



119^e CONGRÈS
DES
NOTAIRES DE FRANCE

RAPPORT

119^e CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE - DEAUVILLE 2023



LE LOGEMENT

LE DEVOIR DE FAIRE MIEUX
LE DROIT POUR FAIRE AUTREMENT

DÉVELOPPER L'OFFRE
DE LOGEMENT

FAVORISER L'ACCÈS
AU LOGEMENT

PÉRENNISER
SON LOGEMENT

VERSION NUMÉRIQUE



rapport-congresdesnotaires.fr

119^e CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE

DEAUVILLE 2023

LE LOGEMENT Le devoir de faire mieux Le Droit pour faire autrement

Remerciements

L'équipe du 119^e Congrès des notaires de France adresse de chaleureux remerciements au Crédit Agricole, à LSN Assurances, à l'Union notariale financière (Unofi) et à la Banque des Territoires pour leur soutien à la réalisation matérielle de cet ouvrage.

AGIR CHAQUE JOUR DANS VOTRE INTÉRÊT
ET CELUI DE LA SOCIÉTÉ



Ainsi qu'aux Éditions LexisNexis® qui ont permis d'accéder gratuitement à leur base de données juridiques en ligne Lexis360 Notaires lors des recherches et de la rédaction du présent rapport.

LE DIRECTOIRE DU 119^e CONGRÈS DES NOTAIRES



Président
Yves DELECRAZ
Notaire à Lyon



Rapporteur général
Eric CEVAËR
Notaire à Cap-d'Ail



Vice-présidente
Marie-Gabrielle MIGEON-CROS
Notaire à Saint-Quentin-Fallavier



Commissaire locale
Caroline GALIBERT
Notaire à Lisieux



Responsable communication
François CARRÉ
Notaire à Paris



Secrétaire générale
Elisabeth DUPART-LAMBLIN
Paris

L'ÉQUIPE INTELLECTUELLE DU 119^e CONGRÈS DES NOTAIRES

DÉVELOPPER L'OFFRE DE LOGEMENT

Sophie LAMBERT
Rapporteur | Notaire • Antibes

Alexandre LEROUX
Président | Notaire • Le Mans

Raphaël LÉONETTI
Rapporteur | Notaire • Paris



FAVORISER L'ACCÈS AU LOGEMENT

Yann JUDEAU
Rapporteur | Notaire • Plouvoorn

Xavier LIÈVRE
Président | Notaire • Paris

Paul BERNARD
Rapporteur | Notaire • Le Mans



PÉRENNISER SON LOGEMENT

Vincent MORATI
Rapporteur | Notaire • Annecy

Agnès MAURIN
Présidente | Notaire • Gignac

Emmanuelle COURCHELLE
Rapporteur | Notaire • Saint-André-lez-Lille



Table des matières

2023 - LE LOGEMENT

Le devoir de faire mieux

Le droit pour faire autrement

Avant-propos

Propos introductifs

INTRODUCTION GENERALE

Section I Le logement, une impossible définition

- Sous-section I Une question essentielle, donc nécessairement juridique
- Sous-section II Une grande diversité des réponses

Section II Le logement, une approche historique

- Sous-section I De l'industrialisation à la Grande Guerre : prémices des politiques du logement
- Sous-section II De la grande guerre aux années 1980 : crises successives et avancées décisives

Section III Les défis d'un nouveau siècle

- Sous-section I Les défis sociétaux
- Sous-section II Les défis environnementaux

COMMISSION 1 : Développer l'offre de logements

Chapitre I Introduction

PARTIE I : Définir les objectifs

Titre I : Organiser la production du logement

Sous-titre I : L'impulsion à l'échelle nationale

Chapitre I L'organisation normative

Section I Les codes

- Sous-section I Le logement dans le Code de l'urbanisme
- Sous-section II Le logement dans le Code de la construction et de l'habitation
- Sous-section III Le logement dans le Code de l'environnement

Section II Les lois

- Sous-section I La loi SRU : en marche vers la mixité sociale et offre d'habitat diversifié
- Sous-section II La loi ENL : Mobiliser le foncier public

- Sous-section III La loi Alur : Développer l'offre de logements intermédiaires
- Sous-section IV La loi Elan : faire plus !
- Sous-section V La loi Climat et Résilience : prendre en compte des enjeux environnementaux
- Sous-section VI La loi 3DS : un nouveau pas vers la décentralisation

Chapitre II **L'organisation institutionnelle**

Section I Un ministère à géométrie variable

Section II Un paysage institutionnel organisé et complexe

Sous-titre II : **La planification au niveau local**

Chapitre I **Définir les orientations en matière de logement : le SCoT et le PLH**

Section I Le SCoT

- Sous-section I Présentation
- Sous-section II Composition
- Sous-section III Objectifs

Section II Le Programme Local de l'Habitat

- Sous-section I Présentation
- Sous-section II Élaboration et suivi
- Sous-section III Objectifs
- Sous-section IV Un contenu dédié au logement et à l'habitat

Chapitre II **Mettre en œuvre les objectifs en matière de logement : le PLU, le PLUi, le POA**

Section I PLU et PLUi

- Sous-section I Présentation
- Sous-section II Le contenu des PLU et PLUi en termes de logement et d'habitat
- Sous-section III Utiliser le PLU pour produire du logement

Section II Le programme d'orientations et d'actions

- Sous-section I Présentation
- Sous-section II Position dans la hiérarchie des normes
- Sous-section III Contenu en termes de logement et d'habitat

Chapitre III **Faciliter la réalisation des projets de logement : la procédure intégrée pour le logement**

Section I Les projets concernés

Section II Une simplification administrative porteuse d'un partenariat entre les acteurs de la PIL

Titre II : **Concrétiser les politiques publiques du logement**

Sous-titre I : **La production de logements par la mobilisation du patrimoine**

Chapitre I **Des outils d'appropriation publique en faveur du logement**

Section I L'accroissement du patrimoine en faveur du logement

- Sous-section I L'appropriation en faveur du logement à court terme
- Sous-section II L'appropriation en faveur du logement à long terme : une politique de réserves foncières à favoriser ?

Section II La réappropriation du patrimoine existant en faveur du logement

- Sous-section I Le recyclage des friches
- Sous-section II L'urbanisme de transition ou le potentiel du patrimoine intercalaire

Chapitre II Des organismes dédiés à la maîtrise foncière publique

Section I Le rôle des établissements publics fonciers (EPF) et des établissements publics d'aménagement (EPA)

- Sous-section I Cadre général d'intervention des établissements publics fonciers
- Sous-section II Les établissements publics d'aménagement au service de la production de logements

Section II Les organismes de foncier solidaire et autres foncières publiques dédiées au logement

Section III Vers un nouveau modèle de maîtrise foncière ?

Sous-titre II : La production de logements par une action publique partenariale

Chapitre I Les conventions entre acteurs publics pour la mise en œuvre de certaines politiques nationales

Section I Des conventions en faveur de la production de logements dans les opérations d'aménagement

- Sous-section I Les PPA et GOU
- Sous-section II Les ORT

Section II Des conventions pour la mise en œuvre de politiques spécifiques à certains logements

- Sous-section I Le contrat pour la relance de la production de logements neufs
- Sous-section II Les contrats relatifs à la production de logements sociaux

Chapitre II La sélection de projets publics pour la mise en œuvre territoriale des politiques nationales

Section I Le DIHAL et le service public de la rue au logement

Section II Le plan « Logement d'abord » et sa territorialisation par appels à manifestation d'intérêt local

PARTIE II : Rapprocher les opérateurs publics et privés

Titre I : Favoriser les partenariats

Sous-titre I : Les partenariats contractuels

Chapitre I Les outils contractuels permettant la réalisation des logements sous maîtrise d'ouvrage conjointe

Section I La maîtrise d'ouvrage des OLS/I pour la réalisation d'opérations de logements aidés

- Sous-section I La soumission à l'obligation de maîtrise d'ouvrage publique
- Sous-section II La soumission au droit de la commande publique

Section II La maîtrise d'ouvrage des OLS/I pour la réalisation d'une opération mixte

- Sous-section I L'extension de la maîtrise d'ouvrage : les bailleurs sociaux vendeurs en l'état futur d'achèvement
- Sous-section II La co-maîtrise d'ouvrage

- Sous-section III Le transfert de maîtrise d'ouvrage
- Sous-section IV Le mandat de maîtrise d'ouvrage : confier l'exercice de la maîtrise d'ouvrage à un tiers

Chapitre II **La sécurisation du recours à la vente d'immeuble à construire**

Section I **L'acquisition dans le cadre de la Vefa publique**

- Sous-section I Les conditions de l'exonération aux règles de publicité et de mise en concurrence
- Sous-section II Le maintien de l'obligation de respect des règles d'exécution des marchés publics
- Sous-section III Des difficultés à dépasser

Section II **L'acquisition dans le cadre de la Vefa privée dite « d'opportunité »**

- Sous-section I Le critère de l'opportunité : un critère à harmoniser
- Sous-section II L'obscur critère de l'acquisition partielle

Sous-titre II : **Les partenariats institutionnels**

Chapitre I **Consolider le recours à la SCCV entre OLS et promoteurs privés**

Section I **Constitution et forme de la société**

Section II **Objet de la société et objectifs de mixité en termes de programmes et de logements**

Section III **Situation du bailleur social en tant qu'associé de la SCCV**

Chapitre II **Ouvrir le recours à la société partenariale d'aménagement**

Section I **Forme juridique et capital social**

Section II **Objet de la société**

- Sous-section I La « possibilité » de réaliser certaines opérations : capacité ou réalité ?
- Sous-section II La définition lapidaire des opérations concernées

Titre II : **Fédérer l'initiative privée**

Chapitre I **Des chartes pour nouer de nouvelles formes de partenariats locaux reposant sur la confiance entre les autorités locales et les opérateurs privés**

Section I **Des ambitions qualitatives pour le logement**

- Sous-section I L'objectif initial de la maîtrise des prix des logements produits
- Sous-section II L'objectif additionnel de qualité des logements produits
- Sous-section III L'objectif ampliatif lié aux enjeux écologiques

Section II **La souplesse des chartes par rapport aux normes existantes**

- Sous-section I Nature juridique des chartes : du droit souple incitant les opérateurs à expérimenter
- Sous-section II Un statut à parfaire pour favoriser leur discussion, leur compréhension et leur connaissance

Chapitre II **Unir les acteurs dans le cadre d'appels à projets urbains innovants**

Section I **Développer l'offre de logements à travers l'appel à projets urbains**

- Sous-section I Inscrire les opérations immobilières privées dans la politique du logement

- Sous-section II Concevoir une partie du programme répondant aux besoins de logement sur le territoire donné
- Sous-section III Intégrer les opérateurs de logements sociaux et intermédiaires dans les équipes candidates des APUJ

Section II Garantir la réalisation des logements et des innovations portées par les lauréats des appels à projets

- Sous-section I Le recours à des obligations spéciales au sein des différents types de transferts de droits susceptibles d'être utilisés
- Sous-section II Les clauses anti-spéculatives
- Sous-section III Les clauses de garantie de la programmation
- Sous-section IV La transmission des charges et le développement des obligations réelles

PARTIE III : Transformer les méthodes

Titre I : Accroître l'offre de logements à l'aune du ZAN

Sous-titre I : Le ZAN – un nouveau paradigme au service de l'optimisation

Chapitre I La trajectoire ZAN : une nouvelle perspective

Section I Conception juridique et temporelle du ZAN

- Sous-section I Les notions juridiques du ZAN
- Sous-section II La temporalité du ZAN à l'horizon 2050

Section II L'intégration de la trajectoire ZAN dans les documents territoriaux de planification et d'urbanisme

- Sous-section I L'échelon régional – le SRADDET, « chef d'orchestre » de la « zanification »
- Sous-section II L'échelon infrarégional – le SCoT
- Sous-section III L'échelon local – les PLU, PLUi et cartes communales

Chapitre II Les conséquences induites : les travaux sur l'existant

Section I Le régime des travaux sur l'existant

- Sous-section I Travaux sur l'existant et droit de l'urbanisme
- Sous-section II Le régime des travaux sur un existant non conforme ou irrégulier

Section II Le régime des recours sur autorisations de travaux

- Sous-section I L'intérêt à agir
- Sous-section II La maîtrise du temps judiciaire
- Sous-section III Les sanctions des recours abusifs

Sous-titre II : La mobilisation de l'existant et sa mise en œuvre

Chapitre I La ville sur la ville : la surélévation

Section I Les mesures générales de promotion de la surélévation

- Sous-section I Le droit de l'urbanisme et de la construction au service de la surélévation
- Sous-section II L'incitation fiscale à la cession du droit de surélévation

Section II La mise en valeur de la surélévation au sein de la copropriété

- Sous-section I L'exercice du droit de surélévation par le syndicat des copropriétaires
- Sous-section II La cession du droit de surélévation et sa réalisation par un tiers

Section III Les écueils de la surélévation

- Sous-section I Surélévation et servitudes
- Sous-section II La prévention et la réparation des désordres et préjudices liés à la surélévation

Chapitre II **La ville dans la ville : l'optimisation foncière**

Section I L'optimisation foncière pour répondre aux enjeux d'aujourd'hui

- Sous-section I L'utilisation solidaire de l'espace
- Sous-section II La démarche BIMBY

Section II L'optimisation foncière en lotissement

- Sous-section I La nature juridique et la portée des cahiers des charges de lotissements
- Sous-section II Les sanctions de la violation d'un cahier des charges
- Sous-section III La modification des cahiers des charges

Titre II : Protéger l'existant et anticiper son devenir

Sous-titre I : Préserver l'existant par le contrôle du changement d'usage

Chapitre I **Un champ d'application élargi**

Section I Les contours du dispositif

- Sous-section I Raison d'être du dispositif
- Sous-section II Champ d'application du dispositif

Section II Les adaptations du dispositif aux évolutions de la société

- Sous-section I L'usage mixte de la résidence principale
- Sous-section II La location meublée
- Sous-section III L'affectation temporaire à usage d'habitation

Chapitre II **Un régime juridique perfectible**

Section I Le mécanisme du changement d'usage

- Sous-section I L'articulation du contrôle de l'usage avec les autres autorisations
- Sous-section II Les régimes de l'autorisation

Section II Les sanctions

- Sous-section I L'imprescriptibilité de l'infraction
- Sous-section II Les sanctions encourues

Sous-titre II : Accroître l'offre de logement par sa réversibilité

Chapitre I **La reconversion de l'existant**

Section I Aspects techniques, économiques et sociologiques

- Sous-section I Faisabilité technique et financière du projet
- Sous-section II L'acceptabilité du projet

Section II Aspects juridiques

- Sous-section I Applications aux règles de droit public
- Sous-section II Applications aux règles de droit privé

Section III Aspects fiscaux

- Sous-section I Les mesures fiscales incitatives
- Sous-section II La TVA et les droits de mutation

Chapitre II **La construction réversible**

Section I La construction réversible en droit positif

- Sous-section I Approche contextuelle de la réversibilité
- Sous-section II Évolution juridique vers la réversibilité

Section II La construction réversible effective

- Sous-section I La conception et la construction de l'immeuble réversible
- Sous-section II La nouvelle réglementation des normes au service de la construction réversible
- Sous-section III L'organisation juridique de l'immeuble réversible
- Sous-section IV Éléments particuliers de la réversibilité en fiscalité

COMMISSION 2 : Favoriser l'accès au logement

Chapitre I **Quelques chiffres en guise d'introduction**

Section I Démographie du logement

Section II Géographie du logement

Section III Modes de détention du logement

Section IV Aides au logement

PARTIE I : Améliorer l'accès à un logement locatif

Titre I : Repenser les rapports entre bailleurs et locataires

Chapitre I **Le champ d'application des baux**

Section I Le champ d'application de la loi de 1989

- Sous-section I Les baux entièrement soumis à la loi de 1989
- Sous-section II Les baux partiellement soumis à la loi de 1989
- Sous-section III Les contrats totalement exclus de la loi de 1989

Section II Le champ d'application du bail mobilité

- Sous-section I La situation du bien
- Sous-section II La situation du locataire

Chapitre II **Les conditions financières de la location**

Section I Dans le secteur privé

- Sous-section I Fixation et évolutions du loyer
- Sous-section II Les charges locatives
- Sous-section III Les garanties du bailleur
- Sous-section IV Les relations financières dans le bail mobilité

Section II En secteur de logement social

- Sous-section I Fixation et évolution du loyer
- Sous-section II Les garanties données par le locataire

Chapitre III **La durée du bail**

Section I Les baux relevant de la loi de 1989

- Sous-section I La durée initiale
- Sous-section II Le terme du bail

Section II Les autres baux d'habitation

- Sous-section I Les autres locations nues
- Sous-section II Les locations meublées

Titre II : En facilitant le financement du logement locatif

Sous-titre I : Le financement du logement social : une diversité adaptée

Chapitre I **Le financement par prêts et subventions**

Section I Les prêts subventionnés : le PLUS et le PLAI

- Sous-section I Les objectifs des prêts
- Sous-section II Les caractéristiques communes des prêts
- Sous-section III Les avantages fiscaux
- Sous-section IV Les subventions en PLAI et PLUS

Section II Le PLS

- Sous-section I Objectif du PLS
- Sous-section II Caractéristiques du PLS
- Sous-section III Avantages fiscaux

Section III Le PLI

- Sous-section I Objectif
- Sous-section II Caractéristiques

Section IV Les droits de réservation

Section V La destination des logements financés

Chapitre II **Logement social et financement privé : l'idée de l'usufruit locatif social**

Section I Le cadre juridique de l'ULS

- Sous-section I La répartition des droits entre l'usufruitier et le nu-propiétaire
- Sous-section II L'incidence de l'usufruit locatif social sur les baux d'habitation

Section II Appréciation critique sur l'ULS

- Sous-section I Les avantages de l'ULS
- Sous-section II Un inconvénient à relativiser : l'absence de pérennité

Sous-titre II : Le financement de l'investissement locatif privé : une fiscalité à parfaire

Chapitre I **La location du logement nu : les revenus fonciers**

Section I Champ d'application des revenus fonciers

- Sous-section I Les locations imposables
- Sous-section II Les personnes imposables

Section II L'imposition des revenus fonciers

- Sous-section I Le revenu net foncier
- Sous-section II Le déficit foncier

Section III Les régimes de défiscalisation

- Sous-section I L'investissement dans le neuf : le dispositif « Duflot-Pinel-Denormandie »
- Sous-section II L'investissement dans l'ancien

Chapitre II La location du logement meublé taxée en BIC

Section I La définition de la location meublée

- Sous-section I Définition générale de la location meublée
- Sous-section II Les critères du loueur en meublé professionnel

Section II Le régime applicable au LMNP

- Sous-section I L'imposition des revenus du LMNP
- Sous-section II La réduction d'impôt « Censi-Bouvard »
- Sous-section III Les autres règles applicables au LMNP

Section III Le régime applicable au LMP

Chapitre III La location en société : quelle fiscalité choisir ?

Section I Le régime fiscal applicable à la société

- Sous-section I Location par une société civile immobilière
- Sous-section II Location par une SAS ou une SARL

Section II La taxation des revenus locatifs

- Sous-section I Le résultat imposable
- Sous-section II L'imposition du résultat de la société

Sous-titre III : Attirer les investisseurs institutionnels : intérêts et limites des fonds

Chapitre I Le logement locatif intermédiaire

Section I Le régime applicable aux institutionnels

Section II Les pièges du régime

- Sous-section I Difficile équilibre économique du modèle LLI dans les communes en très forte tension
- Sous-section II Une cible de ménage en concurrence avec les logements sociaux PLS
- Sous-section III Impact négatif de la fiscalité locale

Chapitre II Les fonds à impact. Loi Pacte. Entreprises à mission orientées logement

Section I Contexte général de l'investissement responsable. Loi Pacte

Section II Fonds à impact et logement

PARTIE II : Repenser l'accès en pleine propriété

Titre I : En développant les techniques d'accession progressive à la propriété

Sous-titre I : La vente au locataire

Chapitre I Un dispositif compliqué : les droits de préemption du locataire hors parc social

Section I En cas de vente après division

- Sous-section I Champ d'application
- Sous-section II Mise en œuvre du droit de préemption
- Sous-section III Les accords collectifs des 9 juin 1998 et 16 mars 2005

Section II En cas de congé pour vente

- Sous-section I Conditions d'existence du droit de préemption
- Sous-section II La mise en œuvre du droit de préemption

Section III En cas de vente d'un immeuble entier (loi Aurillac)

- Sous-section I Les conditions d'application du droit de préemption
- Sous-section II La mise en œuvre du droit de préemption

Chapitre II Un dispositif simplifié : la vente du logement social

Section I La vente de logements HLM avant la loi Elan

- Sous-section I Les conditions
- Sous-section II Les garanties

Section II Les assouplissements apportés par la loi Elan

- Sous-section I La limitation du champ d'application des règles impératives des « ventes HLM »
- Sous-section II La procédure de vente simplifiée
- Sous-section III La fixation du prix de vente

Section III Les modifications apportées par la « loi 3DS »

- Sous-section I Dans les communes carencées
- Sous-section II Dans les zones concernées par un programme national de rénovation urbaine (NRU)

Section IV L'original mécanisme du transfert différé des parties communes

- Sous-section I Report de l'entrée en vigueur du régime de la copropriété
- Sous-section II Régime applicable aux charges et décisions de gestion pendant le différé
- Sous-section III Droits et obligations des accédants

Sous-titre II : L'accession progressive organisée par le contrat

Chapitre I La location-accession, un outil en perte de vitesse

Section I La phase locative

- Sous-section I Le droit de jouissance conféré à l'accédant
- Sous-section II La redevance, contrepartie du droit à la jouissance
- Sous-section III La garantie de relogement

Section II La phase acquisitive

- Sous-section I L'accession à la propriété par la levée de l'option prévue au contrat
- Sous-section II Le PSLA comme principale source de financement
- Sous-section III Les mécanismes anti-spéculatifs

Chapitre II La société civile immobilière d'accession progressive à la propriété (SCIAPP), un outil inutilisé

Section I Concept de la SCIAPP : une société destinée à l'accession

- Sous-section I Apport par un organisme HLM ou une SEM
- Sous-section II Capital et gouvernance
- Sous-section III Associés locataires puis le cas échéant propriétaires
- Sous-section IV Acquisition et cession des parts
- Sous-section V Attribution en propriété
- Sous-section VI Durée et dénouement de la SCIAPP

Section II Obstacles au développement des SCIAPP

- Sous-section I Obstacles pour les accédants
- Sous-section II Obstacles pour l'organisme de logement social
- Sous-section III Obstacles pour la SCI elle-même

Titre II : En partageant le poids de l'accession

Sous-titre I : Le partage « vertical » de la valeur du logement : techniques de démembrement par création de droits réels

Chapitre I **L'usufruit comme outil d'accession progressive à la propriété**

Section I Durée de l'usufruit

- Sous-section I La durée viagère de l'usufruit, un obstacle financier
- Sous-section II Éléments de solution
- Sous-section III L'option d'achat de la nue-propriété

Section II Valorisation et régime de l'usufruit

- Sous-section I Valorisation de l'usufruit et de la nue-propriété
- Sous-section II Autres causes d'extinction de l'usufruit
- Sous-section III Droits de l'usufruitier. Clauses restrictives à la location
- Sous-section IV Garantie hypothécaire
- Sous-section V Absence de droit de préemption urbain
- Sous-section VI Démembrement et copropriété

Section III Fiscalité

Chapitre II **Les baux constitutifs de droits réels classiques**

Section I Le bail emphytéotique

- Sous-section I Caractéristiques
- Sous-section II Principales obligations des parties
- Sous-section III Utilisation du bail emphytéotique pour favoriser l'accession au logement

Section II Le bail à construction

- Sous-section I Caractéristiques
- Sous-section II Utilisation du bail à construction pour favoriser l'accession au logement

Section III Le bail à réhabilitation

- Sous-section I Caractéristiques
- Sous-section II Régime juridique

Chapitre III **L'intérêt et la perfectibilité des nouveaux baux constitutifs de droit réel**

Section I Le bail réel immobilier relatif au logement (Brilo) : un outil peu adapté

- Sous-section I Définition du Brilo

- Sous-section II Caractéristiques du Brilo
- Sous-section III Problèmes posés par le Brilo, causes de son insuccès

Section II Le bail réel solidaire (BRS) : un outil séduisant à parfaire

- Sous-section I Économie générale du BRS
- Sous-section II Les parties au contrat
- Sous-section III Le régime juridique du BRS
- Sous-section IV Fiscalité
- Sous-section V Propos conclusifs sur le bail réel solidaire

Sous-titre II : Le partage « horizontal » de la valeur du logement : techniques indivisaires et sociétaires

Chapitre I **Le financement par une technique indivisaire : la co-acquisition**

Section I Principales caractéristiques de la convention d'indivision

Section II Durée de la convention

- Sous-section I Les conventions à durée déterminée
- Sous-section II Les conventions à durée indéterminée

Section III Autres aspects des relations entre indivisaire occupant et investisseur

- Sous-section I L'indemnité de jouissance
- Sous-section II La constitution de sûretés réelles sur le bien acquis indivisément

Chapitre II **Le financement par une technique sociétaire**

Section I Financement de l'acquisition du logement en société

- Sous-section I Les avantages de la détention d'un logement en société
- Sous-section II Les inconvénients de la détention d'un logement en société
- Sous-section III Le choix de la structure de détention : SCI, SARL ou SAS

Section II Le financement de la construction par les sociétés d'habitat participatif

- Sous-section I Le choix d'une société comme structure d'accueil d'un habitat participatif
- Sous-section II Le choix de la société à l'épreuve du financement

Titre III : En solvabilisant la demande par des aides et des financements

Sous-titre I : Les financements d'origine privée

Chapitre I **L'importance du prêt bancaire**

Section I La surveillance institutionnelle de la structure des prêts

- Sous-section I Le taux
- Sous-section II Le niveau d'endettement et son étalement dans la durée

Section II La formalisation de l'offre de prêt

Section III La protection de l'emprunteur

- Sous-section I Avant la formation du contrat de prêt
- Sous-section II Au moment de la formation du contrat de prêt
- Sous-section III Après la formation du contrat de prêt

Section IV Le choix des garanties

- Sous-section I L'hypothèque
- Sous-section II Le cautionnement
- Sous-section III Les autres garanties

Chapitre II **Le complément par l'aide des proches**

Section I Le don

Section II Le prêt

Chapitre III **Le financement participatif (crowdfunding)**

Section I La souscription d'obligations

Section II La souscription d'actions

Section III La gestion des risques attachés à l'investissement

- Sous-section I Le cadre juridique du crowdfunding
- Sous-section II Une mesure de compensation fiscale
- Sous-section III L'assurance du capital investi

Sous-titre II : **Les financements d'origine publique**

Chapitre I **Les financements directs : un effet déclencheur positif, un effet d'aubaine à corriger**

Section I Les prêts aidés

- Sous-section I Le prêt à taux zéro (PTZ)
- Sous-section II Le prêt conventionné (PC) accession sociale (PAS) ou hors accession sociale
- Sous-section III Le prêt social de location-accession (PSLA)

Section II Les subventions

- Sous-section I Allocations sociales
- Sous-section II Aides d'Action Logement

Section III Le bilan des financements publics : corriger les effets d'aubaine

Chapitre II **Les financements indirects : un accédant à aider, une revente à encadrer**

Section I La fiscalité de l'acquisition du logement

- Sous-section I La fiscalité de l'acquéreur : les droits de mutation à titre onéreux
- Sous-section II La fiscalité applicable au vendeur

Section II La régulation des prix de vente par les acteurs publics

COMMISSION 3 : **Pérenniser le logement**

Chapitre I **Introduction**

PARTIE I : Conserver son logement

Titre I : Les outils légaux

Sous-titre I : Le logement à l'épreuve de la séparation du couple

Chapitre I Le financement du logement à l'heure des comptes

Section I Un traitement différencié selon le mode de conjugalité

- Sous-section I Le droit commun des obligations financières applicable aux créances entre concubins
- Sous-section II Le droit spécial des obligations financières attachées aux créances entre époux et entre partenaires

Section II L'obligation de contribuer aux charges de la vie commune, une pondération indifférente au mode de conjugalité

- Sous-section I L'expansion jurisprudentielle du domaine des charges de la vie courante
- Sous-section II Le trouble légal sur l'articulation entre instance en divorce et contribution aux charges du mariage

Section III Les délais de prescription : retour à la différenciation des modes de conjugalité

- Sous-section I La prescription des créances entre époux
- Sous-section II Prescription des créances entre partenaires
- Sous-section III Prescription des créances entre concubins

Chapitre II L'attribution du logement commun à l'heure de la séparation

Section I L'attribution de la jouissance du logement

- Sous-section I Les conditions de l'attribution en jouissance
- Sous-section II Les effets de l'attribution en jouissance

Section II L'attribution de la propriété du logement

- Sous-section I Le maintien du logement en indivision
- Sous-section II Le régime de l'attribution préférentielle applicable à la séparation du couple
- Sous-section III Le logement comme mode de paiement en nature de la prestation compensatoire

Sous-titre II : Le logement à l'épreuve de la faillite

Chapitre I Les conditions de la protection du logement de l'entrepreneur individuel

Section I Les certitudes apportées par le nouveau statut

- Sous-section I Un entrepreneur strictement individuel
- Sous-section II Un logement strictement personnel
- Sous-section III Un mode de détention indifférent

Section II Les doutes subsistant dans le nouveau statut

- Sous-section I Une difficulté à prévenir : l'immeuble à usage mixte, résidentiel et professionnel
- Sous-section II Une intervention législative à envisager : le cas des habitats alternatifs

Chapitre II Les limites à la protection du logement de l'entrepreneur individuel

Section I Les limitations légales

Section II La limitation volontaire : la renonciation à la protection

- Sous-section I La renonciation, objet de surveillance et d'évaluation
- Sous-section II La renonciation, sujet de nécessaires conciliations

Sous-titre III : Le logement à l'épreuve du décès

Chapitre I **D'une protection ordinaire...**

Section I **L'occupant n'est pas héritier**

- Sous-section I Le défunt seul propriétaire du logement
- Sous-section II Le couple propriétaire du logement

Section II **L'occupant est héritier**

- Sous-section I L'occupant est le conjoint usufruitier : la complexité de l'imputation
- Sous-section II L'occupant est le seul héritier : la dangerosité des droits de retour
- Sous-section III L'occupant n'est pas le seul héritier : la précarité de l'indivision

Chapitre II **... À une protection ciblée**

Section I **Le décès, un événement protecteur des droits au logement**

- Sous-section I Le logement loué
- Sous-section II Le logement en indivision
- Sous-section III L'usufruit du logement

Section II **Le décès, un événement créateur de nouveaux droits au logement**

- Sous-section I Étude comparative des droits au logement
- Sous-section II Le droit viager au logement en concurrence avec d'autres droits

Titre II : Les outils conventionnels

Sous-titre I : Les outils traditionnels

Chapitre I **Le logement à l'épreuve de la retraite et du grand âge**

Section I **La vente en viager**

- Sous-section I Le régime juridique et fiscal de la vente en viager
- Sous-section II Les écueils de la vente en viager
- Sous-section III Les pistes d'amélioration de la vente en viager

Section II **La vente de la nue-propriété du logement**

- Sous-section I L'absence d'aléa dans le paiement du prix permet d'élargir le spectre des potentiels vendeurs de nue-propriété
- Sous-section II L'absence d'aléa affectant le paiement ne signifie pas absence totale d'aléa
- Sous-section III L'évaluation réaliste du droit acquis
- Sous-section IV Opportunité de la convention de démembrement
- Sous-section V Contraintes, légèretés et incertitudes attachées à la vente de nue-propriété
- Sous-section VI Fiscalité applicable à la suite de la vente d'un logement en nue-propriété

Chapitre II **Le logement à l'épreuve du décès**

Section I **La protection par le droit des contrats : la clause d'accroissement**

- Sous-section I Les forces d'un contrat spécial
- Sous-section II Les limites strictes de la tontine

Section II **La protection par le droit des sociétés : l'échange de droits démembrés sur titres sociaux**

- Sous-section I Puissance des effets, souplesse des options
- Sous-section II Rigueur de la précision requise

Sous-titre II : Les outils récents

Chapitre I Un outil à améliorer : le prêt viager hypothécaire

Section I Le fonctionnement du prêt viager hypothécaire

- Sous-section I La conclusion du contrat
- Sous-section II L'exécution du contrat
- Sous-section III Le dénouement du contrat

Section II Quel avenir pour le prêt viager hypothécaire ?

- Sous-section I Le constat d'un insuccès
- Sous-section II Des propositions concrètes d'amélioration

Chapitre II Les outils à développer

Section I Le viager mutualisé

Section II Le viager assuré

Section III Le bouquet différé

Sous-titre III : Les outils émergents

Chapitre I Les nouvelles formules du Vivre ensemble

Section I Les trois statuts déjà acquis du Vivre ensemble

- Sous-section I Le contrat de cohabitation intergénérationnelle solidaire
- Sous-section II L'habitat inclusif
- Sous-section III L'habitat participatif

Section II Le coliving : un nouveau statut à conquérir ?

- Sous-section I Une notion en quête de définition
- Sous-section II Une définition riche de conséquences juridiques

Chapitre II Les habitats alternatifs

Section I Panorama de l'habitat alternatif

- Sous-section I Les raisons du développement de l'habitat alternatif
- Sous-section II Les formes de l'habitat alternatif

Section II L'habitat alternatif à la recherche d'un régime juridique

- Sous-section I En droit de l'urbanisme
- Sous-section II En droit civil

PARTIE II : Transmettre son logement

Titre I : Transmettre son logement à titre onéreux

Sous-titre I : Les freins liés au droit des personnes

Chapitre I Transmettre son logement dans le cadre du couple marié

Section I Un domaine (très) étendu aux contours (trop) flous

- Sous-section I L'absence de définition du « logement de la famille »
- Sous-section II La « communauté de vie », notion difficilement saisissable par le droit
- Sous-section III Toute forme d'habitat est dans le spectre
- Sous-section IV L'éventail très large des actes visés

Section II D'importantes pertes de cohérence

- Sous-section I La vente de la nue-propiété du logement
- Sous-section II La donation de la nue-propiété du logement
- Sous-section III La vente du logement détenu par une personne morale
- Sous-section IV Aliénations du logement sollicitées par les créanciers

Chapitre II Transmettre son logement dans le cadre d'une mesure de protection

Section I Le logement sous l'empire du triptyque classique des mesures judiciaires

- Sous-section I Le logement et la sauvegarde de justice
- Sous-section II Le logement et la curatelle
- Sous-section III Le logement et la tutelle

Section II Le logement sous l'empire de l'habilitation familiale

- Sous-section I Les origines de l'irrésolution
- Sous-section II Les effets de l'irrésolution

Section III Arbitrer le logement en usant de la mesure conventionnelle de protection

- Sous-section I Genèse d'un instrument révolutionnaire
- Sous-section II Un instrument de puissante souveraineté patrimoniale
- Sous-section III Une regrettable controverse
- Sous-section IV Les voies de solution

Sous-titre II : Un frein lié au droit des contrats : la vente à rénover

Chapitre I Les contraintes liées au champ d'application et au régime de la VIR

Section I Un champ d'application vaste limité au logement

Section II Un régime d'ordre public protecteur mais strict

- Sous-section I Le caractère nécessairement authentique du contrat de vente à rénover
- Sous-section II L'indication de la consistance et de la date de livraison des travaux
- Sous-section III L'exigence d'une garantie extrinsèque d'achèvement
- Sous-section IV Une nouvelle assurance obligatoire
- Sous-section V Des modalités de paiement strictement encadrées

Chapitre II Les inconvénients identifiés en pratique

Section I Les raisons de l'insuccès de la VIR

Section II Les montages hasardeux pour contourner la VIR

Titre II : Transmettre son logement à titre gratuit

Chapitre I Faciliter la transmission du logement au sein des familles recomposées

Section I La lettre restrictive de l'article 1076-1

- Sous-section I Un texte peu sujet à interprétation
- Sous-section II Un potentiel élargissement en faveur du logement

Section II Le caractère non conjonctif de la donation-partage adressée aux enfants non communs

- Sous-section I Analyse : deux donations-partages imbriquées
- Sous-section II Conséquence pratique : différence de traitement entre enfants communs et non communs

Section III L'exigence d'un nombre minimum d'enfants communs

- Sous-section I Corollaire de la notion de partage conjonctif
- Sous-section II « Rendre des enfants communs »

Chapitre II Sécuriser la construction par l'usufruitier

Section I Le droit de construire

Section II La propriété des constructions

Section III Le risque de requalification en donation

PARTIE III : Adapter son logement

Titre I : Adapter son logement aux nouveaux enjeux environnementaux

Chapitre I Les obligations liées à la performance énergétique

Section I Les obligations générales du propriétaire

- Sous-section I Les logements en monopropriété
- Sous-section II Les logements en copropriété

Section II Les obligations spécifiques du propriétaire bailleur

- Sous-section I Obtenir un permis de louer
- Sous-section II Délivrer de multiples informations
- Sous-section III Satisfaire au critère de décence énergétique

Chapitre II Les outils de la transition énergétique

Section I Le droit de surplomb par l'extérieur

- Sous-section I Principes directeurs du droit de surplomb pour ITE
- Sous-section II Les conditions
- Sous-section III Les actes à rédiger

Section II Fiscalité verte et subventions : les aides à la rénovation énergétique

- Sous-section I Les PrimeRénov'
- Sous-section II Les cumuls d'aides à la rénovation
- Sous-section III Quel avenir pour les aides et subventions ?

Titre II : Adapter son logement aux nouveaux enjeux sociétaux

Sous-titre I : Les constats itératifs

Chapitre I **Les enjeux liés aux caractéristiques intrinsèques du logement**

Section I Un logement décent

- Sous-section I La police de la décence
- Sous-section II L'incidence de la décence sur les contrats privés

Section II Un logement accessible

- Sous-section I La loi Handicap de 2005, un pas vers l'accessibilité universelle des bâtiments
- Sous-section II La loi Elan de 2018 : le retour à un certain pragmatisme

Chapitre II **Les enjeux liés aux nouveaux comportements des occupants du logement**

Section I Logement et vieillissement de la population

- Sous-section I Une réalité démographique
- Sous-section II Une réalité humaine
- Sous-section III Une réalité économique et financière

Section II Logement et recompositions familiales

- Sous-section I Les recompositions familiales, une réalité démographique
- Sous-section II Les recompositions familiales, source de besoin en logement

Section III Logement et travail à distance

- Sous-section I Le logement des télétravailleurs
- Sous-section II Le télétravail dans son logement

Sous-titre II : Les moyens de ces adaptations

Chapitre I **Les moyens juridiques**

Section I Répondre aux enjeux de solidarité familiale sur le logement

- Sous-section I Que pourrait être le fonds familial ?
- Sous-section II Pourquoi réitérer la proposition d'un fonds familial ?

Section II Répondre aux enjeux de sécurité sur la détention du logement

- Sous-section I Régime général du contrat de fiducie
- Sous-section II Intérêts de la fiducie pour la pérennité du logement

Chapitre II **Les moyens financiers et fiscaux**

Section I La durée des crédits immobiliers

- Sous-section I Une limite à respecter
- Sous-section II Une limite à repousser ?

Section II La fiscalité des revenus fonciers

- Sous-section I L'obsolescence des règles actuelles
- Sous-section II Enjeu et moyens d'une réforme

Avant-propos de Yves DELECRAZ, Président du 119^e Congrès des notaires de France

Le logement est, pour la première fois, le thème principal du Congrès des notaires de France.

Or, il est au cœur de l'activité quotidienne de tous les notaires, qu'ils accompagnent des professionnels ou des collectivités territoriales à l'occasion d'opérations d'aménagement urbain mais aussi des particuliers lorsqu'ils vendent ou transmettent leur résidence.

Il est aussi au cœur de l'économie car le secteur du bâtiment est l'une des plus importantes filières industrielles.

Il est surtout au cœur de la vie des Français dont il constitue le lieu de vie, parfois même le lieu d'une vie et représente, souvent, l'actif le plus important de leur patrimoine. Il est, comme le dit Heidegger, le prolongement de la personnalité de chacun car notre maison est un peu notre carte d'identité. Il engage aussi notre avenir car notre cadre de vie va être complètement redessiné dans les trente prochaines années avec la limitation imposée de l'artificialisation des sols qui implique une densification des zones urbanisées.

Il devrait, ainsi, être au cœur des politiques publiques pour que chacun puisse disposer d'un logement adapté à ses besoins et à ses moyens.

Et pourtant, on est loin du compte... Le logement subit une crise, atypique, qui dure depuis trente ans ; à cette crise structurelle, s'ajoute aujourd'hui une crise conjoncturelle, brutale, qui agit comme un révélateur et marque l'inefficacité des mesures actuelles. Ce sujet majeur n'a pas eu, jusqu'à présent, la place qu'il mérite dans le débat public.

Le 119^e Congrès est parti de ce paradoxe pour constater que la question du logement est dans un angle mort, dissimulée par d'autres problématiques plus visibles et plus sensibles comme celle des transports ou celle du coût de l'énergie. Or, la question des transports est directement liée à la distance domicile/travail et donc à l'implantation des logements ; quant au coût de l'énergie, son augmentation est aggravée par le mauvais bilan carbone d'une partie importante du parc de logements.

Ce thème complexe est porteur d'un triple enjeu : social d'abord, car il faut améliorer la situation des mal logés comme des sans logis et redonner un sens au parcours résidentiel, cette voie idéale qui va de la location à la propriété ; économique, ensuite, car il faut que l'investissement dans le logement redevienne attractif pour relancer ce secteur clé. Écologique, enfin, car il faut réussir la transition énergétique en construisant des bâtiments basse consommation et en rénovant massivement le parc existant.

Alors que de nombreuses propositions fleurissent de-ci de-là mais souvent théoriques et sans réelle étude d'impact, notre approche du sujet s'est inscrite dans une démarche, à la fois réaliste et pragmatique, qui se projette sur le long terme, détachée des impératifs conjoncturels de court terme. Elle a été pilotée avec talent et efficacité par Eric Cevaer, notre rapporteur général, avec l'assistance précieuse du Professeur Gwenaëlle Durand-Pasquier, notre rapporteur de synthèse. Pour aborder ce thème multidimensionnel, l'équipe a engagé, il y a maintenant presque deux ans, un travail très précis d'analyse du droit positif afin de détecter les pistes d'amélioration et ainsi faire progresser la cause du logement. Beau défi !

Pour relever ce défi, l'équipe a abordé la question de manière chronologique :

- d'abord, la production du logement, résultat d'une interaction complexe entre différents acteurs publics et privés qui doit être simplifiée et améliorée pour être plus efficace ;

- l'accès, ensuite, avec la problématique centrale du coût excessif du logement pour le locataire comme le propriétaire

- et enfin, sa détention dans la durée avec la nécessaire adaptation aux besoins de ses occupants et aux évolutions du logement lui-même, pour le conserver et le pérenniser.

« Le devoir de faire mieux, le Droit pour faire autrement », voilà notre feuille de route résumée dans le sous-titre du 119^e Congrès des notaires de France et suivie par une équipe qui force l'admiration.

Que chacun reçoive ici mes remerciements les plus chaleureux !

La dernière étape de notre route nous conduit à Deauville en septembre prochain pour vous rencontrer, pour échanger et rendre utile la contribution du Notariat à ce débat déterminant pour l'avenir de nos concitoyens.

Yves DELECRAZ
Président du 119^e Congrès des notaires de France

Propos introductifs de **Éric Cevaër**, Rapporteur général du 119^e Congrès des notaires de France

L'ouvrage que vous tenez entre vos mains, ou que vous consultez en version numérique, est le résultat de deux années de travail d'une équipe de praticiens du Droit inspirés par le passé, conscients des enjeux présents et prêts à relever les défis juridiques du futur.

Le passé : un thème souvent évoqué par le Congrès, mais jamais à titre principal

Si actuel qu'il soit, le sujet du logement interagit avec les travaux de nombreux Congrès des notaires réunis par le passé et qui, pour notre équipe, furent une précieuse inspiration. Comment ne pas citer en tout premier lieu le Congrès de 2003, réuni lui aussi à Deauville, pour traiter de la vente d'immeuble ? Dès l'année suivante, **la protection** du logement familial et conjugal était à nouveau évoquée, lors du Congrès de Paris, dédié au Code civil. Elle le fut encore à Bordeaux en 2006, à Montpellier en 2012, puis à Paris en 2020, occupant alors une commission entière¹. **La production** du logement ne fut pas laissée en reste, étant notamment abordée par le 97^e Congrès en 2001, le 108^e Congrès en 2012 et le 109^e Congrès en 2013. Quant au financement de **l'accession au logement**, il occupa une bonne part des travaux de la première commission du Congrès de 2011.

Pour les notaires, le logement n'est donc pas une nouveauté. Et cela est d'autant plus vrai que tout notaire est, quasi-quotidiennement, confronté aux problématiques de logement rencontrées par ses clients, ce qui nous amène au temps présent.

Le présent : un 119^e Congrès en pleine actualité

Il est rare que le thème du Congrès des notaires soit à ce point relié à l'actualité. L'équipe est à l'œuvre depuis deux ans. Dès l'origine, nous connaissions les points saillants de ce sujet, dont débattaient, avant nous, certains spécialistes. Mais nous n'avions pas imaginé de tomber aussi juste. De ce point de vue, le rapport joue pleinement son rôle : rendre compte du droit positif, sans s'interdire de porter sur lui un regard critique, tant il est vrai que nous avons **le devoir de faire mieux**.

