

Les copropriétés à l'aune des transitions urbaine, environnementale et digitale

Perspectives comparatives

Sous la direction scientifique de

Béatrice BALIVET
Yaëll EMERICH
Imane OUALJI

Éditions Edilaix

Le code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes des paragraphes 2 et 3 de l'article L122-5, d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, sous réserve du nom de l'auteur et de la source, que « les analyses et les courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information », toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle, faite sans consentement de l'auteur ou de ses ayants droit, est illicite (art. L122-4). Toute représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, notamment par téléchargement ou sortie imprimante, constituera donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L335-2 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

Les copropriétés à l'aune des transitions urbaine,
environnementale et digitale :
perspectives comparatives

Ouvrage collectif

ISBN 978-2-36503-054-0

© Éditions EDILAIX

Photo de couverture © Stock Adobe

www.edilaix.com

Préface

1. Cinq ans après l'Accord de Paris, la COP 26 s'est achevée avec le pacte, jugé décevant, « de Glasgow ». L'effort à fournir pour contenir l'augmentation des températures à +1,5° C d'ici la fin du siècle, impliquant une réduction des émissions de gaz à effet de serre de 45% doit être renforcé, l'ONU indiquant une trajectoire inquiétante pour la planète de +2,7° C par rapport à l'ère pré-industrielle. Malgré le contexte géo-politique difficile, la COP 27 a permis de réaffirmer l'engagement des pays, tout en renforçant les mesures pour réduire les émissions de gaz à effet de serre, d'une part, et le soutien financier, technologique et les capacités au profit des pays en développement, d'autre part.

À l'origine de 37% des émissions annuelles mondiales de gaz à effet de serre, le bâtiment est resté étonnamment un sujet en retrait lors de la COP 26. Pour susciter un nouvel élan, la France et le Maroc ont lancé le 11 novembre 2022, à l'occasion de la COP 27, un appel à la création d'un « Buildings Breakthrough », avec un objectif très ambitieux de zéro carbone pour 2030. Treize autres pays ont, à ce jour, rejoint ou soutiennent cette démarche durable en matière de bâtiments : Arménie, Autriche, Canada, Éthiopie, Finlande, Allemagne, Mauritanie, Mongolie, Pays-Bas, Norvège, Sénégal, Turquie et Royaume-Uni.

2. Ce défi de la lutte contre le réchauffement climatique doit être relevé dans un contexte de densification croissante des territoires urbains. Selon les projections des Nations-Unies, d'ici 2050, deux personnes sur trois habiteront probablement dans des villes, soit environ 2,5 milliards de personnes supplémentaires par rapport à aujourd'hui. Cette urbanisation rapide contraint les États à relever de nombreux défis, tel le développement de l'offre de logements sur certains territoires et, pour des enjeux de mixité sociale, d'une offre de logements abordables, l'accroissement de réseaux de transports, des infrastructures sanitaires et nécessaires, des services de base et de l'emploi. Aussi l'ONU Habitat promeut-elle l'urbanisation durable comme moteur du développement et de la paix, en vue d'améliorer les conditions de vie pour tous. Les acteurs publics se sont emparés de ces sujets et oeuvrent, au niveau local ou national, sur l'un des facteurs identifiés de changement : les politiques et la législation. Les

transitions urbaine et environnementale mettent ainsi au cœur des débats la question du vivre ensemble dans la ville. L'immeuble collectif est au centre des attentions et il n'est pas anodin que la copropriété soit devenue, pour reprendre les termes du Professeur honoraire Hugues Périnet-Marquet, lors de la journée d'étude lyonnaise, un « projet de ville ».

