il appartient donc au Preneur, pendant la durée du bail à construction, d'assurer la mise en conformité des biens aux normes applicables au regard des travaux prescrits par l'autorité administrative compétente et devant être réalisés avant l'expiration du Bail, et de financer et réaliser tous travaux nécessaires au titre de son obligation générale d'entretien des biens.

### 13. Respect des normes concernant le travail du personnel, l'hygiène, la sécurité et l'accessibilité du public

Tous les nouveaux travaux ou travaux d'entretien des bâtiments édifiés devront tenir compte et se conformer aux dispositions légales et réglementaires en vigueur tant en ce qui concerne les conditions de travail du personnel qu'en ce qui concerne l'hygiène et la sécurité et l'accessibilité du public, en ce compris l'accessibilité des personnes à mobilité réduite.

### 14. Charges et conditions résultant du droit réel reconnu au preneur

#### A. - CONSTITUTION ET ACQUISITION DE DROITS RÉELS

Le Preneur pourra grever son droit au bail à construction et les biens qu'il aura édifiés de privilèges et d'hypothèques.

Il pourra aussi consentir, conformément à la loi, les servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions prévues au bail ; toutes autres servitudes ne pourront être conférées qu'avec le consentement du Bailleur.

Le Bailleur donne également tous pouvoirs au Preneur à l'effet d'acquiescer les servitudes, mitoyennetés, droits de passage nécessaires à la construction des biens prévue au bail à construction.

À l'expiration du bail à construction par arrivée du terme ou résiliation amiable ou judiciaire, toutes les servitudes autres que celles indispensables à la réalisation des constructions prévues et celles à la constitution desquelles le Bailleur aurait consenti, ainsi que tous les privilèges et hypothèques conférés par le Preneur et ses ayants cause, s'éteindront de plein droit.

Toutefois, si le bail prend fin par résiliation amiable ou judiciaire, les privilèges ou hypothèques visés au premier alinéa et inscrits, suivant le cas, avant la publication de la demande en justice tendant à obtenir cette résiliation ou avant la publication de l'acte ou de la convention la constatant, ne s'éteindront qu'à la date primitivement convenue pour l'expiration du Bail.

#### B. - CESSION ET APPORT EN SOCIÉTÉ

Le Preneur pourra céder, conformément à la loi, tout ou partie de ses droits résultant du bail c'est-à-dire son droit réel immobilier, son droit de propriété sur les constructions qu'il aura édifiées, ou les apporter en société à des tiers de son choix. Les cessionnaires ou la société bénéficiaire de l'apport deviendront titulaires du bail vis-à-vis du Bailleur et répondront des obligations nées du bail. Les cessionnaires ou la société bénéficiaire de l'apport devront s'engager directement envers le Bailleur à l'exécution de toutes les conditions du bail à construction.

Ils demeurent tenus solidairement entre eux et avec le Preneur, vis-à-vis du Bailleur, des mêmes obligations que le Preneur et celui-ci en reste garant jusqu'à l'achèvement des constructions que le Preneur s'est engagé à édifier aux termes du présent contrat.

Toutefois, en cas de fusion, scission ou apport partiel d'actif de la société preneuse, la société issue de la fusion ou la société bénéficiaire de l'apport sera substituée de plein droit à la société preneuse dans tous les droits et obligations découlant du présent bail à construction.

Le Bailleur dans la mesure seulement où l'obligation de garantie ne pourrait plus être assurée dans les termes de la convention, pourra demander au tribunal, conformément à l'article L.145-15 du Code de commerce à y substituer toutes les garanties que le tribunal jugera suffisantes.

Toute cession ou tout apport en société devra être notifié, par exploit d'huissier, au Bailleur qui conservera tant tout droit vis-à-vis du Preneur aux présentes que de ceux que ce dernier se sera substitué avec solidarité, et sans division entre eux, jusqu'à l'achèvement des biens que le Preneur s'est engagé à édifier, sauf ce qui a été dit ci-dessus.

Une copie exécutoire de l'acte sera délivrée au Bailleur aux frais du Preneur.

### C. - LOCATIONS

Le Preneur pourra consentir librement, sans avoir à en informer le Bailleur, qui accepte expressément, tous baux, locations, ou conventions d'occupation de quelque nature que ce soit et sous la seule réserve que la durée de ces locations n'excède pas celle du Bail.

### D. - CONTRIBUTIONS - IMPÔTS

Le Preneur acquittera pendant toute la durée du Bail, en sus du prix du Bail, les impôts, taxe foncière, contributions, taxes et redevances de toute nature auxquels le terrain et les biens qui seront édifiés par ses soins peuvent et pourront être assujettis, même ceux qui, de droit, seront à la charge du Bailleur.

## 15. Assurances de construction

Le preneur s'engage à souscrire :

– dès l'ouverture du chantier, les assurances couvrant les risques liés à la réalisation des travaux de construction, et notamment l'assurance dommage-ouvrage prévue à l'article L. 242-1 du Code des assurances ;

– dès la réalisation du clos et du couvert, une police d'assurance de l'immeuble portant sur les risques d'incendie, d'exploitation et de dégât des eaux ;

– à compter de l'utilisation de l'immeuble, une assurance de responsabilité civile garantissant le bailleur et les tiers contre toutes conséquences dommageables d'accident ayant pour origine l'exploitation des constructions édifiées.

Les polices d'assurance devront spécifier que la ou les compagnies renoncent à tout recours quelconque contre le bailleur et qu'elles ont pris connaissance du présent bail et en acceptent les termes.

Le preneur devra justifier du paiement des primes et adresser une copie des polices au bailleur dans le mois qui suit les différentes échéances prévues ci-avant.

## 16. Résiliation

Pendant toute la durée du Bail, le Preneur jouira paisiblement des lieux sans aucune interruption par le Bailleur tant qu'il remplit ses obligations dans le cadre du Bail. À défaut, la résiliation du bail pourra être poursuivie par le Bailleur.

La résiliation du bail à construction pourra être demandée par voie de justice en cas de défaut de paiement de son prix ou défaut d'exécution de l'une ou l'autre des charges et conditions essentielles du bail, conventionnelles ou légales, si bon semble au Bailleur.

Le Bailleur devra préalablement avoir mis en demeure le Preneur de régulariser sa situation par un commandement ou une sommation de payer ou de respecter les stipulations du bail par un acte extrajudiciaire contenant déclaration par le Bailleur de son intention d'user du bénéfice du présent article.

Si ..... après ce commandement, le Preneur n'a pas entièrement régularisé sa situation, la résiliation du bail à construction pourra être demandée par le Bailleur par voie de justice.

Toutefois, dans le cas où le Preneur aurait conféré des sûretés hypothécaires ou autres droits réels à des tiers, aucune résiliation du présent bail à construction, tant amiable que judiciaire, ne pourra, sous peine d'inopposabilité à ces derniers, intervenir à la requête du Bailleur avant l'expiration d'un délai d'un mois de la date à laquelle le commandement de payer ou la mise en demeure d'exécuter aura été dénoncée aux titulaires de ces droits réels.

Si dans le mois de cette dénonciation, ces derniers n'ont pas signifié au Bailleur leur substitution pure et simple dans les obligations du Preneur, la résiliation pourra intervenir.

## 17. Propriété de l'immeuble

### A. - AU COURS DU BAIL

Les constructions édifiées et tous travaux et aménagements effectués par le Preneur resteront sa propriété et celle de ses ayants cause pendant toute la durée du présent bail à construction.

### B. - À LA FIN DU BAIL

**Principe.** – À l'expiration du Bail, par arrivée du terme ou par résiliation amiable ou judiciaire aux torts exclusifs du Preneur, toutes les constructions édifiées par le Preneur ou ses ayants-cause et tous aménagements réalisés par lui sur le terrain, comme toutes améliorations de quelque nature qu'elles soient (étant précisé entant que de besoin que ne sont pas compris les matériels, équipements et aménagements), ainsi que tous les agrandissements, toutes les constructions supplémentaires effectués par le Preneur, deviendront de plein droit la propriété du Bailleur, sans qu'il soit besoin d'aucun acte pour constater cette accession, sans indemnité de quelque nature que ce soit, sous réserve et sans préjudice des dispositions des présentes.