Pour vous en convaincre, vous lirez dans le rapport de la **première commission**, que les documents d'urbanisme et en particulier les PLU peuvent contenir de multiples dispositions incitant à **la production de logements...** mais qu'elles sont trop souvent inutilisées. Vous découvrirez, dans les travaux de la **deuxième commission**, comment des contrats classiques (la société) ou des institutions bien connues (l'indivision) peuvent être revisités en faveur de **l'accession au logement...** si seulement ils retiennent l'attention des financeurs, généralement peu enclins à la nouveauté. Et la **troisième commission** rappellera combien le législateur contemporain entend garantir **la pérennité du logement** par différents dispositifs, en général efficaces... mais qui, dans certains cas particuliers, s'effacent avec une facilité déconcertante, ou, au contraire, génèrent des blocages excessivement dommageables que rien ne paraît justifier. Encore ne s'agit-il que de quelques exemples.

Je n'hésite pas à l'écrire : seuls les notaires embrassent, par leur pratique au côté des acteurs du logement, un champ d'expérience aussi complet. Il est d'ailleurs significatif qu'aucun ouvrage traitant, simultanément et sous un volume acceptable, de la production, de l'accession et de la pérennisation du logement ne soit disponible dans le commerce.

Forte de cette expérience, que viennent illuminer deux années de consultations et de réflexions, l'équipe du 119^e Congrès est prête à formuler des propositions d'avenir.

L'avenir : les propositions du 119^e Congrès

Vous découvrirez, au fil des travaux du Congrès, les propositions audacieuses des trois commissions, qui toutes convergent vers un même objectif : utiliser **le Droit pour faire autrement**.

Alexandre Leroux, Raphaël Léonetti et Sophie Lambert, qui composent la première commission, ont réfléchi aux outils juridiques, disponibles ou à créer, pour **développer l'offre de logements**.

Pour lever certains blocages que nombre de nos confrères ont déjà rencontré, ils vous proposeront une extension du domaine de deux dispositifs existants : la concertation préalable à la délivrance du permis de construire des logements, et la procédure de mise en concordance du cahier des charges des anciens lotissements.

Parce que la production de logements est d'intérêt général, ils suggéreront les adaptations nécessaires à une meilleure cohabitation de la vente en état futur d'achèvement avec les règles, complexes, régissant la commande publique.

Enfin, faisant œuvre de pure prospective, ils sauront vous convaincre que le temps est venu de doter d'un régime sécurisant et simplificateur les constructions réversibles, autrement dit les immeubles qui, dès l'origine, ont été conçus et réalisés pour être affectés successivement à plusieurs destinations, dont bien sûr celle de logement.

Xavier Lièvre, Yann Judeau et Paul Bernard ont dédié la deuxième commission aux différents moyens de **favoriser l'accès au logement**. Traditionnellement, l'accession au logement emprunte deux voies qui, bien souvent, succèdent l'une à l'autre. C'est le « parcours résidentiel » qui conduit de la location à l'acquisition d'un logement.

S'agissant de la location, les propositions de cette commission vont donner corps à un concept qui, pour être sur toutes les lèvres (et notamment sur celles de bien des politiciens) ne s'est, pour l'instant, manifesté qu'en esprit : doter le « bailleur privé », c'est-à-dire autre qu'institutionnel ou personne morale de droit public, d'un authentique statut civil et fiscal, global, équilibré et empreint de solidarité. Leur propos ne consistera pas en une déclaration d'intention supplémentaire, chaque point étant, au contraire, explicité dans tous ses détails.

La voie de la location étant ainsi balisée, la commission explorera celle de l'accession à la propriété, et particulièrement de l'accession aidée. Le logement est un bien marchand, et, comme tel, soumis à la loi du marché. Mais il est parfois nécessaire que les pouvoirs et les deniers publics interviennent pour réguler ce marché. Ce principe ne saurait être remis en question : le logement des moins aisés en dépend, et il faut rappeler sans cesse qu'il s'agit, pour eux, d'un droit. Mais il est à nos yeux anormal que celui qui, à juste titre, a profité d'une aide publique

puisse, après quelques années, profiter de surcroît de la loi du marché en réalisant une importante plus-value de cession du logement pour l'acquisition duquel il avait été aidé. Aussi la commission a-t-elle conçu un dispositif propre à assurer la permanence dans le temps de toute décote consentie à titre d'aide lors de l'acquisition d'un logement.

La troisième commission, quant à elle, montre comment **pérenniser son logement**, c'est-à-dire comment lui permettre de résister au temps et aux épreuves qu'il peut recéler.

La loi protège le logement contre différents « accidents » d'ordre familial ou professionnel. Pour Agnès Maurin, Emmanuelle Courchelle et Vincent Morati, cette protection devrait être la même pour tous, et ne saurait être détournée de son but. À ce titre, la commission proposera une mise à jour des termes de l'article 215 alinéa 3 du Code civil permettant une application effective de la protection du logement familial dans tous les cas où celle-ci est nécessaire, mais limitant son utilisation abusive, trop souvent constatée au cours d'une procédure de divorce. De même, la commission estime que la protection du logement d'un chef d'entreprise contre ses dettes professionnelles ne devrait pas dépendre du mode d'exercice (individuel ou sociétaire) de son activité ; elle formulera une proposition en ce sens.

Quant à la protection du logement contre l'écoulement du temps, elle repose sur un constat : la plupart d'entre-nous souhaite finir ses jours dans son logement, mais ce maintien à domicile génère d'importantes dépenses. Dès lors, la commission a recherché en quoi l'environnement juridique des solutions viagères (vente en viager et prêt viager hypothécaire) pourrait être amélioré pour contribuer à la pérennité du logement ; une double proposition en est issue.

Enfin, au cours de nos travaux, un thème s'est peu à peu imposé à l'équipe comme relevant des trois commissions. Ici encore l'actualité nous rattrape, car ce thème transversal est celui de la rénovation énergétique. Les trois commissions vous présenteront donc une proposition commune, au sujet de laquelle un avertissement s'impose : nous ne prétendons pas à l'exhaustivité. Ce sujet, en effet, ressortit autant à la compétence des juristes qu'à celles des techniciens et des financeurs. Dès lors, il s'agira seulement d'apporter notre pierre à la construction d'un édifice que d'autres viendront achever à l'aide des modestes outils auxquels nous avons songé.

Au terme de ce rapide « balayage » des thèmes abordés par ce 119^e Congrès, le lecteur aura mesuré toute l'amplitude des travaux de l'équipe. Il faut ajouter que cet ouvrage doit « parler » au juriste généraliste, qui le consultera le plus souvent pour traiter un dossier ou rédiger une consultation, autant qu'au spécialiste, qui pourra se reporter directement aux « Focus » et autres « Pour aller plus loin » qui jalonnent nos développements, et voudra bien être indulgent si tel ou tel aspect de la question n'a pu, par contrainte éditoriale, être complètement traité.

Souhaitant ardemment avoir fait œuvre utile, je veux dire à mon équipe combien je lui suis reconnaissant d'avoir mené à bien cette difficile entreprise et, puisque nous nous réunirons en terres proustiennes, que même si depuis longtemps son rapporteur général ne s'est plus couché de bonne heure, il n'a pas l'impression d'avoir perdu son temps !

Eric Cevaër

Rapporteur général du 119^e Congrès des notaires de France

¹⁾ Le président Jean-Pierre Prohaszka souligna, d'ailleurs, avec une rare émotion le caractère essentiel du logement dans un discours introductif resté dans toutes les mémoires.

INTRODUCTION GENERALE

Hommage à nos prédécesseurs. En 2018, le 114^e Congrès des Notaires de France¹, réuni à Cannes, posait déjà une question centrale : quel logement pour demain. Avec prudence, sa troisième commission avertissait cependant : «*Il existe tellement de scénarios susceptibles de modifier les équilibres instables des aires urbaines dans le temps que l'humilité est de rigueur dans ce travail de prospective* ». Propos à la fois clairvoyants et prémonitoires. Deux ans seulement après leur publication, un virus invisible et redoutable reconfigurait en quelques mois le mode de vie de millions de citoyens, propulsant une partie des habitants hors des grandes agglomérations, annihilant les distances par le développement ultra rapide d'un télétravail désormais mondialisé et suscitant les rêves plus ou moins fous d'un habitat différent, plus protecteur, plus rassurant.

Une prise de conscience massive s'est produite. Se loger, c'est bien sûr prendre soin de soi-même et de ses proches ; c'est indispensable, mais cela ne suffit pas. Plus que par le passé, chacun aspire désormais à donner un sens à sa vie et à vivre sa vie avec sens. Dans cette optique, il est tout aussi essentiel et vital d'habiter la planète en préservant ses équilibres, ses ressources et toutes ses espèces vivantes. Aussi, élargissant les propos de nos prédécesseurs, nous demanderons-nous d'abord : quel habitat pour demain ?

Pour tenter de répondre à cette question, l'on se représentera qu'à l'image des êtres vivants qu'il abrite, le logement doit, au cours de son cycle d'existence, traverser d'abord les épreuves de la naissance (enjeux et contraintes de la production de logements), puis celles de la croissance (développer et faciliter l'accès au logement). Et qu'en toute logique, comme les êtres résidant « à son bord », il lui faudra un jour se confronter à celles de la sénescence (assurer la pérennité du logement).

Il faut donc, tout d'abord, réfléchir au mode de gouvernance à mettre en place pour organiser, transformer, voire même créer une ville dans laquelle chacun puisse avoir accès à un habitat choisi et de qualité. Une ville où travailler, mais sans gaspiller trop d'énergie, de temps ni d'argent dans les transports. Une ville où créer du lien social en participant à des activités culturelles ou commerciales. Mais aussi une ville respectueuse de l'environnement et soucieuse de préserver la biodiversité.

Il faut ensuite se demander comment ouvrir au plus grand nombre la possibilité d'un logement correspondant à la fois à ses besoins et à ses moyens.

Et il faut, enfin, rechercher comment adapter ce logement dans le temps, afin qu'il demeure en rapport tant avec la situation personnelle de ses occupants qu'avec les évolutions sociétales et environnementales qui le contraignent.

Trois interrogations si fondamentales qu'elles ne peuvent laisser aucun juriste indifférent. Trois interrogations auxquelles les trois commissions du 119^e Congrès des notaires de France ont donc tenté d'apporter des éléments de réponse, à la lumière, bien sûr, de deux années de recherche, mais aussi de la grande expérience des notaires au contact de tous les acteurs du domaine du logement.

Afin d'introduire ces travaux, il nous a semblé utile de développer, en trois titres introductifs, trois thématiques communes utiles à leur compréhension. D'une part, préciser la **notion de logement (section I)**, d'autre part, tirer les leçons du passé en brossant un rapide **historique du logement** envisagé sous ses aspects juridiques (**section II**), enfin, de troisième part, récapituler les principaux **défis sociétaux et environnementaux** qui attendent les concepteurs de l'habitat de demain (**section III**).

Section I - Le logement, une impossible définition

Un constat s'impose : le besoin de se loger est un besoin universel ; la question du logement est donc une question essentielle qui relève nécessairement du Droit et dépasse le simple cadre des législations étatiques (**Sous-section I**). Mais ce besoin est satisfait très différemment en fonction du lieu où il s'exprime, et des moyens affectés à sa satisfaction. La même question appelle donc des réponses très diverses, non seulement au plan juridique, mais bien au-delà (**Sous-section II**).

Sous-section I - Une question essentielle, donc nécessairement juridique

A l'heure où ces lignes sont écrites, il y a dans le monde 7,8 milliards d'habitants. Ce chiffre, en constante augmentation, signifie à lui seul l'importance de la question du logement et justifie que le Droit s'y intéresse au plus haut niveau. La Déclaration universelle des droits de l'homme proclame ainsi que la dignité humaine est le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde. Or, le logement est indubitablement l'un des éléments constitutifs de cette dignité². Il paraît donc acquis que l'Habitat, qu'il soit constitué de béton, de bois, de tôles ou d'un ciel étoilé, est un droit dont tout homme doit pouvoir faire usage dans des conditions de décence et de paix.

Néanmoins, la mise en œuvre de ce principe juridique se heurte à des obstacles économiques : tous les Etats ont à cœur de loger convenablement leur population, mais les politiques publiques n'ont pas et n'auront pas toutes les mêmes moyens pour faire face à la fois à la gestion du présent et aux enjeux des lendemains.

Sous-section II - Une grande diversité des réponses

On constate, en effet, une grande variété des solutions retenues pour répondre à la question du logement. Ainsi, tout oppose les métropoles surpeuplées aux zones rurales, trop souvent désertées³. Cette diversité se manifeste aux yeux de tous par l'extrême variété des modes d'habitat.

Écoutons Philippe SIMAY, philosophe, dans son livre *Habiter le monde* (et série éponyme diffusée sur Arte)

« La question de l'habitat me passionne parce qu'elle permet de comprendre comment nous humanisons le milieu naturel et lui conférons un sens, en nous l'appropriant, en le transformant au point parfois de le détruire. Comment des hommes peuvent-ils vivre dans la roche escarpée des montagnes iraniennes, sur des îles artificielles au beau milieu du lac Titicaca ou encore au cœur de la jungle indonésienne ? Par des constructions architecturales, tout d'abord, mais aussi par des gestes ordinaires, des manières d'aménager l'espace qui le rendent habitable ».

« Une chose m'a fasciné au cours de ces rencontres : absolument tout le monde – du Papou dans sa forêt aux Burkinabés de Tiébélé en passant par les Aymara péruviens vivant sur une île en paille – est extrêmement concerné par le lieu où il vit et est prêt à en parler, avec beaucoup de sérieux et de passion... Constaté que l'interrogation sur l'avenir des territoires habités était universellement partagée m'a énormément réconforté et m'a redonné espoir »

Une question survient alors inévitablement : qu'est-ce, au juste, qu'un logement ?

Il n'existe, ni en Droit, ni hors du champ juridique, aucune définition générale et uniforme du logement. Il convient donc d'envisager son appréhension distinctement hors du champ juridique (§ I) puis au-delà (§ II).

§ I - Le logement hors du champ juridique.

Economie politique. Le logement possède, tout d'abord, une dimension économique : le logement est un bien marchand ; il existe donc un marché du logement, sujet aux lois de l'offre et de la demande, régulé, au besoin, par l'intervention des pouvoirs publics. La nature et l'intensité de cette intervention publique dépendent de la volonté politique, donnant naissance à ce qu'il est convenu d'appeler « les politiques du logement ». Mais cette dimension politique répond, elle-même, à des considérations d'ordre philosophique⁴, psychologique et social. L'aspect psychosociologique du logement fait, d'ailleurs, l'objet d'études approfondies⁵.

Psychosociologie. Au-delà de sa dimension économique, et des conceptions politiques qu'il peut susciter, le logement, tel qu'appréhendé par les psychologues et les sociologues, possède une fonction de protection et une fonction d'identification.

La fonction de protection. Si l'on excepte certains peuples nomades, le logement représente le lieu matériel de « fixation » de chaque être humain sur notre terre et tout au long de la vie, qu'il soit seul ou qu'il partage ce lieu en famille ou avec des proches. Toutefois cette référence à un élément matériel est trop restrictive car du logement se dégage une autre dimension : son aspect sécuritaire et protecteur, un lieu à soi, dans lequel on se sent bien, sans qu'il soit pour autant nécessaire d'en être propriétaire. Un lieu pour soi, parce qu'il établit des limites, une bulle dans laquelle les autres ne peuvent pénétrer sans y être invités. Un refuge, un espace protégé où est sensé se construire une part essentielle du bonheur de vivre. Avoir un logement, c'est donc se protéger et protéger les siens contre les dangers ou les intrusions venant de l'extérieur. Le logement préserve les aspects les plus privés de la vie de l'individu et de ses proches, en sauvegardant leur intimité. C'est pourquoi le sociologue Gustave Nicolas Fischer définit le logement comme « un espace aménagé dans lequel se déroule la vie privée »⁶.

La fonction d'identification. Mais avoir un logement positionne aussi un individu dans la société. Le logement influe à la fois sur les rapports sociaux qui se nouent en son sein (en particulier quand il constitue le cadre de vie d'une famille) et sur ceux qui naissent et se déploient à l'extérieur du logis, ce qui permet au même auteur d'écrire : « habiter un espace définit un rapport essentiel de l'être humain au territoire : c'est y établir un chez-soi... ; en revanche, ne pas avoir de chez-soi est l'image même du dénuement et du déracinement ». En d'autres termes : dis-moi où tu habites, je te dirai qui tu es.

Ainsi, le logement a vocation à s'ancrer tant dans la profondeur de la terre que dans celle des liens qui se tissent par lui et à travers lui. Il permet de créer et de voir s'épanouir du lien, des moments de joie, de bonheur, de tristesse ou de colère, toute la gamme des sentiments qui colorent l'espace d'une vie et qui convergent et se retrouvent en ce point central qui les relie. Sa fixité matérielle n'est pas immuable mais sa valeur fondatrice précède et suit l'habitant qui se déplace et qui retrouvera sous une autre forme, dans un autre lieu, la même sensation puissante et rassurante d'être « chez lui ».

Sans surprise, les dispositions juridiques applicables au logement reflètent les traits caractéristiques qui viennent d'être dégagés.

§ II - Le logement appréhendé par les juristes

Le logement est un bien, et comme tel un objet juridique. Mais l'importance de ce bien, justifie, de la part du législateur, une attention toute singulière, tant dans l'intérêt général (A) que pour la préservation de nombre d'intérêts particuliers (B).

A/ Le logement et l'intérêt général

Ainsi qu'on le verra plus loin, ce sont les crises sanitaires (épidémies) qui, les premières, ont suscité l'intervention des pouvoirs publics en matière de logement. C'est pourquoi, aujourd'hui encore, le **Code de la santé publique** réglemente la salubrité des logements⁷ par l'édition de normes que complètent les règlements sanitaires départementaux.

Plus récemment, le **Code de l'urbanisme** a intégré des règles impératives en faisant obligation aux collectivités locales, communes et intercommunalités, pourtant toutes-puissantes en matière d'urbanisme, de prendre en compte :

- d'une part la situation locale du logement dans les dispositions des documents directeurs qu'elles élaborent⁸. A cet effet, il impose que soit établi un diagnostic préalable en la matière⁹.
- d'autre part, les dispositions du programme local de l'habitat, lorsqu'il en a été élaboré un à l'échelon intercommunal. Ce document, cependant, n'est pas régi par le Code de l'urbanisme, mais par le **Code de la construction et de l'habitation**. Ce dernier, dont il n'est pas inutile de rappeler qu'il n'a été distingué du Code de l'urbanisme qu'en 1978¹⁰, constitue le principal gisement de dispositions impératives applicables en matière de logement.

On y trouve, sans que cette liste soit exhaustive :

- Les règles de construction¹¹ des logements et celles applicables aux multiples équipements qui les complètent (réseaux, ascenseurs, stationnements, etc...);
- Les règles d'évolution des logements (modification¹², division¹³, changement d'usage¹⁴...);
- Les règles environnementales¹⁵ et de sécurité¹⁶ (et notamment toutes celles applicables aux diagnostics préalables aux ventes ou locations, bien connues du notariat); les normes d'accessibilité¹⁷;
- L'encadrement juridique des constructeurs¹⁸ et des contrats procurant un logement¹⁹;
- Le cadre juridique du logement social et de son financement²⁰, des aides au logement²¹ et de la mise en œuvre du droit « opposable » au logement²².

Il mêle donc dispositions de droit public et de droit privé.

B/ Le logement et la protection des intérêts particuliers

Enceinte protectrice de l'intimité personnelle et familiale, le logement est concerné au premier chef par les **dispositions, nationales et internationales, protectrices de la vie privée**²³. Sur leur fondement, toute intrusion non consentie dans un logement est répréhensible, alors même qu'en l'absence de tout préjudice le droit des obligations resterait impuissant à allouer à son occupant des dommages-intérêts²⁴. **Le droit civil** veille à la protection du logement de la famille contre les actes de disposition de l'époux seul propriétaire²⁵, et proclame l'obligation solidaire des époux ou des partenaires d'un Pacs relativement à toutes les dépenses qui le concernent²⁶. Dans l'intérêt des enfants, il en autorise aussi, en cas de séparation d'un couple marié ou Pacsé, l'attribution provisoire à l'un des deux parents²⁷. Il assure la conservation du logement de la personne protégée aussi longtemps que son retour à domicile reste possible²⁸. Au décès d'un époux ou du partenaire d'un Pacs, il confère au survivant un droit annuel d'habitation sur l'ancienne résidence du couple²⁹, le conjoint marié pouvant en outre, par imputation sur ses droits successoraux, bénéficier d'un droit analogue à titre viager³⁰. De même le Code civil oblige le bailleur à délivrer au locataire d'une habitation principale un logement décent³¹ et institue la cotitularité du bail d'habitation du logement des époux ou des partenaires d'un Pacs³².

Le droit commercial quant à lui semble avoir achevé avec la loi dite « Macron » une évolution commencée en 2003 en direction de l'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur individuel³³, aujourd'hui étendue à l'ensemble de son patrimoine personnel.

Le **droit fiscal**, pour sa part, comporte de multiples mesures éparses et évolutives que l'on peut, avec Mme Barré-Pépin³⁴, regrouper autour de deux axes majeurs : un premier de dispositions dérogatoires au droit commun qui singularisent la fiscalité du logement³⁵; et un autre groupe de dispositions incitatives à l'investissement en ce domaine³⁶.

Le droit pénal, enfin, accompagne naturellement ces différentes dispositions, par exemple lorsqu'il fait un délit de la violation de domicile³⁷, ou lorsqu'il déploie tout l'arsenal des mesures réprimant la fourniture de logements indignes ou indécents³⁸.

A l'issue de cette brève présentation, on constate donc l'existence d'un *corpus* important de règles cohérentes applicables en matière de logement mais dont les sources sont multiples. Pour mieux le cerner, il est à présent nécessaire de voir comment ces règles ont pris naissance, en dressant un bref historique.

Section II - Le logement, une approche historique

C'est probablement dans les grottes des hommes préhistoriques que commence l'histoire du logement, pris en sa fonction primitive d'abri contre les rigueurs du climat et les bêtes féroces. Pour nous rapprocher de l'époque contemporaine, nous fûmes très surpris de découvrir, en commençant nos travaux, qu'un économiste de renom³⁹ avait pu établir et analyser des statistiques sur le prix des logements à Paris depuis l'année... 1300 ! Pareilles études dépassant, de loin, le cadre de ce rapport, nous nous satisferons d'un simple résumé historique de la question depuis le milieu du XIX^e siècle. Il s'agira, bien sûr, d'un historique essentiellement juridique.

Sous-section I - De l'industrialisation à la Grande Guerre : prémices des politiques du logement

Un monde qui se transforme. C'est à la fin du XVIII^e siècle et au début du XIX^e que le logement devient peu à peu une préoccupation politique et sociale. En France comme ailleurs, cette question est intimement liée à l'industrialisation du pays, qui provoque d'importants déplacements de populations en direction des nouveaux et nombreux sites industriels demandeurs en main d'œuvre.

Hors des villes. Certaines industries, telles que les mines, s'établissent loin des centres urbains. En ce cas, l'employeur n'a d'autre choix que celui de loger lui-même ses ouvriers, comme depuis le moyen-âge il appartenait au maître de loger son apprenti. Ainsi voit-on se développer des concentrations de logements accessoires aux contrats de travail, tels que les cités ouvrières, ou encore les corons du Nord et du Pas-de-Calais immortalisés par Emile Zola dans « *Germinal* » et par Pierre Bachelet dans sa chanson éponyme. Le salarié y trouve, d'ailleurs, avantage car les conditions financières sont généralement modestes et, surtout, constantes, le protégeant ainsi contre l'inflation des loyers qui sévit dans les villes. De plus, ce nouvel urbanisme intègre peu à peu les préoccupations sanitaires et sociales dont l'époque prend conscience : superficie minimale des pièces, séparation des chambres à coucher dédiées aux parents et aux enfants, ameublement approprié. On perçoit cependant que l'esprit n'est pas ici purement philanthropique : un ouvrier mal logé et qui dort mal est moins performant ! Offrir des conditions de logement décentes est une garantie ou, au moins, un moyen d'agir sur la santé des travailleurs et, partant, leur productivité.

Exemple de Mulhouse où, dès la fin du 19^e et plus encore dans les années 1830 à 1840, les patrons catholiques et protestant dans le domaine du textile créent la société mulhousienne des cités ouvrières.



Vue perspective d'une partie des cités ouvrières de Mulhouse. — Dessin de Lancelot.

http://www.crdp-strasbourg.fr/data/patrimoine-industriel/mulhouse-19/images/big-cite_ouvriere1.jpg

Et, plus encore, dans les villes. Conçue elle aussi sur un modèle médiéval qui localisait en son enceinte l'artisanat et la fabrique, la ville se révèle bien vite inadaptée aux exigences combinées de l'industrialisation, de l'urbanisation et de la croissance démographique. L'industrialisation de la France s'accompagne d'un accroissement si important de la population urbaine que l'on y constate, dès le milieu du XIX^e siècle, une situation caractéristique de ce qui, bien plus tard et par d'autres, sera nommé « *crise du logement* » : l'offre de logements devient insuffisante pour répondre à une demande toujours croissante, qui résulte de l'arrivée massive d'ouvriers venus travailler dans les industries en développement. Cette raréfaction du logement est la source d'une augmentation des loyers qui, elle-même, ne tarde pas à installer les conditions d'une promiscuité forcée au sein de locaux sous-dimensionnés et impropres à l'usage que l'on veut, tant bien que mal, leur faire remplir⁴⁰. La littérature en témoigne, et voici Mimi, la jeune couturière tuberculeuse obligée de chercher un peu de lumière chez Rodolphe, son voisin, pour éclairer tant bien que mal l'obscur mansarde qui lui sert aussi d'atelier⁴¹ ; voici encore Gervaise, trouvant un ultime refuge dans le sinistre « trou sous l'escalier » de la maison de la rue de la Goutte-d'Or, qui bientôt scellera son tombeau⁴².

§ I - Une France de taudis

Une situation alarmante. Naturellement, des **difficultés d'ordre sanitaire** ne manquent pas d'apparaître. Dès 1832, on voit se propager, à Paris, une épidémie de choléra meurtrière à la suite de laquelle l'Académie des sciences morales commande à l'économiste Louis François Benoiston de Chateauneuf et au médecin Louis René Villermé un rapport « sur l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie », que l'histoire retiendra sous le nom d'« enquête Villermé ». Ce dernier n'est pas un révolutionnaire, loin s'en faut⁴³ ; ses constatations sont pourtant sans appel : « ... la cherté des loyers ne permet pas à ceux des ouvriers en coton du département du Haut-Rhin, qui gagnent les plus faibles salaires ou qui ont les plus fortes charges, de se loger... Cela s'observe surtout à Mulhouse. Cette ville s'accroît très vite ; mais les manufactures se développant plus rapidement encore, elle ne peut recevoir tous ceux qu'attire sans cesse dans ses murs le besoin de travail. De là, la nécessité pour les plus pauvres, qui ne pourraient d'ailleurs payer les loyers au taux élevé où ils sont, d'aller se loger loin de la ville, à une lieue, une lieue et demie, ou même plus loin, et d'en faire par conséquent chaque jour deux ou trois, pour se rendre le matin à la manufacture, et rentrer le soir chez eux »⁴⁴.

Les premiers bidonvilles. A la fin du XIX^e siècle, cette explosion urbaine est particulièrement caractérisée à Paris. Après la défaite de 1870, les fortifications qui entouraient la capitale et une zone militaire « *non aedificandi* » qui s'étendait au-delà et servait aux essais de canons, sont délaissées. C'est une aubaine pour une partie de la population et particulièrement de la population ouvrière, qui s'y installe peu à peu, sans aucun titre d'occupation, mais sans rencontrer de réelle opposition. Ainsi naît « la zone », le plus grand bidonville de France, ce « *grand camp de la misère qui, de partout, investit la ville illustre et magnifique* »⁴⁵ et qui persistera jusqu'aux années 50. D'après un recensement effectué en 1926, environ 42 000 personnes y vivaient (trois fois plus d'après le syndicat des zoniers).

Aux difficultés sanitaires viennent bientôt se superposer des **problèmes de sécurité**. Dans cette zone qualifiée déjà de « zone de non droit », s'activent des bandes de quartiers, les « bandes d'Apaches » qui font régner la terreur auprès des bourgeois. Elles portent des noms prosaïques : la bande des « Quatre Chemins d'Aubervilliers », les « monte-en-l'air l'air des Batignolles », les « loups de la Butte » ou les « cœurs d'acier » de Saint Ouen.

Les informations du site musée HLM et des cartes postales de la collection Patrick Kamoun, nous apportent d'intéressantes informations qui nous permettent notamment de mettre en perspective les préoccupations en matière de logement à différentes époques, pas si lointaines, et la manière dont des français pouvaient être logés il y a un peu plus d'un siècle, deux ou trois générations, nos grands-parents ou arrière-grands-parents.

Il était habituel également de qualifier de taudis, des quartiers entiers, ce qu'on appelle aujourd'hui l'hyper centre parisien, lyonnais ou marseillais. On trouvait alors à se loger dans des cages d'escalier ou même sur un banc à l'arrière des grands cabarets qu'il était possible de louer pour la nuit.

Nous pouvons retrouver ci-dessous :

- Un quartier de taudis à Montluçon nommé « le petit Tonkin » image de gauche
- Le Château de la Fringale à Sancoins, près de Bourges, image de droite

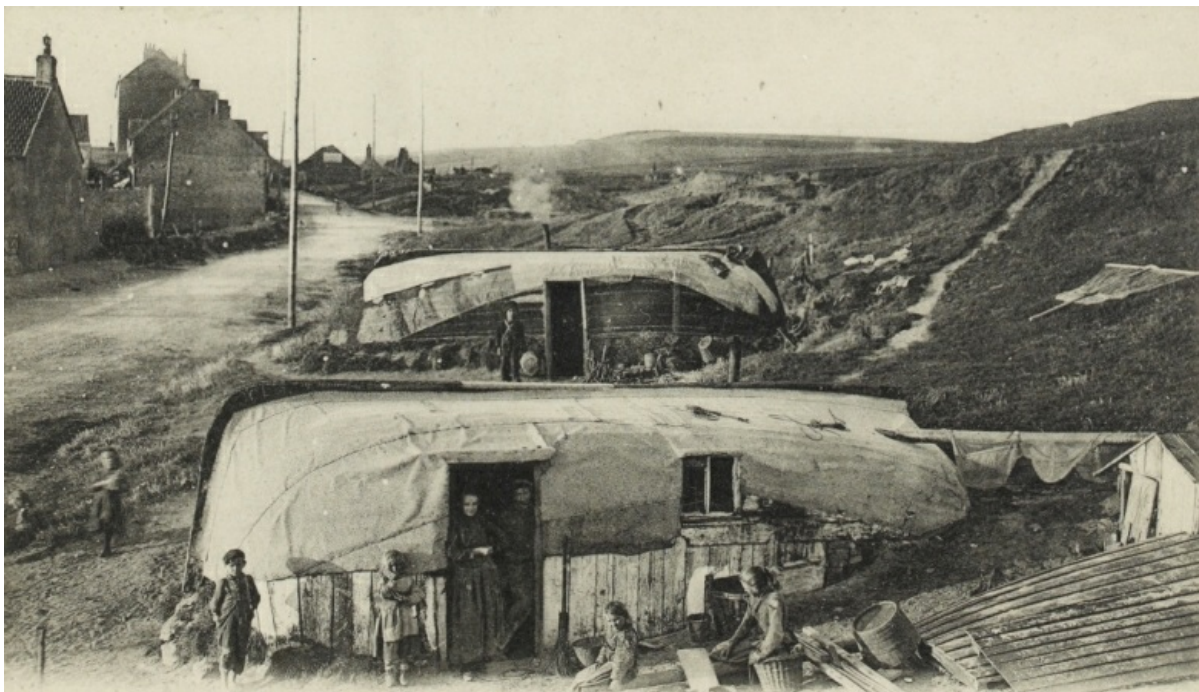


<https://musee-hlm.fr/ark:/naan/a011486396909e3PJpx/0c90036b69>



<https://musee-hlm.fr/ark:/naan/a011486396910D9SJqR/c841bc2640>

– Le quartier des Quilles en l'air, sur la côte ouest où des barques renversées sont récupérées et transformées en habitat.



<https://musee-hlm.fr/ark:/naan/a011486396911gGI3Qo/f98e9b5b35>

Et l'intérieur d'une maison de pêcheurs :



<https://musee-hlm.fr/ark:/naan/a0114863969112nJXOa/7edde7543b>

<https://share.icloud.com/photos/0b8q2azCSEIDK1Z9eXwABJrGw>

Ci-dessous la Zone de la porte d'Ivry :



Les premiers marchands de sommeil. Enfin, la situation ainsi créée favorise la **spéculation** du plus bas étage. Les marchands de sommeil que notre réglementation tente de contrôler aujourd'hui, existaient déjà. A Paris s'instaure, dans des hôtels sordides, la pratique du « lit chaud » où les ouvriers faisant les trois-huit se succèdent dans le même lit. A Lille on peut dénombrer environ 1 500 auberges ou « chambrées » tenant lieu de dortoirs pour ouvriers.

§ II - Premières initiatives et premiers obstacles

La doctrine sociale du Second Empire. Les conceptions sociales prennent un premier essor sous le Second Empire, le prince-président Louis Napoléon Bonaparte étant partisan de l'extinction du paupérisme⁴⁶. En 1849, il initie le projet d'une cité ouvrière propre à fournir à ses occupants, au-delà d'un simple hébergement, un véritable habitat. L'idée en sera amplifiée à l'occasion des expositions universelles de 1867 et 1889 à l'occasion desquelles seront présentées et primées des solutions au problème du « logement populaire ».

La concrétisation d'une utopie : la Cité Napoléon

En 1849, le prince-président Louis Napoléon Bonaparte initie un projet national de construction de cités ouvrières, dont le premier situé à Paris est réalisé afin de donner aux ouvriers d'une usine à gaz voisine, des logements sains, aérés et pourvus de nouveaux équipements comme des lavoirs, des chèches et des bains. Ce projet qui s'articulait autour de 86 logements bâtis autour d'une cour-jardin, est l'œuvre de l'architecte Marie-Gabriel Veugny. L'accès aux étages se faisait par de larges escaliers qui débouchaient sur une véritable rue galerie avec une toiture en verre. Chaque palier comportait un point d'eau et des water-closet et on retrouvait au rez-de-chaussée, des services communs (lavoir et séchoir, un « établissement » de bains, une « salle d'asile »⁴⁷ et une école primaire. Il était toutefois accompagné d'un règlement très strict de bonne conduite : la cité fermait le soir à 22 heures et un médecin vient contrôler l'état de santé et l'hygiène des résidents. Malgré une jolie conception architecturale (passerelles et coursives éclairées par des verrières, jardin partagé), les coûts élevés des loyers (60 à 180 francs) la promiscuité et l'enfermement et la surveillance d'un gardien, sont mal vécus. Ce projet utopique n'a pas de suite mais la « Cité Napoléon » existe toujours.



Située à l'angle de la rue Rochechouart dans le 9^e arrondissement de Paris, elle est aujourd'hui considérée comme habitation « bourgeoise » les prix d'un appartement avoisinent 12.000 euros le mètre carré.

Le regard des expositions universelles de 1867 et 1889

En 1867, l'exposition universelle est l'occasion de la remise d'un prix à Napoléon III, appelé comme lauréat pour les maisons ouvrières. Frédéric Le Play, auteur de la « Réforme sociale » en 1864 est commissaire général et il a créé une récompense spécifique pour les projets d'initiatives sociales patronales. Une partie de cette exposition consacre les « habitations caractérisées par le bon marché uni aux conditions d'hygiène et de bien-être ». Il était possible d'y découvrir

des plans et des maquettes ainsi que de vraies maisons édiées à cette occasion.

La Compagnie des Houillères d'Anzin proposera la location de près de 3 500 maisons à ses ouvriers, la Société Lorraine de Wendel construira dans les années 1880, le village de Joeuf avec 800 logements. Madame Jouffroy-Renault a fait construire 40 pavillons en bande avec jardins à Clichy-la-Garenne. Mais déjà on entend certaines controverses quant à l'opportunité de construire des logements collectifs ou des maisons individuelles symbolisant une meilleure intégration de la classe ouvrière.

Lors de l'Exposition Universelle de 1889, le sujet des habitations ouvrières ou bon marché est toujours d'actualité. On y entend notamment que « *la possession de sa maison opère sur l'ouvrier une transformation complète. Avec une maisonnette et un jardin, on fait de l'ouvrier un chef de famille digne de ce nom, c'est-à-dire moral et prévoyant, se sentant des racines et ayant autorité sur les siens* ». Une section de cette exposition est consacrée aux habitations à bon marché et présidée par le député-maire du Havre, Jules Siegfried. C'est à la suite de cette exposition que s'est tenu le premier congrès international des habitations à bon marché, autre source féconde d'idées qui ont pu se diffuser.

D'autres initiatives, mais toujours limitées. Au-delà, et fidèle à son objectif initial d'élimination de la pauvreté, Napoléon III prend sur sa « cassette » personnelle pour créer une « œuvre des loyers » et venir en aide aux ménages menacés d'expulsion. Néanmoins, il n'agit pas, ici, au nom de l'Etat. Pour franchir ce pas, en effet, plusieurs obstacles juridiques vont devoir être surmontés.

Les obstacles juridiques. En effet, l'idée d'une intervention des pouvoirs publics en faveur du logement se heurte à deux grands principes hérités de la Révolution française : la protection de la propriété privée⁴⁸ et la liberté du commerce et de l'industrie. En vertu du premier, tout propriétaire est libre de louer tout bien quelconque lui appartenant, fût-ce une cave ou un grenier, dès lors que le contrat de bail a été librement négocié. En vertu du second, l'Etat doit s'abstenir de toute intervention susceptible de rompre l'égalité économique entre entreprises concurrentes⁴⁹ et ne saurait, par suite, subventionner une entreprise privée, fût-ce en favorisant le logement de ses ouvriers.

Outre l'interdiction du travail des enfants dans les manufactures, l'enquête Villermé va tout de même produire un résultat juridique important : la loi du 13 avril 1850 relative aux logements insalubres, que viendra amplifier, dans la capitale, le décret-loi du 26 mars 1852 relatif aux rues de Paris. Le caractère novateur de la loi de 1850 a été souligné par l'historienne de l'urbanisme Jeanne Huguency⁵⁰, qui la qualifie de « *première loi française d'urbanisme* » s'agissant d'un texte supposé permettre, sur tout le territoire français, la restructuration des espaces urbains. Cependant, faute de mesures coercitives à l'égard des propriétaires, le texte demeurera largement sans suite en province. En revanche, à Paris, et grâce au décret-loi déjà cité, il deviendra le fondement de la réorganisation urbaine haussmannienne.

§ III - La révolution haussmannienne

Redessiner la ville. A l'aube du XIX^e siècle, Paris ressemble à un labyrinthe dans lequel il est difficile de circuler⁵¹ Napoléon 1^{er} a d'ailleurs tenté d'y porter remède en instaurant en 1807 la procédure de l'alignement, visant améliorer la circulation en créant des voies propres et saines. Mais sous le Second Empire, la situation n'a guère évolué. Napoléon III⁵² a pour ambition d'embellir et d'assainir la ville pour en faire une capitale moderne et attractive. Il confie cette mission au baron Haussmann, nommé Préfet de la Seine et chargé de ce que l'on ne nomme pas encore l'urbanisme.

Suite à l'annexion d'une douzaine de communes limitrophes contenues entre Paris intramuros et les fortifications de 1840⁵³, et de treize portions de villes⁵⁴ la configuration de Paris est modifiée, le mur de fortification est abattu, la population augmente d'environ 350 000 habitants et sa superficie s'accroît de 40 %.

Une commission dite « des embellissements de Paris » est chargée de dresser le programme des travaux à mener est constituée en 1853 et composée majoritairement d'hommes politiques choisis par Napoléon III avait déjà posé les jalons de cette nécessaire transformation. Ses travaux dirigés par Henri Siméon serviront de base aux travaux du nouveau préfet qui mènera tambour battant la rénovation de Paris tout en s'entourant de nombreux experts et financeurs.

En dix-sept ans seulement, la capitale est, pratiquement, rebâtie. 37 500 immeubles y sont édiés dans le respect de règles contraignantes⁵⁵, mais en préservant une certaine liberté architecturale qui lui donne le visage incomparable qu'elle possède encore aujourd'hui. D'immenses percées, un style architectural uniforme mais respectueux d'une certaine diversité, des parcs et des bois, de grands axes rectilignes... Une véritable réflexion s'engage sur l'espace public, le paysage urbain. De nombreux monuments et gares sont rénovés, les réseaux d'égout et d'eau potable se développent.

Juridiquement, les travaux sont encadrés par l'Etat. Néanmoins, leur mise en œuvre est confiée à des entrepreneurs privés. Ils sont financés par l'emprunt. Les expropriations sont multiples (soit directement soit par l'intermédiaire de sociétés concessionnaires de travaux) ainsi que les démolitions et reconstructions. Ainsi des plans d'aménagement sont élaborés, les rues nouvellement tracées viennent délimiter des îlots qui seront urbanisés par des investisseurs immobiliers, banquiers, négociants ou industriels⁵⁶

L'immeuble haussmannien, un révélateur social⁵⁷



<https://files.clemaroundthecorner.com/wp-content/uploads/2019/09/16155642/paris-histoire-architecture-haussmannien-opera-avenue-immeuble-blog-clem-around-the-corner.jpeg>

L'immeuble haussmannien – type a été souvent décrit, notamment par Zola dans *Pot-Bouille*. Derrière sa façade obligatoirement construite en pierres de taille, un rez-de-chaussée à usage commercial, un premier étage bas de plafond dit « entresol » où n'est logé que le concierge, le surplus servant de réserve aux boutiques, deux étages nobles avec grande hauteur sous plafond, deux étages « petits bourgeois » d'apparence plus simple, un cinquième étage modeste, enfin les combles mansardés, impropres à accueillir une famille mais pouvant servir au logement des domestiques ou des étudiants.

On peut mettre à l'actif de la période haussmannienne une certaine volonté d'offrir à chacun un logement correspondant à ses moyens, outre la volonté de créer, pour les habitants, des conditions sanitaires modernes et des services, en un mot de leur fournir un habitat au-delà d'un simple logement. Reste que les ménages d'ouvriers, eux, sont appelés à suivre leurs entreprises désormais peu souhaitées au centre de la ville, et qui émigrent à sa périphérie : ainsi naît la banlieue, et son cortège de difficultés sanitaires, économiques et sociales qui ont souvent fait suspecter Haussmann d'avoir simplement déplacé les problèmes au lieu de les résoudre, en particulier s'agissant de la question du logement des travailleurs à revenus modestes.

Juridiquement, le modèle de l'immeuble haussmannien repose sur la monopropriété et le contrat de bail. Il s'agit d'un immeuble dit « de rapport », appartenant à un seul propriétaire et occupé en vertu de contrats de location conformes au seul cadre juridique alors disponible : le Code civil. Selon le standing, c'est le propriétaire en personne ou son concierge qui, chaque mois, présente aux locataires « le terme » si redouté dont le montant est supposé avoir été librement négocié, et dont le défaut de paiement expose impitoyablement le mauvais payeur à la résiliation de son bail, d'où suivra l'expulsion. Caricaturé par Daumier sous les traits d'un oiseau charognard, la figure de *Monsieur Vautour* alimente la littérature, la satire et la contestation politique.