3. Cette approche de la copropriété ne doit pas faire oublier que l'immeuble collectif reste un sujet de droit privé. Comment avoir des villes durables sans des règles de droit privé permettant d'avoir des immeubles durables, inclusifs et résilients ? L'analyse conduit alors à s'intéresser à nos modèles juridiques de copropriété. Ces modèles, conçus le plus souvent sans prendre en considération les impératifs sociaux, économiques et environnementaux liés aux transitions, sont-ils toujours adaptés pour régir les relations entre les copropriétaires et, de manière plus générale, entre tous les occupants de l'immeuble ? Nos modèles et les règles les encadrant ont-ils déjà fait l'objet d'évolution ? Lorsque tel est le cas, ces mutations sont-elles suffisantes ? Outil juridique conçu pour favoriser la faisabilité de projets de construction ou de rénovation d'immeubles et l'accès à la propriété immobilière, la copropriété ne peut plus faire l'impasse sur la nécessité d'entretenir l'immeuble et de maintenir sa performance énergétique et environnementale sur la durée. Ces résultats ne peuvent être atteints, pour certains d'eux, sans une prise de conscience des enjeux et des actions concrètes à un niveau mondial. Pour tenter de répondre à ces questions, plusieurs colloques internationaux ont été organisés dans le courant de l'année 2022 sur quatre pays appartenant à des continents connaissant des réalités distinctes : Afrique (Marrakech, Maroc, 25 mars), Amérique (Québec, Canada, 11 mars), Asie (Phnom Penh, Cambodge, 15 et 16 juillet) et Europe (Lyon, France, 8 avril).

4. Le présent ouvrage regroupe des interventions issues de ces journées selon une structuration propre pour en favoriser la lecture. Regards croisés sur les copropriétés, dans une approche comparative ou transsystémique, ces contributions permettent d'alimenter les réflexions sur les transformations des modèles juridiques nationaux, d'abord dans une approche globale (Partie I), puis dans une approche technique (Partie II), et enfin, sur la recherche d'alternatives aux modèles de la copropriété (Partie III).

Dans une approche globale, les auteurs laissent transparaître une variété de modèles, avec des États confrontés à des stades de maturation du modèle juridique et d'évolution différents. Alors que l'intérêt de recourir à des règles spéciales pour régir les copropriétés apparaît

dans chacun des quatre États, la mise en place d'un statut de la copropriété demeure encore embryonnaire au Royaume du Cambodge, à parfaire dans sa mise en œuvre au Royaume du Maroc, tandis que la France et le Canada connaissent des modèles mis en place dans les années 60, sans égard aux défis actuels. Le législateur français s'est mis en marche dans une politique de petits pas, tandis que, partout, l'ingéniosité des praticiens et l'inventivité de la doctrine sont mobilisées. La Belgique ayant récemment réformé son droit des biens offre une clé de lecture plus moderne.

Dans une approche plus technique, les auteurs se sont intéressés à des leviers d'incitation ou à des mesures contraignantes qui pourraient être mobilisés dans le cadre de ces transitions, notamment à l'occasion d'une vente ou d'une location, ou par le biais de l'instrument fiscal, mais aussi à des moyens favorisant le retour à une paix durable au sein des immeubles collectifs, tels que la médiation comme mode de résolution des conflits ou la numérisation pour faciliter les relations entre les occupants et le gestionnaire.

Enfin, la mutation de nos modèles passe aussi par le recours à des alternatives. Division en volumes, sociétés, associations, *community land trust*... sont autant de pistes que les auteurs ont explorées.

Les directrices scientifiques de cette recherche ne peuvent clore le propos, sans remercier chaleureusement le Ministère de la Justice du Royaume du Cambodge, en particulier S.E. KOEUT Rith, Ministre de la Justice, pour son implication personnelle, l'ensemble des Universités participantes et les partenaires institutionnels ou professionnels, ainsi qu'Yves Stervinou aux éditions Edilaix, pour sa confiance, et Jézabel Jannot, directrice de l'INFN site de Lyon, pour son soutien bienveillant.