### C. - REMISE DES CONSTRUCTIONS À L'EXPIRATION DU BAIL À CONSTRUCTION

Le Preneur s'engage à remettre les biens à l'expiration du bail à Construction, par arrivée du terme ou par résiliation amiable ou judiciaire, entièrement libres et vides de tout occupant.

## 18. État environnemental de l'immeuble

.....

**19. Situation hypothécaire**

Le Bailleur déclare que les biens ne sont grevés d'aucune inscription, ainsi qu'il résulte d'un état hypothécaire hors formalités délivré par le service de publicité foncière de ..... en date du ..... certifié à la date du .....

Le Bailleur déclare que la situation hypothécaire résultant du renseignement ci-dessus visé est identique à la date de ce jour et n'est susceptible d'aucun changement.

**20. Publicité foncière**

Les présentes seront publiées par les soins du notaire soussigné au service de publicité foncière de ..... conformément à la loi. Si lors de l'accomplissement de cette formalité il est révélé des inscriptions, publications ou mentions grevant l'Immeuble du chef du Bailleur ou des précédents propriétaires, le Bailleur s'oblige à en rapporter les mainlevées et certificats de radiation ou le rejet dans le mois de la dénonciation amiable qui sera faite au domicile ci-dessus élu.

**21. Élection du domicile**

Pour l'exécution des présentes et de leurs suites, les parties élisent domicile en leur siège respectif.

*Mots-Clés* : Bail à construction - Formule - Acte

## 12 Vademecum sur le bail réel immobilier



Claire-Marie DUBOIS-SPAENLE,  
avocat associé,  
SCP Seban & Associés



Charlotte DUVERNOIS,  
avocat collaborateur,  
SCP Seban & Associés

**1. - UN OUTIL JURIDIQUE ADRESSÉ AU LOGEMENT**

- A. - Le champ d'application du bail réel immobilier
- B. - Des droits réels temporaires sur le logement

**2. - UN DISPOSITIF INTÉGRÉ DANS LE RÉGIME DU LOGEMENT INTERMÉDIAIRE**

- A. - L'encadrement de l'affectation des logements
- B. - Le plafonnement du prix des logements loués ou vendus

**Destiné à favoriser la production de logements à prix abordable grâce à une dissociation du foncier et du bâti, le bail réel immobilier a été instauré par l'ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire.**

1 - Afin de développer une offre de logement à prix abordable pour les ménages au niveau de revenu « intermédiaire », la loi d'habilitation n° 2013-569 du 1<sup>er</sup> juillet 2013, publiée au *Journal officiel* le 2 juillet 2013, a habilité le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnances toutes mesures de nature législative propre à accélérer la construction de logement et, à ce titre, à instituer : « un contrat de bail de longue durée, réservé à la production de logement, par lequel le propriétaire consent à un preneur, s'il y a lieu avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de l'accession à la propriété des logements, sous des conditions de plafonds de ressources, de niveau de loyers et le cas échéant, de prix de cession, ainsi qu'en prévoyant des règles applicables en cas de résiliation ou de méconnaissance des obligations propres à ce contrat ».

2 - C'est sur le fondement de cette loi d'habilitation, que l'ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire, publiée au *Journal officiel* le 21 février, a instauré un bail de longue durée appelé « bail réel immobilier »<sup>1</sup> inscrit dans les dispositions des articles L. 254-1 à L. 254-9 du Code de la construction et de l'habitation (CCH).

3 - Les modalités d'application de ce dispositif juridique sont définies par le décret d'application n° 2016-855 du 27 juin 2016, publié au *Journal officiel* le 29 juin 2016, parmi lesquelles : les modalités de contrôle de l'affectation des logements (CCH, art. R. 254-1 à R. 254-4) ; la méthode de calcul de la valeur des droits réels afférents aux logements, objets du bail,

1. Pour un dossier complet, V. *Actes prat. ing. immobilière 2017*, n° 3, dossier 28.

appliqué à chaque cession de ces droits (CCH, art. R. 254-5) et les sanctions liées à la méconnaissance de cette affectation (CCH, art. R. 254-6 à R. 254-7).

4 - L'objectif poursuivi par ce contrat est de permettre, pendant toute la durée du bail, une dissociation du foncier (demeurant la propriété du bailleur), et du bâti (devenant la propriété temporaire du preneur) afin de diminuer le prix des logements proposés à la location (sous conditions de ressources et de loyers) ou à l'accession temporaire à la propriété (sous condition de ressources et de prix), permettant ainsi à la classe intermédiaire et plus particulièrement aux jeunes ménages primo accédant d'accéder au marché du logement.

5 - Autrement dit, le bail réel immobilier est un dispositif par lequel le bailleur s'engage à consentir des droits réels sur un terrain pendant une période limitée.

En échange d'un prix de mise à disposition avantageux des terrains, le preneur s'engage, quant à lui, à construire ou à réhabiliter des constructions destinées à du logement intermédiaire, entre le logement libre et le logement social.

Il doit mettre à disposition ce type de bien à des ménages éprouvant des difficultés financières à se loger dans le parc privé sans pour autant avoir accès au parc public du fait d'un niveau de revenu trop important.

6 - Cet instrument, proche du bail à construction et du bail emphytéotique, est destiné à favoriser la production de logements à prix abordable grâce à une dissociation du foncier et du bâti.

Il permet ainsi de diminuer le coût des logements proposés sur le marché et confère au preneur des droits réels en vue de la location ou de l'accession temporaire à la propriété.

À ce titre, le bail réel immobilier oblige le preneur à effectuer des travaux de construction ou de réhabilitation d'ouvrages existant, étant précisé que les constructions et améliorations apportées par le preneur pendant la durée du bail, deviennent la propriété du bailleur à l'expiration de celui-ci.

Cet instrument, proche du bail à construction et du bail emphytéotique, est destiné à favoriser la production de logements à prix abordable grâce à une dissociation du foncier et du bâti.

7 - Le bail réel immobilier est ainsi conçu comme un vecteur de « logement intermédiaire » que l'ordonnance précitée s'efforce de définir autour de deux plafonds, ces logements, ni sociaux, ni relevant du secteur libre, mais faisant l'objet d'une aide publique directe ou indirecte, devant être occupés, à titre de résidence principale, pendant une certaine durée par des personnes physiques dont les ressources n'excèdent pas un premier plafond, et devant être loués ou vendus en respectant un second plafond, de prix cette fois-ci.

La singularité de ce bail réside donc en son champ d'application ainsi qu'aux droits réels octroyés au preneur (1), avec maintien du caractère intermédiaire du logement pendant toute la durée du bail (2).

Le bail réel immobilier est ainsi conçu comme un vecteur de « logement intermédiaire ».

## 1. Un outil juridique adressé au logement

8 - Par son champ d'application le bail réel immobilier s'inscrit dans le cadre des politiques menées en faveur du logement (A), l'innovation majeure de cet outil consistant à appliquer le concept de la propriété temporaire au logement (B)

### A. - Le champ d'application du bail réel immobilier

9 - Aux termes des dispositions de l'article L. 254-1 du CCH, le bail réel immobilier est un « bail par lequel un propriétaire personne physique ou personne morale de droit privé consent pour une longue durée, à un preneur, avec obligation de construire ou de réhabiliter des constructions existantes, des droits réels en vue de la location ou de l'accession temporaire à la propriété de logements » devant à la fois être « destinés pendant toute la durée du contrat à être occupés, à titre de résidence principale, par des personnes physiques dont les ressources n'excèdent pas » les plafonds intermédiaires concernant le logement intermédiaire, et comporter un prix d'acquisition ou, pour les logements donnés en location, un loyer n'excédant pas, pendant toute la durée du contrat, les plafonds concernés.