Socialement, ces transformations ne sont pas, en effet, du goût de tous les parisiens. Ainsi Jules Ferry, s'adressant par courrier aux membres de la commission du Corps législatif chargés d'examiner un projet d'emprunt par la ville de Paris, dénonce « *Nous sentons aussi que c'est peine perdue de regretter l'ancien Paris, le Paris historique et penseur, dont nous recueillons aujourd'hui les derniers soupirs Ce vieux Paris, le Paris de Voltaire, de Diderot et de Desmoulins, le Paris de 1830 et de 1848, nous le pleurons de toutes les larmes de nos yeux, en voyant la magnifique et intolérable hôtellerie, la coûteuse cohue, la triomphante vulgarité, le matérialisme épouvantable que nous léguons à nos neveux... Nous l'accusons d'avoir sacrifié d'étrange façon à l'idée fixe et à l'esprit de système ; nous l'accusons d'avoir immolé l'avenir tout entier à ses caprices et à sa vaine gloire ; nous l'accusons d'avoir englouti, dans des œuvres d'une utilité douteuse ou passagère, le patrimoine des générations futures ; nous l'accusons de nous mener, au triple galop, sur la pente des catastrophes.* »

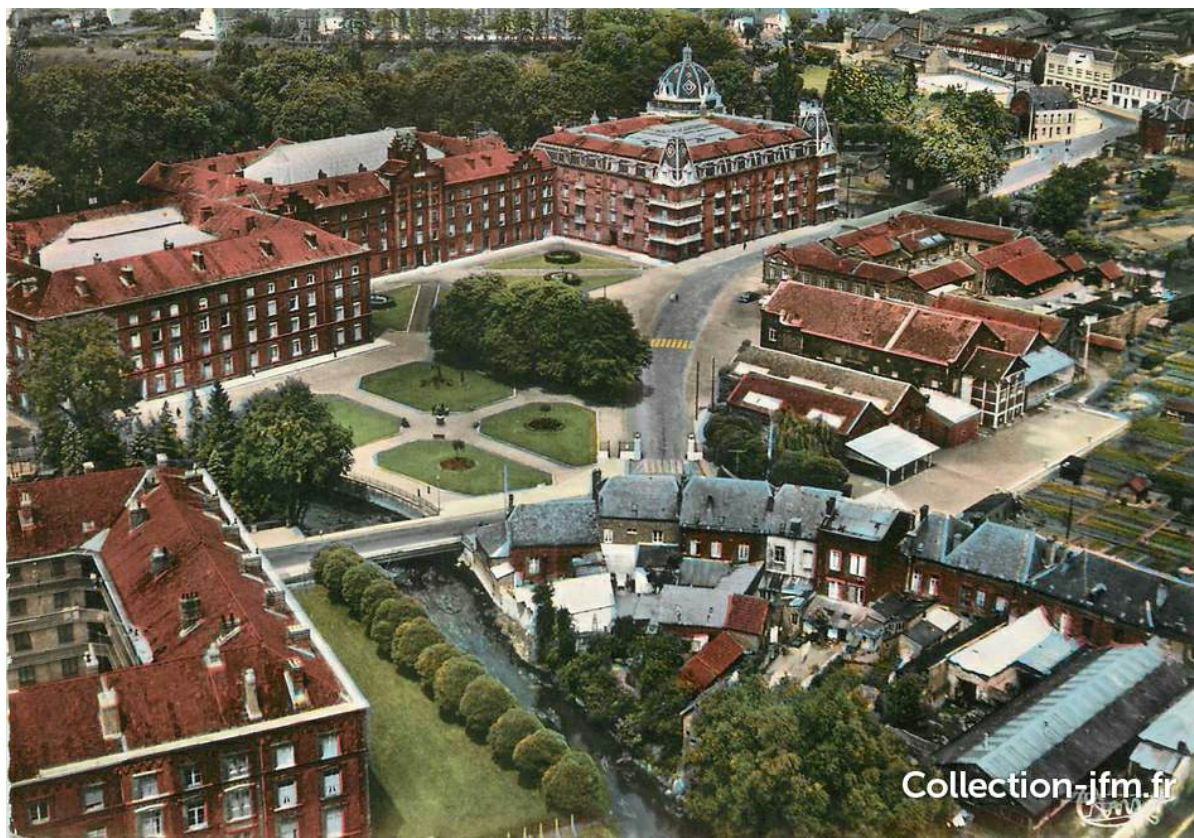
Emission le Dessous des cartes – Paris, la révolution Haussmann

Le casier sanitaire : naissance de la statistique du logement. Afin de recenser plus ou moins précisément le mal logement, certaines villes à la fin du XIX^e siècle organisent la création d'un casier sanitaire, sur le modèle présenté au Congrès international d'hygiène et de démographie de Bruxelles en 1903. Il s'agit d'un registre répertoriant l'état de salubrité de tous les logements. Plusieurs villes l'adoptent, comme Le Havre, Saint Étienne, Nice, Amiens, Montluçon et Paris. Le principe général de fonctionnement de cet instrument est de réduire un logement au nombre de pièces réellement aptes à leur fonction normale : sont donc exclues toutes les pièces dont l'habitabilité ne peut être établie par les agents recenseurs. Les résultats de ces premières statistiques du logement sont édifiants : au début du XX^e siècle, dans les villes de plus de 5.000 habitants, plus de 60 % des foyers vit encore dans une seule pièce. La grande guerre et ses destructions massives achèveront de noircir le tableau.

De l'utopie à la réalité : Jean-Baptiste GODIN et le Familistère.

Jean-Baptiste GODIN ouvrier de la campagne picarde, autodidacte devient un capitaine d'industrie innovant et réformateur ambitieux. Il acquiert un vaste terrain en face de son usine et décide d'y faire construire ce qu'il appellera le Familistère ou Palais social entre 1859 et 1884. Trois grandes unités d'habitation autour d'une cour intérieure couverte, avec magasins et services (dispensaire, bibliothèques école) et des jardins. Il en est tout à la fois l'urbaniste, l'ingénieur et l'architecte.

Début du logement social collectif et plutôt vertical avec des équipements collectifs qui ont pour but de favoriser une vie sociale plus autonome.



Familistère de Guise

Sous-section II - De la grande guerre aux années 1980 : crises successives et avancées décisives

§ I - Nouvelles conceptions, nouvelle législation

Au lendemain de la première guerre mondiale, l'état des lieux de l'habitat en France est alarmant. De nombreuses villes ou quartiers ont été détruits. Non seulement le logement fait cruellement défaut, mais l'insalubrité gagne à nouveau du terrain. Ainsi que le constate Patrick Kamoun⁵⁸. « En 1926, un parisien sur quatre vit dans une demi-pièce. 320 000 personnes vivent en garnis, soit 100 000 de plus qu'en 1912. Dans les villes de plus de 50 000 habitants, un tiers des ménages vit dans des espaces surpeuplés ou insuffisants. Les investisseurs privés se désengagent. Les prix s'envolent... et l'augmentation des taux d'intérêt pèse sur les emprunts. »

A nouveau, la nécessité d'une intervention publique se fait jour. Au départ assez timide, elle pose rapidement les bases d'une authentique politique sociale et urbaine ordonnée dans deux directions : d'une part, doter les pouvoirs publics d'outils efficaces en faveur de la production de logements, d'autre part, développer de nouvelles voies sociales d'accession au logement.

A/ De nouveaux outils pour la production de logements

Les loi Cornudet : apparition de la planification urbaine. A l'instigation du député Honoré Cornudet est votée le 14 mars 1919 une loi qui s'impose comme l'ancêtre des lois de planification urbaine en France. Elle oblige certaines communes⁵⁹ à se doter d'un plan d'aménagement, d'embellissement et d'extension (PAAE). On note avec intérêt que les préoccupations esthétiques sont mise, par cet intitulé, au même plan que les normes urbanistiques. Quoique le terme n'y soit pas expressément employé, cette loi introduit un procédé de droit de l'urbanisme appelé à un grand avenir : le zonage. Sa répercussion économique immédiate est que le marché foncier perd sa notion d'unité pour devenir un marché différencié en fonction de ce qu'il est possible (ou non) de faire dans chaque zone déterminée.

Faute de sanctions, la première loi Cornudet n'a pas été appliquée dans une grande partie des communes des communes qu'elle aurait dû concerner. Mais elle inaugure une alliance destinée à un grand avenir : le contrôle simultané par les pouvoirs publics des questions d'hygiène, d'habitat décent, et de devenir des villes⁶⁰.

Elle sera complétée par :

- La deuxième loi Cornudet du 19 juillet 1924 qui soumet le lotissement (principale forme d'urbanisation à l'époque) à une autorisation préalable et à un régime juridique particulier permettant d'assurer la protection des acquéreurs de lots. En effet, la surdensification et le sous équipement d'un certain nombre d'opérations avaient eu pour effet de produire des lotissements qualifiés de « défectueux ». Les lotisseurs devront désormais créer des équipements collectifs avant de pouvoir commercialiser les parcelles.
- Un décret-loi du 25 juillet 1935 qui rend possible l'établissement de projets régionaux d'urbanisme.

B/ Logement social et accession sociale à la propriété

La loi Siegfried : les HBM. Jules Siegfried (1837-1922), entrepreneur et député, est unanimement considéré comme le père de l'habitat social en France. Loi du 30 novembre 1894 à laquelle son nom reste attaché, crée les « Comités des Habitations à Bon Marché » (HBM) qui, dans chaque département, ont pour mission « d'encourager la construction de maisons salubres et à bon marché, soit par des particuliers ou des sociétés, en vue de les louer ou de les vendre selon différentes modalités à des personnes n'étant propriétaires d'aucune maison et notamment à des ouvriers ou employés vivant principalement de leur travail ou de leur salaires, pour leur usage personnel ». Surtout, cette loi dote les HBM d'un outil de financement jusqu'alors inédit : un prêt consenti à des conditions préférentielles par Caisse des Dépôts et Consignations et les Caisses d'Epargne. Le coût de construction étant ainsi réduit, l'organisme propriétaire peut ainsi pratiquer un loyer inférieur à celui du marché libre. Environ trois mille HBM seront construits entre 1895 et 1903 par une centaine de comités.

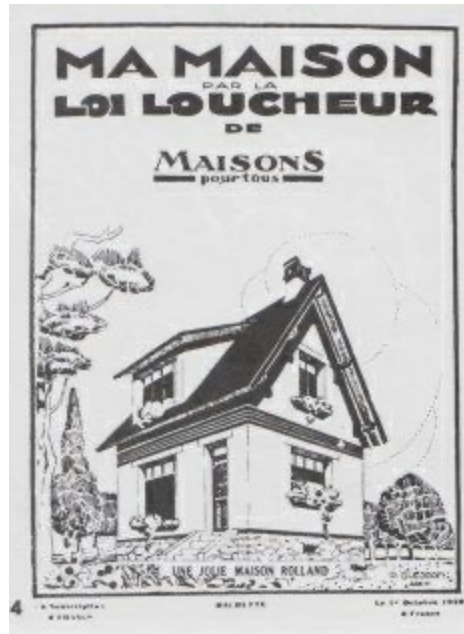
La loi Strauss : un premier pas vers l'implication des collectivités locales. En avril 1903, un autre projet de loi déposé par le député Paul Strauss (1852-1942), donne la possibilité aux communes et aux départements de venir en aide aux HBM en leur apportant des terrains et en les aidant financièrement par la mise en place de prêts et la souscription d'obligations et d'actions. Les HBM deviendront bientôt les HLM : le logement social vient de naître. Sa promotion ne repose cependant pas exclusivement sur la location, et n'est pas dénuée d'une arrière-pensée politique. Siegfried lui-même ne craint pas de l'affirmer : « *celui qui possède ne veut pas abattre l'ordre existant* ».

La loi Bonnefoy : un texte fondateur du logement social. Cependant, progressivement émerge l'idée que l'Etat et les collectivités locales doivent prendre en main la question du logement pour faire face aux carences d'une initiative privée qui demeure insuffisante. Laurent Bonnefoy, député du Rhône veut « *prévoir l'institution d'un organisme public des habitations à bon marché, autonome et indépendant, perpétuel et désintéressé, qui remplirait l'office de constructeur et de gérant* ». La loi qui portera son nom va être adoptée à l'unanimité le 23 décembre 1912 et permettra de créer par décret en Conseil d'Etat, à la demande des communes, des syndicats de communes ou des

département, des Offices publics d'habitations à bon marché (OPHBM). Le premier office est créé à la Rochelle en 1913 et Bonnevey lui-même crée en 1920 l'Office départemental d'HBM du Rhône en 1920, dont il sera le président pendant 37 ans jusqu'à son décès.

La loi Ribot : le crédit immobilier aux particuliers. Néanmoins, en ce début de XX^e siècle, le prêt immobilier aux particuliers n'est pas courant, et moins encore au profit d'emprunteurs à revenus modestes. C'est pour remédier à ce problème de financement que la loi du 10 avril 1908, promue par Alexandre Ribot, prévoit la création d'un nouvel opérateur : les sociétés régionales de crédit immobilier, qui pour obtenir des prêts de l'Etat, devront se constituer sous la forme anonyme avec un capital minimum de 200.000 francs

La loi Loucheur : une intervention volontariste de l'Etat en direction de l'accession au logement pavillonnaire. A l'initiative du ministre du Travail et de la prévoyance Louis Loucheur est promulguée le 13 juillet 1928 une loi « établissant un programme de construction d'habitations à bon marché et de logements en vue de remédier à la crise de l'habitation ». Elle entend favoriser l'accès à la propriété et prévoit la réalisation et le financement sur 5 ans de 200 000 logements HBM et 60 000 logements à loyers moyen. Elle prévoit l'intervention financière de l'Etat pour favoriser un habitat populaire résolument conçu comme individuel et pavillonnaire. Il devient possible d'emprunter à un taux très faibles les sommes nécessaires à l'acquisition d'un terrain et à la construction d'un pavillon avec une liberté de choix des matériaux, des plans et de l'entrepreneur. Le suivi du chantier est seulement supervisé par un architecte d'Etat.



Couverture du numéro hors-série de « Maisons pour tous » du 1^{er} octobre 1929 présentant des modèles de maisons conçues par des architectes. Néanmoins, le dispositif n'est pas reconduit à l'issue de cinq années d'application, et ces facilités d'accession à la propriété sont supprimées en 1935, l'Union de la propriété bâtie ayant obtenu la suppression de ces crédits à la construction et l'abrogation des mesures de blocage des loyers. Dès lors, à la veille de la seconde guerre mondiale, la pénurie de logements en France est dramatique ; le Front Populaire ne parviendra pas à y remédier, et les destructions du second conflit achèveront d'installer en France une considérable crise du logement.

§ II - Reconstruction et urbanisation

17-1 La fin des conflits mondiaux confronte les pouvoirs publics à un véritable défi. Une population qui s'est fortement accrue après-guerre (le *baby-boom* des démographes) ne voit son salut que dans l'exode rural, et afflue dans des villes encore en cours de reconstruction. La situation devient rapidement catastrophique : logements surpeuplés, encore insalubres pour environ 10 % d'entre-eux, dépourvus de baignoires et de douche pour 90 % de la population, de water-closet privatif pour 80 % et d'eau courante pour près de 50 % !

Dans ce contexte, les solutions proposées par les architectes et les urbanistes seront mises en œuvre, mais incomplètement, en sorte que cette crise du logement d'après-guerre porte déjà en elle les germes de celles qui suivront.

A/ L'inspiration

Une source d'inspiration : la Charte d'Athènes. En 1931 se tient à Athènes le quatrième Congrès international d'architecture moderne. Sept principes d'un urbanisme fonctionnaliste sont adoptés sous la forme d'un manifeste passé à la postérité sous le nom de « Charte d'Athènes ». Se voulant une réflexion critique sur l'état des villes et sur leurs fonctions essentielles, le texte définit quatre fonctions à la ville : « *Habiter, travailler, se recréer, circuler* ». Elle pose les bases d'un nouvel urbanisme. Les logements doivent être ensoleillés, dans des constructions hautes et espacées les unes des autres pour permettre de libérer le sol en faveur de larges surfaces vertes⁶¹. Les rues doivent être différenciées selon leurs utilisations : rue d'habitation, rue de promenade, rue de transit, voies maîtresses... Elle repose donc largement sur le concept de zonage, promis comme on le sait à un grand avenir. Novatrice, la Charte fera l'objet, par la suite, de beaucoup de critiques, étant rendue responsable des échecs urbains les plus importants de l'après-guerre⁶².

Un inspirateur : Le Corbusier. Célèbre architecte franco-suisse, Charles Edouard Jeanneret-Gris (1887-1965), plus connu sous le pseudonyme « Le Corbusier », inaugure en 1952 « La Cité radieuse » également connue sous le nom « L'unité d'habitation de Marseille » ou plus familièrement « Maison du fada ». Edifiée entre 1947 et 1952, Le Corbusier conçoit cet ensemble d'habitations comme un véritable village vertical, avec une rue commerçante, une école, un gymnase et des terrasses pour les habitants puissent admirer la mer. Cette barre de 337 appartements construite sur pilotis représente l'aboutissement de nombreuses recherches sur le logement, une nouvelle manière « d'habiter » sensée apporter aux habitants bonheur et bien-être (comme l'indique le nom choisi de Cité Radieuse)

Après le cinquantième anniversaire de son décès, dix-sept de ses œuvres ont été classées au patrimoine mondial de l'Humanité, dont dix situées en France.

La Cité Radieuse – Marseille



<https://thierry-allard.blog.ac-lyon.fr/wp-content/uploads/sites/38/2020/09/Cite-radieuse-architecte-Le-Corbusier-Marseille-768x415.jpg>

Les concepts développés par Le Corbusier, et mis en œuvre dans ses Cités Radieuses, sont d'une étonnante actualité. La qualité des logements y est constamment mise en avant (eau courante et chauffage central, appartements toujours traversants, lumière naturelle maximale, isolation phonique parfaite, pièces modulables pour ne citer que quelques exemples). Le respect de l'environnement n'est pas en reste, le bâtiment étant édifié sur piliers, ce qui préserve une surface maximale de sol nature. Enfin, le concept même de « Cité » se traduit par la coexistence, dans le même immeuble, des commerces, des activités et des services nécessaires au quotidien des habitants.

B/ L'immédiat après-guerre : reconstruire la France

L'aménagement du territoire en tant qu'idée politique. L'idée se fait jour qu'il est nécessaire de planifier la construction de logements et que l'Etat doit en être le garant, anticiper la demande et orienter les flux en coordonnant les différents acteurs de la construction. Cette pensée aménagiste qui souhaite faire de la France une unité homogène et cohérente est souvent associée à la présidence du général De Gaulle (1958 – 1969), celle de la croissance du « miracle français » ou celle des « Trente Glorieuses ».

Dès le début des années 50, Eugène Claudius-Petit, ministre de la Reconstruction et de l'urbanisme, présente un plan national d'aménagement du territoire qui vise permettre une transformation matérielle harmonieuse et équilibrée de l'espace territorial français avec une égale répartition des habitants et des investissements publics, dans la constante préoccupation de créer de meilleures conditions d'habitat, de travail,

de plus grande facilités de loisir et de culture, non à des fins strictement économiques, mais pour assurer à chacun bien-être et épanouissement⁶³. Sa politique ne sera pas exactement suivie mais ce plan représente la première vraie appropriation politique de l'aménagement du territoire. Le logement en dépend étroitement ; le droit public comme le droit privé vont être aménagés en sa faveur.

I/ L'évolution du droit public

Un urbanisme dirigé et centralisé. La loi numéro 324 du 15 juin 1943⁶⁴ crée une administration spécifique en charge de l'urbanisme et permet à l'Etat de disposer d'instruments efficaces pour un encadrement réel de l'urbanisation. Est affirmé, en premier lieu, le **rôle prépondérant de l'Etat dans l'élaboration et l'exécution des plans d'aménagement** (anciens plans d'aménagement, d'embellissement et d'extension). Deux niveaux de plans seront ainsi créés :

- Le projet d'aménagement intercommunal (qui deviendra en 1959 plan directeur d'urbanisme intercommunal) concernant un groupement de communes ;
- Le projet d'aménagement communal (qui deviendra plan en 1959) et qui est obligatoire pour toutes les communes qui étaient déjà soumises aux plans prévus par les lois de 1919 et 1924.

L'Etat statue également sur les demandes d'autorisation et en particulier sur le permis de construire, qui devient l'autorisation unique permettant de vérifier le respect des différentes règles auxquelles le constructeur est soumis.

Se trouve enfin posé un **principe essentiel, selon lequel les dispositions d'urbanisme qui viendraient à restreindre le droit d'utilisation du sol n'ouvrent droit à aucune indemnité** (quand elles ne transforment pas l'état antérieur des lieux).

En complément, la loi foncière du 6 août 1953 viendra **autoriser les collectivités à exproprier des terrains, les doter d'un équipement collectif, puis à les revendre** à un constructeur.

Voici jetées les bases d'un urbanisme dirigé et, surtout, centralisé.

Une volonté d'amélioration de l'habitat existant. Le Fonds national d'Amélioration de l'Habitat mis en place en 1945 pour remédier au mauvais état et à l'inconfort du parc de logements existants est alimenté par un prélèvement de 5% sur les loyers des logements soumis aux dispositions de la loi de 1948 et donnait en contrepartie, des subventions et prêts aux propriétaires, bailleurs privés, qui réalisaient des travaux d'amélioration de leurs logements. Le Crédit Foncier de France assurant la gestion de ce Fonds. Il sera remplacé en 1971 par l'Agence Nationale de l'habitat (ANAH).

II/ L'évolution du droit privé

a) La loi du 28 juin 1938 sur la copropriété

Cette loi donne un cadre juridique à la copropriété des immeubles bâtis, qui jusqu'alors ne relevait que d'un seul article du Code civil (l'ancien art. 664 régissant la « propriété par étages »), texte d'application supplétive appelant de nombreux aménagements contractuels dans la rédaction desquels s'illustrait la pratique notariale. Elle repose sur quatre éléments principaux : une charte commune appelé « règlement de copropriété » ; un organe délibérant et souverain, le syndicat des copropriétaires, doté de la personnalité morale ; un syndic, agent officiel du syndicat, chargé d'exercer en permanence le rôle du pouvoir exécutif de la copropriété et investi d'un pouvoir d'initiative relativement limité ; des garanties mobilières et immobilières conférées au syndicat en matière de paiement des charges communes.

La loi de 1938 n'ose cependant pas ce que celle du 10 juillet 1965 parviendra à imposer comme le droit commun. Le dispositif qu'elle inaugure demeure supplétif et surtout l'unanimité est de principe pour toutes les décisions importantes.

b) La loi du 1^{er} septembre 1948 sur la location des logements

Principe. Conscients de la nécessité d'encadrer les loyers et d'assurer une certaine stabilité aux locataires en limitant les possibilités de reprises des logements par les propriétaires, la loi du 1^{er} septembre 1948, d'ordre public, classe les logements en différentes catégories, selon les critères de construction, de confort et d'équipement. Le loyer est impérativement déterminé en fonction de la surface du logement, pondérée par de nombreux critères ; l'opération relève de la compétence quasi-exclusive d'un huissier (aujourd'hui commissaire de justice). Applicable aux logements construits avant le 1^{er} septembre 1948 et situés dans certaines communes de plus de 10 000 habitants ou limitrophes, elle permet au locataire de bénéficier d'un loyer peu élevé et d'un droit au maintien dans les lieux en fin de bail. L'unique moyen de s'en affranchir, pour le propriétaire, est de procéder à des travaux de mise aux normes. Elle crée également l'allocation logement.

Critique. Ce texte, appelé à une disparition progressive aujourd'hui presque achevée, a fait l'objet de nombreuses critiques, la principale étant qu'en privant les propriétaires de toute rentabilité locative il faisait obstacle au financement des travaux d'amélioration auxquels on avait cru les inciter, et même à l'entretien le plus élémentaire des immeubles, contribuant finalement au mal logement des locataires que l'on entendait protéger. Il n'en demeure pas moins que la loi de 1948 a, longtemps, permis de se loger à une part non négligeable de la population qui, sans cela, se fût retrouvée à la charge de la collectivité.

Or, cette dernière n'aurait probablement pas disposé des moyens suffisants pour y faire face, d'autant moins que de nouvelles crises, liées à la décolonisation, se profilaient déjà (rapatriés puis travailleurs immigrés).

C/ Les Trente Glorieuses : des cités d'urgence aux cités dortoirs

L'appel de l'Abbé Pierre et l'insurrection de la bonté. Le 1^{er} février 1954, lors d'un hiver particulièrement rigoureux, l'abbé Pierre lance un appel pathétique sur les ondes et dans les journaux : « Mes amis, au secours ! Une femme vient de mourir gelée, cette nuit, à 3 heures, sur le trottoir du boulevard Sébastopol, serrant sur elle le papier par lequel, avant-hier, on l'avait expulsée... ». L'appel fait suite à une série de drames survenus depuis le début de la même année, l'Abbé essayant d'amener l'opinion publique à comprendre que les sans-abri ne sont ni des voleurs ni des paresseux, mais des travailleurs dans l'incapacité de se procurer un logement où dormir et se réchauffer lorsqu'ils sortent de l'usine. Ce message bouleverse la France et suscite un mouvement d'entraide d'une ampleur inédite : « l'insurrection de la bonté ». Il va conduire le gouvernement à intensifier ses efforts pour produire très rapidement des logements sommaires : les cités d'urgence. Elles seront construites partout en France, représentant plus de 12 000 logements dans 220 villes.

Mais le provisoire ne peut devenir définitif : un tournant s'opère à la fin des années 1950. Les cités d'urgence se dégradent rapidement, un plan triennal de construction de logements dits « normalisés » est lancé. Il s'agit à présent de produire des logements pérennes. Une abondante succession de textes réglementaires met en place l'arsenal juridique correspondant.

Le Règlement National d'Urbanisme. Le dispositif, pourtant pertinent, qu'avait mis au point la loi du 15 juin 1943⁶⁵, est impropre à faire face à la rapidité de la croissance urbaine. Pour remédier à l'insuffisance et à l'inadaptation des règles locales, un décret n° 55-1164 du 29 août 1955 institue un règlement national d'urbanisme (RNU) qui met en place des prescriptions minimales applicables à la totalité du territoire. Il permet à l'administration de contrôler les constructions dans les communes dépourvues de projet d'aménagement. Ces règles (modifiées au fil des années) s'appliquent encore de nos jours dans les communes sans PLU, et pour certaines – d'ordre public – sur la totalité du territoire.

Les plans d'urbanisme. Le décret n° 58-1463 du 31 décembre 1958 substitue aux projets d'aménagement issus de la loi de 1943 deux plans d'urbanisme visant à assurer tout à la fois une vision prospective et prévisionnelle à grande échelle sur le long terme, et le droit du sol sur un espace relativement réduit sur une période beaucoup plus courte :

- Le plan d'urbanisme directeur, qui fixe le cadre général de l'aménagement,
- Et le plan d'urbanisme de détails, qui complète le précédent dans certaines secteurs ou quartiers.

Ces deux nouveaux plans n'étant pas toujours adaptés à certaines particularités locales, l'administration se réserve d'accorder des dérogations. Ils seront complétés en 1962 par des « plans sommaires » applicables dans les petites communes.

Le PADOG – Les métropoles d'équilibre. Le même décret du 31 décembre 1958 prescrit l'élaboration d'un Plan d'Aménagement et d'Organisation Générale de la région parisienne (PADOG). Ce Plan est validé par décret le 6 août 1960. Il a pour objectif de stabiliser le nombre d'habitants, décentraliser les emplois et loger la population dans des meilleures conditions, mais aussi de résorber les quartiers insalubres ou mal construits (Belleville, Italie, Front de Seine). Il vise aussi à restructurer la banlieue sans l'accroître en créant quatre noyaux urbains principaux avec notamment à l'Ouest, La Défense, au Sud, Villacoublay et le Bourget, Sarcelles au Nord Est et un autre autour de l'autoroute de l'Est, et neuf « Grands Ensembles constituant des noyaux urbains secondaires pour « colmater les derniers vides de l'agglomération »⁶⁶(La Défense, Montesson, Vélizy). Il prétend enfin désengorger Paris en créant un nouveau plan routier comportant plus de 1 000 kilomètres de voies nouvelles.

D'autres grandes métropoles dites « d'équilibre » (Lyon, Lille...) feront bientôt l'objet d'un plan identique.

La ZUP - Les grands ensembles. Programmée, dès 1953, par le plan Courant⁶⁷, et d'abord expérimentale puis régie par **le décret n° 58-1464 du 31 décembre 1958**, la construction de grands ensembles immobiliers va jouer un rôle décisif dans la résorption de l'habitat insalubre (bidonvilles et lotissements défectueux). De nouvelles modalités techniques de la construction de masse de logements sont précisées et prévues sur une période de cinq ans par la loi cadre du 7 août 1957, qui programme une moyenne de 300 000 habitations par an. Instrument essentiel de l'urbanisme opérationnel, visant à concentrer l'effort d'urbanisation sur un périmètre où il est jugé particulièrement nécessaire, la ZUP se définit comme une zone délimitée par arrêté du ministre de la construction dans laquelle est autorisée la construction d'au moins cinq cents logements et de tous leurs équipements annexes. Ces programmes de construction pouvaient alors réalisés au moyen de la procédure d'expropriation ou de préemption. Il s'en construit beaucoup⁶⁸ (ZUP nord de Blois regroupant environ un tiers de la population de la ville soit 20 000 habitants ; Grand Ensemble » des Lochères à Sarcelles, environ 40 000 habitants ; Les Ulis dans l'Essonne, Grand Ensemble construit dans les communes d'Orsay et de Bures sur Yvette, érigé en commune nouvelle en 1977 ZUP des Minguettes à Vénissieux).

EXEMPLE

La ZUP des Minguettes à Vénissieux : début des travaux



https://cdn-s-www.leprogres.fr/images/DE4FAB9F-4F68-41B4-806B-FB3AF1D2CAC3/NW_raw/la-construction-de-la-zup-a-commence-en-1963-sur-le-plateau-des-minguettes-on-voit-ici-les-premieres-constructions-photo-progres-ville-de-venissieux-1609169671.jpg

ZUP des Minguettes à Venissieux : construction achevée



<https://picclick.fr/VENISSIEUX-Vue-a%C3%A9rienne-Immeubles-ZUP-Minguettes-Avenue-Oschatz-264976122031.html>

Les outils de la prospective foncière : le droit de préemption urbain et la ZAD. Pour réserver le foncier nécessaire à la réalisation de telles opérations d'urbanisme tout en évitant éviter la flambée des prix à l'annonce de ces projets, une loi n° 62-848 du 26 juillet 1962⁶⁹ renforce le droit de préemption dans périmètre des ZUP et autorise la création de Zones d'aménagement différé (ZAD).

Jusqu'au début des années 1970 ces grands ensembles accueillent surtout des familles et également classes moyennes qui finiront par les quitter progressivement à mesure de l'augmentation de l'offre d'autres logements dans les centres-villes rénovés et petits pavillons.

§ III - Les années de production de masse – 1965 - 1975

23-1 Une pause dans la crise. La politique volontariste des années 60 porte ses fruits. Vers la fin des années 1970, une immense majorité de la population française accède à un logement décent et l'on peut considérer que les crises du logement appartiennent au passé : à la construction des Grands ensembles, et la résorption des bidonvilles s'est ajouté un programme de rénovation des centres villes dans lesquels il n'existe pratiquement plus de taudis.

EXEMPLE ↗

La « Digue des français » à Nice» dernier bidonville de plus de 2000 habitants, est rasé en 1976.



https://www.cnahe.org/wp-content/uploads/2020/11/IMG_6197-1024x575.jpg

La loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967. La loi n° 67-1253 du 30 décembre 1967 (85 articles) vient couronner l'évolution amorcée à marche forcée par les textes réglementaires des années 50 et prépare l'aménagement du territoire de la décennie suivante. Elle est demeurée le texte de référence en matière d'aménagement et d'urbanisme jusqu'à la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain. S'agissant d'une loi d'orientation, son propos est vaste : donner un cadre réfléchi à l'urbanisation ; organiser les actions publiques et privées concourant au développement des villes en ménageant un équilibre entre les besoins collectifs et les satisfactions individuelles ; assurer l'ordre et la justice de la croissance urbaine, notamment en facilitant et en clarifiant le financement des équipements à la charge des collectivités publiques.

La loi d'orientation foncière introduit la notion de « schéma » et crée les principaux instruments de l'aménagement du territoire : Plan d'occupation des sols (POS)⁷⁰, Schéma directeur d'aménagement et d'urbanisme (SDAU)⁷¹, taxe locale d'équipement (TLE), coefficient d'occupation des sols (COS) et Zone d'aménagement concerté (ZAC)⁷² remplaçant les zones à urbaniser en priorité. Elle crée les agences d'urbanisme et tend à donner un cadre global à l'aménagement du territoire en ouvrant notamment la conception des plans aux collectivités locales via le principe de « l'élaboration conjointe » des schémas directeurs d'aménagement et d'urbanisme et des plans d'occupation des sols.

Les lois de 1965 et 1967. Au côté de la loi d'orientation foncière, instrument de droit public, deux textes fondamentaux viennent adapter le droit privé à l'urbanisation galopante : la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixe les règles applicables à la copropriété des immeubles bâtis ; la loi

n° 67-3 du 3 janvier 1967 organise la vente d'immeubles à construire. Il n'est pas superflu de rappeler que ces textes furent portés par une pratique notariale réfléchie et argumentée, entre autres, lors du Congrès de 1965⁷³.

§ IV - Bilan des Trente Glorieuses : une expansion essentiellement périurbaine.

Un bilan positif... sur le plan numérique seulement. Sur le solide fondement mis au point par les textes des années 60, et face à l'accroissement de la population, le nombre de logements va pratiquement doubler entre 1970 et 2019⁷⁴. Le point commun de cette importante expansion est son éloignement croissant par rapport aux villes existantes, autrement dit son caractère périurbain.

L'avenir incertain des grands ensembles. Assez rapidement, on perçoit les limites de la solution « grands ensembles ». D'un point de vue quantitatif, elle met effectivement fin à la crise du logement. Mais en termes qualitatifs, la nécessaire rapidité de réalisation et les restrictions budgétaires ont trop souvent conduit à ne retenir qu'un seul des éléments du concept de « Cité » : la construction en tours et en barres. Adieu mixité fonctionnelle, confort et qualité des logements, isolation phonique et thermique. Bientôt, ces hauts lieux de la promiscuité forcée vont être délaissés par leurs premiers occupants pour ne plus accueillir qu'une population que seule la nécessité économique contraint à y résider.

La France des pavillons. Porteuse d'un idéal (la maison individuelle avec jardin) la production de type pavillonnaire connaît un développement spectaculaire entre 1965 et 1977. Cette expansion se produit non seulement au détriment des grands ensembles comme on vient de le souligner, mais également au détriment des centres-villes anciens, dont la rénovation tarde. Il en résulte un développement considérable de la périphérie des centres urbains existants, avec un éloignement toujours croissant que compensera, un temps seulement, la démocratisation de l'automobile.

Un logement dépendant de l'automobile. Construits pour la plupart loin des villes, les grands ensembles comme les lotissements pavillonnaires achèvent l'ère du « tout-voiture », à laquelle le premier choc pétrolier s'apprête à mettre fin brutalement.

Section III - Les défis d'un nouveau siècle

Le xx^e siècle se conclue par une nouvelle prise de conscience des défis sociétaux et environnementaux qui, dès l'an 2000, deviendront de plus en plus évidents et prégnants.

Sous-section I - Les défis sociétaux

Financement et décentralisation. A l'égard du logement, plusieurs réformes importantes vont marquer la fin du xx^e siècle : d'une part, celle opérée dans son financement par la loi n° 77-1 du 3 janvier 1977, qui substitue les aides à la personne aux précédentes aides à la pierre, devenues trop coûteuses dans le contexte de réduction budgétaire inhérent aux chocs pétroliers ; d'autre part, après l'arrivée de la gauche au pouvoir, en mai 1981, l'ensemble des lois de décentralisation qui, au premier chef, intéressent toutes les décisions prises en matière d'urbanisme et plus spécialement la délivrance des permis de construire, désormais du ressort des maires dans les communes dotées d'un plan d'occupation des sols.

Si désormais chaque maire est maître chez lui, il apparaîtra bien vite que le logement, et surtout le logement des plus démunis, peut en souffrir. L'Etat sent qu'il convient de reprendre la main, et le fera dans la loi SRU, avec l'obligation financièrement sanctionnée de réserver dans chaque commune un certain quota de logements sociaux, qui sera étudiée dans les développements qui vont suivre.

La naissance « aux forceps » de la politique de la ville. A l'été 1981, une révolte urbaine sans précédent en France éclate en région lyonnaise. C'est « l'été chaud des Minguettes », qui gagne vite plusieurs des grands ensembles de l'est Lyonnais et met fin à l'état de grâce d'un gouvernement de gauche porté au pouvoir depuis seulement deux mois, et qui va rapidement prendre toute la mesure de l'ampleur du problème : concentrant tous les inconvénients de la vie urbaine sans en offrir aucun des avantages, les « quartiers défavorisés » sont en train de devenir d'authentiques zones de non droit.

En réponse, un concept nouveau va être développé : la politique de la ville. Elle est ainsi définie par l'INSEE sur son site internet et : « une politique de cohésion urbaine et de solidarité, nationale et locale, envers les quartiers défavorisés et leurs habitants. Elle se déploie sur des territoires infra-urbains appelés « quartiers prioritaires de la politique de la ville », caractérisés par un écart de développement économique et social important avec le reste des agglomérations dans lesquelles ils sont situés.

La politique de la ville repose, dans un premier temps, sur un nouveau zonage : la zone urbaine sensible (ZUS) et un nouveau contrat conclu entre l'Etat et les collectivités locales concernées : le contrat urbain de cohésion sociale (CUCS). Plus tard, une loi du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine⁷⁵ viendra déterminer les critères d'identification de ces quartiers.

La loi Quilliot, une évolution majeure. Si l'on excepte la loi de 1948, toujours présentée comme un texte de circonstances (la reconstruction au lendemain des conflits mondiaux), le bail d'un logement n'était jusqu'en 1982 régi que par le Code civil, que venaient compléter diverses dispositions éparpillées. La loi dite Quilliot du 22 juin 1982 les regroupe pour la première fois en un seul statut du bail d'habitation et procède à un rééquilibrage du rapport locatif en faveur du locataire. Des termes mêmes du Conseil national des politiques de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale, ce texte institue le droit à l'habitat comme co-fondement du rapport locatif, au côté du droit de propriété⁷⁶.

De la proclamation à la consécration du droit au logement. Selon Crocq, le droit au logement est celui de **disposer d'un local à usage d'habitation qui soit conforme au respect de la dignité humaine**⁷⁷. L'étude d'un droit aussi important devrait donc occuper une place de choix dans le rapport d'un Congrès consacré au logement. Il convient cependant de ne pas perdre de vue que ce Congrès est celui des notaires de France. Or, si intéressante que soit l'étude du droit au logement, sa mise en œuvre échappe à toute intervention notariale. La question a, de plus, déjà été traitée par le 112^e Congrès des notaires de France⁷⁸. Pour ces deux raisons, nous avons choisi de n'en faire qu'une présentation

résumée et très synthétique. Nous prions nos lecteurs de n'y voir en aucun cas quelconque un jugement de valeur à l'égard des promoteurs ou des bénéficiaires de ce droit, dont il est bon de rappeler le caractère essentiel pour les plus défavorisés d'entre-nous.

D'abord fondé sur diverses sources supra-nationales (pour n'en citer qu'une, la Charte sociale européenne ratifiée par la France en 1973), dénommé « droit à l'habitat » par la loi Quilliot avant que ne se fixe la terminologie actuelle, le droit au logement a d'abord été conçu (par le Conseil constitutionnel) comme une obligation de moyens. En ce sens, il appartient aux pouvoirs publics de mettre en place les politiques adéquates pour procurer à chacun un logement correspondant à ses besoins. Un tournant décisif a été pris avec la loi du 5 mars 2007 relative au droit au logement opposable (DALO). Désormais, tout citoyen dont le droit au logement a été bafoué peut se pourvoir en justice après un préliminaire administratif de conciliation assuré par les commissions départementales de médiation. Lorsque la commission juge le demandeur prioritaire pour l'attribution d'un logement social, et après qu'un certain délai se soit écoulé sans qu'un logement correspondant à sa situation lui soit proposé, le tribunal administratif peut être saisi aux fins d'établir la carence de l'administration. En ce cas, le tribunal peut ordonner le logement ou le relogement du demandeur, et condamner l'État sous astreinte lorsqu'aucun logement ne peut être proposé à une personne de bonne foi, menacée d'expulsion.

Persistance et aggravation du sans-abrisme et du mal-logement. Nonobstant ces mesures fortes, en France, 3,6 millions de personnes sont soit privées de domicile personnel (895 000 personnes), soit vivent dans des conditions très difficiles (privation de confort ou surpeuplement) (2 880 000 personnes), soit sont en situation d'occupation précaire (hôtel, caravanes...) selon le dernier rapport de la Fondation Abbé-Pierre.

Le problème est d'une telle ampleur qu'en 2019, l'ONU identifiait en France, au visa de l'article 20-25 de la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (droit à un logement convenable), une violation des droits au logement, considérant que « dans un pays ayant connu un tel développement, le sans-abrisme et les morts de la rue sont inacceptables ».

Quand au mal-logement, il désigne, toujours selon la Fondation Abbé Pierre, soit le logement des personnes défavorisées soit dans des logements techniquement inadaptés à leur usage ou à leur occupation, y compris les habitats insalubres, précaires ou de fortune ; soit le logement dans de telles conditions juridiques que l'occupant n'est pas maître de la durée de leur hébergement (personnes sans domicile, personnes accueillies chez des proches ou des tiers) ; il peut enfin désigner les conditions de vie difficiles qui résultent de l'insalubrité, du manque de confort d'hiver ou d'été, ou encore de la suroccupation. On voit que cette notion composite n'est pas simple à cerner.

Sous-section II - Les défis environnementaux

Avec l'arrivée du XXI^e siècle, et l'observation par chacun des premiers effets du réchauffement climatique engendré par l'activité humaine, la protection de l'environnement fait l'objet d'une prise de conscience croissante. A plusieurs reprises, le lecteur en trouvera la trace dans les développements qui vont suivre. En voici les principales thématiques⁷⁹ :

Aller de l'aménagement du territoire au ménagement du territoire

On ne peut plus construire la ville en contradiction avec les enjeux planétaires. Il faut concilier cadre de vie de qualité, préservation des ressources et des milieux vivants. Tandis que les friches et les bâtiments vacants se multiplient, on voit encore des terres agricoles disparaître au profit de lotissements. Or, l'existant recèle de nombreuses ressources. Pour certains auteurs, 80 % de la ville de demain se construira sur la ville d'aujourd'hui.

Mettre un terme à l'étalement urbain

En France, on artificialise chaque année entre 20 et 30 mille hectares (4 à 5 stades de foot toutes les heures), avec pour conséquences la raréfaction des terres agricoles qui à terme peut poser un problème de sécurité alimentaire, l'assèchement des zones humides, la destruction pure et simple de certains milieux naturels.

Décarboner la production de logements

La construction est l'activité qui consomme le plus de ressources minérales et produit le plus de déchets : par rapport à une réhabilitation, construire un immeuble nécessite 70 fois plus de matériaux et produit 5 fois plus d'émission de gaz à effet de serre. D'une part, cela consomme les matériaux utilisés, d'autre part, une énorme quantité d'énergie doit être utilisée pour les mettre en œuvre, de troisième part, cela expose le secteur à la moindre pénurie. La construction et la vie des bâtiments génèrent des émissions massives de gaz à effet de serre. De plus, l'étalement urbain fait la part belle aux mobilités carbonées, à l'heure même où les événements climatiques autrefois exceptionnels deviennent réguliers. Cela met la ville même en danger : exposition aux inondations fluviales ou marines, ruissellement, incendies, etc... Cela génère aussi une crise sociale dans les pays les plus pauvres, et accentue généralement toutes les inégalités : les plus riches sont ceux qui peuvent le mieux se protéger.

¹) Cannes, 2018, « *Demain le territoire* ».

²) Le bon sens populaire rejoint d'ailleurs le juriste à ce propos : dire de quelqu'un qu'il est « à la rue » n'a rien de flatteur !.

³) On ne connaît pas les mêmes problématiques de logement à Rocamadour, village médiéval du Lot, 623 habitants pour 49 km², qu'à Dubaï (E.A.U), 3.100.000 habitants pour 35 km², où la tour Burj Khalifa, plus haut gratte-ciel du monde (828 m) est à ce jour encore en cours d'aménagement.

⁴) V. G. Bachelard, *La poétique de l'espace*, P.U.F, 1958.

⁵) Y. Fijalkow, *Sociologie du logement*, La Découverte, coll. Repères, 2011.

⁶) G.N. Fisher, *Psychologie sociale de l'environnement*, Dunod, 2011.