Béatrice BALIVET,

Directrice de l'IDPI à la Faculté de droit
de l'Université Jean Moulin Lyon 3

Conseillère du Ministère de la Justice du Royaume du Cambodge

Yaëll EMERICH,

Professeure à la Faculté de droit de l'Université McGill,
Titulaire de la Chaire de recherche du Canada en droit des biens
transsystémique et communautés durables

Imane OUALJI,

Professeure à la Faculté de droit de l'Université Hassan 1^{er}

Remerciements

Les organisateurs des colloques :

- le Ministère de la Justice du Royaume du Cambodge,
- l’Institut de droit du patrimoine et de l’immobilier (IDPI) et le Centre Patrimoine et contrats de la Faculté de droit de l’Université Jean Moulin Lyon 3,
- l’Université McGill et la Chaire de recherche du Canada en droit des biens transsystème et communautés durables,
- l’Université Hassan 1^{er} et le Conseil national de l’ordre des notaires du Maroc

tiennent à remercier l’ensemble des partenaires des manifestations scientifiques :

- le Conseil de recherches en sciences humaines (CRSH) du Canada,
- l’Académie Royale des Professions judiciaires (Cambodge),
- l’Université Royale de droit et des Sciences économiques (Cambodge),
- la région Auvergne-Rhône-Alpes,
- le Conseil supérieur du Notariat et la banque des territoires,
- le Conseil régional des notaires de la Cour d’appel de Lyon,
- l’INFN site de Lyon,
- la chambre des notaires du Québec,
- le Conseil régional des notaires de Marrakech,
- l’UNIS Lyon-Rhône,
- ORPI Karine Girod Immobilier,
- ainsi que les éditions Edilaix,

et, particulièrement, pour leur soutien financier ayant permis l’édition de cet ouvrage :

- la chambre des notaires du Québec,
- l’IDPI,
- l’INFN site de Lyon.

Enfin, pour leur participation efficace à l’organisation matérielle des manifestations scientifiques : l’équipe de la chaire de recherche du Canada, en particulier Mey Chiali et Felix-Antoine Lestage, l’équipe de droit privé, spécialement : Lise Barat-Stranieri, l’équipe de l’IDPI : Julie Perez et Florence Bernigaud, les étudiants de l’AIDPI promotion 2021/22, ainsi que Sammaveacha Kan et SAU Sakda.

Partie 1

La mutation des modèles de copropriété : Approche globale

Les mutations du modèle français de la copropriété face aux transitions

Béatrice BALIVET

Maître de conférences-HDR, Université Jean Moulin Lyon 3

PROPOS INTRODUCTIFS

1. Contexte. – Développée en France au milieu des années 60, la copropriété a permis, à partir d'une division de la chose, de multiplier le nombre de propriétaires au sein d'un même immeuble et ainsi de répartir le coût de sa construction, de sa reconstruction ou de sa rénovation. Pour relever les défis liés aux deux guerres mondiales¹ et, en particulier, pour favoriser la faisabilité des opérations immobilières et l'accès à la propriété immobilière, le législateur a choisi la voie de la simplicité, avec un modèle unitaire, en grande partie d'ordre public². L'unité de régime est fondée sur une division en lots de copropriété : immeuble par nature se composant d'une partie privative, objet d'un droit de propriété exclusif, et d'une quote-part de parties communes, objet de droits de propriété indivis, le tout indissociablement lié. Cette unité ne saurait dissimuler la pluralité des représentations des copropriétés apparaissant au fil des réformes. Alors que les rédacteurs du code civil ont mis en avant la maison divisée par étages³, le législateur, à l'occasion de la loi du 28 juin

1- Fort besoin de construction ou reconstruction liée à la destruction partielle du parc immobilier ou à son état dû à une absence d'entretien durant cette période. L'Union sociale pour l'Habitat estime qu'entre 1945 et 1954, 90% de la population n'a ni baignoire, ni douche, pas de WC intérieurs et 48% n'ont pas l'eau courante. Dans le même temps, se produit le phénomène du *baby boom*. En 20 ans, la France passe de 40 à 50 millions d'habitants.

2- Art. 43, L. n° 65-557, 10 juill. 1965.