10 - Il en résulte que le propriétaire d'un immeuble, bâti ou non, consent un bail, pour une durée comprise entre 18 et 99 ans, à un preneur avec obligation pour ce dernier, de construire ou de réhabiliter les constructions existantes en vue de créer des logements donnés à bail ou vendus temporairement à des personnes remplissant des conditions de ressources définies par décret, et dont le loyer ou le prix ne peuvent excéder certains plafonds.

11 - À ce titre, l'article 254-1 du CCH prévoit que le propriétaire pouvant consentir un bail réel immobilier peut être une personne physique ou une personne privée.

Le Code général de la propriété des personnes publiques précise par ailleurs qu'un bien immobilier appartenant au domaine privé des collectivités territoriales, à leurs groupements ou à leurs établissements publics ainsi qu'aux établissements publics fonciers de l'État peut faire l'objet d'un bail réel immobilier en vue de la location ou de l'accession temporaire à la propriété des logements relevant du régime du logement intermédiaire.

En revanche, l'État et ses établissements publics, à l'exception des établissements publics fonciers, qui ont vocation à développer l'offre de logements sociaux, ne peuvent pas consentir de bail réel immobilier.

12 - Initialement limité aux zones tendues, ce dispositif concerne aujourd'hui l'ensemble du territoire national depuis la modification de l'article L. 302-16 du CCH intervenue avec la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite loi Macron, publiée au *Journal officiel* le 7 août 2015.

**Précision étant faite que** le logement locatif intermédiaire concerne l'ensemble des communes, à l'exception de celles faisant l'objet d'un arrêté de carence au titre de l'article 55 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain dite loi « SRU ».

Initialement limité aux zones tendues, ce dispositif concerne aujourd'hui l'ensemble du territoire national.

13 - Enfin, toujours dans une perspective de développement de l'offre de logement intermédiaire, l'innovation majeure apportée par le bail réel immobilier consiste à appliquer le concept de la propriété temporaire au logement.

### B. - Des droits réels temporaires sur le logement

14 - Avec la création du bail réel immobilier, le législateur est venu introduire en droit français le concept de propriété temporaire d'un logement.

En effet, ce dispositif apporte aux futurs accédants une véritable propriété des logements construits jusqu'à l'expiration du bail,

comportant tous les attributs de la propriété classique au cours d'une durée déterminée.

Ainsi, aux termes des dispositions de l'article L. 254-3 du CCH, le preneur devient titulaire d'un droit réel immobilier sur les constructions. Ce droit réel immobilier peut être hypothéqué.

Le preneur peut jouir librement des constructions de l'immeuble et des installations ou constructions qu'il a édifiées ou rénovées, dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à la destination de l'immeuble ou à l'état dans lequel il a été convenu que ces constructions seraient remises en fin de bail (CCH, art. L. 254-2, al. 2).

Ce dispositif apporte aux futurs accédants une véritable propriété des logements construits jusqu'à l'expiration du bail.

15 - En outre, le preneur peut céder son propre droit au bail, céder son droit de propriété temporaire sur les constructions édifiées et librement consentir des baux sur les logements créés ou réhabilités : ces baux et droits s'éteignent à l'expiration du bail immobilier. Une clause peut toutefois prévoir la continuation des baux par le bailleur (CCH, art. L. 254-2, al. 3). Les baux d'habitation conclus par le preneur sont transférés de plein droit au bailleur en cas de résiliation du contrat (CCH, art. L. 254-3, al. 3).

Par ailleurs, le preneur peut acquérir des servitudes actives et consentir les servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions et ouvrages édifiés en application du contrat de bail.

16 - En tout état de cause, afin de préserver le caractère essentiel de la stabilité inhérente à un droit réel immobilier, le bail réel immobilier doit être conclu pour une durée comprise entre 18 et 99 ans et ne peut prévoir aucune faculté de résiliation unilatérale par le bailleur.

17 - S'agissant d'un contrat constitutif de droits réels, le preneur du bail réel immobilier reste tenu au paiement de toutes les charges, taxes et impôts relatifs tant à l'immeuble donné à bail qu'aux constructions réalisées (CCH, art. L. 254-2, al. 6) et doit maintenir en bon état d'entretien et de réparation les constructions existant lors de la conclusion du bail et celles qu'il réalise pendant la durée de celui-ci (CCH, art. L. 254-5, al. 2).

En outre, en contrepartie de l'octroi de droit réel sur le foncier, le preneur est tenu au paiement d'une redevance représentant le prix du foncier et dont le montant tient compte « des conditions d'occupation des logements, objet du bail réel immobilier » (L. 254-3 CCH).

18 - La seule vraie contrainte imposée par le bail réel immobilier au propriétaire du logement est de respecter les dispositions de l'article L. 254-1 du CCH relative au prix et à l'occupation du logement.

En effet, tout contrat conclu en méconnaissance de cet article est frappé de nullité, étant précisé qu'aux termes de l'article R. 254-6 du CCH introduit par le décret n° 2016-885 du 27 juin 2016, « l'action en nullité à l'encontre du contrat de bail réel immobilier conclu en méconnaissance de l'article L. 254-1 peut être exercée par les parties, dans un délai de cinq ans à compter de la date de signature du contrat de bail réel immobilier. »

Aussi, la sanction relative à la bonne exécution des clauses du contrat de bail réel immobilier initial, dans le cadre notamment des locations ou cessions de logements conclues postérieurement prend la forme d'une résiliation.

La seule vraie contrainte imposée par le bail réel immobilier au propriétaire du logement est de respecter les dispositions de l'article L. 254-1 du CCH relative au prix et à l'occupation du logement.

19 - Il s'agit donc d'une propriété dans tous ses attributs avec cependant deux caractéristiques : une durée limitée (et non susceptible de tacite reconduction) et une affectation relative à l'objectif de maintien des logements dans le parc intermédiaire (2).

## 2. Un dispositif intégré dans le régime du logement intermédiaire

20 - Le bail réel immobilier permet de valoriser le foncier par la réalisation d'un programme de logements, l'ordonnance prévoyant une obligation de réalisation de travaux de construction ou de réhabilitation, tout en garantissant au propriétaire que les logements construits seront maintenus dans le parc intermédiaire.

Afin de garantir le maintien des logements construits dans le parc intermédiaire, et ceci pendant toute la durée du bail réel immobilier, l'article L. 254-1 du CCH prévoit un encadrement de l'affectation (A) et du prix des logements (B).

### A. - L'encadrement de l'affectation des logements

21 - À titre liminaire, il convient de rappeler que le bail réel immobilier est exclusivement destiné aux logements intermédiaires qui font l'objet d'une aide directe ou indirecte accordée par l'État, une collectivité locale ou l'un de ses groupements, ou par une personne morale de droit privé (CCH, art. L. 302-16, 1°).

22 - Une des spécificités importante du bail réel immobilier est de garantir que les logements créés ou réhabilités, sont occupés, tout au long du contrat, à titre de résidence principale par des personnes dont les ressources n'excèdent pas les plafonds fixés par décret en fonction de la typologie du ménage, de la localisation et du mode d'occupation du logement (CCH, art. L. 254-1, al. 2).

Aussi, les logements objets du bail réel immobilier doivent pendant toute la durée du bail, être affectés à la résidence principale des locataires ou accédants. Cette condition d'occupation s'apprécie au visa de la réglementation du prêt à taux zéro et notamment aux termes des dispositions R. 31-10-6 du CCH : soit au moins 8 mois par an.

**Précision étant faite que** le décret n° 2016-885 du 27 juin 2016 précise que l'immeuble, objet du bail réel immobilier doit rester à destination principale de logement mais admet, conformément au dernier alinéa de l'article L. 254-1 du CCH, que des activités accessoires pourront y être exercées, ce qui peut permettre la création de commerces en pied d'immeuble.