- 7) C. santé publ., art. L. 1331-1 à L. 1331-24.
- 8) C. urb., art. L. 121-1 et L. 123-1-5.
- 9) C. urb., art. L. 123-1-2.
- 10) D. n° 78-621 et 78-622 du 31 mai 1978.
- 11) CCH, art. L. 111-1 et s.
- 12) CCH, art. L. 163-1 et s.
- 13) CCH, art. L. 126-16 ets.
- 14) CCH, art. L. 631-7.
- 15) CCH, art. L. 132-1 et s.
- 16) CCH, art. L. 131-1 et s. ; art. L. 134-1 et s.
- 17) CCH, art. L. 161-1 et s.
- 18) CCH, art. L. 200-1 et s.
- 19) On pense, bien sûr, aux ventes d'immeuble à construire de logements visées aux art L. 261-1 et s. définissant le secteur dit « protégé » du logement. Mais le CCH régit également les contrats de construction de maisons individuelles (art. L. 231 et s.) et différents baux (L. 251-1 et s.).
- 20) CCH, art. L. 411 et s.
- 21) CCH, art. L. 811-1 et s.
- 22) CCCH, art. L. 300-1 et s.
- 23) C. civ., art. 9 et conv. EDH 4 nov. 1950, art. 8.
- 24) Ainsi sont condamnés, même en l'absence de préjudice quantifiable : le propriétaire qui, sans le consentement de son locataire, a organisé une visite par des tiers quelques jours après la signature du bail, peu important le fait que le logement était alors encore vide de meubles et inoccupé ; et de même les ouvriers qui, pour justifier de difficultés à procéder à des travaux, ont cru bon de photographier sans le consentement de son occupant, l'intérieur d'un logement en grand désordre, et de transmettre ces photographies au bailleur.
- 25) C. civ., art. 215 al. 3.
- 26) C. civ., art. 220 et 515-4.
- 27) C. civ., art. 372-2-9-1.
- 28) C. civ., art. 426.
- 29) C. civ., art. 763.
- 30) C. civ., art. 764.
- 31) C. civ., art. 1719.
- 32) C. civ., art. 1751.
- 33) C. com., art. L-526-1.
- 34) M. Barré-Pépin, *la protection du logement en droit privé*, Litec, 2009, n° 45.
- 35) On pense, par exemple, à l'exonération de la plus-value lors de la vente de la résidence principale (CGI, art. 150 U II 1°).
- 36) Tels les régimes successifs d'aide à l'investissement locatif mis en place depuis 1984 par les lois Méhaignerie, Quilès, Périssol, Besson, de Robien, Borloo, Scellier, Duflot, Pinel.
- 37) C. pén., art. 226-4 C.
- 38) C. pén., art. 225-14 relatif au délit d'hébergement indigne, 225-19 prévoyant la confiscation des biens du marchand de sommeil, 225-26 ouvrant la possibilité de lui interdire l'achat de nouveaux logements (disposition bien connue des notaires) mais aussi, indirectement, L. 223-1 (délict de risque causé à autrui), L. 223-7 (délict d'omission de combattre un sinistre, L. 223-6 (délict de non assistance à personne en danger).
- 39) Il s'agit de J. Friggitt, dont les travaux seront évoqués par la deuxième Commission.
- 40) Les auteurs de la loi Solidarité Renouvellement urbain – SRU – en quête de critères des critères du « logement décent » auraient été bien en peine devant l'ampleur de cette situation !.
- 41) H. Murger, 1851, *Scènes de la vie de bohème* (et les opéras éponymes de Puccini et Leoncavallo).
- 42) E. Zola, 1876, *L'Assommoir*.
- 43) Villermé va procéder à son enquête selon une méthode novatrice, ne se limitant pas aux conditions de travail des ouvriers, mais associant à son étude leurs conditions de vie, au premier rang desquelles figurent leur régime alimentaire et leur logement. Il est à ce titre souvent considéré comme le père de la sociologie. Emile Zola, que l'on accuse souvent bien à tort d'avoir « noirci le tableau », s'inspirera pour plusieurs de ses romans des descriptions de Villermé, observateur minutieux des caves aveugles et des greniers glacials où les ouvriers « mangent, couchent et même travaillent », ou encore des lits où reposent ensemble « des individus des deux sexes, d'âges très différents, la plupart sans chemise et d'une saleté repoussante » et dans lesquels s'entassent père, mère, vieillards, enfants et adultes, l'auteur ajoutant pudiquement « je m'arrête : le lecteur achèvera le tableau, mais je le prévins que, s'il tient à l'avoir fidèle, son imagination ne doit reculer devant aucun des mystères dégoutants qui s'accomplissent sur ces couches impures, au sein de l'obscurité et de l'ivresse » !.
- 44) Une lieue représente environ 4,82 kilomètres.
- 45) Selon les termes de G. Duhamel dans *Vue de la Terre promise*, (*Chronique des Pasquier*, tome 3), Mercure de France, 1394. Dans le *Voyage au bout de la nuit*, L. F. Céline est, à son habitude, plus cru et plus violent en évoquant « un espèce de village qui n'arrive jamais à se dégager de la boue, coincé dans les ordures et bordé de sentiers où les petites filles trop éveillées et morveuses, le long des palissades, fuient l'école pour attraper, d'un satyre à l'autre, vingt sous, des frites et la blennorragie ».
- 46) *De l'extinction du paupérisme*, Louis-Napoléon Bonaparte, 1^{ère} ed., Pagnerre, 1844.
- 47) Garderie pour enfants.

- 48) DDHC, art. 17.
- 49) L. 2 et 17 mars 1791 dite « d'Allarde ».
- 50) J. Huguency, « Un centenaire oublié. La première loi française d'urbanisme, le 13 avr. 1850 », *La vie urbaine*, n° 58, 1950, p. 241-249.
- 51) Rappelons que Napoléon, souhaitant des voies rectilignes a fait voter la loi du 16 sept. 1807 prescrivant à toutes les communes de plus de 2 000 habitants d'adopter un plan d'alignement.
- 52) Charles Louis Napoléon Bonaparte dit Louis-Napoléon Bonaparte, né le 20 avr. 1808 et mort le 9 janv. 1873. Il est l'un des fils de Louis Bonaparte lui-même 3^e frère de Napoléon 1^{er}.
- 53) Notamment Auteuil, Passy, Montmartre, La Vilette et Bercy.
- 54) Notamment Ternes, Saint-Ouen, Pantin.
- 55) Les règles mises en place imposent, dans la même rue, une hauteur semblable pour ne former qu'un seul ensemble architectural. Cette hauteur doit être proportionnelle à la largeur de la rue et ne pas excéder six étages. La façade est construite en pierre de taille.
- 56) Non sans quelques spéculations, délits d'initiés et prévarications qui fourniront à Zola le thème de son roman « La curée » (1871).
- 57) Nous nous permettons de reprendre ici une expression souvent employée par les sociologues.
- 58) Histoire du mouvement HLM - <http://www.union-habitat.org/les-hlm-de-%C3%A0-z/1%E2%80%99histoire-des-hlm/il-%C3%A9tait-une-fois-le-logement-social>
- 59) Les communes de plus de 10.000 habitants, les communes à croissance rapide de plus de 5 000 habitants, les communes du département de la Seine (Paris et sa banlieue), les stations balnéaires ainsi que les villes sinistrées par la première guerre mondiale.
- 60) Selon les termes de M. Ghorayeb, « La loi Cornudet, un urbanisme hygiéniste et social », *Droit et Ville*, 2019/2 (N° 88), p. 43-58. DOI : 10.3917/dv.088.0043. URL : <https://www.cairn.info/revue-droit-et-ville-2019-2-page-43.htm>. A ce dernier titre, l'on retrouvera bien l'esprit de la loi Cornudet à différentes étapes de la planification : en zone bombardée, les plans de reconstruction et d'aménagement ; à partir de 1940, le Plan d'urbanisme directeur ; à partir de 1958, le Schéma directeur d'aménagement urbain (SDAU) ; à partir des années 1960, le Plans d'occupation des sols (POS) ; puis au début de notre siècle, le plan local d'urbanisme (PLU), le Plan d'aménagement et de développement durable (PADD), le schéma de cohérence territoriale (SCOT).
- 61) Où l'on peut voir que le concept de limitation de l'artificialisation nette des sols n'est pas une préoccupation nouvelle, même si la motivation des auteurs de la Charte était différente de celles des promoteurs de l'objectif ZAN.
- 62) L'honnêteté commande cependant de relever que ces échecs résultent dans la plupart des cas d'une application incomplète des principes que les auteurs de la Charte d'Athènes concevaient, au contraire, comme un tout indivisible. En 1994, la Charte d'Aalborg formulera des principes tout à fait différents de mixité sociale et fonctionnelle prenant en compte le développement durable.
- 63) Communication en conseil des ministres en 1950.
- 64) Journal Officiel du 24 juin 1945, p. 1715.
- 65) Qui visait comme on l'a vu, à élaborer des projets d'aménagement très précis sur deux échelles différentes, communale et inter-communale.
- 66) Massy Antony - Créteil – Alfortville Maisons Alfort – Vitry – Stains Saint Denis Pierrefitte - Agenteuil – Fontenay sous Bois – Aulnay Sevran Bures - Orsay.
- 67) En 1953, Pierre Courant succède à Eugène Claudius-Petit au Ministère de la Reconstruction et de l'Urbanisme et fait adopter plusieurs mesures avec comme objectif la construction de 240 000 logements par an.
- 68) Selon R. Brunet, Nouveaux territoires, nouveaux noms de la France, Hermann Editeurs/2021, page 167.
- 69) JO du 27 juill. 1962, p. 7411.
- 70) POS : document opposable aux tiers réalisé en général à l'échelle de la commune et déterminant les possibilités de construire sur un terrain, constituant le socle de base de l'instruction des demandes de permis. Le territoire était découpé en des zones fonctionnelles affectées de coefficients d'occupation de sols.
- 71) SDAU : document d'urbanisme à l'échelle supra-communale précisant les grandes orientations stratégiques d'un territoire à moyen ou long terme. Sa vocation était de coordonner les programmes locaux d'urbanisme avec la politique d'aménagement du territoire, sans imposer de conformité stricte.
- 72) ZAC : opération d'aménagement d'initiative publique sur un périmètre urbain déterminé devant faciliter la concertation entre les acteurs publics et privés.
- 73) Clermont-Ferrand, 1965, Les procédés d'accession à la propriété dans la construction moderne.
- 74) Pour la France métropolitaine : 19 millions en 1970 contre 36,6 millions en 2019 - Source : INSEE.
- 75) Et deux décrets d'applications : Décret du 3 juill. 2014 relatif à la liste nationale des quartiers prioritaires de la politique de la ville et à ses modalités particulières de détermination dans les départements métropolitains, et Décret du 22 décembre 2014 relatif aux modalités de détermination des quartiers prioritaires de la politique de la ville particulières aux départements d'outre-mer, à Saint-Martin et à la Polynésie française.
- 76) V. le site internet CNLE (cnle.gouv.fr).
- 77) P. Crocq, *Le droit au logement*, in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, T. Revet, *Libertés et droits fondamentaux : Dalloz, coll. CRFPA, 7e éd., 2001, p. 762.*
- 78) La propriété immobilière, entre liberté et contraintes, Nantes, 2016, titre préliminaire « Le (droit au) logement.
- 79) Nous empruntons ici des termes et un ordre présentés par L. Leconte et S. Grisot dans leur ouvrage « Réparons la Ville », éd. Apogée, 2021.

COMMISSION 1

Développer l'offre de logements



Rapporteur :
Sophie Lambert
Notaire à Antibes



Président :
Alexandre Leroux
Notaire au Mans



Rapporteur :
Raphaël Léonetti
Notaire à Paris

Introduction

10001 – Un rôle fondamental. – Le logement joue un rôle fondamental dans la vie des ménages : habitation, centre de leurs intérêts sociaux et familiaux, « chez soi », ou encore assurance pour l'avenir lorsqu'ils en sont propriétaires. Il constitue également l'un de leurs premiers postes de dépenses¹. Malgré cette place centrale, le besoin et la demande de logement restent forts. Et cette tendance ne tend pas à s'inverser, surtout en zones tendues. Selon le rapport de François Rebsamen, « les besoins en logement devraient continuer de progresser rapidement dans toutes les régions, d'autant que les besoins liés au mal logement et au déclassement d'une part du parc existant, trop vétuste, s'ajoutent à la demande potentielle résultant de la croissance attendue du nombre de ménages »².

10002 – Le « choc de l'offre ». – Passant à la fois par la construction et la rénovation du parc existant, est donc essentiel dans une politique destinée à permettre l'accès à un logement de qualité³, écologique et à un prix abordable.

10003

POUR ALLER + LOIN

Typologie des besoins en matière de logement

Il est commun d'entendre dire que la France manque de logements. Mais au juste, de quels logements manque-t-on ? C'est en matière de logement abordable que la demande est la plus forte. Selon la Fondation Abbé Pierre, en sept ans, la demande de logement social⁴ a progressé cinq fois plus vite que le nombre de ménages et deux fois plus vite que le nombre de logements sociaux, pour atteindre 2,2 millions de ménages. 40 % des demandeurs vivent sous le seuil de pauvreté et 75 % sous les plafonds requis pour obtenir un logement très social⁵. Reste que les ménages non éligibles au logement social peinent également à se loger pour un prix abordable et sont contraints de s'orienter vers le logement dit « intermédiaire »⁶. Cette demande n'est pas négligeable. À titre d'exemple, le cœur de cible du logement locatif intermédiaire pour l'Île-de-France est estimé à 281 000 ménages dont 162 000 pour lesquels l'accession à la propriété n'offre pas d'alternative⁷. Mais l'évolution récente de l'offre de logements apparaît insuffisante⁸ pour faire face à ces besoins, particulièrement criants. Il est par conséquent indispensable d'engager plus encore la création de **logements**, notamment de logement social et de logement intermédiaire.

10004 – Une production de moins en moins compartimentée. – La production de logements, et plus particulièrement de logements sociaux et intermédiaires, implique des acteurs du secteur public au sens large (État, collectivités territoriales, entreprises publiques locales, bailleurs sociaux et intermédiaires) et des opérateurs privés (promoteurs et investisseurs). Leurs interventions ont longtemps été séquencées selon les rôles propres de chaque acteur : planification, portage, aménagement, maîtrise d'ouvrage, acquisition, etc. Il est vrai que l'organisation globale de la production de logements ne met pas – ou très peu – en concurrence les acteurs privés et les opérateurs de logements sociaux ou intermédiaires sur les produits qui sont réalisés. Mais les interactions, déjà nombreuses, ne peuvent que s'accroître pour au moins deux raisons fondamentales.

L'impératif de mixité sociale et fonctionnelle. D'abord, parce que l'objectif de mixité assigné aux collectivités publiques en matière d'urbanisme ainsi qu'aux bailleurs sociaux⁹, implique inévitablement de réaliser des ouvrages au sein desquels sont imbriqués les logements libres, intermédiaires et sociaux, mais également les équipements publics rendus nécessaires pour répondre aux besoins des futurs habitants. Un partenariat sur la conception et la maîtrise d'ouvrage des logements réalisés s'impose inévitablement. La réalité du recours à la Vefa implique également de réfléchir aux meilleures conditions de sa mise en œuvre.

L'impératif de sobriété. Ensuite, la mixité des usages et des intervenants ne peut être que renforcée par les textes de lois les plus récents adoptés dans un contexte de raréfaction du foncier – principalement en zone tendue – et de lutte contre le changement climatique. Cette raréfaction du foncier urbanisable devrait en effet être accentuée par l'objectif national de zéro artificialisation nette des sols en 2050 (ci-après objectif « ZAN »), objectif posé par le Gouvernement dans le cadre du Plan Biodiversité du 4 juillet 2018¹⁰ et retranscrit dans la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021, dite loi Climat et Résilience. L'enjeu de l'accès au foncier pour permettre la production de logements prend donc de l'ampleur et on voit des outils juridiques qui se développent pour assurer aux acteurs de la sphère publique les conditions nécessaires à l'exercice de leurs missions.

10005 – Traduction opérationnelle : nécessité de partenariats nouveaux. – D'un point de vue opérationnel, la sobriété foncière invite à une évolution profonde dans les façons de faire les projets urbains, et de nouvelles formes de partenariats entre les acteurs publics et privés. On serait finalement à l'aube d'une nouvelle ère dans laquelle les propriétaires, les acteurs publics et les opérateurs privés doivent s'associer autour d'une ressource rare et protégée, pour choisir les projets urbains, les faire vivre, et tenir ensemble les promesses écologiques, sociales et économiques que porte le foncier pour les générations actuelles et futures. Autrement dit, n'est-il pas nécessaire de dépasser la segmentation des acteurs de la chaîne de production des projets et d'intégrer de nouvelles composantes dans la chaîne de valeur compte tenu des besoins d'aménités, de performance énergétique, de mutualisation d'équipements, qui sont aujourd'hui incontournables pour produire un habitat de qualité ?

10006 L'association en amont des projets des aménageurs, promoteurs et investisseurs, mais également, voire surtout, des habitants, devient indispensable dans ce contexte de raréfaction du foncier et de lutte simultanée contre la crise du logement et le changement climatique. Un partenariat des acteurs publics entre eux et entre le secteur public et privé apparaît donc indispensable pour répondre à l'objectif de production de logements de qualité à un prix abordable¹¹.

10007 Les collectivités territoriales, compétentes en matière d'urbanisme et d'habitat sont naturellement légitimes pour mettre en œuvre cet objectif et y associer les citoyens. En tant que propriétaire foncier, il devient alors indispensable qu'elles maîtrisent davantage les projets qui seront réalisés sur leurs terrains. Cette maîtrise, qu'elle emprunte une forme contractuelle ou institutionnelle, devant par ailleurs avoir un impact positif sur le prix du foncier lequel – parfois associé au prix des participations au coût des équipements publics – aura un impact sur le prix et la qualité des logements. Évidemment, il ne s'agit pas ici de minorer le rôle du secteur privé dans la production du logement : les aménageurs privés, les promoteurs, les foncières sont indispensables à l'atteinte des objectifs nationaux, que ce soit pour la production de logements « libres » ou « aidés », en utilisant tous les outils juridiques à leur disposition (ventes d'immeubles à construire, contrats de promotion immobilière, contrat de construction de maison individuelle, location-accession, etc.)

10008 – La production d'une offre de logement abordable, de qualité et écologiquement responsable se décline en trois temps. –

D'abord, elle implique en une action publique dont les objectifs, définis nationalement, doivent pouvoir se concrétiser localement et être centrée sur les projets et les besoins des habitants. À cet égard, il est indispensable que les acteurs de la politique publique du logement puissent s'appuyer sur une organisation efficace des compétences, une mobilisation suffisante des patrimoines producteurs de logements, et sur la mise en place des partenariats forts entre eux ([Partie I](#)). Les objectifs de mixité sociale et fonctionnelle, renforcés par l'impératif de sobriété foncière, supposent ensuite un rapprochement des opérateurs publics et privés dans la conception et la réalisation des projets, autour de partenariats ou d'objectifs fédérateurs ([Partie II](#)). Parallèlement, il est nécessaire de transformer les méthodes de production pour faire face aux enjeux écologiques et à cet égard, de nouveaux champs de prospection juridique s'ouvrent naturellement ([Partie III](#)).

1) Selon l'INSEE (Revenus et patrimoine des ménages, éd. 2021), en 2017, les ménages consacrent en moyenne 19,7 % de leurs revenus à leur logement. Ce taux d'effort en logement est plus élevé pour les locataires du secteur libre (28,6 %) et les accédants à la propriété (27,5 %), que pour les locataires du secteur social (24,1 %), dont les loyers sont plafonnés. Les 25 % des ménages les plus modestes (majoritairement locataires) consacrent 32,0 % de leurs revenus à leurs dépenses en logement, contre 14,1 % pour les ménages les plus aisés (majoritairement propriétaires non-accédants).

2) Rapport de la Commission pour la relance durable de la construction de logements, dit « Rapport Rebsamen », sept. 2021. Selon ce rapport, le besoin de logements est compris entre + 2,7 M et + 3,9 M sur la période 2017-2030, soit une augmentation annuelle moyenne située entre + 210 000 et + 325 000 logements selon les hypothèses retenues. À ces chiffres, s'ajoutent les besoins liés aux situations de mal logement. Dans les zones tendues, ces chiffres sont des minima pour ne pas accroître encore davantage la tension sur le marché.

3) V. Rapport de la mission sur la qualité du logement, référentiel du logement de qualité, L. Girometti et F. Leclercq, sept. 2021.

4) Il n'existe pas de définition générale du logement social, ni dans le Code de la construction et de l'habitation (CCH) ni dans les textes législatifs ou réglementaires qui mettent en œuvre la notion. Il est fréquent de se référer à la liste de l'article L. 302-5 du CCH (obligation de production de logement social, dit obligation SRU) pour définir ce qu'il convient d'entendre par logements sociaux. À titre d'exemple, il s'agit des logements appartenant aux organismes HLM, des logements conventionnés APL, des logements ou lits des logements foyers des personnes âgées, de personnes handicapées, de jeunes travailleurs, de travailleurs migrants, etc. D'une manière générale, le logement social se définit au regard de la provenance des capitaux investis et de l'affectation sociale des logements. Du point de vue du financement, le logement social doit être entendu comme celui dont la production est financièrement aidée et qui n'est pas réalisé dans une perspective de rentabilité. Ces caractères déterminent la gestion et l'affectation de ces logements : une attribution à des personnes répondant à des conditions de ressources pour un montant de loyer plafonné.

5) L'état du mal logement en France 2022, Fondation Abbé Pierre, rapport annuel 27.

6) Le logement intermédiaire, défini à l'article L. 302-16 du CCH, s'entend à l'exclusion des logements locatifs sociaux définis à l'article L. 302-5, des logements : 1° Faisant l'objet d'une aide directe ou indirecte, sous quelque forme que ce soit, accordée par l'État, une collectivité locale ou l'un de ses groupements, ou par toute autre personne morale et conditionnée au respect, pendant une certaine durée, des conditions prévues aux 2° et 3° ; 2° Destinés à être occupés, à titre de résidence principale, pendant la durée fixée lors de l'attribution de l'aide mentionnée au 1°, par des personnes physiques dont les ressources n'excèdent pas 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 ; 3° Dont le prix d'acquisition ou, pour les logements donnés en location, dont le loyer, n'excède pas, pendant la durée mentionnée au 2°, des plafonds fixés par décret en fonction de la localisation du logement, de son type et, le cas échéant, de son mode de financement, lesquels ne sauraient être inférieurs, pour les logements donnés en location, aux plafonds prévus au chapitre unique du titre III du livre III. La réglementation actuelle du logement intermédiaire est principalement concentrée sur des aspects fiscaux, notamment la TVA à 10 % et le crédit d'impôts sur les sociétés venant, depuis la loi de finances pour 2022, en remplacement de l'exonération de taxe foncière qui était accordée pour les logements locatifs intermédiaires ainsi produits. Il n'existe que très peu de mesures quant à la planification de l'offre et la grande partie des règles encadrant le logement intermédiaire sont en réalité issues du régime fiscal du dispositif. Aucune contrainte relative aux modalités de mise en location ou d'attribution des logements intermédiaires, similaires à celles du logement social, ne ressort du CCH en raison de la simple qualification de logement intermédiaire. Par ailleurs, cette offre n'est appréhendée par les textes que sous l'angle locatif. Les dispositifs de financement sont en effet uniquement adressés à des logements locatifs, alors même que la définition du logement intermédiaire vise également les logements en accession. V. sur le sujet *Le logement intermédiaire*, R. Léonetti et J. Marion, *Le Moniteur des Travaux Publics* n° 6176, 4 févr. 2022, p. 57.

7) Rapport *Développement de l'offre de logement locatif intermédiaire par les investisseurs institutionnels*, IGF / CGEDD, avr. 2021

8) Le rapport Rebsamen précité identifie un décrochage de la production de logement en zone tendue où se concentrent la plus grande partie des besoins à satisfaire. Accentué depuis la crise sanitaire, ce décrochage est visible dès 2019. Le décrochage de la construction en zones tendues s'observe également dans le champ spécifique du logement social. Le nombre total de logements sociaux agréés est en baisse depuis 2016. Cette tendance contraste néanmoins avec la dynamique du logement

intermédiaire, sans que cette offre ne puisse compenser l'offre sociale.

[9](#)) Depuis la loi n° 2000-1208, 13 déc. 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains, dite loi SRU.

[10](#)) Objectif 1.3 : « Limiter la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers pour atteindre l'objectif de zéro artificialisation nette.

L'étalement urbain et l'artificialisation des sols, en détruisant et en morcelant les espaces naturels, agricoles et forestiers, contribuent directement à la dégradation du fonctionnement des écosystèmes et à l'érosion de la biodiversité. Les politiques d'urbanisme et d'aménagement commercial seront revues afin d'enrayer l'augmentation des surfaces artificialisées (bâtiments, infrastructures de transports, parkings, terrains de sports...), de favoriser un urbanisme sobre en consommation d'espace et d'améliorer la mise en œuvre de la séquence éviter–réduire–compenser ».

[11](#)) Cf. Rapport de la mission sur la qualité du logement, Référentiel du logement de qualité, L. Girometti – F. Leclercq ; Rapport du groupe de travail sur la qualité des logements sociaux de M. Lemas.

Partie 1

Définir les objectifs

10009 – « Gouverner, c'est prévoir »¹². – Le développement de l'offre de logement implique une définition précise et pertinente des objectifs de production. Cela suppose une connaissance fine de chaque territoire, des besoins des habitants, des tendances démographiques, des enjeux économiques, environnementaux, ou encore des moyens de mobilités. Cette définition des objectifs est donc au centre d'une organisation complexe des compétences entre les acteurs publics et à différentes échelles ([Titre I](#)). Leur concrétisation implique que les pouvoirs publics disposent à la fois de prérogatives adaptées pour répondre aux enjeux nationaux et territoriaux, mais également d'outils de partenariat pour leur permettre d'interagir ([Titre II](#)).

¹² Maxime attribuée à Adolphe Thiers.

Titre 1 - Organiser la production du logement

10010 – Un développement par nécessité. – L’histoire le démontre : souvent, la production et l’évolution du parc de logements ont lieu par nécessité : nécessité de loger les ouvriers des manufactures et nouvelles industries ; de lutter contre l’insalubrité et les épidémies ; de loger en masse de nouvelles populations. Et de nos jours la nécessité de relever de nouveaux défis environnementaux et sociétaux.

10011 – La nécessité d’un développement. – Pourtant, hier comme aujourd’hui, avoir un logement conditionne la vie des citoyens. Encore faut-il s’accorder sur ce que l’on entend par « avoir un logement », et c’est là qu’intervient la notion, plus large, d’habitat. Disposer d’un logement *stricto sensu* ne suffit pas ; il nous faut aujourd’hui rendre la ville désirable¹³. De nombreux villages de nos campagnes offrent encore des logements en grand nombre... mais c’est tout ou presque ! Les services publics ferment les uns après les autres, l’activité locale décline, les voies et réseaux existants ne sont plus entretenus (sans même parler d’en créer de nouveaux), les loisirs et la culture s’éloignent, et bien vite les plus jeunes et les actifs n’ont d’autre solution que de se chercher un « ailleurs ».

10012 Impulsées à l’échelle nationale ([Sous-titre I](#)), les politiques du logement prennent forme concrètement au niveau local ([Sous-titre II](#)).

¹³ Quelle que soit sa taille et le nombre d’habitants.

Sous-titre 1 - L'impulsion à l'échelle nationale

L'impulsion à l'échelle nationale

10012-1 Pour définir les orientations des politiques du logement, les pouvoirs publics édictent des règles de droit, qui constituent la norme. Ces règles sont abondantes, variées et se répartissent entre un grand nombre de sources dont nous ferons, dans un premier temps, une brève présentation. Toutes aussi variées sont les institutions chargées de l'application des normes, que nous évoquerons dans un second temps.

Chapitre I - L'organisation normative

10012-2 Les textes, en ce domaine, ont souvent été codifiés. Nous évoquerons donc les codes, puis les lois.

Section I - Les codes

Sous-section I - Le logement dans le Code de l'urbanisme

10012-3 – Principes généraux. – Sans dédier au logement un ensemble de règles nettement regroupées, le Code de l'urbanisme porte la trace diffuse d'une forte préoccupation des pouvoirs publics en faveur de celui-ci. On le perçoit dès la définition des objectifs généraux du droit de l'urbanisme par les articles L. 101-1, L. 101-2 et L. 101-2-1 du Code de l'urbanisme.

10012-4 – L'article L. 101-1. – Énonce un objectif principal que, paraphrasant le droit de la compliance, nous pourrions qualifier de « but monumental » ou de « raison d'être » : le territoire français est le **patrimoine commun** de la nation. Les collectivités publiques en sont les **gestionnaires** et les **garantes** dans le cadre de leurs compétences. En vue de la réalisation des objectifs définis à l'article L. 101-2, elles **harmonisent** leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace dans le respect réciproque de leur **autonomie**.

10012-5 – L'article L. 101-2. – Définit d'autres objectifs, découlant de celui fixé à l'article L. 101-1. L'habitat y figure en bonne place, au travers des idées de mixité sociale, de répartition équilibrée entre habitat, emploi, commerce et services, mais également d'objectifs qualitatifs assignés, entre autres, à la production des logements (qualité urbaine, architecturale, paysagère...).

10012-6

Objectifs article L. 101-2

Équilibre entre		
Population résidant en zones urbaines ou rurales		Diversité des fonctions urbaines et rurales
		Mixité sociale dans l'habitat
	Qualité urbaine	Prévision de capacités de construction suffisantes pour satisfaire sans discriminer : les besoins présents et futurs des modes d'habitat des activités économiques, touristiques, sportives, culturelles d'intérêt général, les équipements publics, l'équipement commercial
	Qualité architecturale	
	Qualité paysagère	
Renouvellement urbain		
Développement urbain et rural maîtrisé		
Restructuration des espaces urbanisés	Sécurité publique	
Revitalisation des centres urbains et ruraux	salubrité publique	
Lutte contre l'étalement urbain	Prévention des risques	
Utilisation économe des espaces naturels	Prévention des pollution	
Préservation des espaces agricoles et forestiers	Prévention des nuisances	

Protection des sites		
Protection des milieux et paysages naturels		
Sauvegarde des ensembles urbains		
Protection, conservation, restauration du patrimoine culturel		Répartition équilibrée entre :
		emploi, habitat , commerces, services,
		diminution des déplacements motorisés
		développement de transports alternatifs
Protection des milieux naturels		Lutte contre le changement climatique
Protection des paysages		
Préservation de la qualité de l'air		Adaptation à ce changement
Préservation de la qualité de l'eau		Réduction des émissions de gaz à effet de serre
Préservation de la qualité du sol, sous-sol		Économie des ressources fossiles
Préservation des ressources naturelles		Maîtrise de l'énergie
Préservation de la biodiversité		Production avec des sources renouvelables
Préservation des écosystèmes		
Préservation des espaces verts		Promotion du principe de conception universelle pour une société inclusive vis-à-vis des personnes en situation de handicap ou en perte d'autonomie
Création et préservation des continuités écologiques		
Lutte contre l'artificialisation du sol		
Objectif d'absence d'artificialisation nette à terme		

10012-7 – L'article L. 101-2-1. – Précise, quant à lui, que l'atteinte des objectifs mentionnés au 6° bis de l'article L. 101-2 résulte de l'équilibre entre 1° La maîtrise de l'étalement urbain ; 2° Le renouvellement urbain ; 3° L'optimisation de la densité des espaces urbanisés ; 4° La qualité urbaine ; 5° La préservation et la restauration de la biodiversité et de la nature en ville ; 6° La protection des sols des espaces naturels, agricoles et forestiers ; 7° La renaturation des sols artificialisés. La réglementation de l'urbanisme et, par conséquent, celle la production du logement, sont ainsi confrontées d'une part à un impératif de préservation des ressources naturelles¹⁴, d'autre part à la nécessité de mettre en œuvre de nouvelles méthodes de production¹⁵.

Sous-section II - Le logement dans le Code de la construction et de l'habitation

10012-8 – Un code essentiel pour le logement. – Si la possibilité de construire résulte du Code de l'urbanisme, l'acte de construire relève du Code de la construction et de l'habitation (CCH). Il organise juridiquement les relations entre la puissance publique, les opérateurs et les personnes privées dans l'acte de construire, ainsi que la protection de l'acquéreur à usage d'habitation. Il concerne donc non seulement le secteur de la promotion immobilière mais généralement tous les domaines liés au secteur de l'immobilier et, par conséquent, au logement. On y trouve diverses règles relatives à la construction, à l'entretien et à la rénovation des bâtiments, au statut des constructeurs. Il comporte également les dispositions concernant la politique publique d'aide au logement (aides à la construction d'habitations et à l'amélioration de l'habitat, aides personnalisées au logement), le logement social (organismes HLM), l'accessibilité au logement, l'habitat indigne, les immeubles menaçant ruine et insalubres.

10012-9 – Éléments d'une définition du logement. – En outre, l'article R. 111-1 du Code de la construction et de l'habitation contient les éléments d'une définition du logement. Il définit tout d'abord les **bâtiments d'habitation** comme étant : « les bâtiments ou parties de bâtiment abritant un ou plusieurs logements, y compris les foyers, tels que les foyers de jeunes travailleurs et les foyers pour personnes âgées

autonomes, à l'exclusion des locaux exclusivement à usage professionnel, des établissements recevant du public au sens de l'article R. 143-2 et des immeubles de grande hauteur au sens de l'article R. 146-3 ». L'article R. 111-1 indique ensuite les spécificités techniques de construction d'un logement et ses équipements obligatoires : « Un logement ou habitation comprend, d'une part, des pièces principales destinées au séjour ou au sommeil, éventuellement des chambres isolées et, d'autre part, des pièces de service, telles que cuisines, salles d'eau, cabinets d'aisance, buanderies, débarras, séchoirs, ainsi que, le cas échéant, des dégagements et des dépendances ».

Sous-section III - Le logement dans le Code de l'environnement

10012-10 – Un double enjeu pour le logement. – La protection de l'environnement est un enjeu essentiel en termes de logement. D'une part, parce que les dispositions législatives qui la réglementent ont un impact sur la production de logements, que ce soit par construction, rénovation ou transformation. Mais, d'autre part, parce que l'environnement est un complément essentiel et un gage de qualité du logement. On pense, bien sûr, à toutes les obligations d'ordre environnemental à respecter lors d'une vente immobilière ainsi qu'à l'utilité des évaluations environnementales qui s'invitent dans l'élaboration des documents d'urbanisme.

10012-11 – Observation conclusive. – Pour achever cette rapide présentation, notons que le logement fait aussi l'objet de certaines dispositions du Code des assurances (responsabilité des constructeurs) et du Code de la consommation (crédit immobilier).

Section II - Les lois

10012-12 La production de logements est inscrite dans la lettre de plusieurs textes d'importance. Nous limiterons notre présentation aux textes promulgués au XXI^e siècle.

Sous-section I - La loi SRU : en marche vers la mixité sociale et offre d'habitat diversifié

10012-13 – La loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et renouvellement urbain – SRU. – Née avec le siècle, la loi SRU marque un tournant dans la prise en compte du logement par le droit de l'urbanisme. Son objectif est de recréer un équilibre social dans chaque territoire et de résorber la pénurie de logements sociaux. Quatre exigences ont présidé à son élaboration dans le sens d'une plus grande solidarité, l'encouragement au développement durable et le renforcement de la démocratie et de la décentralisation :

- renforcer la cohérence des politiques urbaines et territoriales ;
- conforter la politique de la ville ;
- mettre en œuvre une politique de déplacement au service du développement durable ;
- assurer une offre d'habitat diversifiée et de qualité.

La disposition-phare en matière de logement est sans conteste l'article 55 de la loi SRU. Ce texte assigne aux communes un minimum obligatoire de logements sociaux, assorti d'un suivi rapproché et d'un ensemble de sanctions.

§ I - La définition de l'objectif

10012-14 – L'objectif-cible du parc social. – Revalorisant le logement locatif social et ses opérateurs, son article 55¹⁶ fait de la mixité sociale un objectif national et impose à¹⁷ ce titre à de nombreuses communes de disposer d'un minimum de logements sociaux au terme d'une période donnée. Cet objectif-cible est calculé **proportionnellement au nombre de résidences principales dans la commune (parc résidentiel)**. Converti en un pourcentage, le résultat de ce calcul proportionnel est usuellement appelé « taux » ou « quota » SRU. L'objectif final est donc déterminé en termes de stock. Mais la loi SRU va bien au-delà de cette simple indication. Elle inaugure un suivi inédit par l'État de la production de logements sociaux, dont on peut comprendre qu'il ait parfois été mal vécu par les élus locaux.

10012-15

Précisions sur le quota minimal de logements sociaux imposé par la loi SRU

(Informations reprises du site internet du ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires)

1. Champ d'application géographique

L'obligation de créer des logements sociaux concerne :

- les communes de plus de 3 500 habitants (et de 1 500 habitants dans l'agglomération parisienne) appartenant à des agglomérations ou intercommunalités de plus de 50 000 habitants comprenant au moins une commune de plus de 15 000 habitants doivent disposer de 25 % de logements sociaux d'ici 2025.
- ce taux est cependant ramené à 20 % dans les communes appartenant à des territoires dont la situation locale ne justifie pas un

renforcement des obligations de production ;

- les communes de plus de 15 000 habitants en croissance démographique de plus de 5 %, ne se situant pas dans les territoires précités et justifiant d'un effort de production supplémentaire au vu du fonctionnement de leur marché local de l'habitat, ont également l'obligation de disposer de **20 %** de logements sociaux. Ces communes sont dites isolées.

2. Modalités de calcul

Sont retenus dans le décompte des logements :

- les logements sociaux ;
- les logements sociaux vendus à leur occupant, pendant une durée maximale de 10 ans ;
- les logements en accession via les dispositifs de PSLA, prêt social location accession (pendant la phase locative, et pendant une durée de 5 ans à compter de la levée d'option), et de BRS, bail réel solidaire.

3. Cas d'exemption

3.1 – La loi égalité et citoyenneté du 27 janvier 2017 a révisé les conditions d'exemption des communes du dispositif SRU, pour permettre le recentrage de l'application des obligations SRU sur les territoires sur lesquels la demande de logement social est avérée, tout particulièrement les territoires agglomérés ou, à défaut, bien connectés aux bassins de vie et d'emplois. Un décret, pris par le ministre en charge du logement en début de chaque période triennale, fixe, pour une durée de trois ans, la liste des communes exemptées des obligations de mixité sociale.

3.2 – La loi Elan a également prévu un traitement spécifique pour les communes nouvellement entrantes dans le dispositif, qui disposeront, à compter de leur date d'entrée, de cinq périodes triennales pour atteindre le taux légal de logement social¹⁸.

§ II - Le dispositif de suivi

10012-16 – Le bilan annuel. – Le décompte du parc social fait l'objet d'un bilan annuel dressé contradictoirement par les services de l'État et la commune. S'il en résulte que la commune est déficitaire en logements sociaux, deux obligations naissent à sa charge : une obligation financière, et une obligation de rattrapage.

10012-17 – L'obligation financière. – Elle consiste en un prélèvement annuel calculé d'une part en fonction des recettes fiscales de la commune, d'autre part en proportion du déficit constaté.

10012-18 – L'obligation de rattrapage. – Tant que l'objectif-cible n'a pas été atteint, la commune (dite « déficitaire ») est tenue d'une obligation de rattrapage qui se matérialise par une notification adressée par le Préfet, et comporte un volet quantitatif et un volet qualitatif.

En termes quantitatifs, un rythme de progression est assigné à la commune déficitaire ; il se décline sur plusieurs périodes triennales, correspondant chacune à un objectif intermédiaire. À la fin de chaque période, un bilan triennal de la production de logements sociaux sur la commune doit être communiqué au Préfet.

En termes qualitatifs, ces nouveaux logements sociaux doivent comprendre une part minimale de logements financés par un Prêt Locatif Aidé d'Intégration (PLAI, dédié au financement des logements locatifs très sociaux), et de logements financés par un Prêt Locatif Social (PLS attribué aux personnes ne pouvant prétendre à la location d'un logement HLM sans pour autant disposer de revenus suffisants pour trouver un logement dans le parc privé).

§ III - Les sanctions

10012-19 – La gamme des sanctions. – La commune déficitaire qui ne respecte pas ses objectifs triennaux de production de logements sociaux s'expose à un **arrêté préfectoral de carence** dont les conséquences peuvent être lourdes. Il peut en effet :

- majorer jusqu'à cinq fois le prélèvement initial dû par les communes qui ne respectent pas ;
- augmenter le seuil plafonnant les pénalités pour les communes les plus riches (de 5 à 7,5 % des dépenses réelles de fonctionnement pour les communes dont le potentiel fiscal par habitant est supérieur à 150 % du potentiel fiscal par habitant médian des communes prélevées) ;
- attribuer au Préfet la délivrance des autorisations d'urbanisme sur tout ou partie du territoire des communes défaillantes au lieu et place des municipalités ;
- attribuer au Préfet le droit de préemption urbain en vue de la réalisation de logements sociaux ;
- imposer une part minimum de 30 % de logements PLUS-PLAI dans les opérations de taille significative.

Le Préfet peut aussi, dans ces communes :

- conclure une convention avec un bailleur social pour la réalisation d'une opération de logement social intégrant une contribution financière obligatoire de la commune ;
- conclure une convention avec un organisme agréé pour la mise en place d'un dispositif d'intermédiation locative dans le parc privé

intégrant une contribution financière obligatoire de la commune.

10012-20 – Autres apports de la loi SRU. – La loi SRU :

- créé également le plan local d'urbanisme (PLU) et le schéma de cohérence territoriale (SCoT) qui remplacent respectivement le POS et le schéma directeur ;
- réforme les procédures de lutte contre l'insalubrité et le péril ;
- instaure le droit à un logement décent (V. le rapport de la troisième commission) ;
- modifie les possibilités d'intervention dans les copropriétés dégradées ;
- unifie les modes d'interventions publiques en faveur de l'habitat privé.

§ IV - Observations conclusives

10012-21 – Bilan de la loi SRU. – Il n'entre pas dans le champ de notre étude de porter un jugement de valeur sur le dispositif contraignant instauré par la loi SRU. Observons seulement que malgré les critiques formulées à son encontre, les alternances politiques successives n'ont jamais conduit à son abrogation. Bien au contraire, l'application de l'article 55 initialement envisagée comme temporaire, et qui devait prendre fin en 2025, a été pérennisée par la loi 3 DS.

10012-22 Il est incontestable qu'après l'entrée en vigueur de la loi SRU le nombre des logements sociaux a augmenté. L'analyse du bilan SRU 2020¹⁹ indique que 1 100 communes ne respectent pas leurs obligations en matière de logement social. Engagées sous l'effet de cette loi et tentant (ou non) de rattraper leur retard, 631 d'entre elles sont soumises à prélèvement pour un montant total de 85,4 millions d'euros affectés au financement du logement locatif social. Sont exonérées de prélèvement 143 communes. Les 326 communes restantes ne sont pas prélevées du fait de leurs dépenses en faveur du logement social ou en raison de la faiblesse du montant du prélèvement (inférieur à 4 000 €). Il est à noter également que certaines ont atteint les objectifs tant en nombre de logements sociaux produits (volet quantitatif) que dans la répartition équilibrée de leur production, notamment pour les logements très sociaux (volet qualitatif) alors que d'autres les ont atteints qualitativement mais pas quantitativement ; quantitativement mais pas qualitativement ou aucun des deux objectifs.

10012-23 Au-delà de ce seul aspect numérique, un rapport d'information présenté au Sénat le 10 mars 2021 constatait que l'objectif de mixité sociale n'avait guère été atteint. Elle semble avoir surtout été recherchée par la réalisation d'ensembles immobiliers mêlant logements sociaux et logements du parc privé. Cette tendance s'est notamment accentuée par le recours de plus en plus fréquent à la vente en état futur d'achèvement au profit des organismes de logement social. Il faut ajouter que certaines communes ont atteint leurs objectifs-cibles par la réalisation de logements temporaires et collectifs, que la loi SRU considérait comme sociaux (EHPAD, foyers de personnes âgées, logements pour étudiants ou pour jeunes actifs).

Sous-section II - La loi ENL : Mobiliser le foncier public

10012-24 – Une action contre la crise du logement. – La loi du 13 juillet 2006 n° 2006-872 portant Engagement national pour le logement – est promulguée dans un contexte de crise du logement. Le gouvernement décide d'un pacte national pour le logement visant « à mieux financer les opérations nouvelles, à mobiliser la ressource foncière et à intervenir sur l'ensemble de la chaîne du logement ». Dans cette optique, la loi ENL définit notamment les conditions de vente de leurs logements aux locataires d'organismes HLM (V. le rapport de la deuxième commission).

10012-25

Les apports de la loi ENL

La loi ENL s'articule autour des thématiques suivantes :

Dans son volet Urbanisme elle s'intéresse à :

- la mobilisation des terrains publics pour la construction de logements ;
- le renforcement de la sécurité juridique au profit des communes ;
- l'amélioration des outils d'acquisition foncière ;
- une transparence accrue sur le marché foncier ;
- des outils fiscaux pour soutenir l'effort de construction des maires.

Dans son volet Logement, elle traite :

- des dispositions en faveur de l'accession sociale à la propriété ;
- des dispositions en faveur du parc locatif privé à loyer modéré ;

- du renforcement de la lutte contre l'insalubrité et la vacances des logements ;
- des dispositions relatives aux bailleurs sociaux – réforme du statut des offices d'HLM ;
- des dispositions visant à favoriser la mixité de l'habitat ;
- des dispositifs d'aides aux personnes défavorisées ;
- des dispositions relatives aux relations entre bailleurs et locataires ;
- des dispositions relatives au statut de la copropriété.

Sous-section III - La loi Alur : Développer l'offre de logements intermédiaires

10012-26 – Des objectifs ambitieux. – La loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové – Alur. Elle poursuit trois objectifs majeurs : réguler les marchés immobiliers et encadrer les pratiques abusives, favoriser l'accès au logement en protégeant les populations vulnérables, et développer l'innovation et la transparence.

Elle porte sur :

- l'amélioration des rapports entre locataires et propriétaires ;
- l'encadrement des loyers ;
- l'amélioration de la gestion des copropriétés ;
- la lutte contre la dégradation des copropriétés ;
- la rénovation énergétique des logements ;
- la simplification des demandes de logement social et le développement de l'offre de logements abordables ;
- des mesures en faveur des personnes défavorisées ;
- la lutte contre l'habitat indigne ;
- de nouvelles formes d'habitat ;
- l'amélioration du cadre de vie.

Elle supprime le coefficient d'occupation des sols et des règles portant sur la taille minimale des parcelles.

Sous-section IV - La loi Elan : faire plus !

10012-27 – Des objectifs encore plus ambitieux ! – La loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique – Elan. Elle poursuit quatre objectifs majeurs : construire plus, mieux et moins cher, restructurer et renforcer le secteur du logement social, répondre aux besoins de chacun et favoriser la mixité sociale, améliorer le cadre de vie et renforcer la cohésion sociale.

Elle porte sur :

- la simplification des procédures d'aménagement ;
- les opérations de revitalisation des territoires ;
- la transformation de bureaux en logements ;
- la simplification de l'urbanisme ;
- la lutte contre les recours abusifs ;
- les politiques patrimoniales et les projets locaux ;
- les logements évolutifs dans le neuf ;
- l'urbanisation à proximité des zones littorales ;
- l'évolution du secteur social – vente HLM et attributions de logements sociaux ;
- la colocation et l'habitat intergénérationnel ;
- le bail mobilité ;

- l'encadrement de la location touristique ;
- la prévention des expulsions pour les locataires surendettés ;
- l'observation et l'encadrement des loyers ;
- la mobilité dans le parc HLM ;
- la lutte contre les marchands de sommeil ;
- le déploiement numérique ;
- le bail numérique pour les locations ;
- la rénovation énergétique ;
- le redressement des copropriétés dégradées.