3- Anc. Art. 664, C. civ. : « Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstruc-

1938¹, vise plus globalement l'immeuble, que celui-ci soit divisé par étage ou par appartement². La loi n° 65-557 du 10 juillet 1965, quant à elle, rend compte de plus grandes concentrations humaines. La définition du champ d'application du statut de la copropriété fait état d'« un immeuble **ou un groupe d'immeubles** bâti(s) »³ ou encore d'un ensemble immobilier, lequel résulte, dans la tradition d'un droit des biens reposant sur la propriété foncière, sur une division de parcelles, bâties ou non, faisant l'objet de droit de propriété privatif avec des éléments fédérateurs, constitués de terrains, de services ou d'aménagements communs⁴. Plus récemment, la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018⁵ et l'ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019⁶ traitent des ensembles immobiliers en 3D, reposant sur une division en volumes : des volumes privatifs et des éléments fédérant ceux-ci, pouvant consister en un volume, des aménagements ou des services communs⁷. Toutes ces représentations coexistent sur le territoire français : de la très petite copropriété à deux à l'ensemble immobilier-village, à l'instar des plus grandes copropriétés en Europe que sont Grigny 2 dans l'Essonne⁸ ou celle de la Rouvière sur Marseille⁹. Ces copropriétés peuvent par ailleurs avoir des destinations fort différentes : habitation, commerce, mixte, bourgeoise, sociale... C'est dire si ce modèle unitaire appréhende des réalités multiples, tant au plan matériel que fonctionnel.

2. Modèle unitaire et complexification des montages. – Le modèle unitaire de la copropriété a cependant montré des limites. Pour les dépasser, la division en lots de copropriété a pu être mobilisée, sans modification de la lettre de la loi de 1965, en la combinant à d'autres divisions immobilières. En premier lieu, pour construire du logement plus abordable, la division en lots de copropriété a pu être précédée d'une division du foncier et du bâti fondée, à titre d'illustration, sur un bail à construction créé par la loi n° 64-1247

tions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit : les gros murs et le toit à la charge de tous les propriétaires, chacun en proportion de la valeur de l'étage qui lui appartient. (...) ».

1- *JORF* 30 juin 1938.

2- Anc. art. 7 : « Dans tous les cas de copropriété d'un **immeuble divisé par étages ou par appartements** (...) ».

3- Mis en gras par nos soins. Art. 1^{er}, I, L. 1965 dans son dernier état.

4- Art. 1^{er}, II, 2^o, L. 1965 dans son dernier état.

5- *JORF* n° 0272, 24 nov. 2018, texte n° 1.

6- *JORF* n° 0254, 31 oct. 2019, texte n° 3.

7- *Ibidem*.

8- Construite dans les années 70, la copropriété comporte 27 bâtiments, 5 000 logements, 17 000 occupants.

9- Achevée en 1973, la copropriété comprend 7 bâtiments, 30 hectares d'espaces verts et 4 kilomètres de voiries.

du 16 décembre 1964¹ ou encore sur un bail emphytéotique, de droit privé ou plus tard, administratif. En second lieu, pour faire face à la charge foncière sans cesse croissante, les constructeurs ont densifié leur plan de masse en superposant des locaux de nature très différente : biens régis par le droit privé ou par le droit public. Le statut de la copropriété étant incompatible avec les règles de la domanialité publique, les notaires ont alors imaginé la division en volumes², créant des biens immobiliers par nature, indépendants les uns des autres³. La volumétrie a prospéré pour les ensembles immobiliers complexes⁴, mais aussi pour un ou plusieurs immeubles bâti(s) multifonctionnel⁵, la copropriété pouvant être inclus dans un volume. Il ne faut pas s'y tromper. Cette complexification des montages, si elle n'a pas entraîné de refonte de la loi de 1965, n'en modifie pas moins le modèle de la copropriété. Comment traiter de manière unique : une copropriété sur sol, une copropriété hors sol ou encore une copropriété dans l'espace ?