Autrement dit, si le principe est que pendant toute la durée du bail, les logements doivent être affectés à la résidence principale d'occupants, le bail réel immobilier précise si l'immeuble peut accueillir des locaux destinés à des activités accessoires ainsi que, le cas échéant, leur proportion de surface de plancher qui ne peut être supérieure à 25 % de l'immeuble objet du bail réel immobiliers. Pour ces locaux, le plafonnement du prix ne s'applique pas.

23 - Ensuite, les logements sont uniquement réservés à des personnes répondant aux conditions de ressources du logement intermédiaire. À cet égard, l'article L. 254-1 dispose que les ressources des personnes physiques destinées à occuper les logements ne doivent pas excéder des plafonds « fixés par décret en fonction de la typologie du ménage, de la localisation et du mode d'occupation du logement, lesquels ne sauraient être inférieurs, pour les logements donnés en location, aux plafonds prévus au chapitre unique du titre III du livre III ».

Dans ces conditions, le bail réel immobilier faisant partie intégrante du dispositif du logement intermédiaire, les ressources des locataires ou accédants sont appréciés au visa des plafonds de

ressources prévus à l'article 2 terdecies D du CGI prévoyant le logement intermédiaire, ceux-ci faisant l'objet d'une révision annuelle.

**Il convient de préciser que** la satisfaction des conditions de ressources est appréciée au jour de la conclusion du contrat (CCH, art. L. 254-7), permettant ainsi au propriétaire occupant, mais également à son conjoint, de profiter de l'évolution de ses ressources pour avancer dans son « parcours logement ».

24 - Pour s'assurer le maintien dans le parc intermédiaire, le CCH prévoit des modalités de contrôle de l'affectation parmi lesquelles, une obligation pour le preneur d'annexer au contrat de location une copie de l'avis d'imposition ou de non-imposition des occupants au titre de l'année N-2. Cette obligation est aujourd'hui entérinée aux termes des dispositions de l'article R. 254-2 du CCH.

25 - Par dérogation, les conditions de ressources ne sont cependant pas applicables : aux transmissions successorales des logements au conjoint survivant (peu important le régime matrimonial), au partenaire d'un Pacs, aux personnes mentionnées à l'article 14 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et au conjoint survivant cotitulaire du bail.

Ces derniers pourront ainsi continuer à occuper les lieux à titre de résidence principale sans avoir à satisfaire aux conditions de ressources.

26 - Outre l'encadrement de l'affectation, afin de garantir au propriétaire que les logements objets du bail seront maintenus dans le parc intermédiaire, l'article 254-1 du CCH prévoit également un encadrement quant au coût des logements, leur prix d'acquisition ou, pour ceux donnés en location, leur loyer.

## B. - Le plafonnement du prix des logements loués ou vendus

27 - Comme il en a été préalablement exposé, le bail réel immobilier répond aux besoins des ménages dont les ressources sont trop élevées pour pouvoir prétendre à l'attribution d'un logement social et se révèlent insuffisantes pour accéder au parc libre.

La mise en œuvre du bail réel immobilier permet d'atteindre cet objectif en diminuant de manière significative le prix des logements proposés à la location ou à l'accession temporaire à la propriété, ceux-ci étant soumis à un plafonnement de prix.

Aussi, si le preneur du bail choisit de louer les logements construits ou réhabilités, le loyer des logements intermédiaire ne doit pas, pendant toute la durée du bail, excéder les plafonds fixés par décret en fonction de la localisation du logement, de son type et le cas échéant de son financement, lequel ne saurait être inférieur, pour les logements donnés en location, aux plafonds de loyer applicable au prêt locatif social.

Le bail réel immobilier répond aux besoins des ménages dont les ressources sont trop élevées pour pouvoir prétendre à l'attribution d'un logement social et se révèlent insuffisantes pour accéder au parc libre.

28 - Les plafonds de loyer mensuel sont précisés aux termes des dispositions de l'article 2 terdecies D du CGI, selon lesquelles : « 1. Les plafonds de loyer mensuel, par mètre carré, charges non comprises, sont fixés, pour les baux conclus en 2018, à 16,96 € en zone A bis, 12,59 € dans le reste de la zone A, 10,15 € en zone B 1 et 8,82 € en zone B 2 et en zone C. Ces plafonds sont révisés au 1<sup>er</sup> janvier de chaque année selon les modalités prévues au premier alinéa du a de l'article 2 duodecies. ».

À ces plafonds de loyer, il est fait application d'un coefficient multiplicateur dans les conditions prévues par l'article 2 terdecies D du CGI.

29 - Par ailleurs, pendant toute la durée du bail les ventes de logements construits ou réhabilités dans le cadre du bail réel immobilier, sont soumises à des plafonds de prix dont la méthode de calcul permet de varier la valeur des droits réels du bail par rapport au marché libre.

La valeur du droit réel de la propriété temporaire, est déterminée selon une formule de calcul fixée aux termes des dispositions de l'article R. 254-5 du CCH qui intègre la partie du foncier dans la valeur du logement.

Cette méthode de calcul tient compte du caractère temporaire de la propriété tout en permettant de maintenir les logements en cause dans le parc intermédiaire. Elle porte sur les droits réels afférents aux seuls logements objet du bail et non sur les surfaces accessoires.

Cette méthode de calcul permet d'obtenir un prix de logement minoré, du fait du loyer servant de base de calcul, mais un prix suivant les évolutions du marché (en tenant compte de la durée restante du bail) puisque le taux de capitalisation applicable est fondé sur l'observation des marchés. L'objectif est de définir un prix régulé qui suit, de façon pondérée, les évolutions du marché.

Ainsi les acquéreurs participent à la plus-value ou à la moins-value du bien, pondérée par le fait qu'il s'agit de logements intermédiaires. Ils peuvent donc augmenter leurs capacités d'investissement immobilier et, soit changer d'appartement en logement intermédiaire, soit devenir acquéreur sur le marché libre.

**Pour conclure**, le bail réel immobilier peut ainsi prendre deux formes. D'abord en est-il de l'accession au logement intermédiaire dans le cadre d'une propriété temporaire. Dans cette hypothèse, le bail réel immobilier peut être consenti à un promoteur lequel réalise les constructions et cède les logements en état futur d'achèvement. Une fois les constructions réalisées ou l'immeuble réhabilité, le promoteur peut alors céder les lots privatifs constitués de la propriété temporaire du logement et de la quote-part de partie commune, comprenant également une quote-part de droits issus du bail réel immobilier. Ensuite en est-il de la location de logements intermédiaires à prix maîtrisés, cas dans lequel le bail réel immobilier est consenti à un investisseur, personne physique ou morale, en vue de construire et de réhabiliter des logements et de les louer à des ménages remplissant les conditions d'occupation et de ressources. ■

**Mots-Clés** : Bail réel immobilier - Logement intermédiaire - Régime

**Autres publications LexisNexis** : Actes prat. ing. immobilière 2017, n° 3, dossier 28

## 13 Titre échu, résilié ou résolu et occupation illicite *ab initio* : l'occupation sans droit ni titre, comment y mettre fin ?



Claire-Marie DUBOIS-SPAENLE,  
avocat associé,  
SCP Seban & Associés,  
avocat associé



Romain DESAIX,  
avocat collaborateur,  
SCP Seban & Associés

### 1. - LE CAS PARTICULIER : LA LIBÉRATION DES LIEUX SANS PRÉALABLE JUDICIAIRE

- A. - Exigence d'une introduction illicite *ab initio* dans un ouvrage bâti
- B. - Exigence de locaux affectés l'usage actuel de domicile, personnel ou professionnel
- C. - Exigence de dénoncer l'occupation illicite dans un délai très bref après son constat

### 2. - LE CAS GÉNÉRAL : LA SAISINE OBLIGATOIRE DU JUGE

- A. - Préparation du dossier : collecte et instruction des éléments indispensables au succès de l'instance
- B. - L'introduction et le déroulement de l'instance : détermination de la juridiction compétente, de la voie procédurale et des moyens de droit
- C. - La mise en œuvre de la décision d'expulsion : voies de recours et exécution

Qu'elle soit générée par le maintien dans les lieux d'un occupant après l'échéance de son titre ou par l'introduction illicite *ab initio* d'occupants, ce qu'il est convenu d'appeler l'occupation sans droit ni titre ou plus familièrement un *squat*, présente des formes diverses, qui exposent le bailleur à des risques loin d'être négligeables.