Elle traite également :

- de la création du projet partenarial d'aménagement, des grandes opérations d'urbanisme et réforme des opérations d'intérêt national ;
- de l'élargissement du champ d'expérimentation du permis d'innover ;
- de la simplification des procédures de concertation préalable et des zones d'aménagement concerté ;
- de la création du bail réel et solidaire.

Sous-section V - La loi Climat et Résilience : prendre en compte des enjeux environnementaux

10012-28 – Rénover et limiter l'artificialisation des sols. – La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et le renforcement de la résilience face à ses effets – loi Climat et Résilience poursuit un objectif majeur impactant directement le logement et l'artificialisation des sols :

- rénovation écologique des bâtiments accélérée avec des mesures pour éradiquer les « passoires » thermiques ;
- encadrement de la « bétonisation » des terres avec division du rythme d'artificialisation des sols divisé par deux d'ici 2030 et objectif de zéro artificialisation nette atteint d'ici 050.

Sous-section VI - La loi 3DS : un nouveau pas vers la décentralisation

10012-29 – Quatre priorités. – La loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, loi 3DS, se structure autour des quatre priorités qui en forment le titre. Elle concrétise l'engagement du président de la République d'ouvrir « un nouvel acte de décentralisation adapté à chaque territoire » en répondant aux besoins concrets et opérationnels des collectivités afin de leur permettre de conduire une action publique plus adaptée aux particularités de chaque territoire et de gagner en souplesse et en efficacité.

Un texte important pour le logement. En matière de logement, la loi 3DS réalise des apports importants : pérennisation et adaptation du dispositif SRU ; consécration des contrats de mixité sociale¹⁴ ; prolongation jusqu'en 2026 (au lieu de 2023) et extension de l'expérimentation de l'encadrement des loyers dans le cadre fixé par l'article 140 de la « loi Elan ». Quelques mesures portent également sur le couple « OFS/BRS » (élargissement de l'objet des OFS, délégation du droit de préemption urbain, simplification de la mécanique du BRS opérateur) mais également l'institution de l'autorité organisatrice de l'habitat [art. 92].

¹⁴ Ce que nous aurons l'occasion de constater à l'étude des normes édictées par les documents d'urbanisme.

¹⁵ V. la troisième partie des travaux de la Commission.

¹⁶ Désormais codifié sous l'article L. 302-5 du CCH.

¹⁷ Dans sa version initiale, la loi SRU avait fixé ce taux à 20 % ; il a été relevé à 25 par la loi n° 2013-61 du 18 janvier 2013 relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production du logement social (loi Duflot).

¹⁸ Source du ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires.

19) Consultable sur le site du ministère : www.ecologie.gouv.fr/article-55-loi-solidarite-et-renouvellement-urbain-sru-mode-demploi

20) Avec quelques conséquences en matière de ventes HLM puisque lorsque la commune dans laquelle se situent les logements fait l'objet d'un arrêté de carence sans avoir conclu de contrat de mixité sociale, l'organisme ne peut procéder à la vente de logements sociaux, sauf au bénéfice d'autres organismes d'habitations à loyer modéré [art. 75].

Chapitre II - L'organisation institutionnelle

10012-30 La politique d'un gouvernement en termes de logement peut être confiée à un seul ministère, ou, au contraire, répartie entre divers départements ministériels. Sa mise en œuvre repose sur un ensemble complexe d'institutions.

Section I - Un ministère à géométrie variable

10012-31 – Un ministre... ou pas ? – La mise en œuvre de la politique du logement incombe au premier chef au ministre qui en a la charge. Il ne s'agit pas nécessairement d'un ministre de plein exercice. En outre, le champ de la question est si large qu'il ressortit en partie du portefeuille d'autres ministres.

10012-32

Le ministre en charge du logement n'est pas toujours ministre du Logement !

Sous la V^e République, le portefeuille du logement n'est pas toujours confié à un ministre de plein exercice, loin s'en faut :

- deux ministres de plein exercice sous la présidence de Charles de Gaulle : Edgard Pisani et François Ortoli ;
- aucun ministre de plein exercice sous la présidence de Georges Pompidou ;
- aucun ministre de plein exercice sous la présidence de Valéry Giscard d'Estaing ;
- tous les ministres du logement sous la présidence de François Mitterrand lors de son premier mandat ont été des ministres de plein exercice : Roger Quilliot, Paul Quilès, Jean Auroux et Pierre Méhaignerie. À l'issue de sa réélection, 4 ministres l'ont été : Maurice Faure, Michel Delebarre, Louis Besson (mais pour une partie seulement de son exercice) et Hervé de Charrette ;
- la présidence de Jacques Chirac a compté trois ministres de plein exercice : Pierre-André Périssol, Gilles de Robien et Jean-Louis Borloo ;
- Christine Boutin a été Ministre de plein exercice sous la présidence de Nicolas Sarkozy ;
- sous la présidence de François Hollande, tous les ministres étaient des ministres de plein exercice : Cécile Duflot, Sylvia Pinel et Emmanuelle Cosse.

Pas de ministre de plein exercice en matière de logement depuis l'élection d'Emmanuel Macron.

10012-33 – À l'heure où nous mettons sous presse. – La présidence d'Emmanuel Macron n'a pas encore eu de ministre de plein exercice en matière de logement, mais un ministre délégué, Olivier Klein, chargé de la Ville et du Logement, dont le portefeuille était rattaché à celui du ministre de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires, vient d'être remplacé au logement par Patrice Vergriete, tandis que le portefeuille de la ville était confié à Sabrina Agresti-Roubache.

10012-34

Petite incursion en sciences administratives : les différentes catégories de ministres sous la V^e République

Semblable au dieu romain Janus, tout ministre est un être bicéphale. D'une part, il participe à la définition de la politique du gouvernement. D'autre part, il dirige l'administration chargée de sa mise en œuvre. On distingue cependant, plusieurs catégories de ministres.

– **Ministre d'État** : titre honorifique soulignant l'importance particulière conférée à la personne de ce ministre ou au portefeuille dont il a la charge.

– **Ministre de plein exercice** : membre du gouvernement bénéficiant de la plénitude des attributions constitutionnelles d'un ministre et qui n'est placé sous l'autorité d'aucun autre ministre.

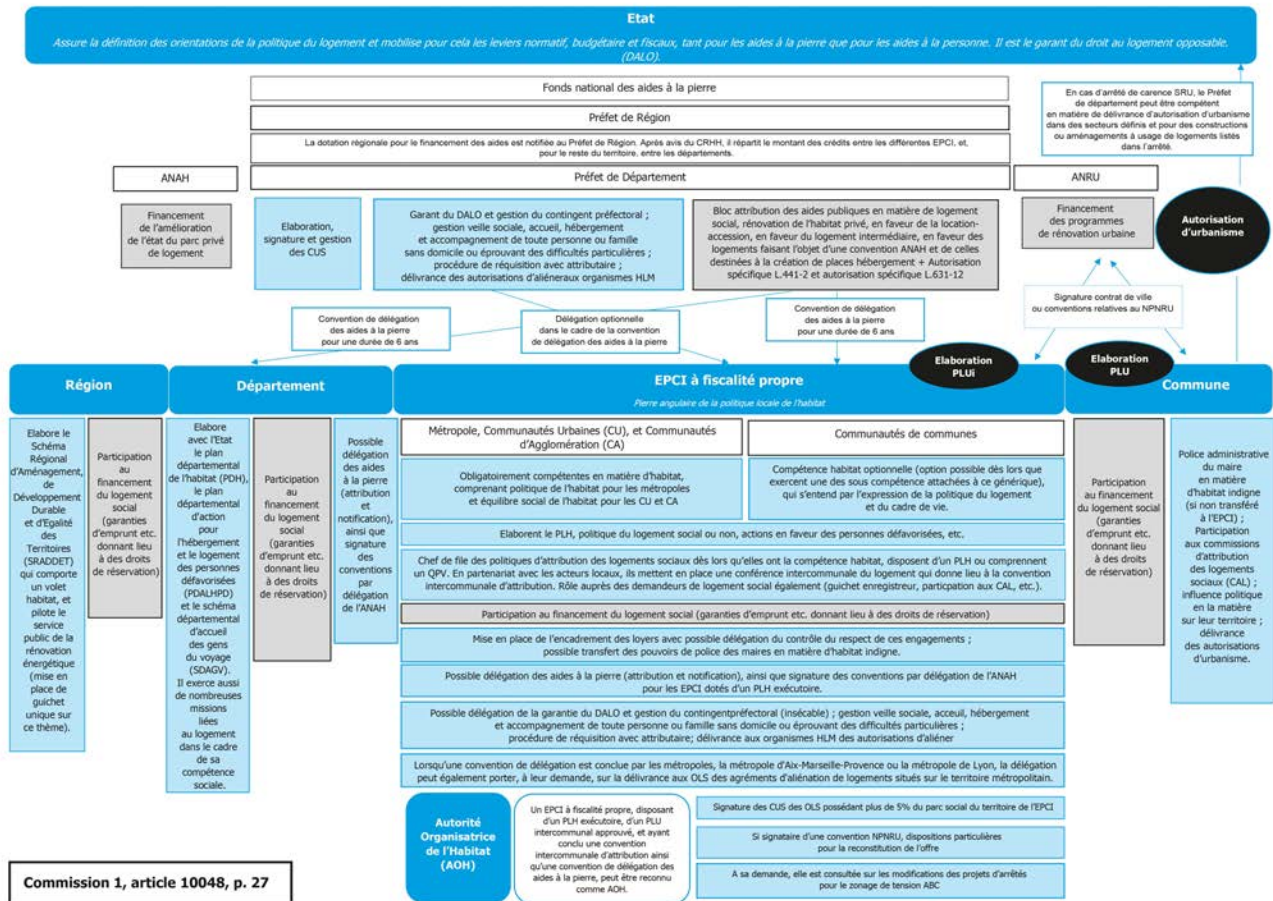
– **Ministre délégué et secrétaire d'État** : Exercent leur fonction auprès du Premier ministre ou d'un ministre dont ils prennent en charge certaines attributions (encore appelées « départements ministériels » ou « portefeuille ») définies, le cas échéant, par un décret d'attribution. Le secrétaire d'État n'assiste au conseil des ministres que lorsque l'ordre du jour appelle une question relevant de son portefeuille.

10012-35 – Seule compte la politique du logement. – Il serait simpliste de croire que la présence ou l'absence d'un ministre de plein exercice est l'indice de l'intérêt, plus ou moins grand, d'un gouvernement pour la question du logement. La problématique du logement est transversale et multidirectionnelle. Aussi, la répartition de son traitement entre plusieurs ministères peut être vue comme une manière plus efficace d'appréhender la complexité du problème en le traitant plus complètement. Finalement, seule compte la politique d'un

gouvernement, et peu importe qu'elle soit mise en œuvre par un ou plusieurs départements ministériels.

Section II - Un paysage institutionnel organisé et complexe

10012-36 – Un millefeuille administratif ? – Les compétences en matière de logement font l'objet d'une répartition fort complexe, qui n'est pas sans évoquer le célèbre « millefeuille administratif ». Plutôt qu'un exposé pouvant paraître fastidieux, il nous a semblé préférable d'en dresser le tableau récapitulatif qui va suivre²¹.



10012-37

D'autres organismes sont également des acteurs du logement

– **La Direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature – DGALN.** – Elle élabore, anime et évalue les politiques de l'urbanisme, de la construction, du logement, des paysages, de la biodiversité, de l'eau et des substances minérales non énergétiques. La Direction de l'Habitat, de l'Urbanisme et des Paysages – DHUP – est l'une des directions (avec la direction de l'eau et de la biodiversité), dont les objectifs sont de répondre aux besoins en logement et hébergement de la population en programmant la production de logements de l'offre de logements à la bonne échelle du territoire et d'améliorer l'offre de logements existante notamment pour les personnes les plus défavorisées, la qualité, l'accessibilité, les performances énergétiques et l'amélioration du cadre de vie, spécialement en matière de paysage.²²

La Délégation interministérielle à l'hébergement et à l'accès au logement – DIHAL – a coordonné l'élaboration et suit la mise en œuvre à l'échelle nationale du Plan pour le logement d'abord, lancé en septembre 2017 par le Président de la République Emmanuel Macron.

L'Agence nationale de Cohésion des territoires

Créée sous la forme d'un établissement public de l'État, elle a été instituée par la loi n° 219-753 du 22 juillet 2019 et remplace l'établissement public d'aménagement et de restructuration des espaces commerciaux et artisanaux créé par la loi du 14 novembre 1996²³.

Elle exerce ses missions sur l'ensemble du territoire national et a plusieurs missions²⁴ :

- concrétiser des projets de territoire en facilitant l'accès des collectivités territoriales aux ressources nécessaires pour concrétiser leurs projets ;

- s'adapter au plus près des besoins en prenant en compte les différences entre les territoires ;
- faire face aux nouveaux défis tels que les transitions numérique, écologique, démographique en développant des programmes d'appui innovants.

Elle conseille et soutient les collectivités territoriales dans la conception, la définition et la mise en œuvre de projets en matière notamment de logement.

L'ANCT assume un rôle de partenaire privilégié des collectivités territoriales, notamment comme fabrique à projets pour ces derniers. Dans ce cadre, l'ANCT joue donc régulièrement un rôle d'ingénierie de projets locatifs proposés par les collectivités locales.²⁵

Le Comité régional de l'habitat et de l'hébergement – CHRR. Créé par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux Libertés et Responsabilités locales, ce comité est l'instance de concertation au niveau régional de l'ensemble des acteurs qui interviennent dans le domaine de l'habitat et de l'hébergement²⁶. La diversité des parcours résidentiels et l'articulation entre la notion de logement et d'hébergement nécessitent une coordination efficace afin de mieux venir en aide aux populations les plus fragilisées.

À titre consultatif, il s'interroge notamment sur la satisfaction des besoins en logement, les orientations de la politique de l'habitat dans la région, la programmation annuelle des aides publiques au logement, les modalités d'application qui régissent l'attribution des logements sociaux ainsi que les politiques menées dans la région en faveur des populations défavorisées et immigrées.

Il intervient dans la construction et la rénovation de logements, la construction et l'amélioration de l'offre d'hébergement, le développement équilibré du parc de logements sociaux, les actions en faveur des personnes défavorisées, la rénovation urbaine, la requalification des quartiers anciens dégradés et la lutte contre l'habitat indigne, les besoins particuliers des jeunes et des étudiants.

Il est également amené à émettre un avis sur le volet habitat des plans locaux d'urbanisme intercommunaux tenant lieu de programme local de l'habitat (PLH), sur les bilans des PLH, sur la dénonciation des conventions de délégation de compétences aux intercommunalités en matière d'habitat et d'hébergement, sur la liste des terrains publics mobilisables pour le logement et sur les rapports annuels des préfets relatifs aux ventes HLM et à l'application du supplément de loyer.

Administrations et/ou établissements publics de l'État

L'Agence nationale de contrôle du logement social (ANCOLS)

<https://www.ecologie.gouv.fr/agence-nationale-contrôle-du-logement-social-ancols>

Caisse de garantie du logement locatif social

<https://cglls.fr/>

Agence nationale de l'habitat (Anah)

<https://www.anah.fr/>

Les services déconcentrés de l'État

La Direction régionale et interdépartementale de l'hébergement et du logement (Drihl)

<https://www.drihl.ile-de-france.developpement-durable.gouv.fr/la-drihl-r1.html>

Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DREAL)

Directions départementales des territoires (DDT)

Directions départementales des territoires et de la mer (DDTM)

Directions de l'environnement, de l'aménagement et du logement (DEAL) (en outre-mer)

Directions de la mer (DM)

https://www.ecologie.gouv.fr/services-deconcentres-des-ministeres#scroll-nav_3

Autres sources :

<https://www.avise.org/articles/identifier-les-acteurs-cles>

Ils informent les professionnels.

Agences départementales pour l'information sur le logement (Adil)

Les Adil apportent au public un conseil gratuit sur les questions juridiques, financières et fiscales relatives au logement et à l'urbanisme, et leur proposent des solutions adaptées à leur situation personnelle : www.anil.org/

Observatoire des Bâtiments basse consommation (BBC)

Créé par le ministère de l'Environnement et l'ADEME, l'Observatoire BBC référence au niveau national les opérations certifiées basse consommation et assure un partage d'expériences à travers des fiches techniques détaillées : www.observatoirebbc.org/

Cler

Créé en 1984, ce réseau pour la transition énergétique regroupe 270 structures professionnelles (agences locales de l'énergie, associations, collectivités locales, etc.). L'association formule des propositions concrètes dans le domaine de l'énergie à destination des pouvoirs publics, accompagne l'évolution et la professionnalisation de ses membres, anime des dispositifs de lutte contre la précarité énergétique et informe le public grâce à son centre de ressources documentaires et multimédias : www.cler.org/

Les acteurs de la Communauté émergence et accélération

La Communauté émergence et accélération rassemble plus de 80 acteurs de l'accompagnement à l'émergence et à l'accélération d'entreprises de l'ESS et d'innovations sociales sur les territoires. L'Avise, qui anime cette communauté depuis 2015, propose des cartographies pour orienter les porteurs de projet et dirigeants de structure vers les bons acteurs.

www.avise.org/ressources/cartographies-des-acteurs-de-laccompagnement-al

Ils fédèrent et représentent les structures

Organismes de logement social

Union sociale pour l'habitat (USH)

L'USH est l'organisation représentative du secteur du logement social et rassemble quelque 740 organismes à travers cinq fédérations. Le réseau assure différentes missions pour répondre aux besoins de ses membres : représentation, accompagnement, formation, outillage, etc. www.union-habitat.org

Fédération nationale des Offices publics de l'habitat (FOPH)

La FOPH regroupe les offices publics de l'Habitat, organismes publics de logement social, et les assiste sur des questions administratives, juridiques, techniques, financières et comptables : www.foph.fr

Associations liées au logement

Fédération des acteurs de la solidarité (Fnars)

Réseau d'associations luttant contre l'exclusion sociale des plus démunis, la Fnars favorise l'accès au logement pour tous en assurant différentes missions : accompagnement social, hébergement, sensibilisation de l'opinion publique, etc. www.federationsolidarite.org

Fédération Soliha (Solidaires pour l'habitat)

Soliha est le premier mouvement associatif du secteur de l'amélioration de l'habitat. Il rassemble 197 associations et organismes locaux qui facilitent l'accès et le maintien dans le logement des particuliers (réhabilitation accompagnée, accompagnement individuel, gestion locative sociale, production d'habitat d'insertion). www.soliha.fr

Ils accompagnent et/ou financent les projets

Organismes publics

Agence nationale pour l'amélioration de l'habitat (Anah)

Établissement public, l'Anah a pour mission d'améliorer l'habitat privé. L'agence accorde des aides financières aux propriétaires, bailleurs et copropriétés. Elle agit également contre la précarité, l'habitat indigne et dégradé, et pour l'adaptation de l'habitat aux personnes âgées ou handicapées. www.anah.fr

Agence nationale pour la rénovation urbaine (Anru)

L'Anru assure la mise en œuvre et le financement du Programme national de rénovation urbaine (PNRU), institué en 2003. À ce titre, elle finance, sur fonds publics et privés, des opérations de rénovation urbaine dans les quartiers les plus fragiles, élaborés et conduits par les collectivités locales et les organismes privés ou publics dans le cadre de projets globaux. www.anru.fr

Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe)

L'Ademe est un établissement public qui dispose d'une délégation dans chaque région. L'agence peut intervenir sous des formes très variées auprès des entreprises : sensibilisation, aide à la décision ou à la mise en place d'opérations exemplaires. Elle le fait en actionnant trois leviers complémentaires : le conseil personnalisé, la mise à disposition d'outils méthodologiques et le cofinancement de projets. www.ademe.fr

Institutions et entreprises financières

France Active : www.franceactive.org

France Active propose des solutions de financement et d'accompagnement, notamment aux acteurs de l'habitat durable : conseil et accompagnement sur le modèle économique et la stratégie de financement, notamment, mise en réseau avec ses partenaires financeurs et experts et financement (prêts, garanties de prêts, sécurisation de l'accès au crédit bancaire, etc.).

Banque des Territoires : www.banquedesterritoires.fr

La Banque des Territoires est fortement mobilisée pour le financement des logements sociaux et de la transition énergétique des bâtiments : elle propose des prêts et investissements en fonds propres pour soutenir les projets ayant un impact social et climatique positif

Banque publique d'investissement (Bpifrance) : www.bpifrance.fr

Bpifrance répond aux besoins en financement des entreprises françaises par des prêts de court, moyen et long termes, en partenariat avec les banques, et des garanties de prêts notamment. En partenariat avec les régions, elle dispose d'un outil de financement dédié aux projets socialement innovants, le Fonds d'innovation sociale (Fiso).

Crédit coopératif : www.credit-cooperatif.coop

Très actif dans le financement du logement social, le Crédit coopératif travaille avec de nombreux acteurs de l'ESS dans ce domaine, dont l'association Habitat et Humanisme, ou encore la Fondation Abbé Pierre. Le Crédit coopératif est par ailleurs l'un des réseaux bancaires distribuant des prêts locatifs sociaux et des prêts sociaux de location-accession (PSLA).

LITA.CO

LITA.co est une plateforme de financement participatif par prêt (*crowdlending*) qui permet d'investir dans des entreprises à vocation sociale, sociétale ou environnementale et défend ainsi une finance plus éthique. <https://fr.lita.co/fr>

Action Logement : www.actionlogement.fr

Bailleur social et constructeur de réseau majeur, Action logement est d'abord un programme qui gère la participation des employeurs à l'effort de construction. Depuis, ils ont cependant diversifié leurs activités et assument un rôle global de lien entre l'emploi et le logement (rapprocher les salariés de leurs bureaux, faciliter les mobilités internes...) Dans un double rôle de financeur et de conseiller, Action logement réalise des missions aussi diverses que se porter garant pour des ménages sans revenus suffisants, accompagner les démarches de demandes de logement, ou encourager les politiques sociales des entreprises.

-
-
- [21](#)) L' Autorité organisatrice de l'habitat sera présentée plus avant.
- [22](#)) Source du ministère de la Transition écologique et de la cohésion des territoires.
- [23](#)) Relative à la mise en œuvre du pacte de relance pour la ville.
- [24](#)) Selon les informations de l'Agence de la cohésion des territoires.
- [25](https://agence-cohesion-territoires.gouv.fr/lagence-21)) <https://agence-cohesion-territoires.gouv.fr/lagence-21>
- [26](#)) CCH, art. R. 362-1 à R. 362-3.

Sous-titre 2 - La planification au niveau local

10013 – Trouver la bonne échelle. – À quel niveau doit-on planifier la production de logements dans les documents d'urbanisme applicables localement ? Cette question cruciale ne comporte pas de réponse unique. Longtemps la commune a constitué l'échelon privilégié de planification de l'urbanisme ; il se matérialise dans le Plan Local d'Urbanisme (PLU). Dans bien des cas, elle apparaît aujourd'hui comme une aire trop limitée, en sorte que le législateur incite à la généralisation de plans locaux d'urbanisme intercommunaux (PLUi).

10014 – Limites et plan de l'étude. – L'objet du présent rapport n'est pas l'étude détaillée de ces différents outils ; nous n'en ferons donc qu'une présentation générale, en insistant sur le rôle et l'intérêt de chacun des instruments présentés en termes de logement. Cette présentation sera ordonnée en fonction des objectifs généraux des instruments considérés. Elle abordera donc en premier lieu les instruments d'orientation que sont le SCoT et le PLH, avant d'évoquer, en deuxième lieu, les outils de mise en œuvre des objectifs ainsi définis : le PLU, le PLUi et le POA. En outre, le législateur a mis en place une procédure particulière de facilitation de la construction de logements lorsque celle-ci procède de l'intérêt général ; cette « procédure intégrée pour le logement » est un outil important et, trop souvent méconnu, qui sera étudié en dernier lieu.

Chapitre I - Définir les orientations en matière de logement : le SCoT et le PLH

10015 Ces deux outils supra communaux seront présentés par ordre hiérarchique, le PLH devant obligatoirement être compatible avec le SCoT.

Section I - Le SCoT

Le SCoT

Sous-section I - Présentation

10015-1 – Sources. – Le SCoT est réglementé par les dispositions des articles L. 141-1 à L. 143-50 et R. 141-1 à R. 143-16 du Code de l'urbanisme.

10015-2 – Un champ d'application large et durable... – Conçu comme un outil de planification à l'initiative des collectivités. Il tend à s'appliquer à **l'échelle d'une aire urbaine, d'un bassin de vie, d'emploi ou de mobilité** avec une **approche prospective à long terme (20 à 30 ans)**. C'est cette échelle, plus large dans l'espace et dans le temps que celle des autres documents de planification d'urbanisme, qui fait son principal atout. Les questions d'urbanisme en général, et celles de logement en particulier, dépassent le plus souvent le territoire de la commune et même celui de l'intercommunalité. À leur égard, le SCoT imprime une certaine permanence, notamment lors des changements d'équipes municipales.

10015-3 – ... mais parfois vu comme excessif. – Paradoxalement pareille anticipation sur le long terme, présentée comme une force du SCoT apparaît, dans certains cas, excessive et inadaptée. Certains enjeux d'urbanisme sont en effet susceptibles d'évolutions très rapides²⁷ et appellent une réaction coordonnée que le SCoT est impropre à anticiper. On lui reproche aussi, une certaine redondance avec le PLU intercommunal, le PADD et le PAS.

Sous-section II - Composition

10015-4 Un SCoT se compose de trois documents dont l'opposabilité n'est pas identique.

10015-5 – Le projet d'aménagement stratégique (PAS). – Exprime le projet de territoire en définissant des objectifs de développement et d'aménagement. Cette première partie du SCoT doit être en cohérence avec l'ensemble des politiques publiques et, par conséquent, avec celles du logement. À ce titre, le PAS doit notamment favoriser une **offre d'habitat adaptée aux nouveaux modes de vie**, un équilibre et une complémentarité des polarités urbaines et rurales et une gestion économe de l'espace limitant l'artificialisation des sols.

10015-6 – Le document d'orientation et d'objectifs (DOO). – Détermine les conditions d'application du PAS en définissant les orientations générales d'organisation de l'espace, de coordination des politiques publiques et de valorisation des territoires.

Cette partie du SCoT est **opposable** notamment aux PLU et aux cartes communales. Le DOO fixe notamment :

Les objectifs d'offre de nouveaux logements	Qui sont répartis entre les établissements publics de coopération intercommunale ou par secteur géographique
Les objectifs de la politique d'amélioration et de la réhabilitation du parc de logements existant public ou privé	Au regard des enjeux de lutte contre la vacance, de dégradation du parc ancien, de revitalisation et de baisse des émissions de gaz à effet de serre
En zone de montagne	La localisation, la nature et la capacité globale d'accueil et d'équipement, notamment en matière de logement des salariés (travailleurs saisonniers compris), des unités touristiques nouvelles structurantes
En zone littorale	Les orientations en matière d'équilibre entre les enjeux environnementaux et climatiques, et les activités (notamment résidentielles)

10015-7 – Les annexes. – Comprennent les éléments utiles à la compréhension du projet et à sa mise en œuvre. Comme c’est le cas dans l’élaboration du PLU (cf. ci-après) on doit trouver parmi ces annexes un diagnostic territorial, la justification des choix effectués pour établir le PAS et le DOO ainsi qu’une évaluation environnementale.

Sous-section III - Objectifs

10015-8 – Un document facultatif. – La mise en place d’un SCoT n’est pas obligatoire. Elle permet aux collectivités d’engager une réflexion profonde sur la mise en commun des politiques urbaines.

10015-9 – Mettre en lien les enjeux territoriaux. – Les enjeux de la politique du logement et de l’habitat dépassent souvent l’échelle communale et intercommunale. La gestion économe de l’espace, la lutte contre l’artificialisation des sols, les déplacements, les ressources, la préservation des paysages font partie d’une réflexion circulaire et globale.

10015-10 – Un rôle intégrateur récemment renforcé. – On attribue au SCoT un rôle intégrateur, qui lui confère la fonction de document « pivot » propre à faire liaison entre les documents de rangs supérieurs d’un côté et les PLU/PLUi de l’autre. C’est dire qu’il a vocation à combler le décalage, trop souvent constaté, entre d’une part la volonté du législateur et d’autre part, son application et son intégration dans les documents locaux d’urbanisme. Cette caractéristique a été renforcée par deux textes récents, la loi Elan et l’ordonnance du 17 juin 2020 visant à rationaliser la hiérarchie des normes²⁸.



Une illustration du rôle intégrateur des SCoT

Depuis l’intervention de la loi Elan et de l’ordonnance du 17 juin 2020 le Schéma régional de l’Habitat et de l’Hébergement en Île-de-France (SRHH) s’impose directement aux SCoT.

Section II - Le Programme Local de l’Habitat

Sous-section I - Présentation

10016 Le PLH est régi par les dispositions des articles R. 302-1 à R. 302-18 du Code de la construction et de l’habitation. Nécessairement établi à l’échelle intercommunale, il doit être compatible avec le schéma de cohérence territoriale (SCoT).

Sous-section II - Élaboration et suivi

§ I - Initiative

10017 Un programme local de l’habitat est élaboré dans les communautés de communes compétentes en matière d’habitat de plus de 30 000 habitants comprenant au moins une commune de plus de 10 000 habitants, dans les communautés d’agglomération, dans les métropoles et dans les communautés urbaines. Il est établi par un établissement public de coopération intercommunale pour l’ensemble de ses communes membres. Pour les communes de Paris, Marseille et Lyon, les maires d’arrondissement ou leurs représentants participent à son élaboration.

§ II - Suivi

10018 – Les OHF. – Le PLH définit les conditions de mise en place d’**observatoires de l’habitat et du foncier** sur son territoire, lesquels sont mis en place au plus tard trois ans après que le programme local de l’habitat ait été rendu exécutoire. Ils ont notamment pour mission d’analyser la conjoncture des marchés foncier et immobilier ainsi que l’offre foncière disponible. Cette analyse s’appuie en particulier sur un recensement :

- des friches constructibles ;
- des locaux vacants ;
- des secteurs où la densité de la construction reste inférieure au seuil résultant de l’application des règles des documents d’urbanisme ou

peut être optimisée en application de l'article L. 152-6 du Code de l'urbanisme ;

- dans les secteurs à enjeux préalablement définis par les établissements publics de coopération intercommunale, des surfaces potentiellement réalisables par surélévation des constructions existantes ;
- dans les secteurs urbanisés, des surfaces non imperméabilisées ou éco-aménageables et, dans les zones urbaines, des espaces non bâtis nécessaires au maintien des continuités écologiques.

Leur analyse prend également en compte les inventaires des zones d'activité économique prévus à l'article L. 318-8-2 du même code.

10019 – Un suivi partagé EPCI-EHF. – L'établissement public de coopération intercommunale doit, une fois par an au moins, délibérer pour adapter ledit programme à l'évolution de la situation sociale ou démographique. Les observatoires de l'habitat et du foncier rendent compte annuellement du nombre de logements construits sur des espaces déjà urbanisés et sur des zones ouvertes à l'urbanisation.

Sous-section III - Objectifs

10020 – Objectifs. – Il définit, pour une durée de six ans, les objectifs et les principes d'une politique visant à répondre aux besoins en **logements** et en **hébergement**, à favoriser le renouvellement urbain et la mixité sociale et à améliorer la performance énergétique de l'habitat et l'accessibilité du cadre bâti aux personnes handicapées en assurant entre les communes et entre les quartiers d'une même commune une répartition équilibrée et diversifiée de l'offre de logements. On retrouve ainsi dans ces objectifs les préoccupations essentielles en matière d'habitat qui doivent tenir compte de l'évolution démographique et économique, de l'évaluation des besoins des habitants actuels et futurs, de la desserte en transports, des équipements publics, de la nécessité de lutter contre l'étalement urbain et des options d'aménagement déterminées par le schéma de cohérence territoriale ou le schéma de secteur lorsqu'ils existent, ainsi que du plan départemental d'action pour le logement et l'hébergement des personnes défavorisées, du schéma départemental d'accueil des gens du voyage et, le cas échéant, de l'accord collectif intercommunal défini à l'article L. 441-1-1.

Sous-section IV - Un contenu dédié au logement et à l'habitat

10021 – Un document stratégique pour le logement. – Il s'agit d'un document stratégique d'orientation, de programmation, de mise en œuvre et de suivi de la politique de l'habitat à l'échelle intercommunale afin de répondre aux besoins en logement et en hébergement de la population. Il comprend un **programme d'actions détaillé** par commune et, le cas échéant, par secteur géographique lequel indique pour chaque commune ou secteur :

- le nombre et les types de logements à réaliser ;
- le nombre et les types de logements locatifs privés à mobiliser, dans le respect ;
- de la loi visant à la mise en œuvre du droit au logement ;
- les moyens, notamment fonciers, à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs et principes fixés ;
- l'échéancier prévisionnel de réalisation de logements et du lancement d'opérations d'aménagement de compétence communautaire ;
- les orientations relatives à l'application des 2° et 4° de [l'article L. 151-28](#) et du 4° de [l'article L. 151-41](#) du Code de l'urbanisme.

10022 – Un diagnostic préalable. – Il doit tout d'abord comporter un **diagnostic sur le fonctionnement des marchés du logement et sur la situation de l'hébergement**, analysant les différents segments de l'offre de logements, privés et sociaux, individuels et collectifs, et de l'offre d'hébergement. Le diagnostic est fait à partir d'une analyse des marchés fonciers, de l'offre foncière et de son utilisation, de la mutabilité des terrains et de leur capacité à accueillir des logements. Il inclut un repérage des situations d'habitat indigne, au sens du premier alinéa de [l'article 1^{er}-1](#) de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, et des copropriétés dégradées.

10023 – La définition des moyens à mettre en œuvre. – Le programme local de l'habitat indique les moyens à mettre en œuvre pour satisfaire les besoins en logements et en places d'hébergement, dans le respect du droit au logement et de la mixité sociale et en assurant une répartition équilibrée et diversifiée de l'offre de logements, en précisant en plus des objectifs d'offre nouvelle :

Les actions	En vue de l'amélioration et de la réhabilitation, notamment énergétique, du parc existant, qu'il soit public ou privé, et les actions à destination des copropriétés en difficulté, notamment les actions de prévention et d'accompagnement. À cette fin, il précise les opérations programmées d'amélioration de l'habitat, le cas échéant, les opérations de requalification des copropriétés dégradées et les actions de lutte contre l'habitat indigne
	Requalification des quartiers anciens dégradés

	<p>Rénovation urbaine et renouvellement urbain, notamment celles impliquant :</p> <ul style="list-style-type: none"> * la démolition et la reconstruction de logements sociaux * la démolition de logements situés dans des copropriétés dégradées assorties d'un plan de revalorisation du patrimoine conservé et des mesures envisagées pour améliorer la qualité urbaine des quartiers intéressés et des services offerts aux habitants ainsi que de la prise en compte du relogement des habitants et des objectifs des politiques de peuplement
	En matière de politique foncière permettant la réalisation du programme
	Concernant l'accueil et l'habitat destinées aux personnes dites gens du voyage
Les réponses apportées	Aux besoins particuliers des personnes mal logées, défavorisées ou présentant des difficultés particulières
	Aux besoins particuliers des étudiants
	Aux besoins particuliers des personnes en situation de perte d'autonomie liée à l'âge ou au handicap, par le développement d'une offre nouvelle d'habitat inclusif défini à l'article L. 281-1 du Code de l'action sociale et des familles et l'adaptation des logements existants
Une typologie	<p>Pour les logements à réaliser ou à mobiliser au regard d'une évaluation de la situation économique et sociale des habitants et futurs habitants et de son évolution prévisible :</p> <ul style="list-style-type: none"> * l'offre de logements locatifs sociaux (prêts locatifs sociaux et prêts locatifs à usage social) et très sociaux (prêts locatifs aidés d'intégration) ainsi que l'offre locative privée dans le cadre d'une convention avec l'Agence nationale de l'habitat au titre de l'article L. 321-8 ou issue d'un dispositif d'intermédiation locative et de gestion locative sociale * l'offre de logements intermédiaires définis à l'article L. 302-16 * pour les programmes couvrant les communes appartenant aux zones mentionnées à l'article 232 du Code général des impôts dont la liste est fixée par décret, cette typologie précise l'offre de logements intermédiaires. <p>Pour l'application de cette disposition, les logements appartenant à un organisme d'habitation à loyer modéré ou à une société d'économie mixte mentionnée à l'article L. 481-1 dont le loyer prévu au bail est au plus égal aux plafonds fixés au titre IX du livre III, et destinés à des personnes de revenu intermédiaire dont les ressources ne dépassent pas les plafonds fixés au titre IX du livre III, ainsi que les logements financés à l'aide d'un prêt mentionné à ce même titre IX, sont assimilés à des logements intermédiaires au sens de l'article L. 302-16 lorsqu'ils ont été achevés ou ont fait l'objet d'une demande de permis de construire déposée avant le 1^{er} mars 2014.</p>

Un effet important en termes de logement. Le PLH ouvre à la collectivité qui l'adopte des possibilités intéressantes directement le logement. Il fournit en effet à cette collectivité le cadre nécessaire pour gérer :

- le quota de logements sociaux imposé par la loi SRU ;
- ses relations contractuelles avec l'État au titre de la délégation des aides à la pierre (V. plus avant les travaux de la deuxième commission) ;
- ses relations contractuelles avec les bailleurs sociaux.

POUR ALLER + LOIN

Le Plan métropolitain de l'Habitat et de l'Hébergement (PMHH) une mission impossible ?

La loi portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe) a doté la Métropole du Grand Paris de la compétence en matière de politique locale de l'habitat, en lieu et place de ses communes membres.

Ainsi, la Métropole du Grand Paris est chargée de l'élaboration du Plan métropolitain de l'Habitat et de l'Hébergement (PMHH)- depuis le 1^{er} janvier 2017, qui tient lieu de PLH intercommunal à l'échelle du territoire métropolitain.

Cette intercommunalité dense et urbaine regroupe 131 communes (réparties en 12 établissements publics territoriaux), 7,2 millions d'habitants et près de 3,5 millions de logements, parmi lesquels 775 000 logements sociaux et 126 000 places d'hébergement.

Près de 70 % de la population de la Métropole est éligible au logement social et les tensions sur l'accès au logement sont multiples. L'offre de logements abordables est insuffisante au regard de la demande et les prix de l'immobilier sont déconnectés des revenus des ménages. Le PMHH est le premier document de planification à cette échelle, afin de tenter de rétablir l'équilibre de l'offre et une amélioration du parc existant.

Travail titanesque que d'essayer d'accorder les volontés, objectifs, impératifs, contraintes de 131 communes et de trouver équilibre et harmonie. Nous retrouvons ici l'intérêt primordial d'établir un diagnostic (comme dans le cadre de l'élaboration du PLU) précis et détaillé. Une sorte de « super diagnostic » intégrant et rationalisant 131 diversités et une réflexion portant sur la situation socio-économique de la métropole, le fonctionnement des marchés du logements, les outils de production du logement, le parc social, la situation de l'hébergement et des logements adaptés, les catégories de personnes ayant besoin de logements spécifiques et la composition du parc privé de logements.

En complément de ce diagnostic, le PMHH contient des orientations et un programme d'actions comprenant une déclinaison à la commune des objectifs de construction de logements, de création de logements sociaux et de places d'hébergement, qui sont définis à l'échelle métropolitaine. Il comporte également la définition d'outils de suivi de la mise en œuvre des actions qui sont programmées.

La Métropole du Grand Paris élabore ce plan métropolitain de l'habitat et de l'hébergement qui doit être compatible avec le schéma directeur de la région d'Île-de-France et prendre en compte le schéma régional de l'habitat et de l'hébergement en Île-de-France.

Dès l'adoption de ce document par le conseil métropolitain, un transfert de compétence interviendra en matière de :

- politique du logement : aides financières au logement social ; actions en faveur du logement social ; actions en faveur du logement des personnes défavorisées ;
- aménagement, entretien et gestion des aires d'accueil des gens du voyage.

[27](#)) On songe aux enjeux climatiques, dont l'ampleur actuelle n'a pas été anticipée à quinze ou vingt ans.

[28](#)) V. sur le sujet, E. Carpentier et R. Noguellou, *Que tout change pour que rien ne change : Les ordonnances du 17 juin 2020 en matière d'urbanisme*, AJDA 2020, 2258.

Chapitre II - Mettre en œuvre les objectifs en matière de logement : le PLU, le PLUi, le POA

10025 Le PLU et le PLUi sont certainement les instruments-maîtres de la traduction au plan communal ou intercommunal des objectifs définis par le SCoT et le PLH. Ils seront envisagés dans un premier temps, avant d’aborder, dans un second temps, le POA, partie intégrante des PLUi dont l’importance en matière de logement justifie un examen plus détaillé.

Section I - PLU et PLUi





PLU et PLUi

Sous-section I - Présentation

10025-1

Aperçu statistique : Le nombre de communes françaises couvertes par un PLU (Source : Géoportail)

RNU : règlement national d’urbanisme – DU : document d’urbanisme – POS : plan d’occupation des sols – CC : carte communale.

Intitulé	Indicateur	
Nombre total de communes sur le territoire	35010 communes	
Nombre de communes soumises au RNU	9480 communes	
Pourcentage de surface couverte par les communes soumises au RNU / surface totale du territoire	23.79 %	
Nombre de communes couvertes par un DU (publié ou non)	25530 communes	
Pourcentage de surface couverte par les communes ayant un DU attendu / surface totale du territoire	76.21 %	
Nombre de communes couvertes par un DU publié	19008 communes	
Répartition par type de document :		 <ul style="list-style-type: none"> ■ PLU ■ PLUi ■ POS ■ CC
Nombre de communes couvertes par un PLU publié :	8685 communes	
Nombre de communes couvertes par un POS publié :	25 communes	
Nombre de communes couvertes par une CC publiée :	2947 communes	
Nombre de communes couvertes par un PLUi publié :	8152 communes	
Pourcentage de surface des communes couvertes par un DU publié / surface totale de l'ensemble des DU attendus sur le territoire	74.25 %	

§ I - Présentation

A/ Sources

10025-2 Le régime juridique du PLU est fixé par les articles L. 151-1 et suivants et R. 151-1 et suivants du Code de l'urbanisme. Il a été introduit par la loi Solidarité et renouvellement urbains (loi SRU) n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 en remplacement de l'ancien plan d'occupation des sols (POS), lui-même héritier de la loi d'orientation foncière (LOF) n° 67-1253 du 30 décembre 1967. Face à l'évolution de la société et des politiques publiques depuis la loi SRU, un transfert des compétences au profit des intercommunalités qui englobent des bassins de vies plus importants a été généralisé et renforcé.

10025-3 La réflexion s'élargissant vers un échelon plus vaste, la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (Alur) n° 2014-366 du 24 mars 2014 a mis en place une nouvelle organisation du document, afin de redonner du sens et de passer d'un urbanisme réglementaire à un urbanisme de projet. Deux décrets relatifs à la modernisation du contenu du plan local d'urbanisme ont eu pour objet de clarifier et de mettre en cohérence les règles d'urbanisme afin d'en faciliter leur utilisation :

- décret n° 2015-1174 du 23 septembre 2015 (partie législative du Code de l'urbanisme – livre 1^{er}) ;
- décret n° 2015-1783 du 28 décembre 2015 (partie réglementaire du Code de l'urbanisme – livre 1^{er}).

B/ Élaboration concertée

10025-4 – Un processus démocratique. – Ainsi que nous l’avons déjà indiqué, la présente étude n’a pas pour objet de détailler le processus d’élaboration d’un PLU/PLUi. Nous souhaitons néanmoins insister sur l’importance, à nos yeux, essentielle, de la concertation dite « préalable » qui préside à l’élaboration de ces documents (comme aussi à celle des SCoT). Cette concertation s’inscrit dans le cadre de l’article 7 de la charte de l’environnement qui précise que toute personne a le droit de participer à l’élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l’environnement. Elle mobilise donc les habitants, les associations locales et d’autres personnes concernées (C. urb., art. L. 103-2). L’objectif est que ces différents intervenants puissent agir sur la conception du document qui leur est soumis. Il s’agit de permettre à toutes les personnes intéressées de suivre l’évolution du projet, de débattre de l’opportunité de certains choix, des principales orientations du plan, et d’apporter des solutions alternatives.

10025-5 – Association, consultation, concertation ne sont pas synonymes. – La **concertation** se distingue de l’**association** et des différentes **consultations** sur le projet de PLUi :

- l’association permet à certains acteurs dits « associés » (et mentionnés aux articles L. 132-7, L. 132-9 et L. 132-10 du Code de l’urbanisme) de formuler des observations et propositions sur tout sujet entrant dans leur champ de compétence. Les modalités de l’association ne sont pas définies par le Code de l’urbanisme, et se traduisent le plus souvent par des réunions d’informations ou d’échanges, ou des réunions de travail plus ciblées sur un sujet en particulier ;
- les consultations sont quant à elles interviennent soit de manière obligatoire, soit à la demande de la personne consultée. La consultation porte le plus souvent sur le projet de PLU/PLUi arrêté.