3. Modèle unitaire et difficultés des copropriétés. – Par ailleurs, dès les années 80-90, des copropriétés connaissent leurs premières difficultés économiques. Le modèle unitaire de la copropriété, conçu pour encadrer une gestion immobilière courante, se révèle, assez logiquement, inefficace pour la gestion de crises. Les difficultés sont de natures très différentes, mais il est surtout question de copropriétaires ne pouvant plus assumer les charges liées à l'entretien de l'immeuble, entraînant une dégradation de celui-ci, voire une défaillance du syndicat pouvant entraîner son auto-destruction. Si l'accès à la propriété immobilière a été favorisée par la copropriété, l'enjeu est désormais celui du maintien en copropriété. Les charges faibles au moment de l'accès à l'immeuble neuf deviennent plus

1- *JORF* 18 déc. 1964.

2- CE, 11 févr. 1994, n° 109564, publié au Recueil Lebon.- Voir R. SAVATIER, « Vers de nouveaux aspects de la conception et de la classification des biens incorporels », *RTDciv.* 1958.- « Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui », tome II, Dalloz, 1959, n° 41 et s. « La propriété de l'espace », *D.* 1965, chron. XXXV, p. 213.

3- M.G. DESVAUX DE MARIGNY, *Le volume immobilier*, thèse, Université de la Réunion, 2020.

4- R. SAVATIER, « La propriété des volumes dans l'espace et la technique des grands ensembles immobiliers », *D.* 1976, chron. XVIII, p. 103.

5- M. SIZAIRE (*J.-Cl. Foncier*) : « Le statut de la copropriété résultant de la loi du 10 juillet 1965 n'est pas adapté à la gestion des ensembles immobilier complexes ou des ensembles comportant des locaux nettement différenciés, cela en raison d'une organisation centralisée beaucoup trop lourde, qui contraint, par exemple, à réunir en assemblée générale tous les copropriétaires, individuellement, de l'ensemble immobilier (avec limitation à trois mandats de vote), et beaucoup trop contraignante qui, par exemple, s'agissant d'un simple raccordement sur une canalisation constituant une partie commune générale implique, normalement, en application de l'article 25-b de la loi du 10 juillet 1965, une autorisation donnée par une assemblée générale réunissant l'ensemble de copropriétaires. »

importantes avec le temps. La notion de copropriété en difficultés apparaît avec la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 relative à l'habitat¹. Avec ces dispositions spécifiques intégrées au sein de la loi de 1965, le modèle unitaire est mis à mal. Le modèle semble difficilement pouvoir être le même selon qu'il s'agit d'une copropriété ordinaire ou d'une copropriété en difficultés².

4. Copropriété et transitions. – Ces difficultés sont exacerbées par les transitions, au sens du Littré, « passage d'un état de chose à un autre ». Deux facteurs de perturbation du modèle de la copropriété sont pris en compte dans le cadre de cette étude. Le premier facteur est que nos villes se développent de manière très rapide faisant de l'urbanisation durable ou de la ville durable, selon les termes de l'ONU Habitat, « un des défis les plus urgents auxquels est confrontée la communauté mondiale au 21^e siècle »³. Si un tiers de la population mondiale vivait dans les villes en 1950, la proportion sera de la moitié de la population en 2030 et des 2/3 d'ici seulement 2050. Les enjeux sont si importants que la copropriété, selon les termes du professeur Hugues Périnet-Marquet, lors de la journée française de ces colloques à Lyon, est devenue « un projet de ville ». Le second facteur de perturbation est le réchauffement climatique. Le secteur du bâtiment représente 44% de l'énergie consommée en France, ce qui en fait un domaine clé dans les réflexions sur la lutte contre le réchauffement climatique. La loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte fixe un objectif ambitieux de 500 000 rénovations énergétiques par an depuis 2017⁴, avec la neutralité carbone pour 2050, énoncée dans le plan Climat⁵ et rappelée par la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat⁶. 7 à 8 millions de biens seraient classés F ou G, d'après la

1- *JORF* n° 170 du 24 juill. 1994.