La libération des immeubles à usage de domicile peut alors être obtenue dans des délais très brefs, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une décision juridictionnelle. En revanche et dès lors qu'il ne constitue pas le domicile professionnel ou personnel d'un occupant titré, la libération de tout bien immobilier doit obligatoirement être ordonnée par un juge. Pour autant, le prononcé d'une décision d'expulsion n'emporte pas automatiquement ni nécessairement la libération immédiate des lieux, il y a donc lieu de rester attentif à la procédure d'exécution de la décision prononcée.

1 - Il n'est pas un propriétaire qui, donnant à bail immeuble lui appartenant ou préférant simplement le laisser vacant, ne s'est pas interrogé sur la question de savoir comment et dans quels délais il pourra mettre fin à l'occupation irrégulière dont son bien pourrait un jour souffrir.

Et pour cause, qu'elle soit générée par le maintien dans les lieux d'un occupant après l'échéance de son titre (bail, commodat, convention d'occupation précaire) ou par l'introduction illicite *ab initio* d'occupants, ce qu'il est convenu d'appeler l'occupation sans droit ni titre ou plus familièrement un *squat* présente des formes diverses et expose le bailleur à des risques loin d'être négligeables, tant par leur importance que par leur occurrence.

2 - En premier lieu, elle impose au propriétaire un **trouble de jouissance**. Aussi longtemps que l'occupation durera, le propriétaire ne pourra effectivement pas librement disposer de ses biens. Son accès aux emprises occupées, ou celui de toute autre personne régulièrement titrée, demeure strictement prohibé tout au long de l'occupation. Cette interdiction n'est pas à négliger puisque la braver exposerait alors son auteur à des poursuites

pénales du chef de violation de domicile (que les lieux soient occupés à usage personnel ou professionnel). Le transport sur les lieux pour négocier une libération amiable ou pour sécuriser et récupérer des effets demeurés dans les lieux que certains propriétaires seraient alors tentés d'engager est donc à proscrire, tout du moins sans l'accord exprès et formel de l'occupant ou l'autorisation préalable d'un juge.

3 - En deuxième lieu, l'occupation sans droit ni titre expose le propriétaire à des **conséquences financières**, souvent lourdes. La pratique révèle en effet que, dans bien des cas, le maintien irrégulier dans les lieux s'accompagne aussi d'un arrêt total ou partiel du paiement par l'occupant de son loyer ou de sa redevance d'occupation. Or, le seul titre d'occupation, même violé par l'occupant, ne confère pas au propriétaire un droit d'obtenir par la voie d'une exécution forcée le paiement du droit d'occupation qui lui est dû. Le propriétaire doit donc supporter seul les conséquences d'une carence de paiement de l'occupant, sans avoir la possibilité de garantie ou de contrainte immédiate

de son occupant. Il en va *a fortiori* également ainsi de l'occupant s'étant introduit dès l'origine sans aucun titre.

Les conséquences financières ne se limitent par ailleurs pas aux seuls loyers ou redevances perdues mais peuvent, et d'ailleurs assez fréquemment, également résulter de l'entrave à l'exploitation normale du bien que fait subir l'occupation irrégulière au propriétaire. Il en est ici question de l'obstacle à la remise en location ou, plus dommageable encore, de l'obstacle à la vente que présente l'occupation illicite.

4 - Enfin et en dernier lieu, l'occupation sans droit ni titre expose le bailleur à des risques en termes de **responsabilité** puisque, conformément aux dispositions de l'article 1244 du Code civil, le propriétaire d'un bâtiment est toujours responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. Cette responsabilité est d'autant plus sérieuse en la matière que, non seulement le propriétaire ne peut plus librement accéder à ses biens pour veiller à leur entretien ou réparer d'éventuels vices que, surtout, l'occupation illicite dont il est victime ne le décharge pas nécessairement de cette responsabilité.

5 - Alors, pour réduire ces risques, certains propriétaires – il est vrai essentiellement les particuliers des grandes agglomérations – ont choisi d'en déléguer le portage aux **assureurs**. Ce système, s'il peut sembler adapté aux petits parcs immobiliers des centres-villes, présente toutefois des limites, dont deux principales. Tout d'abord son coût, qui vient immédiatement diminuer le rendement du bien concerné. Puis les critères de sélection des occupants « assurables », lesquels sont appliqués par les assureurs avec une rigueur telle qu'elle cantonne le recours à ce mécanisme à des cas de figure assez limités et peu adaptés aux biens et parcs de moyennes ou grandes importances, qu'ils soient à usage d'habitation, de commerce ou industriel.

D'autres propriétaires ont quant à eux fait le choix, plus radical, de préférer laisser leurs **biens vacants**. Pour autant, cette solution n'est pas satisfaisante dans une France en manque de logements. Elle est en effet à la fois coûteuse puisque le rendement du bien est laissé à la seule plus-value qu'il serait susceptible de générer ; elle se montre également imparfaitement efficace, puisque l'éventualité d'une introduction sans titre *ab initio* demeure réelle.

En définitive, il est donc admis que si le risque d'une occupation sans droit ni titre d'un bien peut être limité par l'usage de mécanismes d'assurance, de garanties (cautions, dépôts de garanties) ou encore par la vacance, il est en revanche constant qu'il ne peut en aucun cas être écarté complètement.

6 - Aussi, lorsqu'il se réalise, toute la problématique est de faire en sorte que le propriétaire ne souffre des conséquences de cette occupation illicite que pour une durée la plus courte possible.

La libération des immeubles à usage de domicile (personnel et professionnel) peut être obtenue dans des délais très brefs, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir une décision juridictionnelle (1).

En revanche et dès lors qu'il ne constitue pas le domicile professionnel ou personnel d'un occupant titré (propriétaire, locataire, occupant précaire), la libération de tout bien immobilier (bâti ou non bâti) doit obligatoirement être ordonnée par un juge. Pour autant, le prononcé d'une décision d'expulsion n'emporte pas automatiquement ni nécessairement la libération immédiate des lieux. Il y a donc lieu de rester attentif à la procédure d'exécution de la décision prononcée, laquelle peut s'avérer souvent longue et complexe (2).

## 1. Le cas particulier : la libération des lieux sans préalable judiciaire

7 - Il est une hypothèse, il est vrai limitée à la circonstance de la consommation simultanée de l'infraction pénale de violation

de domicile<sup>1</sup> prévu à l'article 226-4 du Code pénal, où la libération des lieux peut intervenir à brefs délais, avec le concours de la force publique et sans l'intervention d'un juge.

Il faut pour cela que trois conditions soient réunies : l'occupation sans droit ni titre doit résulter d'une introduction dans les lieux illicite *ab initio* (A), l'occupation doit affecter des ouvrages bâtis affectés à l'usage de domicile (B) et enfin que l'occupation doit avoir été dénoncée dans un délai très bref suivant son constat (C).

### A. - Exigence d'une introduction illicite *ab initio* dans un ouvrage bâti

8 - La violation de domicile et la mise en œuvre d'une expulsion avec le concours de la force publique, sans qu'elle ait été préalablement ordonnée par un juge, ne peuvent s'envisager que dans l'hypothèse où l'occupation litigieuse est illicite *ab initio*.

9 - Autrement dit, l'occupant contesté ne doit pouvoir justifier **d'aucun droit ni titre** susceptible de lui conférer un droit, même temporaire, lui permettant de s'introduire ou de demeurer dans les lieux.