10025-6 En revanche, la concertation préalable est une forme de participation du public à l’élaboration des plans (PLU/PLUi et SCoT) qui se situe en amont du processus d’élaboration du document, à un stade où celui-ci peut encore évoluer et qui a pour objectif d’offrir au public la possibilité d’influer réellement sur les choix de l’administration. Il convient de distinguer la procédure de concertation obligatoire, la procédure de concertation facultative (qui ne concerne que les projets de travaux ou d’aménagements soumis à permis de construire ou à permis d’aménager) et la concertation imposée par l’exercice d’un droit d’initiative (Code de l’environnement).

10025-7 – Cas où la concertation est obligatoire. – La concertation obligatoire figurait initialement à l’article L. 300-2 du Code de l’urbanisme et, depuis 2016, elle est régie par les articles L. 103-2 et suivants de ce même code. En application des dispositions de l’article L. 103-2 du Code de l’urbanisme, la concertation est obligatoire à l’occasion de **l’élaboration ou de la révision des PLU/PLUi** (également du SCoT), **la modification d’un PLU(i)** lorsque celle-ci est soumise à **évaluation environnementale, la mise en compatibilité du PLU(i)** soumise à **évaluation environnementale**.

10025-8 – Documents d’urbanisme concernés. – Initialement, la concertation « classique » du Code de l’urbanisme ne concernait que l’élaboration et la révision du SCoT et du PLU(i). De sorte que lorsqu’elles étaient soumises à évaluation environnementale, les autres procédures, notamment celles de modification et de mise en compatibilité de ces mêmes documents, relevaient de la concertation du Code de l’environnement. Dans un souci de cohérence, la loi d’accélération et de simplification de l’action publique (ASAP) du 7 décembre 2020 les a transférées dans le champ de la concertation du Code de l’urbanisme. Dans le cas d’une procédure d’élaboration ou d’évolution d’un document d’urbanisme, la concertation est organisée en même temps qu’est prescrite cette procédure (et parfois par le même acte).

10025-9 – Modalités de la concertation. – Les modalités de mise en œuvre de la concertation sont **librement définies par l’organe délibérant** de la collectivité qui élabore le PLU. Elles doivent être suffisantes au regard de l’importance et des caractéristiques du projet et permettre au public pendant une durée suffisante d’accéder aux informations relatives au plan et de pouvoir formuler des observations et propositions qui seront enregistrées et conservées par l’autorité compétente. En pratique, les autorités organisatrices optent souvent pour une combinaison d’éléments tels que : publicité par voie d’affichage et/ou dans la presse et/ou sur internet, établissement d’un dossier, exposition, site internet, registre, permanence d’élus, réunions publiques... Elle doit être organisée en amont de l’arrêt du PLU et se poursuivre pendant toute la durée de l’élaboration du document jusqu’ à la décision arrêtant le projet.

Pour quelques exemples du déroulement d’une concertation préalable, on consultera avec profit le mémento Territoires Conseils n° 17 publié par la Caisse des dépôts et consignations en septembre 2017, *Démarches d’urbanisme : la concertation pour enrichir et fédérer* :

<http://www.banquedesterritoires.fr/demarches-durbanisme-la-concertation-pour-enrichir-et-federer>

10025-10 – Bilan de la concertation. – À l’issue de la concertation, l’autorité qui a défini les modalités et objectifs de la concertation en arrête le bilan qui devra être joint au dossier d’enquête publique. Une fois que le bilan de cette concertation est tiré et si, au vu de celui-ci, il est décidé de poursuivre l’approbation du document, le public sera – en principe – toutefois appelé à donner à nouveau son avis, à l’occasion d’une procédure de participation du public précédant la décision finale (enquête publique ou procédure de participation du public par voie électronique).

Cette concertation permet d’échapper à la concertation prévue par le Code de l’environnement et au droit d’initiative.

§ II - Champ d’application

10025-11 – Un outil adapté aux diversités locales. – L’utilisation du plan local d’urbanisme se veut adaptée à toutes les diversités

locales, aux opérations d'aménagement, aux enjeux urbains, paysagers et environnementaux afin d'apporter une réponse aux aspirations des habitants et favoriser leur cadre de vie et sa qualité.

10025-12 – Une volonté d'extension à l'échelle intercommunale. – Relevant auparavant essentiellement de la compétence des communes, les évolutions législatives tendent à ce que l'élaboration du plan local d'urbanisme soit élargie. Cet objectif de l'État est dans la logique d'une réflexion sur l'aménagement à un autre échelon que la seule commune qui doit elle-même rendre compatible son évolution avec celles des communes avoisinantes, tout en essayant de préserver pour chacune leurs spécificités et la vision très précise de ce qu'un maire peut souhaiter pour sa ville.

10025-13 – Une volonté d'ores et déjà mise en application. – De ce fait l'article L. 153-8 du Code de l'urbanisme précise que la procédure de son élaboration est menée par l'établissement public de coopération intercommunal (EPCI) compétent, et **à titre subsidiaire** par la commune, si celle-ci n'est pas membre d'un tel établissement²⁹. Le Code général des collectivités territoriales a confié une compétence de plein droit aux :

- établissements publics territoriaux créés au sein de la Métropole du Grand Paris (C. urb., art. L. 134-2) ;
- métropoles (CGCT, art. L. 5217-2) :
- métropole de Lyon,
- métropole Aix-Marseille,
- communautés urbaines (CGCT, art. L. 5215-20) ;
- communautés d'agglomération (CGCT, art. L. 5216-5) ;
- communautés de communes (CGCT, art. L. 5214-16).

10025-14 – Un instrument à géométrie variable. – En France métropolitaine et dans les départements et régions d'outre-mer, les territoires couverts par des PLU sont variables. Certains EPCI vont ainsi ne regrouper que quelques communes tandis que d'autres en associeront plus d'une centaine. Le contexte géographique et économique des diverses communes étant également différent, la tenue d'un document d'urbanisme par commune est souvent un non-sens compte tenu de la technicité et du coût de son élaboration.

§ III - Composition

10025-15 Il n'entre pas dans l'objet du présent rapport de procéder à une étude exhaustive de la hiérarchie des différentes normes d'urbanisme. C'est d'ailleurs une tâche ardue, ainsi qu'ont relevé à très juste titre Élise Carpentier et Rozen Noguellou dans un article disponible sur le site du Gridauh, dont le lecteur intéressé pourra prendre connaissance avec profit ci-après (*La question de la hiérarchie des normes en droit de l'urbanisme, nécessaire simplification*) :

<https://www.gridauh.fr/sites/default/files/u440/Hi%C3%A9rarchie%20des%20normes.pdf>

Nous nous bornerons à faire état des principes généraux gouvernant la cohérence, la compatibilité et l'opposabilité du PLU, un tableau récapitulatif étant consultable sur l'extension numérique du présent rapport.

10025-16

Les documents opposables du PLU

Pour l'exécution de travaux, constructions, aménagements, plantations, affouillements ou exhaussements des sols et ouverture d'installations classées				
Rapport de présentation	Projet d'aménagement et de développement durable PADD	Orientations d'aménagement et de programmation OAP	Règlement et documents graphiques	Annexes
NON	NON	OUI	OUI	OUI
Il a une portée explicative. Possible de s'y référer pour interpréter les dispositions du règlement	Le règlement doit toutefois être cohérent avec les orientations du PADD	Exigence de compatibilité (1)	Exigence stricte de conformité	Comportent des informations et des contraintes opposables indépendamment des

				prescriptions du règlement et des OAP (5)
	Il peut fonder une décision de sursis à statuer	Pas de contradiction majeure entre la règle et l'exécution	Interdiction de toute différence entre la règle et l'exécution (3)	Les servitudes d'utilité publique SUP limitent le droit de propriété. (6) Caractère d'ordre public Exigence stricte de conformité
		Un écart mineur peut être accepté (2)	Même pour les projets sans travaux n'entraînant pas d'obligation de déposer une demande d'autorisation du droit des sols (4)	
Sont toutefois inopposables :				
* les règles faisant obstacle à l'utilisation d'une technique de construction durable sauf dans les secteurs protégés et les périmètres d'exclusion délimités par la commune ou l'EPCI				
* les règles de densité contraires aux dispositions du SCoT				
(1) À défaut, l'autorisation serait illégalement délivrée				
(2) Mais l'esprit des dispositions figurant dans l'OAP doit être respecté				
(3) certains articles du règlement peuvent être plus ou moins nuancés et laisser une marge d'appréciation. Dans ce cas le juge devra prendre en compte la globalité de l'article concerné et la marge d'appréciation laissée				
(4) travaux, constructions, changements de destination ou sous-destination				
(5) elles peuvent donc aboutir à une limitation des droits à construire (protection du patrimoine, défense et sécurité, risques...).				
(6) au profit de personnes publiques ou privées exerçant une activité d'intérêt général				

§ IV - Objectifs

10025-17 – Le socle de la fabrication urbaine. – Tout PLU est un document réglementaire de planification, d'aménagement et d'utilisation des sols. Il doit traduire à l'échelle de la commune (PLU) ou du groupement de communes (PLUi), un projet d'aménagement et d'urbanisme. Lorsqu'il s'agit d'un plan local d'urbanisme intercommunal, il comprend obligatoirement un **projet d'aménagement et de développement durable (PADD)**. Il a, dès lors, vocation à constituer le socle de la « fabrication urbaine », authentique projet urbain dépassant le cadre des communes pour celui des intercommunalités.

10025-18 – La définition des objectifs. – La collectivité doit indiquer clairement les objectifs publics dans un souci de prévisibilité, de sécurité juridique et aussi d'acceptabilité des projets. L'objectif ultime et global doit rester celui de l'amélioration de la qualité urbaine, paysagère et architecturale. Le PLU et plus encore le PLUi sont donc les instruments directs de mise en œuvre d'objectifs politiques tels que :

- les orientations établies aux échelles régionales et départementales ainsi qu'à celles du SCoT quand il existe ;
- les grands principes du développement durable, la préservation du capital naturel et foncier ;
- la réalisation d'un « vivre ensemble » harmonieux ;
- la limitation des déplacements portant atteinte à la préservation de l'environnement et des équilibres écologiques ;
- la préservation du patrimoine et du paysage ;
- la production d'un cadre de vie de qualité ;
- la santé et la sécurité de tous les habitants et des usagers.

Sous-section II - Le contenu des PLU et PLUi en termes de logement et d'habitat

10025-19 – Structure du PLU. – La réorganisation du Code de l’urbanisme, qui vise à gagner en lisibilité, permet une approche pratique par division du PLU en parties thématiques dictées par la lettre même des textes (C. urb., art. L. 151-8 à L. 151-42) : destination des constructions ; usage des sols et nature des activités, caractéristiques urbaines, architecturales, environnementales et paysagères ; équipements et réseaux.

10025-20 – Composition du PLU. – La loi Alur et le décret de recodification de l’année 2015 n’ont pas changé la liste des éléments qui le composent. Ils sont indiqués aux termes de l’article L. 151-2 du code. Cette composition traduit la vocation à la fois réglementaire et prospective du document. Ainsi, tout PLU doit comprendre :

- un rapport de présentation intégrant l’évaluation environnementale et la justification des choix retenus ;
- un projet d’aménagement et de développement durable – PADD ;
- des orientations d’aménagement et de programmation – OAP ;
- un règlement et ses documents graphiques ;
- des annexes incluant notamment les servitudes d’utilité publique.

S’y ajoute, pour les PLUi seulement, un programme d’orientations et d’actions – POA.

Nous envisagerons successivement les différents documents composant le PLU.

§ I - Présentation des OAP

10025-21 – Ce que sont les OAP. – Expression de la mise en œuvre du PADD, les orientations d’aménagement et de programmation (OAP) donnent la possibilité d’intégrer la notion de projet dans les documents d’urbanisme réglementaires. Toutes les communes, quelle que soit leur taille, fût-ce le plus petit village de campagne, peuvent imaginer, anticiper et planifier le développement de leur territoire sur différentes thématiques ou par secteur. Elles se caractérisent par leur souplesse. **Exprimées sous forme d’orientations, elles encadrent la réalisation d’un projet.** Leur institution se justifie donc par la nécessité et la pertinence d’avoir recours à des orientations plutôt qu’à des règles notamment lorsqu’il s’agit de susciter des **projets de qualité** dans un secteur d’aménagement alors que la forme et le programme se détachent de la seule parcelle. **Outils de pré-programmation**, elles permettent notamment :

- de faire évoluer un projet urbain dans le temps ou encore de le connecter au tissu urbain existant dans une logique de continuité urbaine ;
- de renforcer la qualité et la cohérence des projets notamment dans les secteurs à urbaniser dont la commune n’a pas la maîtrise foncière ;
- d’assurer la cohérence de l’aménagement sur le long terme en établissant des objectifs à atteindre, des orientations, des principes à respecter, tout en n’ayant pas le caractère d’une contrainte.

10025-22 – Ce que ne sont pas les OAP. – Ce n’est pas au hasard que le Code de l’urbanisme emploie le terme « orientations ». Il convient de bien distinguer l’OAP de la règle qui, elle, est contenue dans le règlement. Aussi, il doit être clair que **les OAP ne remplacent jamais le règlement** du plan local d’urbanisme ; elles ne font que le compléter. De ce fait, **en aucun cas elles ne se substituent aux porteurs de projets.**

10025-23

Les OAP en détails

1. Contenu des OAP. On attend des OAP :

- une rédaction souple et ouverte laissant une marge d’appréciation sur les modalités d’exécution, car trop de détails et de précisions viendraient à en faire un deuxième règlement. Elles doivent trouver la bonne mesure dans le fait d’être suffisamment prescriptives mais sans excès ;
- une définition claire ayant valeur contraignante pour ne pas laisser place à l’arbitraire.

En un mot, la préservation de la sécurité juridique et de la lisibilité du droit.

Dans ces limites, les auteurs du PLU conservent une **grande liberté pour définir le contenu des OAP**, qui peuvent être :

- thématiques : par exemple OAP logement ;
- sectorielles : OAP destinée à un quartier ou secteur déterminé ;
- hybrides : l’OAP détermine alors un thème pour un secteur.

Thématiques et/ou sectorielles les OAP permettent de traduire et de regrouper les principes de la politique portée par le PLU dans des domaines spécifiques en cohérence avec le PADD. Elles décrivent les résultats attendus et pour lesquels des autorisations d’urbanisme seront

délivrées.

2. Régime des OAP. Les OAP sont visées à L. 151-2-3° du Code de l'urbanisme qui énumère les documents constitutifs du PLU. Le fait même de les comprendre dans cette énumération semble permettre de conclure à leur **caractère obligatoire**, bien qu'un débat ait pu naître sur cette question.

2.1 – Principe de coexistence

Dans le cas général, l'OAP coexiste avec les autres documents constitutifs du PLU. Elle se situe :

- **avec le PAAD** dans un rapport de **compatibilité** qui suppose une simple non-contrariété aux orientations fondamentales définies dans le PADD ;
- **avec le règlement** dans un **rapport de complémentarité**. Le règlement doit donc conserver toute sa place normative ; rien n'interdit pourtant d'envisager un règlement plus succinct et de lui associer des OAP. L'essentiel est que les OAP : demeurent complémentaires des dispositions du règlement, qui peut se concentrer sur un minimum de règles incontournables. Alors que le règlement détermine des interdictions ou des autorisations sous conditions ainsi que des prescriptions encadrant ou limitant les possibilités de construire, les OAP permettent au contraire d'envisager le projet sous une forme dynamique et positive.

Il convient toutefois d'éviter à tout prix de les doubler avec des dispositions du règlement par crainte de perdre la lisibilité de l'ensemble. L'attention portée à la rédaction est ici essentielle car si, par exemple, un secteur comportait en même temps des orientations et des règles relatives à la hauteur de constructions, la lisibilité du plan local d'urbanisme serait amoindrie et source d'insécurité pour les projets à mettre en œuvre. Le plus souvent, l'expression des orientations sera le qualitative, pour s'attacher aux résultats à atteindre en laissant une marge d'adaptation quant aux formes et aux moyens pour y parvenir.

2.2 – Un cas particulier : l'article R. 151-8

Dérogeant au principe qui vient d'être énoncé, **certains secteurs peuvent être régis uniquement par des OAP** qui seront alors les seules dispositions opposables aux demandes d'autorisations d'occupation et d'utilisation des sols. L'article R. 151-8 du Code de l'urbanisme permet, dans certaines zones urbaines ou à urbaniser, qu'**elles remplacent le règlement du PLU**, facilitant ainsi la création de périmètres de projet afin que les opérateurs immobiliers ne soient pas contraints dans le cadre rigide du règlement. **Cette possibilité est intéressante en termes de logement dans la mesure où des OAP de secteur permettent définition de principes pour la typologie des logements au regard de la mixité sociale ainsi que des actions afin de lutter contre l'habitat indigne.**

2.3 – Un effet exceptionnel de l'OAP : l'article L. 151-7-2

Afin de renforcer encore le lien entre les OAP et l'aménagement, l'article L. 151-7-2 du Code de l'urbanisme autorise la création d'une ZAC par approbation d'une OAP : « Lorsque l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ou la commune est compétent en matière de plan local d'urbanisme et pour approuver le dossier de création de la zone d'aménagement concerté, **la délibération d'approbation du plan local d'urbanisme contenant des orientations d'aménagement et de programmation peut valoir acte de création de la zone d'aménagement concerté, selon des conditions définies par décret en Conseil d'État** ».

§ II - Le rapport de présentation : justifier la planification

10025-24 – Une pièce maîtresse. – Le rapport de présentation est une pièce maîtresse au service du projet urbain et de la politique de l'habitat. Ce document réglementé par les articles L. 151-4 et R. 151-1 et suivants du Code de l'urbanisme est indispensable à une bonne compréhension de l'ensemble du PLU. Il intègre une évaluation environnementale si elle est requise et justifie les choix qui ont été retenus. Il procède à une analyse rétrospective de la consommation foncière (notamment celles des espaces naturels, agricoles et forestiers) et en tire une projection, avec un degré d'imprévisibilité et de variabilité, de ce que devra être le foncier de demain. De cette équation à plusieurs inconnues découlent des objectifs qui devront être inscrits dans le plan d'aménagement et de développement durable, et objectifs seront déclinés dans les pièces opposables afin d'être mis en œuvre.

10025-25

Le rapport de présentation du PLU en détails

Loin d'un simple exercice de style pouvant se résumer à une légère introduction, le rapport de présentation du PLU met en évidence les deux dimensions qui s'attachent à ce document : sa **dimension régulatrice** des autorisations d'urbanisme délivrées sur son fondement, et sa **dimension planificatrice** de l'urbanisation et, donc, de l'habitat sur la zone recouvre.

1. Un document régulateur

Les deux premiers alinéas de l'article L. 151-4 du Code de l'urbanisme définissent ses objectifs : « Le rapport de présentation **explique les choix retenus** pour établir le projet d'aménagement et de développement durables, les orientations d'aménagement et de programmation et le règlement. **Il s'appuie sur un diagnostic** établi au regard des prévisions économiques et démographiques et des besoins répertoriés en matière de développement économique, de surfaces et de développement agricoles, de développement forestier, d'aménagement de l'espace, d'environnement, notamment en matière de biodiversité, d'équilibre social de l'habitat, de transports, de commerce, d'équipements et de services. »

C'est un document porteur de sens, non directement opposable aux tiers mais d'une grande importance car il doit :

Un diagnostic précis... Un diagnostic précis doit être établi sur le territoire couvert par le plan local d'urbanisme dans une perspective d'analyse transversale des prévisions démographiques, économiques, des besoins et des manques. Ce diagnostic est un élément essentiel qui sert de fondement aux orientations du projet d'aménagement et de développement durable, qui lui-même sera retranscrit dans les OAP, le

règlement et la cartographie. Il doit permettre l'analyse de l'état initial de l'environnement et la consommation des sols.

... **permettant une analyse détaillée.** L'article R. 151-1 du Code de l'urbanisme, en continuité des objectifs de la loi Alur prévoit que ce rapport doit analyser, en tenant compte des formes urbaines et architecturales, les capacités de densification et de mutation des espaces bâtis identifiés par le SCoT et des autres espaces bâtis identifiés par le PLU dans son rapport de présentation. Cette analyse doit être détaillée car limiter la consommation du foncier non urbanisé nécessite d'observer et d'anticiper le renouvellement urbain, d'identifier les dents creuses et les capacités de construction ainsi que l'agrandissement des constructions existantes pour mettre en œuvre la création de logements. Il est important que la commune ou l'EPCI puissent disposer de données à jour pour réaliser ce diagnostic. Elles s'appuieront sur les données préexistantes comme le « porter à connaissance » et les rapports de présentation des autres documents supérieurs comme, par exemple, les données du SCoT, du PLH ou du PDU.

Expliquer et justifier. Cette phase est essentielle et obligatoire pour la validation des choix retenus. Les auteurs du PLU doivent démontrer une réflexion sur le bien-fondé de leurs choix :

- pour établir le projet d'aménagement et de développement durable (PADD) ainsi que toute contrainte à l'utilisation des sols ;
- pour délimiter les zones et les règles et des orientations d'aménagement.

En application de l'article R. 151-2 du Code de l'urbanisme, le rapport de présentation doit comporter les justifications :

- de la **cohérence** des orientations d'aménagement et de programmation avec les orientations et objectifs du projet d'aménagement et de développement durable ;
- de la **nécessité** des dispositions édictées par le règlement pour la mise en œuvre du projet d'aménagement et de développement durable et des différences qu'elles comportent, notamment selon qu'elles s'appliquent à des constructions existantes ou nouvelles ou selon la dimension des constructions ou selon les destinations et les sous-destinations de constructions dans une même zone ;
- la **complémentarité** de ces dispositions avec les orientations d'aménagement et de programmation mentionnées à l'article L. 151-6 ;
- la **délimitation** des zones prévues par l'article L. 151-9 ;
- l'institution des zones urbaines prévues par l'article R. 151-19, des zones urbaines ou zones à urbaniser prévues par le deuxième alinéa de l'article R. 151-20 lorsque leurs conditions d'aménagement ne font pas l'objet de dispositions réglementaires ainsi que celle des servitudes prévues par le 5° de l'article L. 151-41 ;
- ainsi que toute autre disposition du plan local d'urbanisme pour laquelle une obligation de justification particulière est prévue.

Toutes les règles ainsi déterminées lors de la préparation du PLU doivent donc être motivées et fondées sur un intérêt général au regard du droit de l'urbanisme et proportionnée à cet objectif. D'ailleurs, si la délibération qui approuve le PLU ne contient pas les justifications demandées, elle est entachée d'illégalité.

La cohérence est nécessaire entre les orientations et objectifs du plan d'aménagement et de développement durable et les orientations d'aménagement et de programmation.

Il en va de même avec le règlement notamment pour les dispositions qui s'appliquent à des constructions existantes ou à de nouvelles constructions, pour leur dimension ou selon les destinations et les sous-destinations des constructions dans une même zone.

Les justifications sont regroupées pour une meilleure compréhension et ne doivent pas figurer dans le règlement qui ne comporte que les règles.

Évaluer. Les incidences des orientations du PLU sur l'environnement doivent être évaluées. L'élaboration du PLU doit faire l'objet d'une évaluation Natura 2000 et le rapport de présentation doit également comporter un rapport sur les incidences environnementales qui est transmis à l'Autorité environnementale pour avis.

Les dispositions à vocation environnementale figurant dans le rapport de présentation sont étudiées au regard de leurs impacts environnementaux prévisibles sur les choix opérés. Ces indicateurs devront permettre de voir si les objectifs définis dans le PADD et traduits dans les pièces opposables sont atteints ou s'il est nécessaire de réorienter partiellement certaines dispositions.

Cette analyse est considérable au regard des objectifs majeurs assignés en matière de densification des espaces déjà bâtis et de limitation des autres espaces naturels, agricoles ou forestiers. Elle peut être considérée comme redondante eu égard à l'intégration obligatoire de l'évaluation environnementale prévue par les dispositions de l'article R. 151-3 du Code de l'urbanisme.

Issue de la directive n° 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001, elle a été insérée dans le rapport de présentation par ordonnance du 3 juin 2004. En application de la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique dite « ASAP » et du décret n° 2021-1345 du 13 octobre 2021, elle est obligatoire pour toute élaboration de nouveau plan local d'urbanisme et sous condition en cas de révision, de modification ou de mise en compatibilité.³⁰

2. Un document de planification

Le rapport de présentation ne procède pas seulement à un état des lieux exhaustif Partant de la situation locale, mise en rapport avec son environnement, analysant le passé pour anticiper l'avenir, il met également en évidence la dimension prospective du PLU. Idéalement, sa simple lecture devrait permettre d'élaborer divers scénarios d'évolution du territoire concerné, une réflexion à moyen et long terme sur le devenir de la commune ou du bassin de vie intercommunal.

Autant dire que ce diagnostic n'est pas un exercice de style et que son établissement est d'autant plus précieux aujourd'hui que les enjeux se complexifient. L'élargissement des limites du champ géographique au-delà du cadre communal est nécessaire afin de mieux appréhender les enjeux.

10025-26 – La prise en compte du logement dans le rapport de présentation. – La situation du logement est nécessairement prise en compte, en termes d'équilibre social de l'habitat pour le diagnostic, dans une vision de cadre de vie plus large. Comment s'effectuent les

transports, la mobilité est-elle facile et peut-elle s'adapter plus ou moins facilement aux nouvelles contraintes environnementales ? Les commerces et les services sont-ils suffisants, leur situation géographique adaptée ? Quels sont les besoins en matière de foncier ? Le nombre de logements est-il suffisant et adapté, y a-t-il un équilibre social de l'habitat ? L'économie de la ville est-elle prospère ou en déclin ?

10025-27 – Le cas particulier du PLU intercommunal tenant lieu de programme local de l'habitat et/ou de plan de déplacements urbains. – Dans ce cas, viendra s'ajouter au rapport le diagnostic sur :

- le fonctionnement des marchés locaux du foncier et du logement ;
- la situation de l'hébergement ;
- les conditions d'habitat défini par l'article R. 302-1-1 du Code de la construction et de l'habitation (C. urb., art. R. 151-54 1°).

Ce diagnostic inclura une « analyse de la situation existante et des évolutions en cours en ce qui concerne l'adéquation de l'offre et de la demande sur le marché local de l'habitat », ainsi qu'une « évaluation des résultats et des effets des politiques de l'habitat et foncières mises en œuvre sur le territoire auquel s'applique le programme au cours des dernières années ou du précédent programme pour l'habitat » (CCH, art. R. 302-1-1).

De même dans le cas d'un PLUi tenant lieu de (PDU), l'analyse du transport et des déplacements sera approfondie.

§ III - Le projet d'aménagement et de développement durables (PADD) : orienter l'urbanisation du territoire

10025-28 – Clé de voûte du plan local d'urbanisme. – Le projet d'aménagement et de développement durables (PADD) est la clé de voûte du plan local d'urbanisme (PLU)³¹. Créé par la loi SRU, il doit définir le projet urbain de la commune. C'est la traduction du projet politique ou « feuille de route politique » du territoire concerné. Il détermine les grandes orientations d'aménagement du territoire ou « orientations générales » à moyen terme (entre 10 et 15 ans) à partir des enjeux identifiés au sein du diagnostic. Ces orientations seront mises en œuvre dans les pièces opposables.

10025-29 – Un contenu en rapport, notamment, avec le logement. – On attend du PADD qu'il soit cohérent avec le contexte local et compréhensible sur les points définis à l'article L. 151-5 du Code de l'urbanisme, il traite de :

- l'organisation de l'espace et le fonctionnement du territoire ;
- l'aménagement, les équipements, l'urbanisme ;
- le paysage, les patrimoines naturels et culturels ;
- la protection des espaces naturels, agricoles et forestiers ;
- la préservation ou la remise en bon état des continuités écologiques ;
- les politiques sectorielles de **l'habitat**, des transports et déplacements, des réseaux d'énergie, du développement des communications numériques, de l'équipement commercial, du développement économique et des loisirs ;
- la consommation foncière en déterminant les objectifs chiffrés de modération de la consommation de l'espace et de lutte contre l'étalement urbain.

En quelque sorte tout ce qui compose notre cadre de vie, incluant donc nécessairement des suggestions en matière d'habitat et de logement.

10025-30 – Précision dans sa rédaction. – Il doit traduire précisément le projet de territoire dans le respect des objectifs prévus par le Code de l'urbanisme. C'est par les dispositions réglementaires du règlement et les OAP que cette « transposition » ou traduction sera effectuée. Il ne s'agit donc absolument pas d'un document général et passe-partout et il doit être parfaitement adapté au territoire concerné.

10025-31 – Objectifs chiffrés. – En respect des dispositions de la loi Climat et Résilience du 22 août 2021, il doit fixer des objectifs chiffrés de modération de la consommation de l'espace et de lutte contre l'étalement urbain.

10025-32 – Remarque. – Nos regards vont devoir s'adapter à une intensité nouvelle de constructions dans nos villes et quartiers que beaucoup regardent encore comme contraire à la qualité de la vie. Cette tendance ne pourra être acceptable que si elle est réfléchie et concertée.

§ IV - Les orientations d'aménagement et de programmation (OAP) : encadrer les projets

A/ Contenu des OAP en termes d'habitat

10025-33 – Les OAP concernent directement l’habitat. – En application des dispositions de l’article L. 151-6 du Code de l’urbanisme, elles comprennent en effet, en cohérence avec le projet d’aménagement et de développement durables, des dispositions portant sur l’aménagement, **l’habitat**, les transports, les déplacements et, en zone de montagne, sur les unités touristiques nouvelles³². L’OAP permet de mettre en mouvement des synergies entre les utilisations propres à chaque terrain en dépassant la logique segmentaire du zonage. En zone dense, elle peut favoriser la restructuration du quartier ou du secteur en ciblant les espaces libres comme les dents creuses ou à réhabiliter. Sans trop de contraintes, si ce n’est l’existence d’un projet qui sera réalisé, l’OAP ouvre la voie à une refabrication de la ville sur elle-même ou même dans la logique de verdir nos espaces bétonnés, à une renaturation des espaces artificialisés (qui pourrait compenser l’artificialisation d’autres secteurs).

PRATIQUE NOTARIALE

Focus³³ - Artificialisation et renaturation dans la ville du quart d’heure

Si les OAP permettent une certaine compensation entre renaturation et artificialisation, les rédacteurs du PLU devront être attentifs à l’impact direct sur les habitants du secteur à densifier alors que la renaturation se fera plus loin. Dans toute la mesure du possible, il serait préférable de réintroduire dans le tissu urbain de petites portions d’espaces verts dont chacun pourra profiter sans avoir à effectuer un long déplacement.

10025-34 – Variétés des OAP. – En application de l’article L. 151-7 du Code de l’urbanisme³⁴, ces orientations peuvent adopter des formes d’autant plus variées que la liste fixée aux termes de ce texte n’est pas exhaustive. L’habitat étant expressément cité par les dispositions de l’article L. 151-6 du Code de l’urbanisme, des OAP Habitat seront particulièrement utiles en matière de renouvellement urbain³⁵, de densification, de proposition de formes urbaines (paysages, formes urbaines), **mais aussi de production de logement locatif social.**

L’article R. 151-6 du Code de l’urbanisme dispose que ces orientations d’aménagement et de programmation par quartier ou secteur définissent les conditions d’aménagement garantissant la prise en compte des qualités architecturales, urbaines et paysagères des espaces dans la continuité desquels s’inscrit la zone, notamment en entrée de ville.

Elles peuvent permettre de phaser l’urbanisation de ces zones AU en fonction de la réalisation de leurs équipements internes et peuvent également être utilisées sur des secteurs déjà urbanisés (en zone U) pour des projets de recomposition ou de renouvellement urbain, afin d’encadrer leur évolution.

PRATIQUE NOTARIALE

OAP de secteur d’aménagement

En zones AU et U, les OAP de secteur d’aménagement dites « sans règlement » s’appliquent seules, en l’absence de dispositions du règlement du PLU dans ce secteur. Elles s’adaptent particulièrement aux grands secteurs de projets dont le programme risque d’évoluer. Elles doivent comporter un schéma d’aménagement portant sur les principales caractéristiques d’organisation du secteur. Elles doivent aussi aborder au minimum plusieurs objectifs prévus par l’article R. 151-8 comme la qualité de l’insertion architecturale, urbaine et paysagère, la mixité fonctionnelle et sociale, la qualité environnementale et la prévention des risques, les besoins en matière de stationnement, la desserte par les transports en commun, la desserte des terrains par les voies et les réseaux.

Ces OAP sans règlement sont soumises à l’obligation d’une justification spéciale dans le rapport de présentation. Les instructions des demandes d’autorisations d’urbanisme seront alors faites dans un rapport de compatibilité avec les dispositions de l’OAP ».

10025-35 Par ailleurs, Les OAP sectorielles ayant une fonction de restructuration d’un quartier ou d’une zone, ont l’avantage de pouvoir être utilisées dans l’encadrement d’opérations d’aménagement initiées par des personnes publiques (notamment dans les zones d’aménagement concertées – ZAC).

10025-36

– **Exemples d’OAP portant sur le logement.** – En matière de constructions il est possible d’indiquer que la hauteur des constructions sera comprise entre R + 3 et R + 4 (alors que le règlement fixera une hauteur maximale à ne pas dépasser)

Il est toujours intéressant de constater comment se traduit en pratique, dans les OAP, la réflexion engagée sur l’évolution de la ville en matière de logement :

1. PLU du Pouliguen (Loire Atlantique)

Tableau extrait du PLU

Tableau récapitulatif de l'échéancier des zones de projet à vocation principale d'habitat :

	Secteur	Nombre de logements minimum	Nombre de logements sociaux minimum ou déjà programmés	Échéances prévisionnelles	
Renouvellement urbain	Dents creuses et divisions parcellaires diffuses	40 logements <u>théoriques</u>	Hypothèse de 10 logements sous forme de lotissements ou PC valant division (sur les 40), soit <u>potentiellement</u> 3 logements locatifs sociaux (LLS) et 2 en accession aidée	Sur la durée de vie du PLU, estimée à 10 ans	
	Chemin du Pelué	15 logements	7 LLS déjà programmés (au-delà de l'objectif minimal de 30% de LLS)	Court terme pour les 7 LLS programmés puis, sur la durée de vie du PLU, estimée à 10 ans	
	Projet d'ensemble Duchesse Anne, Llantwit Major, Porte Joie	Projet Jaunasse	165 logements	4 LLS	Court terme
		Frange urbaine avenue Porte Joie		45 LLS + 33 en accession aidée	Moyen terme
		Parking des Cirques			Moyen terme
		Place Duchesse Anne			Long terme
Centre-ville (îlot Paul Lesage)	50 logements	15 LLS + 10 en accession aidée	Long terme		
TOTAL	270 logements	74 LLS + 45 en accession aidée			
Zones à urbaniser	Cornin	30 logements	9 LLS + 6 en accession aidée	Court terme	
TOTAL		300 logements potentiels au total, sur la durée de vie du PLU	83 LLS, soit 28% de la production totale et 30% dans les opérations d'aménagement d'ensemble + 51 en accession aidée, soit 17% de la production totale et 20% dans les opérations d'aménagement d'ensemble		

CORNIN

Orientation d'aménagement et de programmation



Situé en frange ouest de l'agglomération, le secteur du Cornin est localisé à environ 1 km du centre-ville de la commune. Il est destiné à accueillir un projet à vocation d'habitat.

LES ENJEUX

- > Favoriser l'accession sociale ou abordable en optimisant l'urbanisation ;
 - > Desservir des parcelles enclavées ;
 - > Densifier le tissu existant par une opération d'aménagement dense sous la forme d'un éco-quartier ;
 - > Préserver sur le site les patrimoines végétal (jardins cultivés, plans d'eau, cours d'eau végétation) et bâti (préservation des parties de murs les plus intéressantes et/ou réutilisation des pierres pour les aménagements) ;
 - > Connecter le site aux cheminements doux existants ;
- Favoriser des conceptions bioclimatiques (limitation des déperditions thermiques)
 Recherche d'un découpage parcellaire du quartier favorisant un ensoleillement optimum des constructions en facilitant l'ouverture au Sud et respect, dans la mesure du possible, des règles de densité de masque (ombre portée d'un bâtiment ou d'un arbre)
 > Porter une attention particulière à l'intimité du voisinage en évitant les vis-à-vis.

PROGRAMMATION

Densité minimale : 20 logements / hectare

Programmation logements minimale : 30

Part minimale de logements sociaux : 30% de logements locatif sociaux, dont 70% au moins de PLAI et/ou PLUS et 20% de logements en accession aidée

LÉGENDE

Principales affectations du sol

- Zone de projet habitat
- Principe de terrains cultivés à protéger et inconstructibles (annexes limitées autorisées)
- Principe de bande tampon à maintenir

Patrimoine végétal à conforter

- Saulaie
- Cours d'eau
- Plan d'eau
- Buse

Principes viaires

- Principe de desserte principale
- Cheminement doux à prévoir
- Principe de sécurisation de carrefour



Quartier Cornin :

Surface aménageable : 1,5 ha environ

Densité minimale : 20 logements/ha

Programmation minimale : 30 logements

Programmation sociale minimale : 30 % de logements locatif sociaux, dont 70 % au moins de PLAI et/ou PLUS, et 20 % de logements en accession aidée

2. PLU métropolitain – Métropole Nice Côte d'Azur (Alpes-Maritimes)

Quelques extraits :

« ...

« Très tôt, les collines niçoises, décor naturel de la Promenade, subissent **une pression immobilière qui fragilise progressivement leur richesse bâtie et paysagère**. En effet, l'implantation d'opérations immobilières majoritairement résidentielles, importantes en nombre et en volume, précipitent la dénaturation de ce paysage collinaire pourtant constitutif de l'identité culturelle niçoise.

«

« Enjeux et objectifs

Le mitage urbain et la densification non maîtrisée de ce secteur pourtant essentiel à la valorisation globale du paysage niçois entrent en contradiction avec la démarche UNESCO. **Bien que protectrices, les règles du PLU ne prennent pas en compte la fragilité de ce contexte, et ne sont pas en mesure d'empêcher les opérations immobilières totalement désolidarisées du territoire, qui participent à sa dénaturation à travers la construction de masses très compactes, occupant de façon plutôt sévère le paysage et niant ses particularités**. En parallèle, cette dégradation progressive de l'identité collinaire est renforcée par des problématiques d'accessibilité et d'aménagement accentuées par un relief très contraignant. **L'application de la présente OAP sur les collines permettra de répondre à l'ensemble de ces enjeux en favorisant une requalification du territoire par le paysage**. Ainsi, elle invite les porteurs de projet à considérer le paysage comme sujet à part entière en renouant avec la relation de co-visibilité qualitative entre collines et cordon littoral. **Le paysage devient servant ET servi : le projet s'ancre dans une reconquête du cadre de vue qui favorisera le cadre de vie et s'inscrit dans la ville paysage de demain.**

« ...

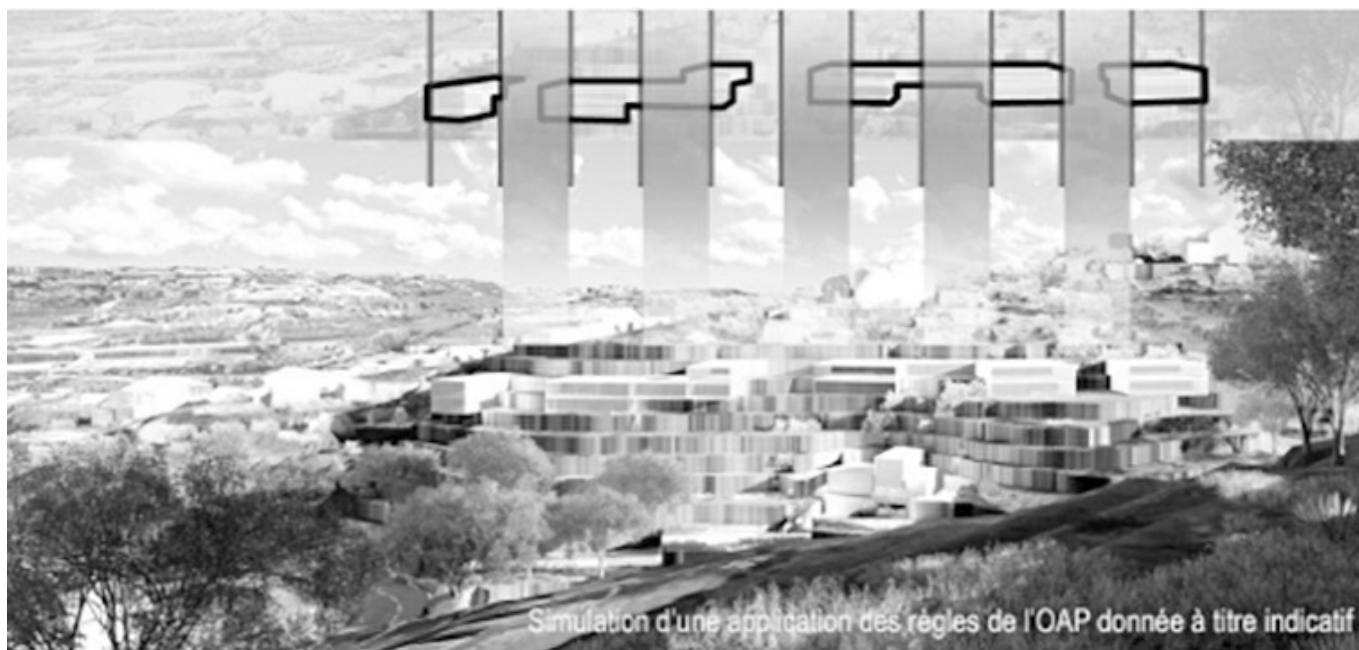


Photo extraite du PLU métropolitain

B/ En guise de conclusion : les limites des OAP et les conséquences pour le logement

10025-37 – Funambule, tu ne tomberas point ! – La souplesse et l'ouverture des OAP les rend intéressantes pour la production de logements. Mais cette manière de rendre le droit plus souple ne doit pas donner prise à l'opportunité de s'en écarter. Il faut que les porteurs de projets et les services instructeurs puissent s'y retrouver et savoir sans risque de se tromper, ce qui est autorisé et ce qui est interdit.

10025-38 – Une mise en œuvre pas si simple et difficilement applicable au diffus. – Ainsi on peut tout à fait comprendre que leur attractivité première cède la place à une frilosité dans leur application et que les auteurs du PLU préfèrent les mettre en place dans le PLU avec précaution, la règle une fois posée, étant somme toute rassurante et moins source de conflits. Il faut néanmoins un certain degré de

technicité pour bien comprendre la portée d'une OAP, notamment dans l'hypothèse où coexisteraient sur un même secteur, une OAP sectorielle, une OAP thématique et quelques contraintes posées par le règlement.

§ V - Le règlement et ses documents graphiques : réguler l'urbanisation

A/ Présentation

10025-39 – Principes généraux inspirant le règlement du PLU. – La règle s'emploie à définir les projets qui seront réalisables sur une unité foncière donnée. Elle impose également la manière de les concevoir et de les réaliser. Deux textes principaux encadrent le contenu du règlement, élément essentiel de tout PLU. D'une part, la loi SRU qui pose comme un principe la « *diversité des fonctions urbaines et rurales et de mixité sociale dans l'habitat* » ; d'autre part les principes généraux déclinés à l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme³⁶. Ils constituent autant d'objectifs à atteindre pour les collectivités publiques qui doivent prévoir des capacités de construction et de réhabilitation suffisantes pour la satisfaction, sans discrimination, des besoins présents et futurs de l'ensemble des modes d'habitat et en tenant compte en particulier des objectifs de répartition géographiquement équilibrée entre emploi, habitat, commerces et services. Ainsi, l'article L. 151-8 du Code de l'urbanisme indique que le règlement « fixe, en cohérence avec le projet d'aménagement et de développement durables, les **règles générales et les servitudes d'utilisation des sols** permettant d'atteindre les objectifs mentionnés aux articles L. 101-1 à L. 101-3. »

10025-40 – Trois grands axes. – Le règlement du PLU est structuré autour de trois grands axes³⁷ : l'affectation des zones et la destination des constructions (où puis-je construire ?) ; les caractéristiques urbaines, architecturales, naturelles et paysagères (comment prendre en compte l'environnement ?) ; les équipements et les réseaux (comment puis-je m'y raccorder ?).

10025-41 – Une limitation importante au droit de propriété. – Le règlement détermine les principales possibilités, contraintes, règles générales et servitudes d'utilisation des sols afin d'atteindre les objectifs généraux déclinés aux articles L. 101-1 à L. 101-3 du Code de l'urbanisme. Ce sont autant de limitations à l'exercice du droit de propriété sur les immeubles du territoire qu'il recouvre. Pourtant, en vertu du principe posé à l'article L. 105-1 du Code de l'urbanisme, les servitudes qu'il institue³⁸ n'ouvrent droit à aucune indemnité, sauf dommage direct, matériel et certain. (C. urb., art. L. 105-1). Seule une permission expresse du législateur lui permet de produire cet effet exceptionnel³⁹.

10025-42

Le règlement du PLU en détails

Des règles écrites et graphiques. Ces deux catégories de règles constituent le règlement. Le recours à la cartographie permet d'alléger la partie écrite tout en comportant également des règles. Les illustrations ont souvent une vertu pédagogique pour la compréhension de la règle.