2- 15% des copropriétés sont en difficultés. Plus concrètement, il résulte du dernier rapport de la Fondation de l'Abbé Pierre sur l'état du mal-logement en France que sur les 12,1 millions de personnes fragilisées, 518 000 ménages et 1 123 000 personnes sont des propriétaires occupant un logement dans une copropriété en difficultés :

Voir les chiffres clés : https://www.fondation-abbe-pierre.fr/sites/default/files/2023-01/REML2023_CAHIER4_Les%20chiffresdumallogement.pdf

3- <https://www.un.org/youthenvoy/fr/2013/08/onu-habitat-programme-nations-unies-les-etablissements-humains/>

4- B. BALIVET, « Réchauffement climatique et immeuble », in *Le réchauffement climatique, Quel rôle pour le droit privé ?*, sous la direction de M. HAUTEREAU-BOUTONNET et de S. PORCHY-SIMON, *Dalloz comm.*, 2019, p. 259-274

5- Texte en ligne : <https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/2017.07.06%20-%20Plan%20Climat.pdf>. Les objectifs ont été maintenus par le plan France relance de 2020 en dépit du contexte.

6- *JORF* n° 0261 du 9 novembre 2019.

FNAIM, dont 600 000 logements sociaux, sur 5,2 millions de logements, soit 17% du parc immobilier ¹.

5. Transition juridique. – Alors que la demande en biens immobiliers augmente sur certains territoires urbains devenus très tendus, faute de fonciers mobilisables, que les immeubles existant nécessitent des travaux de rénovation, que le prix de l'énergie s'est envolé, que le marché de l'immobilier se crispe, la copropriété apparaît toujours, et peut-être plus que jamais, comme un instrument incontournable. Si les transitions interrogent notre modèle de copropriété ², une approche globale permettant de concilier les enjeux économiques, sociaux et environnementaux nous semble devoir être retenue. La politique française reste celle d'un pays de propriétaires immobiliers, avec un objectif de 40 000 logements sociaux vendus par an fixé pour les bailleurs sociaux, soit 1% de logements sociaux vendus par an. La dimension sociale ne peut être laissée hors l'analyse. De plus, le modèle imaginé en 1965 correspondait à une réflexion menée sur une problématique d'accès au logement. La copropriété durable ne peut être atteinte sans désormais intégrer un objectif de maintien en copropriété. Ainsi compris, notre modèle de copropriété est-il en mutation ? Doit-il évoluer ? La réponse paraît évidente, même s'il ne s'agit pas de décrier un modèle dont la base donne satisfaction. Comment relever les défis précités sans cela ? Comment parvenir à un immeuble évolutif, un immeuble multi-fonctionnel dans le temps de la ville durable de demain avec un cadre trop rigide ? Des mutations du modèle de la copropriété peuvent être observées tant dans une approche exogène, par la complexification du modèle (I), que dans une approche endogène, par l'adaptation du modèle de la copropriété contenu dans la loi de 1965 (II), mais elles sont en cours, inachevées, encore insatisfaisantes.

I. L'approche exogène : une complexification du modèle

6. Les mutations du modèle de la copropriété sont sensibles dans une approche exogène. La division en lots de copropriété étant jugée

1- <https://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/le-parc-de-logements-par-classe-de-performance-energetique-au-1er-janvier-2022-0>

2- Voir sur les enjeux énergétiques : Appel à projet du Ministère pour répondre notamment à la question suivante : « le socle juridique actuel constitue-t-il un frein à la rénovation des immeubles collectifs privés indispensable pour maintenir les immeubles en bon état et assurer la transition énergétique de notre pays ? ». – G. CHANTEPIE, « Transition juridique et transition énergétique de la copropriété : synthèse et propositions », p. 224 : <https://www.urbanisme-puca.gouv.fr/coproprietes-vers-une-transition-juridique-2018-a1302.html>

insuffisamment efficace dans certaines situations, des montages plus complexes ont pu être retenus, consistant à articuler la copropriété à une autre division immobilière. Or, en juxtaposant le modèle de la division en lots de copropriété à une division superficielle fondée sur un bail réel immobilier de longue durée ou une division en volumes, même si la lettre de la loi du 10 juillet 1965 est inchangée, le modèle de la copropriété est transformé. Conçue à partir du sol dans l'esprit de la loi du 10 juillet 1965, la copropriété devient hors sol (A) ou dans l'espace (B).