Il s'agit donc ici exclusivement des cas où l'introduction constitue une violation grave et manifeste du droit de propriété devant être accompagnée, conformément à la lettre de l'article 226-4 du Code pénal, de manœuvre, menaces, voies de fait ou contrainte.

En revanche et dans tous les autres cas où l'occupant sans droit ni titre peut justifier de possédé ou d'avoir possédé un titre quelconque, résilié, résolu ou échu, alors l'occupation illicite dont il se rend l'auteur devra faire l'objet d'une procédure judiciaire contradictoire pour permettre d'envisager son expulsion.

10 - L'occupation litigieuse doit par ailleurs porter sur un **ouvrage bâti**. Les cours, jardins et terrain ne peuvent en effet bénéficier du régime protecteur de la violation de domicile qu'à la condition pour l'occupant titre d'apporter la preuve qu'ils constituent une dépendance étroite et directe de l'ouvrage irrégulièrement occupé<sup>2 3</sup>.

Les techniciens devront donc prêter une attention particulière aux circonstances de l'introduction de l'occupant litigieux, s'assurer qu'il ne bénéficie d'aucun titre sur les biens, même caduc, et qu'il occupe bien à titre principal un ouvrage bâti.

### B. - Exigence de locaux affectés l'usage actuel de domicile, personnel ou professionnel

11 - En deuxième lieu, la violation de domicile implique que les lieux occupés soient à usage de **domicile**.

La notion est ici entendue de façon extensive par la jurisprudence, qui considère qu'il peut s'agir tant d'un domicile personnel que d'un domicile professionnel. La notion de domicile professionnel est elle-même très largement acceptée puisqu'il suffit pour l'occupant en titre d'établir la réalité d'une activité professionnelle s'y déroulant de façon effective.

La jurisprudence entend également de façon extensive la qualité du titulaire du domicile, puisqu'il peut s'agir du propriétaire des lieux lorsqu'il les occupe personnellement, mais également de tout autre occupant titré dont les lieux constituent le domicile tel qu'un locataire.

Le caractère de l'affectation est en revanche analysé de façon plus restrictive par les juges du fond, puisqu'il ne s'agit pas ici de

1. C. pén., art. 226-4 : L'introduction dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. Le maintien dans le domicile d'autrui à la suite de l'introduction mentionnée au premier alinéa, hors les cas où la loi le permet, est puni des mêmes peines.

2. Cass. crim., 20 juin 1957 : Bull. crim. n° 513.

3. Cass. crim., 13 mars 1974 : Bull. crim. n° 110.

conférer la qualité de domicile à tout immeuble qui aurait, par construction, un usage d'habitation ou un usage professionnel.

En effet, il faut que le bien occupé soit réellement affecté à l'usage de domicile ou en état de l'être immédiatement, il doit donc être habité ou habitable.

En d'autres termes et *a contrario*, les locaux vacants de tout meuble ou de toute installation professionnelle (appartement en vacance de locataire, locaux en construction ou en chantier, locaux vides) ne sont pas éligibles à la qualification de domicile<sup>4 5</sup> et ne peuvent pas faire l'objet de la protection prévue à l'article 226-4 du Code pénal.

### C. - Exigence de dénoncer l'occupation illicite dans un délai très bref après son constat

12 - Si les conditions précitées sont réunies, encore faut-il que l'occupation irrégulière soit dénoncée à la force publique à – très – bref délai.

La brièveté de ce délai s'explique pour la raison que l'expulsion est adossée à la consommation de l'infraction pénale de violation de domicile et au cadre procédural pénal de la flagrance mis en œuvre pour y mettre fin.

En effet, les forces de l'ordre ne disposent de pouvoirs coercitifs suffisamment importants pour leur permettre de s'introduire dans des lieux privés habités qu'à la condition d'intervenir sous le régime procédural de la flagrance. Or, ce régime procédural ne peut être mis en œuvre que « dans un temps très voisin » (CPP, art. 53) de l'introduction illicite.

Partant, et bien que les textes ne temporalisent pas expressément la notion de temps très voisin, il est communément admis que ce délai est de 48 heures à compter du constat de l'occupation illicite.

13 - Il convient en toute hypothèse d'attirer l'attention des praticiens que l'appréciation des conditions susvisées relève toujours de la discrétion de la force publique, laquelle, bien que l'ensemble desdites conditions soit satisfait, peut parfois refuser de prêter son concours à l'expulsion sollicitée.

**Remarque :** en conclusion, toute occupation illicite *ab initio* qui s'exécute sur des ouvrages bâtis à usage de domicile, personnel ou professionnel, peut faire l'objet d'une expulsion par la force publique sans préalable judiciaire à la condition que ladite occupation lui ait été dénoncée dans un délai de 48 heures à compter de son constat.

## 2. Le cas général : la saisine obligatoire du juge

14 - Dans tous les autres cas que celui visé *supra*, l'introduction d'une procédure judiciaire constitue un préalable indispensable pour mettre fin à une occupation sans droit ni titre et obtenir le concours de la force publique, presque toujours indispensable pour y parvenir.

L'efficacité de la procédure introduite, que ce soit au regard du délai de l'instance que de la teneur de la décision espérée, dépendra alors très largement de la rigueur avec laquelle le plaideur préparera son dossier (A).

La collecte et l'exploitation des éléments du dossier lui permettront ensuite de déterminer à la fois le cadre procédural adapté au besoin du propriétaire entravé, mais également d'attirer l'attention du juge sur les éléments qui devront le conduire à ordonner une libération dans des délais les plus réduits possible (B).

Une fois la décision d'expulsion prononcée, il reste au propriétaire alors au propriétaire d'en confier l'exécution à un huissier de justice (C).

### A. - Préparation du dossier : collecte et instruction des éléments indispensables au succès de l'instance

15 - Si l'introduction d'une instance aux fins d'expulsion peut s'avérer relativement simple tant les règles juridiques en jeu sont *a priori* de compréhension facile, il ne faut pourtant pas négliger la collecte minutieuse des pièces justificatives nécessaires pour emporter la conviction du juge :

- il est d'abord question de la **qualité à agir**, dont le plaideur devra faire la démonstration. Il lui faudra alors apporter la preuve de son droit de solliciter l'expulsion des occupants irréguliers.

La reine des preuves est bien entendu la production du titre de propriété, bien qu'une attestation notariée de propriété, pour peu qu'elle soit récente, suffise encore à la majorité des juridictions. Cette dernière présente par ailleurs un avantage parfois non négligeable puisqu'elle permet d'épargner au demandeur d'avoir à divulguer à l'adversaire les informations de l'acte de vente qu'il souhaiterait conserver confidentielles ;

- il est ensuite question de l'**intérêt à agir** ; autrement dit, de la démonstration apportée par le plaideur que les biens qui lui appartiennent font bien l'objet d'une occupation sans droit ni titre.

Cette preuve n'est pas aisée à rapporter puisque les juridictions ne se satisfont évidemment pas d'une simple déclaration du propriétaire.

Il est requis du propriétaire d'établir d'abord, avec l'évidence requise en la matière, que l'occupation qu'il dénonce est bien irrégulière, à la fois au regard de l'occupation antérieurement licite si elle a eu lieu (par exemple lorsque l'occupant se maintient dans les lieux à l'expiration de la validité de son titre), qu'au regard de la date à laquelle il introduit l'instance (qui doit être dans la mesure du possible proche de l'action).

Le plaideur devra alors produire, s'il le peut :

- le **titre d'occupation** consenti à l'occupant litigieux (bail, convention d'occupation précaire, autre titre d'occupation),

- les **diligences** exécutées qui établissent la fin du caractère licite de l'occupation (notification d'un congé, d'un commandement visant la clause résolutoire),

- et la **preuve** qui établit la permanence du maintien dans les lieux en dépit de l'absence de titre valable.

Ce dernier point est particulièrement important puisque nombreuses sont les juridictions refusent, par exemple, de conférer à un dépôt de plainte ou aux attestations des propriétaires le caractère de preuve, ces derniers demeurant purement déclaratifs.