L'article R. 151-11 prévoit la possibilité :

- qu'une règle fasse exclusivement l'objet d'une représentation dans un document graphique, auquel cas cela doit être mentionné expressément dans la partie écrite du règlement ;
- que tout autre élément graphique ou figuratif compris dans la partie écrite du document est réputé constituer une illustration dépourvue de caractère contraignant, à moins qu'il en soit disposé autrement par une mention expresse.

Des règles quantitatives, qualitatives et alternatives.

La règle quantitative est la norme absolue, essentiellement exprimée sous forme métrique. Elle impose une obligation stricte.

La règle qualitative ou « appréciative » mentionne l'objectif à atteindre sans en imposer les moyens. Plus complexes à instruire, elles sont intéressantes dans « le cadre de parcelles contraintes en zone urbaine ou de secteurs de projets dont la forme urbaine peut évoluer au cours de l'aménagement mais qui devront répondre à des objectifs précis, notamment en termes de densité, de création de logements, de surfaces d'espaces verts »⁴⁰.

– Évolution des bâtiments existants

– En zone AU (où des règles trop rigides seraient trop contraignantes). Opérations de densification des dents creuses ou espaces en cœur d'îlot. Lorsqu'il y a irrégularité de la forme urbaine, il est bien difficile de prendre une règle métrique d'application générale

Elle permet de tenir compte d'un problème qui revient fréquemment chez nos clients : la construction de l'immeuble d'à côté va me faire perdre l'ensoleillement de ma terrasse. Dans ce cas la règle qualitative permettra par exemple de jouer sur l'orientation du bâtiment à construire.

La règle alternative. Elle prévoit, à côté d'une règle générale, des règles subsidiaires. Cette alternative (à écart limité) n'est pas une dérogation puisqu'il s'agit d'une application d'une règle du règlement alors que la dérogation permet de mettre à l'écart la règle dans certaines situations. La règle alternative permet donc selon les indications du Ministère « une adaptation encadrée d'une règle pour s'ajuster aux spécificités du projet ou de ses abords » mais elle ne se substitue pas aux possibilités pour l'autorité compétente de procéder à des adaptations mineures⁴¹ ou d'accorder des dérogations aux règles du PLU⁴²

Recherche de souplesse - Jurisprudence Sekler

Le règlement peut contenir des règles spécifiques aux travaux sur les constructions existantes non conformes. Dans le cas contraire, le Conseil d'État considère que même si la construction existante n'est pas conforme au document d'urbanisme applicable, il est possible d'obtenir une autorisation d'urbanisme permettant de la modifier si le document d'urbanisme ne s'y oppose pas et dès lors que, soit les travaux ont pour objet rendre l'immeuble plus conforme aux dispositions réglementaires méconnues, soit les travaux sont étrangers aux dispositions réglementaires méconnues (CE, sect., 27 mai 1988, n° 79530, *M^{me} Seckler*). Ce sujet est évoqué plus complètement par la troisième partie des travaux de la Commission.

Recherche de souplesse – Règle alternative et différenciation des droits à construire. Les règles doivent pouvoir être différentes selon le type de construction par exemple extension adossée à une construction existante ou éloignée ailleurs sur l'unité foncière. Ainsi, il est possible de créer dans les documents graphiques du PLU, un certain nombre de secteurs dans lesquels des règles alternatives pourront être appliquées dans l'hypothèse du dépôt d'une demande de permis de construire ou permis d'aménager portant sur plusieurs unités foncières contiguës (art. R. 151-21).

« Dans les zones U et AU, le règlement peut, à l'intérieur d'une même zone, délimiter des secteurs dans lesquels les projets de constructions situés sur plusieurs unités foncières contiguës qui font l'objet d'une demande de permis de construire ou d'aménager conjointe sont appréciés comme un projet d'ensemble et auxquels il est fait application de règles alternatives édictées à leur bénéfice par le plan local d'urbanisme. »

Cette possibilité permet de s'échapper de l'échelle de l'unité foncière pour des projets d'ensemble à plus large échelle et de mutualiser et d'adapter les règles (comme, par exemple, pour des terrains de petites tailles ou enclavés qui, considérés, isolément, ne permettrait par la construction.

L'autorisation délivrée sera alors un permis conjoint avec des règles moins contraignantes pour l'ensemble que s'il s'agissait d'une seule unité foncière (nombre de stationnements, surface d'espaces verts...). L'application de ces règles alternatives peut être conditionnée à une unité architecturale du projet afin d'améliorer la qualité urbaine et/ou prendre en compte les impératifs de mixité sociale (éviter que le pourcentage de logements sociaux puisse être regroupé dans un seul bâtiment ou que les logements locatifs sociaux soient créés uniquement en front de rue...).

Le contrôle s'effectue au vu d'une appréciation d'ensemble du projet comme un seul terrain.

B/ Le zonage

10025-43 Le règlement du PLU divise le territoire qu'il couvre en différentes zones, au sein desquelles des mesures particulières peuvent être prises en faveur du logement.

I/ Généralités sur le zonage

10025-44 – Présentation brève. – Le zonage est défini par le Code de l'urbanisme aux articles L. 151-9 et suivants et R. 151-17 à R. 151-26 du Code de l'urbanisme. Depuis la loi SRU, **quatre types de zones sont distinguées dans le PLU : zone urbaine (zone U), zone à urbaniser (zone AU), zone agricole (zone A) et zone naturelle et forestière (zone N)**. C'est l'autorité compétente qui les détermine en fonction de sa vision d'ensemble de son projet urbain (exprimé dans le PADD) et en respectant la vocation des zones telle qu'elle est définie dans la partie réglementaire du Code de l'urbanisme⁴³. Le tracé des zones est discrétionnaire et le contrôle du juge sera donc limité à la vérification que le zonage défini correspond à la réalité de la situation et de l'affectation du terrain, sans toutefois examiner le bien-fondé des choix d'aménagement de la commune.

10025-45 – La fonction principale de chaque zone n'est pas exclusivement définie. – Ainsi :

- il demeure possible de ménager des espaces verts inconstructibles au sein d'une zone urbaine, comme d'autoriser la construction de logements au sein d'une zone d'activité dès lors que leur réalisation est liée à la nécessité de certains entrepreneurs et salariés de résider sur place compte tenu de l'activité exercée ;
- il est tout aussi possible, alors même qu'il s'agit d'une zone U où le principe est l'urbanisation, de formuler des interdictions de construire relevant de la mise en place d'emplacements réservés, d'espace boisés classés, de terrains urbains cultivés, etc.

À l'intérieur de chaque zone, des sous-secteurs peuvent être définis. Pareille subdivision peut indiquer une densité de construction, ou une utilisation précise prescrite aux immeubles qu'elle recouvre.

Le règlement devant être cohérent avec le PADD, ces zones doivent répondre aux objectifs chiffrés de modération de la consommation de l'espace et de lutte contre l'étalement urbain.

10025-46

Le zonage en détails

1. Rôle du zonage

Le règlement du PLU doit procéder au zonage du territoire concerné. Au sein de chaque zone, délimitée graphiquement, il définit :

- l'implantation des constructions ainsi que leur emprise au sol, leur hauteur et aspect extérieur ;
- la réalisation des aires de stationnements, de jardins, plantations, espaces verts, aires de jeux ou de loisirs ;
- les modalités de desserte par les voies et réseaux divers ;
- les obligations imposées en matière de performances énergétiques et environnementales et en matière d'infrastructures et de réseaux de communications électroniques ;
- ainsi que toutes les occupations du sol interdites ou soumises à conditions.

L'autorité prescriptrice du PLU n'a cependant pas l'obligation de définir, par zone, l'intégralité des items de cette liste. De plus, au côté de ces règles essentiellement métriques « dont la rigidité peut constituer un frein à la mise en œuvre d'un urbanisme répondant au projet de territoire » les auteurs du PLU peuvent utiliser de nouveaux outils « offrant d'avantage de flexibilité au règlement, tout en favorisant la créativité architecturale et la diversité des formes urbaines »⁴⁴.

2. Les zones urbaines

Zone UA – zone urbaine mixte, à caractère central, à dominante d'habitat, pouvant comporter des commerces, des services, des bureaux, des activités artisanales, des équipements publics, compatibles avec un environnement urbain dense.

Zone UB – zone mixte à vocation essentiellement résidentielle, située en extension du centre village, et composée très majoritairement d'habitat individuel isolé ou constitué sous forme de lotissements.

Zone UC – (comme commerce) : zone urbaine mixte, à caractère central, à dominante d'habitat, pouvant comporter des commerces, des services, des bureaux, des activités artisanales, des équipements publics, compatibles avec un environnement urbain dense

Zone UD – zone urbaine de faible densité et d'urbanisation modérée, à dominante d'habitat, pouvant comporter pour des besoins de proximité des activités de services, commerciales, artisanales, des équipements publics, compatibles avec l'habitat existant.

Zone UE – il s'agit souvent d'une zone urbaine mixte, de densité moyenne ou faible, à dominante d'habitat, pouvant comporter des commerces, des services, des bureaux, des activités artisanales, des équipements publics, compatible avec un environnement urbain.

Zone UI – (comme industrielle) : zone urbaine dont la vocation principale est l'activité industrielle et artisanale.

Zone UL – zone qui accueille des constructions et équipements de loisirs liés aux activités touristiques (comme, par exemple, une fête foraine, des pistes de karting ou encore une discothèque).

Zone UP – (comme portuaire) : zone destinée aux activités portuaires.

Zone UT – (comme tourisme) : zone destinée à l'hébergement touristique et hôtelier ainsi qu'aux commerces et aux infrastructures de loisirs qui les accompagnent.

Zone UV – (comme voyage) : zone destinée à l'aire d'accueil des gens du voyage.

Zone UY – pour activités artisanales, industrielles, commerciales et de services.

3. Les zones à urbaniser – zone AU

Elles représentent les « secteurs destinés à être ouverts à l'urbanisation », sans limitation aux espaces naturels. Ce sont ainsi de nouveaux secteurs, et notamment des friches urbaines, qui peuvent faire l'objet d'un classement AU. Les zones AU sont constructibles sous certaines conditions.

Il existe deux types de zones AU selon leurs caractéristiques et leurs modalités d'ouverture à l'urbanisation :

- les secteurs urbanisables immédiatement en raison de la présence « d'assainissement existant à la périphérie immédiate d'une zone AU » et ayant « la capacité suffisante pour desservir les constructions à implanter dans l'ensemble de cette zone ». Cette zone est généralement nommée « 1AU » ;
- les secteurs urbanisables à plus long terme. L'ouverture à l'urbanisation étant subordonnée à une modification ou une révision du PLU. Cette zone est généralement nommée « 2AU ».

Il existe des conditions pour l'ouverture à l'urbanisation des zones AU. La loi Alur imposant notamment une obligation de rédiger des orientations d'aménagement et de programmation (OAP) pour les zones 1AU (OAP sectorielles définies aux articles R. 151-6 et R. 151-8).

4. Les zones agricoles – zone A

Elles ne sont pas constructibles pour des logements résidentiels. Ce sont des « secteurs de la commune, équipés ou non, à protéger en raison du potentiel agronomique, biologique ou économique des terres agricoles » (C. urb., art. R. 151-22). Pour être autorisées en zone A, les constructions doivent répondre à plusieurs critères :

- il doit s'agir de constructions et installations nécessaires à l'exploitation agricole ou au stockage et à l'entretien de matériel agricole (par les coopératives d'utilisation de matériel agricole agréées) ;
- il peut s'agir des constructions, installations, extensions ou annexes aux bâtiments d'habitation, changements de destination et autres aménagements autorisés (art. L. 151-11, L. 151-12 et L. 151-13).

5. Les zones naturelles – Zone N. Elles ne sont pas constructibles pour des logements résidentiels. Elles ont un caractère inconstructible. Ce sont les « secteurs de la commune, équipés ou non, à protéger en raison soit de la qualité des sites, des milieux naturels, des paysages et de leur intérêt, notamment du point de vue esthétique, historique ou écologique, soit de l'existence d'une exploitation forestière, soit de leur caractère d'espaces naturels ». Il peut aussi s'agir des secteurs à protéger en raison « de la nécessité de préserver ou restaurer les ressources naturelles », ou encore de « la nécessité de prévenir les risques notamment d'expansion des crues » (C. urb., art. R. 151-24). Ces zones peuvent néanmoins faire l'objet de constructions nouvelles, le règlement du PLU pouvant autoriser les constructions et installations dans ces zones particulières, à condition qu'elles soient nécessaires à l'exploitation agricole et forestière. Il est également possible de prévoir

l'installation de constructions nécessaires à des équipements collectifs ou à des services publics.

II/ Zonage et logement

10025-47 – Particularités du logement en zone A. – Ces zones sont en principe inconstructibles et il n'est possible d'y admettre que deux types de constructions selon les dispositions de l'article R. 151-23 du Code de l'urbanisme. Toute construction à usage d'habitation doit traduire le caractère indispensable de la présence permanente de l'exploitant sur l'exploitation au regard de la nature et du fonctionnement des activités de l'exploitation agricole. L'évolution du bâti est soumise à des conditions strictes et ne doit pas compromettre l'activité agricole ou la qualité paysagère du site. Le règlement peut alors, dans ces conditions, désigner des bâtiments qui peuvent faire l'objet d'un changement de destination.

L'évolution de la ruralité en France fait débat depuis de nombreuses années et il est permis de s'interroger sur les moyens qui pourraient être mis en œuvre pour redynamiser certaines communes dont les exploitations agricoles risquent de ne plus trouver de repreneur et qui pourraient être utilisées différemment sans pour autant compromettre la nature des lieux.

10025-48 – Les Secteurs Taille Et Capacités d'Accueil Limitées (STECAL) à vocation habitat. – Création des secteurs de taille et de capacité d'accueil limitées. Dans certains cas exceptionnels et à titre dérogatoire, il est possible de délimiter, au sein des zones A (et N) des micro-secteurs à l'intérieur desquels sont autorisées des constructions. On dénomme également ces zones des « pastilles » d'où le mécanisme du pastillage. Certaines formes d'habitat groupé, excentré du bourg principal de la commune peut présenter une certaine importance (une dizaine de petites maisons) et permettre une certaine densification. Il est alors possible d'autoriser de nouvelles constructions ou des changements de destinations, toujours sous réserve de leur compatibilité avec les activités agricoles environnantes. Le périmètre de ces STECAL devra être délimité au plus près des parties bâties déjà existantes et pourra permettre de combler des dents creuses formant un hameau.

10025-49 – Zones de transfert de constructibilité dans les espaces naturels. – C'est une procédure relativement lourde et réservée à des paysages qui doivent être préservés en tant qu'espaces non bâtis ou peu bâtis, alors que les terrains sont occupés. Jusqu'à présent ce dispositif a été peu utilisé et essentiellement dans les stations touristiques de montagne. Consacrée par un décret en Conseil d'État, cette procédure autorise la répartition des droits à construire entre des unités foncières distinctes, dans certains secteurs, et ce, indépendamment de la structure du foncier.

Pour que cette disposition puisse être mise en œuvre, la densité moyenne du secteur et les droits à construire transférés devront être calculés. Les terrains dont la constructibilité est réduite par le biais des mesures de protection du secteur « émetteur » sont identifiés ainsi que les terrains « récepteurs », qui bénéficient d'un report des droits à construire leur correspondant. Le terrain « émetteur » devient alors totalement inconstructible.

En cas de transfert, le terrain qui s'est vu ôter ses possibilités de construction, est frappé de plein droit d'une servitude administrative d'interdiction de construire constatée par acte authentique, qui fait l'objet d'une publication au service de publicité foncière. Elle ne pourra être levée que par décret pris sur avis conforme du Conseil d'État.

EXEMPLE

Transfert de constructibilité en zone N (guide du PLU)

« Soit une zone naturelle de 200 hectares pour laquelle le règlement de zone a défini un coefficient d'emprise au sol de 0,001. Cette zone produit donc 2 000 m² d'emprise au sol. Un coefficient d'emprise au sol de 0,05 est fixé dans le secteur récepteur. Un terrain de 2 000 m² situé dans un secteur récepteur ne pourrait donc accueillir qu'une construction de 2 m² d'emprise au sol (2 000 × 0,001). Mais la densité maximale autorisée dans le secteur récepteur est fixée à 100 m² d'emprise au sol (2 000 m² × 0,05). Il appartient donc au propriétaire du terrain souhaitant édifier sa construction dans le secteur récepteur de procéder au transfert de droits à construire d'un terrain d'une superficie de 98 000 m² (98 000 × 0,01 = 98 m² d'emprise au sol). Comme le précise l'article L. 151-25, alinéa 2, dans les secteurs émetteurs, « les constructions ne sont autorisées qu'à près de tels transferts, les possibilités de construire propres aux terrains situés dans ces secteurs s'ajoutant alors aux possibilités transférées ».

§ VI - Les annexes : informer

10025-50 Les annexes du PLU comprennent outre les servitudes d'utilité publique affectant l'utilisation du sol, une série de documents dont le but est d'informer de l'existence de diverses contraintes qui pèsent sur la mise en œuvre d'une politique de l'habitat (art. R. 151-51 à R. 151-53).

Les annexes comprennent notamment en ce qui concerne le logement :

- en matière de servitudes d'utilité publique, les plans de prévention des risques d'inondation et les servitudes relatives aux installations classées et sites constituant une menace pour la sécurité et la salubrité publique ;
- en matière foncière, les périmètres à l'intérieur desquels s'applique le droit de préemption urbain ainsi que les périmètres provisoires ou définitifs des zones d'aménagement différé ;

- en matière d'aménagement, les zones d'aménagement concerté ;
- en matière d'environnement, les plans d'exposition au bruit des aérodromes, le périmètre des secteurs situés au voisinage des infrastructures de transports terrestres dans lesquels des prescriptions d'isolement acoustique ont été édictées, le plan des zones à risque d'exposition au plomb.

Sous-section III - Utiliser le PLU pour produire du logement

10025-51 L'utilisation judicieuse du PLU donne aux collectivités de nombreux moyens d'action sur la production de logements. En édictant ces normes d'urbanismes, il leur est possible d'agir sur les destinations, sur la mixité sociale, sur la qualité architecturale et environnementale des logements, sans oublier la possibilité d'instaurer des emplacements réservés à l'implantation de logements, ni celle de procéder dans le même but à des dérogations ou adaptations mineures.

§ I - Agir sur les destinations

10025-52 – Le choix des destinations. – Les dispositions de l'article L. 151-9 alinéa 3 du Code de l'urbanisme autorisent les concepteurs du PLU à définir « en fonction des situations locales » différentes règles relatives à la destination et la nature des constructions autorisées. Il est donc possible d'imposer des conditions particulières et de favoriser la mixité fonctionnelle qui replace le logement dans un contexte plus global et favorise son adaptabilité.

Cette classification permet aux collectivités de préciser l'affectation des sols selon les principaux usages qui peuvent être faits ou la nature des activités qui peuvent y être exercées. Selon le zonage qui a été prévu, il est possible d'interdire, de limiter les constructions selon la nature de leur activité et surtout de différencier, selon la catégorie de destinations, les règles qui seront alors applicables.⁴⁵ Le règlement peut aussi soumettre à des conditions particulières les constructions selon leur destination ou sous-destinations.

Dans le PLU, la destination renvoie à ce pourquoi l'immeuble a été conçu. Le choix des destinations et sous-destinations autorisées ou autorisées sous conditions n'est en effet pas libre. Ces catégories sont fixées par l'article R. 151-27 du Code de l'urbanisme. Elles ont été précisées par un arrêté du 10 novembre 2016 modifié en 2020⁴⁶ et 2023⁴⁷. Les destinations de constructions sont :

Exploitation agricole et forestière ;

Habitation ;

Commerce et activités de service ;

Équipements d'intérêt collectif et services publics ;

Autres activités des secteurs primaire, secondaire ou tertiaire.

À l'intérieur de ces destinations, il existe une segmentation plus précise également imposée par l'article R. 151-28 du Code de l'urbanisme :

pour la destination « exploitation agricole et forestière » : exploitation agricole, exploitation forestière ;

pour la destination « habitation » : logement, hébergement ;

pour la destination « commerce et activités de service » : artisanat et commerce de détail, restauration, commerce de gros, activités de services où s'effectue l'accueil d'une clientèle, cinéma, hôtels, autres hébergements touristiques ;

pour la destination « équipements d'intérêt collectif et services publics » : locaux et bureaux accueillant du public des administrations publiques et assimilés, locaux techniques et industriels des administrations publiques et assimilés, établissements d'enseignement, de santé et d'action sociale, salles d'art et de spectacles, équipements sportifs, lieux de culte, et autres équipements recevant du public ;

pour la destination « autres activités des secteurs primaire, secondaire ou tertiaire » : industrie, entrepôt, bureau, centre de congrès et d'exposition, cuisine dédiée à la vente en ligne.

Étant ici précisé que les auteurs du PLU ne peuvent ajouter des précisions qui aboutiraient « à une nouvelle division des destinations ou sous destinations ou à la création de catégories spécifiques »⁴⁸.

À titre d'exemple, le rapport de présentation de la modification générale de 2016 du PLU de la ville de Paris explique ainsi les choix retenus⁴⁹ :

« Le dispositif adopté maintient les deux secteurs distingués par le PLU pour réglementer les destinations – le secteur de protection de l'habitat (centre et ouest) et le secteur d'incitation à la mixité habitat-emploi (nord, est et sud), dont la délimitation est conservée. Il convient en effet de poursuivre le rééquilibrage territorial de l'emploi, affirmé par le PADD comme une orientation capitale, afin d'inciter à une plus grande mixité des fonctions urbaines sur l'ensemble du territoire parisien. À cet effet et comme auparavant, des règles différentes régissent les destinations dans ces deux secteurs. Cependant, dans l'ensemble de la zone UG, les nouvelles dispositions favorisent davantage l'habitation pour satisfaire aux nouveaux objectifs quantitatifs et qualitatifs en matière de logement (et de logement social) et poursuivre, comme l'exige le PADD, la réduction des inégalités pour un Paris plus solidaire.

Les principes généraux qui ont guidé l'élaboration du nouveau dispositif sont les suivants :

- distinguer plus efficacement les destinations qui relèvent de la fonction résidentielle et celles qui relèvent de l'emploi afin, notamment, que les outils du rééquilibrage de l'emploi vers l'est parisien favorisent également la diversité urbaine à l'échelle de la rue et de l'immeuble ;
- protéger la fonction résidentielle dans toute la zone UG (ce n'était pas systématique auparavant), tout en y permettant le maintien ou la reconstitution des surfaces destinées à l'activité économique ;
- dans le secteur de protection de l'habitation, destiner essentiellement à la fonction résidentielle les surfaces complémentaires résultant d'une éventuelle augmentation de la densité bâtie initiale ; y admettre toutefois une augmentation restreinte des surfaces d'activité économique pour permettre et favoriser la modernisation des établissements existants, sur les terrains où ne préexiste aucune surface relevant de la fonction résidentielle ;
- dans le secteur d'incitation à la mixité habitat-emploi, au contraire, laisser libre le choix des destinations occupant ces surfaces complémentaires ».

10025-53 – Cas du coliving. – Sous la dénomination « Coliving »⁵⁰, ce sont en réalité deux produits d'investissement différents qui sont développés : d'une part, des offres purement commerciales et touristiques, qui ne sont rien d'autres que de la location meublée touristique sous forme collective et, d'autre part, des offres d'habitation d'un nouveau genre. Les premières sont soumises à la réglementation des meublés touristiques, de plus en plus contraignante, tandis que les secondes concentrent toute l'attention des praticiens et juristes compte-tenu de leur positionnement aux interstices du logement, de l'hébergement et de l'activité.

Entendu sous cet angle, le « Coliving » n'a pas de définition unique. Il recouvre une variété de produits, au sein desquels il est toutefois constant d'identifier la présence d'espaces privatifs et d'espaces communs, couplés à des services. La nature et le nombre des services, desquels dépendent en partie le public accueilli mais également la durée de l'occupation, varient ensuite en fonction de chaque projet. Les projets à la vocation commerciale la plus marquée (comme ceux comprenant des espaces privatifs meublés restreints et offrant des services para hôteliers rendant la location éligible à la TVA) tendent à n'être occupés que pour des courts ou moyen séjours ; tandis que des projets comprenant de plus grands logements mais se cantonnant à une mise à disposition d'espaces communs (tels qu'espaces de travail partagés), et donc à vocation moins servicielle, tendent à accueillir un public plus large, comme des familles, et y élisant domicile pour un temps long.

De ces réalités diverses résultent une difficile appropriation du(es) produit(s) par le droit de l'urbanisme notamment. Après quelques années de pratique, un double constat s'effectue : d'une part, les destinations et sous-destinations ne sont pas adaptées à ces nouveaux produits à la croisée des chemins de plusieurs catégories, et, d'autre part, l'absence de définition unique du concept réduit à néant la chance de pouvoir qualifier de manière uniforme le « Coliving ».

Les porteurs de projets, leurs conseils, et les services instructeurs doivent alors procéder à un exercice de qualification entre plusieurs destinations et sous-destinations. La destination « Habitation » est aujourd'hui le rattachement le plus évident, avec un enjeu de qualification entre « Logement et Hébergement » duquel dépend, notamment, l'application de la servitude de mixité sociale et les règles différenciantes en matière de réalisation d'aires de stationnement. La destination Commerces et activités, sous-destination « Autre hébergement touristiques ou activités de services » où s'effectue l'accueil d'une clientèle, est encore aujourd'hui revendiquée par certains opérateurs, même si les dernières réformes de la nomenclature des destinations et sous-destinations⁵¹ tendent à condamner ce rattachement. En effet, la sous-destination « Hébergement hôtelier et touristique » disparaît au profit d'une dénomination « Hôtels, autres hébergements touristiques » au sein de laquelle « la sous-destination "autres hébergements touristiques" recouvre les constructions autres que les hôtels destinées à accueillir des touristes, notamment les résidences de tourisme et les villages de vacances, ainsi que les constructions dans les terrains de camping et dans les parcs résidentiels de loisirs » tandis que la sous-destination « Activité de service avec accueil d'une clientèle » fait désormais mention à des services notamment médicaux.

10025-54 – Le cas de la « préférence locale ». – La nomenclature des destinations et des sous-destinations est devenue un outil efficace pour limiter le développement des locations meublées touristiques, en particulier depuis 2020. Cette nomenclature apparaît toutefois insuffisante pour prendre en compte les difficultés rencontrées récemment par les zones touristiques attractives (territoires littoraux ou stations de montagne par exemple) en matière de logement, à savoir, la difficulté pour les résidents permanents de se loger à proximité de leur travail et de leurs centres d'intérêts, l'impossibilité de se reloger dans le même secteur, etc. compte-tenu de l'attractivité de ces zones, notamment depuis la crise du Covid, et la hausse significative des prix qui l'accompagne (L. Cormier, V. Vorms, « Logement : priorité aux résidents permanents ? Terra nova, 14 avril 2023). En effet, le PLU ne peut réserver des logements à une certaine catégories de personnes ni ne peut interdire tel ou tel type d'occupation pour privilégier une occupation à titre de résidence principale. Tout au plus peut-il obliger à la production et à la diversification de l'offre de logements (sociaux ou libres) sur son territoire au travers de « servitude de mixité sociale » ou de mixité fonctionnelle. L'article 2 de la proposition de loi visant à remédier aux déséquilibres du marché locatif en zone tendue d'avril 2023 vise toutefois à permettre aux PLU de délimiter un secteur dans lequel, en cas de réalisation d'un programme de logements, les locaux sont exclusivement destinés à l'usage d'habitation au sens de l'article L. 631-7 du CCH et soumis dès lors aux règles posées par cet article. Dans ces secteurs, la location meublée touristique (plus précisément, le fait de louer un local meublé destiné à l'habitation de manière répétée pour de courtes durées à une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile), qualifiée par ce texte comme un usage autre que d'habitation, ne serait donc pas permise. Le plan local de l'habitat (PLH) pourrait être un relai utile à l'effet de définir une stratégie à l'échelle du territoire sur ces questions, mais il n'a pas d'effet contraignant.

§ II - Encourager la mixité sociale et fonctionnelle

10025-55 Les dispositions du Code de l'urbanisme confèrent de larges pouvoirs aux rédacteurs du PLU à l'effet de favoriser la mixité sociale et fonctionnelle. À ce titre, ils peuvent :

- favoriser l'équilibre habitat/emploi dans la zone en agissant sur les destinations et sous-destinations, ainsi que sur « les activités » qui peuvent être exercées (V. *supra*) ;
- fixer les règles pour imposer ou protéger une diversité fonctionnelle au sein d'une même construction ou d'une unité foncière (pourcentage de la surface de plancher totale à ne pas dépasser par destination ou sous-destination). Il peut également définir des règles différenciées entre le rez-de-chaussée et les étages supérieurs des constructions ;
- favoriser la mixité sociale lorsque dans certains secteurs l'offre de logements locatifs sociaux n'est pas suffisante pour répondre à la demande. Les programmes de réalisation de logements devront affecter un pourcentage déterminé pour cette catégorie de logements. Ils pourront bénéficier d'une majoration du volume constructible résultant des règles relatives au gabarit, à la hauteur et à l'emprise au sol. Ceci étant également valable pour les secteurs de programmes comportant des logements intermédiaires ;
- déterminer dans certains secteurs une taille minimale pour les logements ;
- améliorer les divisions de constructions existantes en plusieurs logements (cela concerne notamment les anciennes maisons transformées en petits collectifs qui sont divisées et soumis au régime de la copropriété avec une appréciation souvent inadéquat ou de mauvaise qualité des travaux nécessaires pour la nouvelle vie en commun) ;
- délimiter sur des emplacements définis des emplacements réservés :
 - dans les zones urbaines et à urbaniser, en vue de la réalisation, dans le respect des objectifs de mixité sociale, de programmes de logements qu'il définit,
 - des périmètres d'attente interdisant, sous réserve d'une justification particulière, pour une durée au plus de cinq ans dans l'attente de l'approbation par la commune d'un projet d'aménagement global, les constructions ou installations d'une superficie supérieure à un seuil défini par le règlement. Ces servitudes ne peuvent avoir pour effet d'interdire les travaux ayant pour objet l'adaptation, le changement de destination, la réfection ou l'extension limitée des constructions existantes ;
 - favoriser les projets d'ensemble intéressant plusieurs unités foncières contiguës : les projets de construction ayant comme assiette de terrains plusieurs unités foncières contiguës seront analysés comme un projet d'ensemble, ce qui peut permettre de faciliter la construction sur des terrains enclavés ou de petite taille ;
 - prendre des dispositions en faveur de la qualité de l'habitat, à condition de respecter un cadre réglementaire et certaines thématiques comme : la volumétrie, l'implantation et la qualité des constructions, le traitement des espaces non bâtis et le stationnement des véhicules et vélos ;
 - promouvoir la qualité du cadre de vie et la diversité des formes urbaines et architecturales.

PRATIQUE NOTARIALE

Les moyens de la mixité sociale et fonctionnelle

1. L'article L. 101-2, 3° du Code de l'urbanisme pose comme principe général que l'action des collectivités publiques doit viser la diversité des fonctions urbaines et rurales et à la mixité sociale dans l'habitat.

www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043977681

2. On entend par **mixité sociale**⁵² la coexistence de différents milieux sociaux au sein d'une même immeuble, afin d'éviter « la spécialisation sociale de l'espace »⁵³ en d'autres termes « la concentration des personnes défavorisées dans certains quartiers, et les difficultés qui en résultent ». Quant à la **mixité fonctionnelle**, elle peut être définie⁵⁴ la coexistence de différentes fonctions urbaines dans les mêmes quartiers, propre à éviter, par exemple la désertification totale en fin de semaine de zones exclusivement dédiées aux activités de bureaux, ou encore l'accumulation en entrées de villes de *zones commerciales disgracieuses*.

3. C'est afin d'assurer le respect de cet objectif que l'article **R. 151-37** comporte des dispositions précises :

« ... le règlement peut :

1° Définir des règles permettant d'imposer une mixité des destinations ou sous-destinations au sein d'une construction ou d'une unité foncière ;

2° Définir, pour certaines destinations et sous-destinations, des majorations de volume constructible qu'il détermine en référence à l'emprise au sol et la hauteur ;

3° Définir des règles différenciées entre le rez-de-chaussée et les étages supérieurs des constructions ;

4° Identifier et délimiter, dans le ou les documents graphiques, les quartiers, îlots et voies dans lesquels doit être préservée ou développée la diversité commerciale, notamment à travers les commerces de détail et de proximité, et définir, le cas échéant, les règles spécifiques permettant d'atteindre cet objectif ;

5° Délimiter, dans le ou les documents graphiques, des secteurs situés dans les zones urbaines à l'intérieur desquels les constructions à

usage d'habitation bénéficiant d'une majoration de volume constructible qu'il détermine en référence à l'emprise au sol et à la hauteur dans les conditions prévues au 1° de l'article L. 151-28 ;

6° Délimiter, dans le ou les documents graphiques des secteurs à l'intérieur desquels la réalisation de programmes de logements comportant des logements locatifs sociaux au sens de l'article L. 302-5 du Code de la construction et de l'habitation bénéficie d'une majoration de volume constructible qu'il détermine en référence à l'emprise au sol et à la hauteur dans les conditions prévues au 2° de l'article L. 151-28 ;

7° Délimiter, dans le ou les documents graphiques, des secteurs à l'intérieur desquels la réalisation de programmes de logements comportant des logements intermédiaires, définis à l'article L. 302-16 du Code de la construction et de l'habitation, bénéficie d'une majoration du volume constructible qu'il détermine en référence à l'emprise au sol et à la hauteur dans les conditions prévues au 4° de l'article L. 151-28. »

4. Toujours afin de satisfaire au principe général de mixité, ces dispositions sont complétées à l'article L. 151-15 du Code de l'urbanisme qui autorise la collectivité à imposer, sur un secteur délimité, la création d'un certain pourcentage de logements sociaux. Ce sont les *secteurs de mixité sociale*. Une possibilité de dérogation strictement encadrée figure à l'article L. 152-6° du Code de l'urbanisme.

10025-56 – Servitudes de mixité sociale pour le logement. – Les PLU peuvent « délimiter, dans les zones urbaines ou à urbaniser, des secteurs dans lesquels, en cas de réalisation d'un programme de logements, un pourcentage de ce programme est affecté à des catégories de logements qu'il définit dans le respect des objectifs de mixité sociale » (C. urb., art. L. 151-15).

Sur ce fondement, de nombreux PLU instituent des servitudes dites de mixité sociale, à l'image du PLU :

– de Paris, le premier, qui impose, à date, que tout projet de construction neuve, de restructuration lourde ou de changement de destination entrant dans le champ d'application des autorisations d'urbanisme (permis de construire ou déclaration préalable) comportant plus de 800 m² de surface de plancher d'habitation doit prévoir d'affecter :

- au logement locatif social⁵⁵ au moins 30 % de la surface de plancher destinée à l'habitation, en zone déficitaire en logement social ;
- au logement locatif social ou intermédiaire⁵⁶, au moins 30 % de la surface de plancher destinée à l'habitation, en zone non déficitaire en logement social, étant ici précisé qu'il est possible de panacher logement social et intermédiaire dans cette hypothèse ;
- de Rennes Métropole, qui impose, dans sa version en date de décembre 2022, la réalisation de logements locatifs sociaux (PLUS-PLAI) et/ou de produits en accession sociale (OFS/BRS) pour toute construction nouvelle d'immeuble à destination « Logement et hébergement à vocation commerciale, sauf aux structures pour personnes handicapées », et à l'exception des immeubles en sous-destination « hébergement à vocation sociale », dans les proportions suivantes :

Tableau de synthèse de la disposition

<p align="center">Secteur d'équilibre social de l'habitat</p> <p align="center">Dispositions appliquées sur les zones UA, UB, UC1, UD et UO pour toutes constructions nouvelles Sont exclus les périmètres opérationnels de ZAC et certains secteurs de projets mixtes faisant l'objet de conventionnement PLH ou précisés dans des OAP</p>		
<p align="center">Zone A Hors quartiers prioritaires de la politique de la ville et aux abords</p>	<p align="center">Zone B Aux abords (1) des quartiers prioritaires de la politique de ville dans un périmètre (300m)</p>	<p align="center">Zone C Dans les quartiers prioritaires de la politique de ville</p>
<p align="center">5 à 50 logements inclus</p> <p align="center">Minimum 20 % d'accession sociale (OFS/BRS) et ou locatif social (PLUS-PLAi)</p> <p align="center">ou</p> <p align="center">Dans le cadre d'un projet d'hébergement, minimum 30 % de produits logements sociaux à loyer intermédiaire PLS</p> <p align="center">Dans le cas d'un projet mixte « logement et hébergement », les dispositions s'appliquent au prorata de la surface de plancher de chacun des programmes</p>	<p align="center">5 à 50 logements inclus</p> <p align="center">Minimum 20 % d'accession sociale (OFS/BRS) et/ou locatif social (PLUS - PLAi)</p>	<p align="center">À partir de 5 logements</p> <p align="center">Minimum 30 % en accession régulée</p>
<p align="center">51 logements et plus</p> <p align="center">Minimum 25 % d'accession sociale (OFS/BRS) et ou locatif social (PLUS-PLAi)</p> <p align="center">ou</p> <p align="center">Dans le cadre d'un projet d'hébergement, minimum 40 % de produits logements sociaux à loyer intermédiaire PLS</p> <p align="center">Dans le cas d'un projet mixte « logement et hébergement », les dispositions s'appliquent au prorata de la surface de plancher de chacun des programmes</p>	<p align="center">51 logements et plus</p> <p align="center">Minimum 20 % d'accession sociale (OFS/BRS) et/ou locatif social (PLUS - PLAi)</p> <p align="center">et</p> <p align="center">Minimum 10% d'accession régulée et/ou de logements locatifs régulés si le projet comprend un programme d'hébergement</p>	
<p align="center">La part restante peut couvrir tout autre produit logement. Les pourcentages s'appliquent à la surface de plancher affectée à l'habitat réalisé dans le cadre de l'opération.</p>		

– De l’Eurométropole de Strasbourg, qui admet, dans les secteurs de mixité sociale, tous les programmes créant des logements, à l’exception de ceux destinés à un hébergement temporaire ou aux logements de fonction, à condition de produire un pourcentage de logement locatif social dans les conditions définies dans le tableau ci-dessous :

	Seuil de déclenchement	Pourcentage de logement locatif social à produire
SMS 1	Programme supérieur ou égal à 12 logements	25 % maximum
	Programme inférieur ou égal à 25 logements porté par un bailleur social	100 %
SMS 2	Programme supérieur ou égal à 12 logements	35 % minimum
SMS 3	Programme supérieur ou égal à 6 logements	35 % minimum
SMS 4	Programme supérieur ou égal à 6 logements	25 % minimum
SMS 5	Programme supérieur ou égal à 5 logements	40 % minimum
SMS 6	Programme supérieur ou égal à 4 logements	40 % minimum
SMS 7	Programme de 5 à 9 logements	25 % minimum
	Programme supérieur ou égal à 10 logements	40 % minimum
SMS 8	Opération d'aménagement d'ensemble	30 % minimum
SMS 9	Opération d'aménagement d'ensemble	35 % minimum
SMS 10	Opération d'aménagement d'ensemble	40 % minimum
SMS 11	Opération d'aménagement d'ensemble	50 % minimum
SMS 12	Programme supérieur ou égal à 12 logements	25 % minimum

– De Marseille Provence, qui impose, dans les secteurs de mixité sociale, en cas de réalisation d’un programme de logements, qu’un pourcentage minimal de ce programme soit affecté à des logements locatifs sociaux au sens de l’article L. 302-5 du Code de la construction et de l’habitation. Le pourcentage est précisé pour chaque secteur de mixité sociale.

Les servitudes de mixité sociale légales, instituées par le Code de l’urbanisme notamment pour les communes carencées au titre de la loi SRU, visent également cette notion de « logements » sans la définir.

La distinction entre hébergement et logement, notamment pour les PLU anciens, reste opérante pour déterminer le champ d’application de la servitude de mixité sociale.

Pour les PLU modernisés, il s’agira principalement de se référer à la sous-destination de la structure. Par conséquent, le *Coliving*, par exemple, ne sera pas soumis au respect d’une éventuelle servitude de mixité sociale instituée par un PLU dès lors que la structure pourra être qualifiée d’Hébergement au sens des destinations.

À ce propos, on relèvera qu’un récent arrêt du Conseil d’État⁵⁷ a pu considérer, à propos d’une résidence-services au sens du Code de la construction et de l’habitation destinée aux seniors et plus ou moins imbriquée dans un EHPAD, qu’elle relevait d’une vocation d’hébergement et non de logement pour l’application de la servitude de mixité sociale issue du PLU ancien en question. Par conséquent, la servitude de mixité sociale issue du PLU ne lui était pas applicable. Selon nous, cette analyse n’est pas transposable à l’ensemble des résidences-services compte-tenu, d’une part, du fait qu’il s’agissait d’un PLU ancien et, d’autre part, des spécificités du cas d’espèce qui auraient pu rendre difficile l’application d’une servitude mixité sociale dans un établissement imbriqué à un EHPAD. Cette décision doit donc être maniée avec prudence et ne peut servir de réponse systématique, d’autant plus que de nombreux produits développés sous l’appellation *Coliving* s’apparentent, en réalité, à une offre de logement renouvelée grâce à un accès à des espaces déportés et des services mutualisés.

Cette question est donc également sujette à interprétation et une clarification mériterait d’être apportée sur ce point par les pouvoirs publics. Le cas échéant, une modification des conditions d’application de la servitude de mixité sociale à ces offres de logements particulières serait de nature à permettre leur mise en œuvre de manière efficiente.

10025-57 – Servitudes de taille minimales des logements. – Les documents graphiques du règlement peuvent délimiter les secteurs où les programmes de logement devront comporter une proportion de logements d’une taille minimale en précisant cette taille minimale. Ces servitudes sont réglementées par les dispositions des articles L. 151-14 et R. 151-38, 2° du Code de l’urbanisme.

À titre d’exemple, le PLUI de Plaine Commune délimite dans les zones urbaines, des secteurs dans lesquels les programmes destinés au logement comprennent une certaine proportion de logements d’une taille minimale, dans les conditions suivantes :

« Dans les zones UM, UMT et UMD :

- les opérations créant de 1 à 5 logements comportent au minimum 50 % de logements dont la surface de plancher est supérieure à 50 m² ;
- les opérations créant de 6 à 20 logements comportent au minimum 60 % de logements dont la surface de plancher est supérieure à 60 m² ;
- les opérations créant plus de 20 logements comportent au minimum 70% de logements dont la surface de plancher est supérieure à 60 m² ; (...) ».

Pareillement, dans le PLUI de l'Eurométropole de Strasbourg, il est institué des secteurs de taille de logements, dans lesquels tous les programmes créant des logements, à l'exception de ceux destinés à un hébergement temporaire ou aux logements de fonction, sont admis à condition de répondre aux critères ci-après :

	Seuil de déclenchement	Pourcentage et taille de logement à produire
STL 1	Programme supérieur ou égal à 12 logements	50 % minimum de logements d'au moins 3 pièces principales (1 séjour / 2 chambres minimum)

10025-58 – Majorer les volumes constructibles pour les logements. – Les documents graphiques du règlement peuvent délimiter des secteurs dans les zones urbaines ou à urbaniser dans lesquels :

- les constructions à usage d'habitation vont pouvoir bénéficier d'une majoration de leur volume constructible par rapport à l'emprise au sol et à la hauteur⁵⁸ ;
- la réalisation de programmes de logements comportant des logements locatifs sociaux au sens de l'article L. 302-5 du Code de la construction et de l'habitation, bénéficie d'une majoration de volume constructible par rapport à l'emprise au sol et à la hauteur⁵⁹ ;
- la réalisation de programmes de logements comportant des logements intermédiaires au sens de l'article L. 302-16 du Code de la construction et de l'habitation, bénéficie d'une majoration de volume constructible par rapport à l'emprise au sol et à la hauteur⁶⁰.

10025-59 – Différencier les règles entre rez-de-chaussée et étages. – Toujours dans le même objectif, le règlement peut « définir des règles différenciées entre le rez-de-chaussée et les étages supérieurs des constructions.⁶¹ La possibilité d'imposer une hauteur supérieure au rez-de-chaussée (lorsqu'il est réservé à certaines destinations) permettra de muter s'il est envisagé de réaffecter les commerces du rez-de-chaussée à des logements et inversement.

À titre d'exemple, le PLUI de l'Eurométropole de Strasbourg interdit, dans une zone, l'hébergement hôtelier et touristique en rez-de-chaussée.

10025-60 – Densité des constructions. – Les auteurs du PLU peuvent imposer dans le règlement une « densité minimale de constructions ». ⁶² Notamment au sein des secteurs situés à proximité des transports collectifs, existants ou programmés.

PRATIQUE NOTARIALE

Densité volumétrique minimale

Un porteur de projet peut souhaiter construire un immeuble de 15 mètres de hauteur alors qu'il pourrait édifier 5 mètres de plus en application du règlement. Il ne peut pas être contraint à faire plus sauf dans le cas où une densité minimale est définie (C. urb., art. R. 151-39, al. 1) et qui pourrait également être combinée avec une emprise minimale et une règle d'implantation par rapport à la voirie. Rappelons que ces règles doivent être motivées et justifiées dans le rapport de présentation (C. urb., art. R. 151-39) ainsi que dans les secteurs à proximité des transports collectifs (C. urb., art. L. 151-26).