A. Les copropriétés hors sol

7. Les copropriétés hors sol reposent sur une double division. D'abord, une division du foncier et du bâti est réalisée, à partir, le plus souvent, d'un bail réel immobilier de longue durée. Ensuite, une division du bâti a lieu en lots de copropriété. Ces copropriétés hors sol se sont développées rapidement ces dernières années (1), entraînant une mutation du modèle de la copropriété (2).

1. Le développement des copropriétés hors sol

8. La dissociation du foncier et du bâti réalisée à partir d'un bail réel immobilier de longue durée est restée longtemps sous une forme unique : le bail emphytéotique. Ce bail, « bail source »¹, n'a pourtant pas semblé suffisant au législateur. Trop teinté d'une valorisation agricole du foncier et donc du secteur rural, il n'a pas emporté la conviction pour faire face aux enjeux de construction ou de reconstruction en milieu urbain. Le législateur a donc en 1964 créé le bail à construction². Le preneur, généralement un promoteur, n'a pas à mobiliser de fonds ou à recourir à des financements pour l'acquisition du foncier qui reste la propriété du bailleur. En réduisant l'investissement au bâti, le montage favorise la faisabilité économique de l'opération immobilière. Le candidat à l'acquisition d'un lot de copropriété sur plan y trouve-t-il pour autant lui-même un avantage ? Par principe, il n'en est rien. Ainsi, alors qu'on pourrait s'attendre à une décote, le lot hors sol est vendu à un prix sensiblement voisin

1- L. MICELI, *La maîtrise foncière des bailleurs sociaux : de l'usage des baux de longue durée*, thèse, Lyon 3 2021, p. 41.

2- Art. L. 251-1, CCH : « 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. »

de celui d'un lot dans une copropriété sur sol¹. Les bailleurs sociaux se sont néanmoins emparés de ces outils : bail à construction, bail emphytéotique et bail emphytéotique administratif, pour leur donner une vocation sociale². Plébiscités par les acteurs publics, ces baux permettent aux collectivités territoriales et, en particulier aux communes qui ont des quotas de logements sociaux à respecter, de valoriser le foncier appartenant à leur domaine privé ou à leur domaine public, tout en conservant la maîtrise foncière pour l'avenir. Le bailleur social ou le promoteur, selon la manière dont l'opération est conçue, peut « construire moins cher en économisant une part du foncier »³. Il profite de cette neutralisation du coût du foncier pour réduire le coût de l'opération et en conséquence le loyer ou le prix, en cas d'accession sociale à la propriété, et/ou pour améliorer la qualité environnementale du bâti⁴.

9. Le dispositif de dissociation du foncier et du bâti s'est ensuite étoffé, spécialisé. En effet, lorsque les immeubles existants se sont dégradés, le bail à construction, toujours utile est cependant apparu insuffisant. La loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant la mise en œuvre du droit au logement a alors instauré le bail à réhabilitation⁵, contemporain de la reconnaissance de la notion de copropriétés en difficultés par la loi sur l'habitat de 1994. Réservé aux organismes HLM, aux SEM dont l'objet est de construire ou de donner à bail des logements, aux collectivités territoriales ou encore aux organismes