Seul un procès-verbal de constat constituera alors la preuve suffisante pour établir, aux yeux du juge, la réalité de l'occupation irrégulière. Il permettra en outre de conférer date certaine à l'occupation irrégulière et d'offrir au juge une description des conditions d'occupation, informations fondamentales dans l'appréciation de la mesure d'expulsion sollicitée ;

- il est enfin question du **bien-fondé des demandes** qui seront présentées à la juridiction, notamment au regard de la suppression des délais de grâce qui pourra être sollicitée par le plaideur<sup>6</sup>.

Les chances de succès d'une telle demande seront en grande partie conditionnées par la démonstration que fera le propriétaire de la nécessité urgente qu'il a de récupérer la jouissance des biens occupés.

4. Cass. crim., 22 janv. 1997, n° 95-81.186 : *JurisData* n° 1997-001013.

5. Cass. crim., 28 févr. 2001 : *Dr. pén.* 2001, comm. 85.

6. *V. infra*.

Dès lors, il conviendra que le plaideur puisse collecter tous les éléments de nature à démontrer l'entrave que constitue l'occupation irrégulière sur l'exploitation de son bien tels qu'une promesse de vente, une promesse de bail, des marchés de travaux si le bien doit en faire l'objet, etc.

16 - Ces éléments collectés, le propriétaire est alors préparé pour identifier et saisir la juridiction compétente.

### B. - L'introduction et le déroulement de l'instance : détermination de la juridiction compétente, de la voie procédurale et des moyens de droit

17 - **Juridiction compétente.** – Si la détermination de la juridiction compétente territorialement pose peu de difficultés puisqu'il s'agit toujours de celle dans le ressort de laquelle est situé le bien occupé, la détermination de la juridiction matériellement compétente mérite plus d'attention puisque l'action peut alternativement relever de la compétence du tribunal de grande instance ou de celle du tribunal d'instance.

Le partage de la compétence matérielle entre ces deux juridictions de premier degré est alors fixé par les dispositions de l'article R. 221-5 du Code de l'organisation judiciaire, lesquelles attribuent au tribunal d'instance une compétence exclusive pour les « actions tendant à l'expulsion des personnes qui occupent aux fins d'habitation des immeubles bâtis, sans droit ni titre ».

A contrario, tous les autres types d'occupations irrégulières en matière civile, qu'elles affectent des ouvrages bâtis à usage de commerce ou industriel ou qu'elles affectent des terrains nus à toutes fins (y compris aux fins d'habitation), relèvent de la compétence du tribunal de grande instance.

18 - **Voie procédurale.** – Une fois la juridiction compétente identifiée, le praticien devra choisir la voie procédurale qu'il entend privilégier puisqu'il lui est permis d'introduire son action devant le juge des référés ou devant le juge du fond.

La voie du référé semble ici, de façon générale, devoir être privilégiée puisqu'elle emporte trois avantages considérables :

- en premier lieu, elle permet, du moins en théorie, d'obtenir un audiencement plus prompt qu'au fond ;
- en deuxième lieu, elle confère l'exécution provisoire de droit à la décision à intervenir ;

- puis, en dernier lieu, elle n'est pas soumise à l'obligation d'une postulation devant le tribunal de grande instance.

En cas d'urgence dûment avérée, la voie du référé d'heure à heure (et du jour fixe si le fond est privilégié), quoique plus lourde puisqu'elle nécessite l'autorisation préalable de la juridiction saisie, est également adaptée puisqu'elle circonscrit les délais à une convocation à brefs délais et les débats à une audience.

19 - **Moyens.** – Les moyens de droit et de fait, outre la cessation du trouble illicite que constitue l'occupation sans droit ni titre du bien appartenant à autrui, seront concentrés sur la suppression des délais dont les occupants pourront éventuellement bénéficier une fois la décision prononcée – lesquels peuvent durer jusqu'à 3 ans.

La portée, le bénéfice et la durée de ces délais sont régis par le Code des procédures civiles d'exécution aux termes de ses articles L. 412-1 et suivants<sup>7</sup>.

7. CPC exéc., art. L. 412-1, mod. par L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, art. 201 : Si l'expulsion porte sur un lieu habité par la personne expulsée ou par tout occupant de son chef, elle ne peut avoir lieu qu'à l'expiration d'un délai de 2 mois qui suit le commandement, sans préjudice des dispositions des articles L. 412-3 à L. 412-7. Toutefois, le juge peut, notamment lorsque la procédure de relogement effectuée en application de l'article L. 442-4-1 du Code de la construction et de l'habitation n'a pas été suivie d'effet du fait du locataire, réduire ou supprimer ce délai. Le délai prévu au premier alinéa du présent article ne s'applique pas lorsque le juge qui ordonne l'expulsion constate que

20 - Il résulte de ces articles que deux situations sont à distinguer.

L'occupation illicite *ab initio* bénéficiant d'un régime plus strict qui permet au plaideur d'obtenir la suppression des délais visés aux articles L. 412-1 et L. 412-6 dès lors qu'elle s'exécute sur un bien à usage de domicile.

Pour sa part, l'occupation illicite qui résulte de l'échéance pour toute cause d'un titre d'occupation valablement accordé, offre quant à elle un régime plus protecteur pour l'occupant.

Ce dernier bénéficiera *a minima* d'un délai de 2 mois pour libérer spontanément les lieux à compter de la signification de la décision et, lorsqu'il s'agira de locaux à usage d'habitation, d'un sursis à exécution de l'expulsion pour cause de trêve hivernale (1<sup>er</sup> novembre – 31 mars).

21 - Ceci étant, l'attention des propriétaires et des praticiens doit être attirée sur la possibilité pour l'occupant irrégulier de solliciter, en toute hypothèse, le bénéfice de délais de grâce sur le fondement des articles L. 412-3 et L. 412-4 du Code des procédures civiles d'exécution, lesquels peuvent alors durer de 3 mois à 3 ans.

Il est donc essentiel, pour éviter au propriétaire de subir les conséquences d'une longue occupation, que le plaideur puisse justifier dès l'introduction de son recours de toutes les circonstances de fait qui militent en faveur d'une libération urgente des lieux.

22 - C'est sur la base de l'ensemble de ces éléments que le juge prononcera sa décision et déterminera les modalités de libération des lieux. Or, même dépourvue de délais, le prononcé de la décision d'expulsion n'emporte pas libération immédiate des lieux. Il appartient en effet au propriétaire de saisir un huissier, dont il relève de l'office exclusif la mise en œuvre de cette mesure.

*les personnes dont l'expulsion a été ordonnée sont entrées dans les locaux par voie de fait.*

CPC exéc., art. L. 412-3, mod. par L. n° 2017-86, 27 janv. 2017, art. 143 : Le juge peut accorder des délais renouvelables aux occupants de lieux habités ou de locaux à usage professionnel, dont l'expulsion a été ordonnée judiciairement, chaque fois que le logement des intéressés ne peut avoir lieu dans des conditions normales, sans que ces occupants aient à justifier d'un titre à l'origine de l'occupation. Le juge qui ordonne l'expulsion peut accorder les mêmes délais, dans les mêmes conditions. [...].

CPC exéc., art. L. 412-4, mod. par L. n° 2014-366, 24 mars 2014, art. 27 (V) : La durée des délais prévus à l'article L. 412-3 ne peut, en aucun cas, être inférieure à 3 mois ni supérieure à 3 ans. Pour la fixation de ces délais, il est tenu compte de la bonne ou mauvaise volonté manifestée par l'occupant dans l'exécution de ses obligations, des situations respectives du propriétaire et de l'occupant, notamment en ce qui concerne l'âge, l'état de santé, la qualité de sinistré par faits de guerre, la situation de famille ou de fortune de chacun d'eux, les circonstances atmosphériques, ainsi que des diligences que l'occupant justifie avoir faites en vue de son relogement. Il est également tenu compte du droit à un logement décent et indépendant, des délais liés aux recours engagés selon les modalités prévues aux articles L. 441-2-3 et L. 441-2-3-1 du Code de la construction et de l'habitation et du délai prévisible de relogement des intéressés.