1- Me BREMENS, dans une interview accordée en 2019, répond ainsi à la question suivante : « La particularité de ce bail a-t-elle néanmoins un impact sur le prix ? En théorie, on devrait payer 20 % moins cher un appartement construit sur un terrain dont on n'est pas propriétaire. Or ce n'est absolument pas le cas, car ces

immeubles sont souvent cossus et surtout très bien placés. C'est même souvent un atout commercial ! De toute façon, l'usage du bail emphytéotique va s'amplifier car les collectivités souhaitent conserver la maîtrise de leur foncier. Et puis les mentalités changent : aujourd'hui, c'est l'usage qui importe, plus que la propriété. » : <https://www.barnes-lyon.com/actualites-immobilier-prestige-lyon/paroles-d-experts-immobilier-lyon-1/les-baux-emphyteotiques-123>

2- Pour le bail emphytéotique de droit privé : Art. L. 451-1 et s., C. rural et de la pêche maritime. – Créé par la loi n° 88-13 du 5 janv. 1988 d'amélioration de la décentralisation : Art. L. 1311-2 et s., CGCT. Plus récemment : Art. L. 2122-20, CGPPP : « Les collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics peuvent :

1° Soit conclure sur leur domaine public un bail emphytéotique administratif dans les conditions déterminées par les articles L. 1311-2 à L. 1311-4-1 du code général des collectivités territoriales ; [...] »

3- <https://www.union-habitat.org/sites/default/files/articles/documents/2018-03/cahier%20151.pdf>

4- Les illustrations sont nombreuses. Exemple : Recours à un bail emphytéotique par SOLIHA, filiale du PACT Loire, pour deux logements à améliorer en vue de produire du logement d'insertion avec une démarche « Haute Qualité environnementale du bâti ».

5- Art. L. 252-1, CCH.- C. BOSGIRAUD-STEPHENSON, « Le bail à réhabilitation », *RDI* 1991. 19 ; B. WERTENSCHLAG, « La prise à bail de logements privés vacants par les organismes d'HLM », *AJDI* 1998. 332.

bénéficiant de l'agrément relatif à la maîtrise d'ouvrage prévu à l'article L. 365-2 du code de la construction et de l'habitation, il leur permet, en qualité de preneur à bail, de réaliser des travaux d'amélioration déterminés sur l'immeuble du bailleur et à le conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail. Premier bail réel immobilier de longue durée vert à vocation sociale, le bail à réhabilitation est ainsi réservé à certains acteurs du logement social, lesquels pourront retrouver des logements sociaux dans le parc privé auprès de propriétaires privés ne parvenant plus à faire face à leurs charges. Ces opportunités sont généralement saisies sur des territoires où les organismes sociaux ont du mal à investir et donc à maintenir de la mixité sociale. L'Union sociale pour l'habitat le préconise également sur la totalité de l'immeuble pour les copropriétés en difficultés, le bailleur social étant le seul maître de l'ouvrage. Les copropriétaires peuvent être maintenus dans les lieux par un contrat de location.

10. Les baux réels immobiliers de longue durée ont été développés, pour répondre tantôt à la problématique de la construction, tantôt à celle de la réhabilitation, tantôt aux deux, mais ces dernières années, pour des bénéficiaires ciblés. Avancé dans cette gamme sur-mesure, ont été créés successivement, par l'ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire, le BRILLO : bail réel immobilier pour le logement, pour favoriser la production et la rénovation de logements en faveur des ménages du secteur intermédiaire¹, puis le BRS : bail réel solidaire, par l'ordonnance n° 2016-985 du 20 juillet 2016, entrée en vigueur avec le décret du 10 mai 2017 et modifiée à plusieurs reprises, notamment par la loi du 21 février 2022 dite loi 3 DS². Ce dernier bail peut être consenti par un organisme de foncier solidaire à un preneur dans le secteur social en vue de la location sociale ou de l'accession sociale à la propriété. Par son caractère rechargeable à l'occasion de la mutation du lot de copropriété et par le caractère obligatoire de

1- Art. L. 254-1, CCH : « Constitue un contrat dénommé "bail réel immobilier" le 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 [...] ».

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