CPC exéc., art. L. 412-6, mod. par L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, art. 201 : Nonobstant toute décision d'expulsion passée en force de chose jugée et malgré l'expiration des délais accordés en vertu de l'article L. 412-3, il est sursis à toute mesure d'expulsion non exécutée à la date du 1<sup>er</sup> novembre de chaque année jusqu'au 31 mars de l'année suivante, à moins que le relogement des intéressés soit assuré dans des conditions suffisantes respectant l'unité et les besoins de la famille. Par dérogation au premier alinéa du présent article, ce sursis ne s'applique pas lorsque la mesure d'expulsion a été prononcée en raison d'une introduction sans droit ni titre dans le domicile d'autrui par voies de fait. Le juge peut supprimer ou réduire le bénéfice du sursis mentionné au même premier alinéa lorsque les personnes dont l'expulsion a été ordonnée sont entrées dans tout autre lieu que le domicile à l'aide des procédés mentionnés au deuxième alinéa.

### C. - La mise en œuvre de la décision d'expulsion : voies de recours et exécution

23 - La mise en œuvre de la décision d'expulsion dépend essentiellement de deux paramètres : d'une part des voies de recours que l'occupant évincé peut mobiliser (qui elles-mêmes se divisent en deux catégories) et, d'autre part, des diligences d'exécution forcée qui doivent être confiées à un huissier de justice.

24 - **Voies de recours.** – Tout d'abord, l'occupant peut contester le principe même de la décision dont il fait l'objet. Le recours s'exerce alors par la voie de l'appel devant la cour dans un délai de 15 jours à compter de la signification de l'ordonnance de référé et dans un délai d'un mois à compter de la signification du jugement au fond.

Toutefois, lorsque cet appel est interjeté à l'encontre d'une ordonnance de référé ou d'un jugement au fond assorti de l'exécution provisoire, l'appel n'interrompt pas les effets exécutoires de la décision contestée.

Dès lors, le propriétaire peut poursuivre, à ses risques et périls certes, l'exécution de la décision ordonnant l'expulsion des occupants sans droit ni titre. L'opportunité de la poursuite de l'exécution dans cette hypothèse s'évalue alors à chaque d'espèce, au regard de la décision prononcée par le juge du premier degré.

L'expérience montre néanmoins que, en matière de référé, les cas de réformation d'une ordonnance de première instance demeurent rares et ne tiennent, pour l'essentiel, qu'à des violations formelles de la loi (par exemple la violation du principe du contradictoire).

25 - **Exécution.** – Ensuite et surtout, indépendamment de l'appel interjeté contre la décision d'expulsion et dès lors que le commandement de quitter les lieux a été signifié à l'occupant litigieux, ce dernier peut toujours solliciter du juge de l'exécution l'octroi de délais supplémentaires pour se maintenir dans les lieux.

La saisine du juge de l'exécution n'est pas davantage suspensive des effets exécutoires de la décision rendue (qui sont de droit en référé ou accordés par le juge du fond) jusqu'au prononcé de sa décision par le JEX.

Aussi, le propriétaire peut toujours poursuivre l'exécution de la procédure d'expulsion jusqu'à ce que le JEX n'ait purgé sa saisine par le prononcé d'une décision.

Toutefois, l'attention des plaideurs doit ici être attirée sur la circonstance que la saisine du JEX par l'occupant rend alors le propriétaire débiteur d'une « obligation de loyauté », laquelle lui commande de ne pas exécuter la décision d'expulsion dont le JEX se trouve saisi.

La violation de cette obligation de loyauté, si elle n'autorise pas le JEX à modifier le titre exécutoire ayant prononcé l'expulsion en ordonnant la réintégration de l'occupant dans les lieux, lui permet de condamner le propriétaire à réparer le préjudice en résultant.

Le risque est alors exclusivement pécuniaire et sera, souvent, compensé par les condamnations que les occupants sans droit ni titre auront été condamnés à verser par le juge du premier degré au titre de la violation du droit de propriété causé.

En revanche, si l'expulsion n'a pas été mise à exécution avant le prononcé de sa décision par le JEX, alors tout délai que ce dernier accorderait aux occupants fera obstacle à toute exécution jusqu'à leur expiration.

Le propriétaire pourra alors toujours interjeter appel du jugement qui accorderait de tels délais. Il faut toutefois savoir que, dans cette hypothèse, l'appel n'est pas suspensif des effets du

jugement. L'opportunité d'un tel appel s'appréciera donc en fonction du délai accordé par le JEX et des délais d'audience-ment à prévoir devant la cour.

26 - **Libération.** – Enfin, la libération effective des lieux dépendra des diligences exécutées par l'huissier de justice pour la mettre en œuvre.

Or, et dans un premier temps, les délais d'exécution de ces diligences dépendent largement de la **date** à laquelle la force publique accordera son concours pour mettre fin à l'occupation illégitime.

La difficulté réside ici dans la disponibilité des forces de l'ordre, laquelle veut varier, parfois sensiblement, d'un secteur à l'autre et d'un cas d'espèce à l'autre. L'huissier instrumentaire des opérations ne dispose pas du pouvoir de contraindre l'État à accorder son concours et seule une action en responsabilité pourra permettre au propriétaire d'obtenir la réparation du préjudice qui résulterait d'un retard dans le concours sollicité.

Puis, dans un second temps, la libération effective des lieux suppose également qu'ils soient **vidés des meubles** éventuellement laissés sur place par les occupants.

Le sort des meubles, régi par les dispositions des articles L. 433-1 et suivants du Code des procédures civiles d'exécution, permet alors au propriétaire de les laisser sur place jusqu'à ce que le JEX ne statue sur leur sort (mise en vente aux enchères ou abandon) ou encore de les déplacer, à ses frais avancés, dans un lieu de son choix jusqu'à ce que le JEX ne statue sur leur sort.

La date de l'audience à laquelle le juge de l'exécution sera appelé à statuer sur le sort des meubles est connue au jour de l'expulsion et communiquée aux occupants sous la forme d'une assignation qui leur est signifiée pendant cette opération.

Il convient donc pour le propriétaire d'anticiper les éventuelles difficultés que pourra présenter la gestion des meubles des occupants évincés.

**En conclusion**, l'efficacité d'une instance aux fins de libération de lieux occupés tient d'abord à la qualité des pièces justificatives (titre de propriété, titre d'occupation litigieux, acte de résiliation du titre d'occupation, procès-verbal de constat de la permanence de l'occupation) qui auront été rassemblées par les propriétaires préalablement à l'instance pour établir sa qualité, son intérêt et le bien-fondé de son action.

L'examen de ces éléments permettra ensuite au praticien de choisir la voie procédurale adaptée qui, dans la majorité des cas sera celle du référé, laquelle offre des délais d'audience réduits, confrère l'exécution provisoire de droit à la décision prononcée et exonère le plaideur d'une postulation obligatoire.

Les moyens de droit et de fait seront quant à eux concentrés sur le trouble causé par l'occupation sans droit ni titre et la suppression des délais dont l'occupant est susceptible de bénéficier.

L'exécution de la décision et la récupération effective des lieux par son propriétaire ne sont toutefois pas immédiates. Elles supposent l'expiration des délais s'ils ont été accordés, éventuellement l'expiration des voies de recours et de la date à laquelle la force publique acceptera de prêter son concours.

Les propriétaires doivent ainsi garder à l'esprit les délais de procédure potentiellement importants qui peuvent s'écouler entre la constatation de l'occupation irrégulière et la libération effective des lieux, les invitant à faire preuve de célérité dans l'instruction et l'introduction de leur instance.

■ **Mots-Clés** : Occupation sans droit ni titre - Expulsion - Régime