10025-61 – Dispositifs concernant la volumétrie et l'implantation des constructions. – Le règlement peut prévoir des règles de hauteur et d'emprises maximales : soit en exprimant une norme absolue sous une forme métrique soit en adaptant introduisant des critères qualitatifs ou alternatifs :

- définir de façon qualitative un résultat à atteindre, dès lors que le résultat attendu est exprimé de façon précise et vérifiable (art. R. 151-12) ;
- être assorties de règles alternatives qui permettent une application circonstanciée à des conditions locales particulières, notamment pour satisfaire à une insertion dans le contexte, en lien avec les bâtiments contigus (art. R. 151-13 et R. 151-41).

Les règles peuvent être fixées à l'échelle d'une zone, d'un secteur, d'un quartier ou d'une rue.

10025-62 – Majoration du volume constructible. – La réalisation de programmes comportant des logements locatifs sociaux (au sens de l'article L. 302-5 du Code de la construction et de l'habitation) bénéficie d'une majoration de leur volume constructible (règles de gabarit, hauteur et emprise au sol). Les secteurs sont déterminés dans le PLU afin de favoriser la création de logements sociaux dans le tissu urbain existant.

Cette majoration peut être différente selon les secteurs envisagés, sans pouvoir excéder un seuil de 50 %⁶³ et de 20 % sur un immeuble protégé. La majoration ne peut pas être supérieure au rapport existant entre le nombre de logements locatifs sociaux et le nombre total des logements de l'opération⁶⁴.

Ces majorations doivent respecter les autres règles établies par le règlement et notamment les servitudes d'utilité publique visées à l'article L. 151-43 du code.⁶⁵

En ce qui concerne les logements intermédiaires, cette même possibilité existe également. Sur le même principe la majoration fixée pour chaque secteur ne peut excéder 30 %.

10025-63 – La question du stationnement. – La question du stationnement en ville est présentée de plus en plus souvent comme un problème insoluble. Si par principe le règlement doit prévoir des obligations suffisantes pour le stationnement des véhicules des habitants, la pratique démontre que les besoins en la matière varient essentiellement en fonction du niveau de desserte des secteurs par les transports publics. C'est ce qui explique que lorsque ce niveau est estimé suffisant l'obligation de réalisation d'emplacements de stationnement soit réduite et puisse parfois ne pas être imposée⁶⁶ pour la construction :

- de logements locatifs financés avec un prêt aidé par l'État ;
- de logements locatifs intermédiaires mentionnés à l'article L. 302-16 du Code de la construction et de l'habitation ;
- d'établissements assurant l'hébergement des personnes âgées mentionnés au 6° du I de l'article L. 312-1 du Code de l'action sociale et des familles ;
- de résidences universitaires mentionnées à l'article L. 631-12 du Code de la construction et de l'habitation.

En matière de production de logements, des exigences élevées en termes de stationnement peuvent être en conflit avec un objectif de maîtrise des coûts de production. Toutefois, lorsque le règlement impose la réalisation d'aires de stationnement, il peut minorer ces obligations quand les projets comportent plusieurs destinations ou sous-destinations permettant la mutualisation de tout ou partie des aires de stationnement.

§ III - Favoriser la qualité environnementale des projets

10025-64 Afin d'inciter les maîtres d'ouvrage et promouvoir les constructions faisant preuve d'exemplarité environnementale, énergétique ou qui sont à énergie positive, l'article L. 151-28-3° du Code de l'urbanisme dans sa version issue de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 dite « loi de transition énergétique pour la croissance verte ou TEPCV », offre la possibilité d'obtenir une majoration des droits à construire, mais pas à n'importe quelles conditions :

Dans toutes les zones, il est possible :

- d'imposer une part minimale de surface non imperméabilisée ou éco-aménageable afin de contribuer au maintien de la biodiversité et de la nature en ville (art. L. 151-22) ;
- d'identifier les éléments de paysage, les sites et les secteurs à protéger pour des motifs d'ordre écologique, notamment pour la préservation, le maintien ou la remise en état des continuités écologiques, en définissant les moyens pour y parvenir (art. L. 151-23) ;
- d'identifier et de localiser les espaces boisés à préserver (art. L. 113-1 et s.) ;
- de fixer des règles pour les clôtures ne relevant pas de l'activité agricole (art. R. 151-41 et 43).

Dans les zones urbaines, les rédacteurs de PLU peuvent :

- rendre inconstructibles les terrains cultivés et les espaces non bâtis nécessaires au maintien des continuités écologiques (art. L. 151-23) ;
- délimiter les zones relatives à l'assainissement collectif et non collectif, et aux eaux pluviales (art. L. 151-24).

Dans les zones à protéger en raison de la qualité de leurs paysages, le PLU peut déterminer un transfert des possibilités de construire sur d'autres terrains situés dans un ou plusieurs secteurs de la même zone en y transférant les droits à construire (art. L. 151-25).

Pour tendre vers cet objectif, le règlement peut fixer des obligations en matière de performance énergétiques et environnementales et prévoir des règles différenciées entre le rez-de-chaussée et les étages supérieurs des constructions pour prendre en compte les risques d'inondation et de submersion.

Le règlement peut donc autoriser à l'intérieur des zones urbaines ou à urbaniser, un dépassement des règles relatives au gabarit pouvant être modulé mais sans excéder 30 %, pour les constructions faisant preuve **d'exemplarité énergétique ou environnementale ou qui sont à énergie positive**.

À titre d'exemple, le PLUI de Plaine Commune permet une majoration de la hauteur maximale de la construction au-delà de la règle écrite ou graphique, à raison d'un niveau supplémentaire. Ce niveau supplémentaire :

- n'excède pas 75 % de la surface de toiture de la construction ;
- est implanté en recul de 3 mètres minimum par rapport au nu général de la façade ;
- peut être conçu sous la forme de maisons sur les toits ou de logements en duplex ;
- ne peut avoir pour effet une majoration de la surface de plancher totale de la construction supérieure à 10 %.

10025-65 – Une sur-majoration est possible. – Dans le cas de projets présentant un intérêt public au regard de la qualité, de l'innovation ou de la création architecturale dans une limite de 5 %. La majoration peut donc atteindre 35 % pour les constructions vertes et 55 % pour les logements sociaux. Elle est également applicable pour les logements intermédiaires.

PRATIQUE NOTARIALE

Exemplarité environnementale et énergétique : Quelle application en pratique ?

La construction doit faire preuve d'exemplarité environnementale :

-
- Quantité d'émissions de gaz à effet de serre au cours de l'ensemble du cycle de vie de la construction inférieure à un seuil exprimé en kilogrammes d'équivalent dioxyde de carbone par mètre carré (indicateurs publiés sur le site du ministère de la construction)
- Respecter deux critères parmi ces trois :
- Quantité de déchets de chantier valorisés (hors déchets de terrassement) pour la construction du bâtiment supérieure, en masse, à 40 % de la masse totale des déchets générés ;
- Comporter une part minimale de matériaux faiblement émetteurs en composés organiques volatiles et des installations de ventilation étiquetées A+ ;
- Comprendre un taux minimal de matériaux biosourcés correspondant au 1er niveau du label « bâtiment biosourcé ».

La construction doit faire preuve d'exemplarité énergétique :

-
- Sa consommation conventionnelle d'énergie pour le chauffage, le refroidissement, la production d'eau chaude sanitaire, l'éclairage et les auxiliaires de chauffage, de refroidissement, d'eau chaude sanitaire et de ventilation est inférieure de 20 % (pour les bâtiments à usage de logements) au seuil réglementaire calculé par un bureau d'études thermiques,
- Le constructeur doit joindre une attestation au dépôt de sa demande de permis de construire.

La construction est à énergie positive :

– Elle vise l'atteinte d'un équilibre entre sa consommation d'énergie non renouvelable et sa production d'énergie renouvelable injectée dans le réseau, dont le bilan énergétique est inférieur au bilan énergétique maximal correspondant au niveau de performance "Énergie 3" (défini par le Ministère chargé de la construction dans le document "référentiel Énergie-Carbone" pour les bâtiments neufs ».

§ IV - Créer des emplacements réservés à la construction de logements

10025-66 – Vocation et réglementation. – La vocation de cette servitude est de préserver une emprise portant sur un ou plusieurs terrains déterminés dans le PLU en vue de favoriser la mixité sociale.

Ces emplacements sont réglementés par les dispositions des articles L. 151-41, 4° et R. 151-38, 1° du Code de l'urbanisme. Le règlement peut délimiter des terrains sur lesquels sont institués, dans les zones urbaines et à urbaniser, des emplacements réservés en vue de la réalisation, dans le respect des objectifs de mixité sociale, de programmes de logements qu'il définit. Les documents graphiques les délimitent en précisant la nature des programmes.

10025-67 – Pour quels bénéficiaires ? – Les dispositions de l'article L. 152-2 du Code de l'urbanisme, prévoient que le bénéficiaire d'un emplacement réservé est une collectivité publique (État, région, département, commune, établissement public de coopération intercommunale) ou un service public (établissement public ou personne privée titulaire d'une délégation, société d'économie mixte...). Il doit être précisé qu'il ne peut y avoir qu'un seul bénéficiaire par emplacement réservé.

10025-68 – Intérêt. – La visualisation par les documents graphiques permet d'appréhender de manière plus fine, les portions de territoires ou simples unités foncières qui seraient disponibles pour développer une offre de logements sociaux, tout en étant pas réservé uniquement à ce type de logements. Cette approche peut être mise en œuvre également pour tous les types de logement (mais toujours sous un prisme de mixité sociale) qui feraient défaut dans la commune. Il peut s'agir de logements pour étudiants, pour des actifs saisonniers ou même pour des logements locatifs du secteur libre si la commune compte déjà au contraire de nombreux logements sociaux.

Il est donc possible de constituer des réserves foncières et de conserver la disponibilité des emprises nécessaires pour la mise en œuvre des

programmes. Dans ces zones, les rédacteurs du PLU pourront alors imposer des contraintes précises comme un pourcentage minimum de surface de plancher destiné à la réalisation des types de logements prévus ou un nombre minimum de logements à construire, en spécifiant si nécessaire les catégories de logements concernées.

Les propriétés concernées deviennent ainsi inconstructibles pour la réalisation d'un autre objet que celui fixé par cette réserve (sauf pour des ouvrages à caractère précaire).

10025-69 – Conséquences pour le propriétaire. – Les dispositions de l'article L. 152-2 du Code de l'urbanisme confère, aux propriétaires concernés par un emplacement réservé, la possibilité de faire valoir leur droit de délaissement afin de mettre les bénéficiaires en demeure d'acquérir le terrain ou de lever la réserve. Il peut donc, dès que le PLU est rendu opposable, exiger de la collectivité publique ou du service public au bénéfice duquel le terrain a été réservé qu'il soit procédé à son acquisition dans les conditions et délais mentionnés aux articles L. 230-1 et suivants du Code de l'urbanisme.

Si la collectivité ne se rend pas acquéreur du bien, les limitations au droit de construire et la réserve ne lui sont plus opposables.

10025-70 – Contrôle. – Le Conseil d'État a une conception large des pouvoirs des auteurs du PLU en ce qui concerne la définition du programme de logements à réaliser sur un emplacement réservé (le propriétaire pouvant alors demander l'acquisition par la commune par la voie du délaissement).

La cour d'appel de Marseille, dans un arrêt du 2 juillet 2015⁶⁷ a considéré que la création d'emplacements réservés pour la réalisation de programmes de logements « dans le respect des objectifs de mixité sociale » n'implique pas que le programme de logements justifiant la mise en place de l'emplacement réservé mette lui-même en œuvre une démarche de mixité et qu'il pouvait s'inscrire dans une politique plus large dont il constitue l'un des éléments (le fait que ce programme se composait de 100 % de logements sociaux ne constituait pas une violation des dispositions de l'ancien article L. 123-2, aujourd'hui article L. 151-41 du Code de l'urbanisme), dès lors que la politique globale de la commune répondait bien à un objectif de mixité sociale.

La cour d'appel de Lyon dans un arrêt du 19 novembre 2019⁶⁸ a considéré que les secteurs ainsi réservés ne pouvaient être destinés à accueillir exclusivement des actifs (logements pour le personnel saisonnier travaillant dans la station de ski). Il n'est ainsi pas possible de délimiter une seule catégorie de personnes puisque cela serait contraire aux objectifs de mixité sociale.

§ V - User à bon escient des possibilités d'adaptations mineures et de dérogations

10025-71 Les règles du plan local d'urbanisme sont souvent qualifiées de trop rigides pour permettre de s'adapter avec souplesse aux différentes contraintes.

10025-72 – Adaptations mineures. – Les dispositions de l'article L. 152-3, 1° du Code de l'urbanisme permettent de procéder à des adaptations mineures lorsqu'elles sont rendues nécessaires par :

- la nature du sol ;
- la configuration des parcelles ;
- ou le caractère des constructions avoisinantes.

Lors de l'instruction d'un permis de construire, l'administration doit vérifier si le projet qui lui est soumis ne méconnaît pas certaines dispositions du PLU et a l'obligation de vérifier s'il n'y a pas lieu d'apporter à ces règles des adaptations mineures, même lorsque le pétitionnaire n'en a pas fait la demande.

Il ne s'agit que de adaptations mineures afin de conférer une marge de souplesse dans l'application de la règle.

10025-73 – Dérogations. – Les règles et servitudes du PLU peuvent également faire l'objet de dérogations. Concernant le logement, certaines dérogations nous intéressent plus particulièrement :

- **Végétalisation des façades et toitures** – article L. 152-5-1 du Code de l'urbanisme

L'autorité compétente pour délivrer le permis de construire et prendre la décision sur une déclaration préalable peut, par décision motivée, dans des limites fixées par un décret en Conseil d'État, déroger aux règles des plans locaux d'urbanisme relatives à la hauteur et à l'aspect extérieur des constructions afin d'autoriser l'installation de dispositifs de végétalisation des façades et des toitures en zones urbaines et à urbaniser.

- **Exemplarité environnementale de la construction** – article L. 152-5-2 du Code de l'urbanisme

En tenant compte de la nature du projet et de la zone d'implantation, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire ou prendre la décision sur une déclaration préalable peut autoriser les constructions faisant preuve d'exemplarité environnementale à déroger aux règles des plans locaux d'urbanisme relatives à la hauteur, afin d'éviter d'introduire une limitation du nombre d'étages par rapport à un autre type de construction. Un décret en Conseil d'État définit les exigences auxquelles doit satisfaire une telle construction.

- **Constructions en zones tendues** – article L. 152-6 du Code de l'urbanisme

Dans les communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants figurant sur la liste prévue à l'article 232 du

Code général des impôts et dans les communes de plus de 15 000 habitants en forte croissance démographique figurant sur la liste prévue au dernier alinéa du II de l'article [L. 302-5](#) du Code de la construction et de l'habitation et dans le périmètre d'une grande opération d'urbanisme au sens de l'article L. 312-3 du présent code, des dérogations au règlement du plan local d'urbanisme ou du document en tenant lieu **peuvent être autorisées**, dans les conditions et selon les modalités définies au présent article.

En **tenant compte de la nature du projet et de la zone d'implantation**, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire peut :

1° Dans le respect d'un objectif de mixité sociale, déroger aux règles relatives au gabarit et à la densité pour autoriser une construction destinée principalement à l'habitation à dépasser la hauteur maximale prévue par le règlement, sans pouvoir dépasser la hauteur de la construction contiguë existante calculée à son faitage et sous réserve que le projet s'intègre harmonieusement dans le milieu urbain environnant ;

2° Dans le respect d'un objectif de mixité sociale, déroger aux règles relatives à la densité et aux obligations en matière de création d'aires de stationnement pour autoriser la surélévation d'une construction achevée depuis plus de deux ans, lorsque la surélévation a pour objet la création de logement ou un agrandissement de la surface de logement. Si le projet est contigu à une autre construction, elle peut également déroger aux règles de gabarit pour autoriser la surélévation à dépasser la hauteur maximale dans les conditions et limites fixées au 1° ;

3° Déroger aux règles relatives à la densité et aux obligations en matière de création d'aires de stationnement et, dès lors que la commune ne fait pas l'objet d'un arrêté au titre de l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation, aux règles adoptées en application de l'article L. 151-15 du présent code, pour autoriser la transformation à usage principal d'habitation d'un immeuble existant par reconstruction, rénovation ou réhabilitation, dans la limite d'une majoration de 30 % du gabarit de l'immeuble existant ;

4° Déroger en tout ou partie aux obligations de création d'aires de stationnement applicables aux logements lorsque le projet de construction de logements est situé à moins de 500 mètres d'une gare ou d'une station de transport public guidé ou de transport collectif en site propre, en tenant compte de la qualité de la desserte, de la densité urbaine ou des besoins propres au projet au regard des capacités de stationnement existantes à proximité ;

5° Dans le respect d'un objectif de mixité sociale, déroger aux règles de retrait fixant une distance minimale par rapport aux limites séparatives, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'État, pour autoriser une construction destinée principalement à l'habitation, sous réserve que le projet s'intègre harmonieusement dans le milieu urbain environnant ;

6° Autoriser une dérogation supplémentaire de 15 % des règles relatives au gabarit pour les constructions contribuant à la qualité du cadre de vie, par la création d'espaces extérieurs en continuité des habitations, assurant un équilibre entre les espaces construits et les espaces libres. Cette dérogation supplémentaire ne peut concourir à excéder 50 % de dépassement au total.

Les projets soumis à autorisation de construire bénéficiant d'une dérogation accordée en application du présent article et dont la réalisation présente un intérêt public du point de vue de la qualité ainsi que de l'innovation ou de la création architecturales peuvent obtenir une dérogation supplémentaire aux règles relatives au gabarit et à la surface constructible. L'autorité compétente pour délivrer l'autorisation de construire peut, par décision motivée, après avis de la commission régionale du patrimoine et de l'architecture mentionnée à l'article L. 611-2 du Code du patrimoine, accorder cette dérogation supplémentaire, dans la limite de 5 %.

• **Constructions ou travaux sur une friche** – article L. 152-6-2 du Code de l'urbanisme

Les projets de construction ou de travaux réalisés sur une friche au sens de l'article L. 111-26 peuvent être autorisés, par décision motivée de l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation d'urbanisme, à déroger aux règles relatives au gabarit, dans la limite d'une majoration de 30 % de ces règles, et aux obligations en matière de stationnement, lorsque ces constructions ou travaux visent à permettre le réemploi de ladite friche.

• **Opérations de revitalisation du territoire** – article L. 152-6-2 du Code de l'urbanisme

Dans le périmètre des secteurs d'intervention des opérations de revitalisation de territoire, délimités en application de l'article L. 303-2 du Code de la construction et de l'habitation, des dérogations au règlement du plan local d'urbanisme ou du document en tenant lieu peuvent être autorisées, dans les conditions et selon les modalités définies au présent article, pour contribuer à la revitalisation du territoire, faciliter le recyclage et la transformation des zones déjà urbanisées et lutter contre la consommation des espaces naturels, agricoles et forestiers.

En tenant compte de la nature du projet, de la zone d'implantation, de son intégration harmonieuse dans le tissu urbain existant, de la contribution à la revitalisation de la zone concernée et à la lutte contre la consommation des espaces naturels agricoles et forestiers et dans le respect des objectifs de mixité sociale, l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire peut, dans les zones urbaines, par décision motivée :

1° Déroger aux règles de retrait fixant une distance minimale par rapport aux limites séparatives ;

2° Déroger aux règles relatives au gabarit et à la densité, dans la limite d'une majoration de 30 % du gabarit et de la densité prévus dans le document d'urbanisme

3° Déroger aux obligations en matière de stationnement, en tenant compte de la qualité et des modes de desserte, de la densité urbaine ou des besoins propres du projet au regard des capacités de stationnement existantes à proximité ;

4° Autoriser une destination non autorisée par le document d'urbanisme, dès lors qu'elle contribue à la diversification des fonctions urbaines du secteur concerné ;

5° Autoriser une dérogation supplémentaire de 15 % des règles relatives au gabarit pour les constructions contribuant à la qualité du cadre de vie, par la création d'espaces extérieurs en continuité des habitations, assurant un équilibre entre les espaces construits et les espaces libres. Cette dérogation supplémentaire ne peut concourir à excéder 50 % de dépassement au total.

Les dispositions du présent article ne sont pas cumulables avec celles prévues aux articles L. 152-6 et L. 152-6-2 du présent code.

10025-74 – Flexibilité et source d'insécurité juridique. – Ce qui est dérogatoire relève a priori de l'exception. Cependant le champ

ouvrant droit à dérogation s'est multiplié ces dernières années. Les motifs pris pour valider ces dérogations sont tous légitimes et sérieux et les bonus de constructibilité qui peuvent être accordés ainsi que l'allègement de certaines contraintes répondent également à une attente légitime.

Le mode de fonctionnement de ces dérogations est plus aléatoire puisqu'elles peuvent être autorisées, en tenant compte de la nature du projet et de la zone d'implantation et souvent « dans le respect d'un objectif de mixité sociale ».

Ainsi que l'analyse fort justement, M^{me} Noguellou⁶⁹ : « L'autre série de questions porte sur l'incidence de ces dérogations sur la règle d'urbanisme et plus précisément sur la manière de concevoir et d'appliquer les plans locaux d'urbanisme. Il n'est jamais satisfaisant qu'une règle doive être contournée, quelles qu'en soient les raisons. Les dérogations offrent des flexibilités pour répondre à des objectifs d'intérêt général, mais elles sont aussi sources d'insécurité juridique pour les opérateurs. Elles illustrent surtout le fait que la règle d'urbanisme est sans doute devenue trop complexe, trop uniforme et trop rigide pour répondre aux besoins d'une planification moderne de l'usage des sols ».

Section II - Le programme d'orientations et d'actions

Sous-section I - Présentation

10026 La loi portant engagement national pour l'environnement du 12 juillet 2010 dite Grenelle a instauré, dans un souci d'intégration, le principe d'un plan local d'urbanisme intercommunal (PLUi) pouvant comporter des dispositions relatives à l'habitat, aux transports et déplacements. **Le programme d'orientations et d'actions est l'une des composantes du PLUi dans le cas seulement où celui-ci tient lieu de programme local d'habitat (PLH)** tel que l'a prévu ensuite la loi Alur⁷⁰ et/ou de plan de déplacement urbain (PDU). Le POA s'applique donc à l'échelle intercommunale c'est-à-dire sur le territoire des communes couvertes par le PLUi. Il a pour objectif de rassembler les mesures et informations utiles à la mise en œuvre des politiques d'habitat, de transports et de déplacements.

Sous-section II - Position dans la hiérarchie des normes

10027 Le POA **complète** les pièces constitutives du plan local d'urbanisme et n'est pas directement opposable aux autorisations d'urbanisme.⁷¹

Il **doit répondre** aux objectifs du PADD et donne un éclairage supplémentaire aux opérations précisées dans les OAP et aux dispositions du règlement.

PLUI	
Compatibilité avec les documents supra communaux Le PADD présente ses orientations et objectifs en cohérence avec la politique de ces documents supra communaux Le PADD définit la politique générale de l'EPCI, notamment en matière d'habitat et de déplacements.	
PADD	
Définit le projet intercommunal N'est pas opposable aux autorisations d'urbanisme Le rapport de présentation et le PADD donnent une vision globale du projet de territoire. C'est important pour les PLUi tenant lieu de PLH car la majorité des dispositions habitat et déplacement figurent dans le POA et sont donc séparées des dispositions d'aménagement qui figurent dans les OAP et dans le règlement. Cela rend visible l'intégration de ces politiques sectorielles.	
<i>Dans le respect des orientations définies par le PADD</i>	
<i>OAP</i>	<i>POA</i>
Les actions et opérations opposables au droit de l'urbanisme doivent figurer dans les OAP sectorielles et/ou thématiques	Document de mise en œuvre du PADD pour l'habitat et le transport
<i>La répartition OAP/POA n'est pas figée. LE POA est conçu pour gagner en souplesse dans l'intégration des politiques de l'habitat et des déplacements</i>	
<i>La répartition peut être stratégique dans la mesure où elle permet de voir le caractère plus ou moins contraignant ou volontariste de l'EPCI en faveur d'une politique sectorielle comme celle de l'habitat</i>	
<i>En cohérence avec le PADD</i>	
Règlement graphique et écrit	

Sous-section III - Contenu en termes de logement et d'habitat

10028 – Un cadre détaillé pour les actions. – L'article R. 151-54-3° du Code de l'urbanisme précise ainsi que le programme d'orientations et d'actions comprend notamment :

- **les moyens à mettre en œuvre pour satisfaire les besoins en logement** et en place d'hébergement, ainsi que le programme d'actions⁷² ;
- les conditions de mise en place des **dispositifs d'observation de l'habitat** et du foncier⁷³

Les objectifs qui ont été définis dans le PADD se concrétisent dans le POA :

- par la fixation d'un calendrier prévisionnel. Il s'agit le plus souvent d'indications de réalisation à un horizon déterminé ou sur une ou plusieurs périodes mais rarement d'un échéancier prévisionnel ;
- par la détermination du caractère partenarial des actions et l'identification des acteurs chargés de leur mise en œuvre, leurs modalités de financement ;
- par la précision des objectifs du PADD notamment dans leurs déclinaisons territoriales, temporelles ou techniques ;
- par la présentation de toutes les actions et mesures opérationnelles, même si elles ne relèvent pas de l'urbanisme mais qui sont autant de leviers pour mettre en œuvre les politiques sectorielles de l'EPCI et qui font partie intégrante du PLH ou du PDU :
 - conventions intercommunales pour les attributions de logements sociaux,
 - dispositifs de traitement des copropriétés dégradées,
 - repérage des logements indignes,
 - amélioration et réhabilitation du parc de logements publics ou privés existant, requalification des quartiers anciens dégradés, rénovation urbaine ;
- par la prise en compte des éléments de coût en établissant des estimations globales et/ou par types d'actions, sur une période donnée en précisant quels sont les financements et aides envisageables et les partenaires financiers⁷⁴ ;
- par la mise en place des groupes de travail et de pilotage, des instances relatives aux acteurs de l'habitat ou des transports et déplacements, l'animation de dispositifs spécifiques ;
- par l'institution des mesures et d'indicateurs de suivi et d'évaluation, la mise en place d'observatoires. L'établissement public de coopération intercommunale délibère au moins une fois par an sur l'état de réalisation du programme local de l'habitat et son adaptation à l'évolution de la situation sociale ou démographique⁷⁵.

29) Des délais ont été fixés pour ces transferts de compétence en sorte que la compétence des communes devrait peu à peu disparaître (lorsqu'elles auront toutes intégré un établissement public de coopération intercommunale) hormis dans les zones rurales peu peuplées.

30) C. urb., art. R. 104-11 et s.

31) À noter qu'il existait jusqu'à la loi Elan du 23 novembre 2018 deux sortes de PADD. Celui du plan local d'urbanisme et celui du SCoT qui l'a depuis remplacé par le projet d'aménagement stratégique (PAS).

32) En outre, compte tenu des dispositions de la loi Climat et Résilience, il est obligatoire d'introduire des OAP établissant les actions nécessaires pour mettre en valeur les continuités écologiques (C. urb., art. L. 151-6-2).

33) Le concept de ville du quart d'heure désigne une ville dans laquelle tout ce qui est nécessaire à la vie courante (travail, services, loisirs, etc...) peut être trouvé à un quart d'heure au maximum du domicile des habitants. Pour un développement V. :

www.paris.fr/dossiers/paris-ville-du-quart-d-heure-ou-le-pari-de-la-proximite-37

34) 1° Définir les actions et opérations nécessaires pour mettre en valeur l'environnement, les paysages, les entrées de villes et le patrimoine, lutter contre l'insalubrité, permettre le renouvellement urbain, favoriser la densification et assurer le développement de la commune ;

2° Favoriser la mixité fonctionnelle en prévoyant qu'en cas de réalisation d'opérations d'aménagement, de construction ou de réhabilitation un pourcentage de ces opérations est destiné à la réalisation de commerces ;

3° (Abrogé) ;

4° Porter sur des quartiers ou des secteurs à mettre en valeur, réhabiliter, renaturer, restructurer ou aménager ;

5° Prendre la forme de schémas d'aménagement et préciser les principales caractéristiques des voies et espaces publics ;

6° Adapter la délimitation des périmètres, en fonction de la qualité de la desserte, où s'applique le plafonnement à proximité des transports prévu aux articles L. 151-35

et L. 151-36 ;

7° Définir les actions et opérations nécessaires pour protéger les franges urbaines et rurales. Elles peuvent définir les conditions dans lesquelles les projets de construction et d'aménagement situés en limite d'un espace agricole intègrent un espace de transition végétalisé non artificialisé entre les espaces agricoles et les espaces urbanisés, ainsi que la localisation préférentielle de cet espace de transition.

II. – En zone de montagne, ces orientations définissent la localisation, la nature et la capacité globale d'accueil et d'équipement des unités touristiques nouvelles locales.

III. – Dans les zones exposées au recul du trait de côte, les orientations d'aménagement et de programmation peuvent définir les actions et les opérations, ainsi que leur échéancier prévisionnel, nécessaires pour réorganiser le territoire au regard de la disparition progressive des aménagements, des équipements, des constructions et des installations.

35) Requalification des paysages ou des entrées de villes ; lutte contre l'insalubrité ; renouvellement et développement de la commune impliquant une densification, mixité fonctionnelle.

36) Dans sa version modifiée par la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

37) Recommandations du ministère

38) Relatives notamment à l'utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l'interdiction de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones.

39) R. Schwartz concl. sous CE, 28 juin 1996, *Durnez*, *BJDU* 3/1996, p. 182 : il n'est pas possible de « porter une atteinte directe au droit de propriété en l'absence d'autorisation expresse du législateur ».

40) Ministère du Logement - Fiche technique n° 4 : les principes généraux d'écriture du règlement.

41) C. urb., art. L. 152-3.

42) C. urb., art. L. 152-4 à L. 152-6.

43) C. urb., art. R. 151-18.

44) Ministère du Logement - Fiche technique n° 4 : les principes généraux d'écriture du règlement.

45) C. urb. art. L. 151-9.

46) Décret n° 2020-78 du 31 janvier 2020 modifiant la liste des sous-destinations des constructions pouvant être réglementées par les plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu, et arrêté du 31 janvier 2020 modifiant la définition des sous-destinations des constructions pouvant être réglementées dans les plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu.

47) Décret n° 2023-195 du 22 mars 2023 portant diverses mesures relatives aux destinations et sous-destinations des constructions pouvant être réglementées par les plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu, et arrêté du 22 mars 2023 modifiant la définition des sous-destinations des constructions pouvant être réglementées dans les plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu.

48) Rappel du ministère sur ce point.

49) Rapport de présentation de la modification générale de 2016, p. 2.

50) Pour aller plus loin, V. « Le *Coliving* : de quoi parle-t-on ? » par R. Léonetti et J. Marion, mars 2023 (<https://www.cheuvreux.fr/actualites/coliving-de-quoi-parle-t-on/>)

51) Décret n° 2020-78 du 31 janvier 2020 modifiant la liste des sous-destinations des constructions pouvant être réglementées par les plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu, et arrêté du 31 janvier 2020 modifiant la définition des sous-destinations des constructions pouvant être réglementées dans les plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu ; Décret n° 2023-195 du 22 mars 2023 portant diverses mesures relatives aux destinations et sous-destinations des constructions pouvant être réglementées par les plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu, et arrêté du 22 mars 2023 modifiant la définition des sous-destinations des constructions pouvant être réglementées dans les plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu.

52) O. Le Bot, *Droit de l'urbanisme*, Dalloz action, 2023-2024, 032.72.

53) Selon l'expression d'E. Deschamp, « *La politique urbaine du logement : l'objectif de mixité sociale* » *RF aff. soc.*, 2001/3., p. 81-97. DOI : 10.3917/rfas.013.0081. Consultable sur :

www.cairn.info/revue-francaise-des-affaires-sociales-2001-3-page-81.htm

54) O. Le Bot, précité. L'auteur expose avec pertinence que c'est cet impératif de mixité qui inspire le concept de « *ville du quart d'heure* », selon lequel les différents lieux de vie, de travail et de loisir de l'habitant ne devraient pas se situer à plus d'un quart d'heure de marche de son logement.

55) Le logement locatif social est défini ainsi par le lexique du PLU : « Les logements locatifs sociaux sont ceux qui sont définis à l'article L. 302-5 du Code de la construction et de l'habitation, incluant les centres d'hébergement et de réinsertion sociale. Lorsqu'il est fait application du conventionnement prévu à l'article L. 351-2 du même code, la durée de celui-ci sera de 20 ans au minimum ».

56) Le logement locatif intermédiaire est défini ainsi par le lexique du PLU : « Les logements locatifs intermédiaires sont ceux qui sont définis à l'article L. 302-16 du Code de la construction et de l'habitation, à l'exclusion des logements en accession à la propriété ».

57) CE, 13 déc. 2021, n° 443815, *Sté Les Prés Biard*, req.

58) C. urb. L. 151-28, 1°.

59) C. urb. L. 151-28, 2°.

60) C. urb. L. 151-28, 4°.

61) C. urb. R. 151-37, 3°.

62) C. urb. L. 151-26.

63) C. urb. art. 151-28, 2°.

64) C. urb. art. L. 151-28, 2°.

65) Les plans locaux d'urbanisme comportent en annexe les servitudes d'utilité publique affectant l'utilisation du sol et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil

d'État.

[66](#)) C. urb. art. L. 151-34.

[67](#)) CAA Marseille, 2 juill. 2015, n° 13MA05155, *Cne Frontignan*.

[68](#)) CAA Lyon, 19 nov. 2019, n° 19LY00031, *Val d'Isère*.

[69](#)) Opérations immobilières n° 146-147 – Juin-Juillet 2022.

[70](#)) C. urb. art .L. 123-1.

[71](#)) C. urb., art. L. 123-5.

[72](#)) Défini au IV de l'article L. 302-1 et à l'article R. 302-1-3 du CCH.

[73](#)) Prévus au III de l'article L. 302-1 du CCH et dont les missions sont définies à l'article R. 302-1-4 du même code.

[74](#)) CCH, art. R. 302-1-3.

[75](#)) CCH, art. L. 302-3.

Chapitre III - Faciliter la réalisation des projets de logement : la procédure intégrée pour le logement⁷⁶

10029 La loi n° 2013-569 du 1^{er} juillet 2013 habilitait le gouvernement à adopter des mesures législatives pour accélérer les projets de constructions de logements. Plusieurs ordonnances ont été adoptées dans ce cadre (notamment pour l'accélération des délais de traitement du contentieux des permis⁷⁷, ou encore pour permettre des dérogations aux règles des documents d'urbanisme pour favoriser les projets favorisant la densification de l'habitat⁷⁸), dont l'ordonnance n° 2013-888 du 3 octobre 2013 relative à la **procédure intégrée** pour le logement, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014. Cette procédure est régie par l'article L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme et les articles R. 300-15 et suivants du même code, issus du décret n° 2015-218 du 25 février 2015 relatif à la procédure intégrée pour le logement.

Selon le communiqué de presse du conseil des ministre du 2 octobre 2013, « cette procédure dédiée a pour objectif de rationaliser et raccourcir les démarches qui doivent être menées par les porteurs de projets et qui sont liées tant à la complexité des législations (environnement, patrimoine, urbanisme) qu'à la pluralité des acteurs et des autorités compétentes. Il arrive en effet que des maîtres d'ouvrages renoncent à des projets complexes compte tenu des obstacles juridiques qu'ils rencontrent, tenant à la nécessité d'évolutions successives des documents d'urbanisme et des schémas de rang supérieur, et surtout, des délais induits par des procédures menées les unes après les autres. La procédure intégrée pour le logement permettra donc de faciliter la réalisation des projets d'aménagement ou de construction comportant principalement des logements, pourvu qu'ils soient qualifiés d'intérêt général, en permettant, en une **procédure unique, de mettre en compatibilité les documents d'urbanisme et d'adapter des normes supérieures**. Cette procédure aura pour conséquence de diviser jusqu'à deux les délais nécessaires à la réalisation de projets de construction de logements en simplifiant et fusionnant les différentes étapes des procédures applicables, sans remettre en cause leur qualité. Au contraire, en menant les évaluations environnementales et études d'impact requises en amont de la procédure, les recommandations seront mieux prises en compte. »

Cette procédure complète la mise en compatibilité à l'issue d'un délai d'un an, pour permettre la réalisation d'un ou plusieurs programmes de logements prévus dans un secteur de la commune par le PLH⁷⁹.

Section I - Les projets concernés

10030 Qu'il s'agisse de projets portés par un maître d'ouvrage public ou privé, ce dispositif a vocation à permettre au sein d'une même procédure :

- de mettre en compatibilité les différents documents d'urbanisme applicables avec le projet⁸⁰ ;
- d'adapter d'autres règles applicables au projet (V. *infra*) ;
- de permettre, si le projet est suffisamment avancé, de regrouper l'instruction et la délivrance de toutes les autorisations administratives nécessaires à la réalisation du projet, qu'il s'agisse des autorisations d'urbanisme, mais également des autorisations prévues au titre d'autres législations.

10031 Plus précisément, l'article L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme dispose que : « Lorsque la réalisation dans une unité urbaine d'une opération d'aménagement ou d'une construction comportant principalement des logements et présentant un caractère d'intérêt général nécessite la mise en compatibilité du schéma directeur de la région d'Île-de-France, du plan d'aménagement et de développement durable de Corse, d'un schéma d'aménagement régional, d'un schéma de cohérence territoriale, d'un plan local d'urbanisme ou d'un document en tenant lieu, cette mise en compatibilité peut être réalisée dans le cadre de la procédure intégrée pour le logement définie au présent article. L'opération d'aménagement ou la construction bénéficiant de la procédure intégrée pour le logement doit concourir, à l'échelle de la commune, à la mixité sociale dans l'habitat dans le respect de la diversité des fonctions urbaines, conformément aux dispositions du 3° de l'article L. 101-2. Elle peut relever d'un maître d'ouvrage public ou privé. Les unités urbaines sont celles mentionnées au III de l'article L. 5210-1-1 du Code général des collectivités territoriales ».

10032 On voit donc que ce dispositif est réservé aux projets qui réunissent les conditions cumulatives suivantes :

- situés au sein d'une unité urbaine⁸¹ ;
- comportant principalement des logements (une mixité programmatique avec de l'activité demeure possible) ;
- présentant un caractère d'intérêt général ;
- concourant, à l'échelle de la commune, à la mixité sociale dans l'habitat.

On ressent tout de suite la filiation avec la déclaration de projet (art. L. 300-6 du Code de l'urbanisme), dont l'objet est la mise en compatibilité accélérée des documents d'urbanisme pour permettre la réalisation d'actions ou d'opérations d'aménagement d'intérêt général. La PIL dispose cependant d'avantages comparatifs indéniables :

Quelle que soit la personne publique qui décide d'engager une PIL, le Code de l'urbanisme n'interdit pas, à l'occasion de la mise en compatibilité du document d'urbanisme, de porter atteinte au PADD du SCoT ou du PLU (ce qui n'est possible pour une déclaration de projet que si elle est mise en œuvre par la collectivité compétente en matière de PLU),

La PIL offre par ailleurs la possibilité de réaliser en parallèle – donc dans des délais raccourcis – la mise en compatibilité d'un ou plusieurs documents d'urbanisme ainsi que l'adaptation d'autres plans/programmes de rang supérieur rendus nécessaires par ces mises en compatibilité⁸². Comme le relève Nathalie Coulaud, « La PIL peut même déclencher la modification d'un plan de prévention des risques, comme à Cahors (19 400 hab.) dans le quartier de la Croix de fer. Ce quartier d'habitat social est situé en zone d'aléa fort, ce qui empêche tout projet de démolition-reconstruction. »⁸³

La PIL permet aussi l'adaptation de différentes normes de rang supérieur⁸⁴, là où la déclaration de projet rend possible cette adaptation que si elle est adoptée par l'État et sur un nombre de documents d'urbanisme ou de plans/programmes et servitudes d'utilité publique plus limité. Ces adaptations rendus possibles avec la PIL doivent cependant rester exceptionnelles, être justifiées pour permettre la mise en compatibilité du document d'urbanisme en cause, et doivent nécessairement être proposées par l'État.

La comparaison avec la déclaration de projet demeure possible, notamment d'un point de vue des procédures de mise en œuvre de la PIL puisqu'il est renvoyé aux dispositions des articles L. 153-54 à L. 153-59 du Code de l'urbanisme pour fixer les modalités de la mise en compatibilité du PLU.

Section II - Une simplification administrative porteuse d'un partenariat entre les acteurs de la PIL

10033 L'ambition partenariale de la PIL transparaît dans la présentation qui en est faite par la fiche produite en janvier 2017 par la DHUP : « Si la PIL ne crée aucune nouvelle contrainte juridique, tant pour les collectivités territoriales que pour les porteurs de projet, mais constitue un outil au service de la production de logements, elle implique un effort de mobilisation et d'organisation des administrations publiques qui doivent en amont se coordonner et apprécier les différentes dimensions du projet pour assurer la mise en œuvre d'une procédure unique, dans des délais resserrés. Il s'agit donc de contribuer à l'émergence d'espaces de négociation entre la règle et le projet ».

Un rôle central est conféré à l'autorité qui engage la PIL. C'est ici que la logique partenariale se développe.

D'abord, comme le note la DHUP, parce qu'« Il est important de souligner que la PIL implique un travail important en amont de négociation et de portage du projet par le maître d'ouvrage auprès de la commune ou de l'EPCI compétent en matière de PLU ainsi que de l'État dans le cas où la PIL envisagée procède à l'adaptation d'un document de rang supérieur » (fiche précitée).

Ensuite, parce que coopération accélérée entre les administrations compétentes se traduit dans une réunion d'examen conjointe autour de l'autorité qui initie la PIL. En effet, la mise en compatibilité du PLU dans le cadre d'une PIL ne nécessite pas une consultation spécifique des administrations associées. Une simple réunion d'examen conjoint est prévue par le Code de l'urbanisme (art. L. 153-54, 2°). En cas de PIL adaptant un ou des documents de rang supérieur, doivent être conviés les autorités ou services compétents pour élaborer ces documents. En outre, si l'adaptation porte sur un schéma régional de cohérence écologique, l'article L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme précise que le comité régional de la biodiversité (ancien comité régional trames verte et bleue) est obligatoirement convié à la réunion d'examen conjoint.

Concrètement, s'agissant de l'autorité qui prend l'initiative de la PIL, le II de l'article L. 300-6-1 du Code de l'urbanisme prévoit que la procédure est « décidée soit par l'État ou ses établissements publics, soit par les collectivités territoriales ou leurs groupements compétents pour élaborer les documents d'urbanisme à mettre en compatibilité ou compétents pour autoriser ou réaliser l'opération d'aménagement ou de construction ».

L'article R. 300-15 du Code de l'urbanisme précise quelle autorité mène la PIL (organisation de la réunion d'examen conjoint et saisine de l'autorité environnementale pour avis) :

« Sous réserve des dispositions particulières prévues aux sous-sections 2 à 5 de la présente section, la procédure de mise en compatibilité du ou des documents mentionnés au I de l'article L. 300-6-1 mise en œuvre dans le cadre de la procédure intégrée pour le logement est menée : – par le préfet lorsqu'elle est engagée par l'État ; – par l'autorité compétente en vertu des statuts de l'établissement ou, dans le silence de ceux-ci, par l'organe délibérant, lorsqu'elle est engagée par un établissement public de l'État ; – par le président de l'organe délibérant, lorsqu'elle est engagée par une collectivité territoriale ou par un groupement de collectivités territoriales ; – par le président du conseil exécutif, lorsqu'elle est engagée par la collectivité territoriale de Corse ».

Parmi les autres outils d'accélération, on retient que :

(i) Il est prévu qu'une seule enquête publique portant à la fois sur les projets de mise en compatibilité et d'adaptations d'autres règles soit réalisée (v. la fiche de la DHUP pour plus de précisions sur les modalités de l'enquête publique). L'enquête publique dure un mois et le rapport du commissaire-enquêteur est rendu dans le délai d'un mois supplémentaire.

(ii) Il est possible de constituer un dossier unique contenant l'étude d'impact du projet de construction et l'évaluation environnementale des dispositions de mise en compatibilité du document d'urbanisme (ainsi que, le cas échéant, des adaptations d'un document de rang supérieur). Une autorité environnementale unique compétente en application de l'article R. 122-6 du Code de l'environnement pour se prononcer sur l'étude d'impact du projet est saisie pour avis par la personne publique chargée de mener la PIL (C. urb., art. R. 300-15) et dispose d'un délai de trois mois pour rendre son avis (C. urb., art. R. 300-17, III).

(iii) Enfin, une mesure facultative visant à accélérer la délivrance du permis de construire ou du permis d'aménager est prévue à l'article R. 300-16 du Code de l'urbanisme : l'autorité qui engage la PIL peut transmettre, dès l'engagement de la procédure, sous réserve que le projet soit suffisamment précis, les pièces nécessaires à l'instruction et à la délivrance des autorisations requises en matière d'urbanisme pour permettre la réalisation du projet faisant l'objet de la PIL. Cette disposition a vocation à être utilisée lorsque l'autorité qui engage la PIL dispose en amont de l'ensemble des pièces du permis (V. fiche n° 7 jointe à l'instruction ministérielle du 18 mars 2015) afin d'instruire en temps masqué l'autorisation d'urbanisme et d'accélérer sa délivrance à l'issue de la PIL.

Schéma des étapes de la PIL

Les principales étapes de la PIL

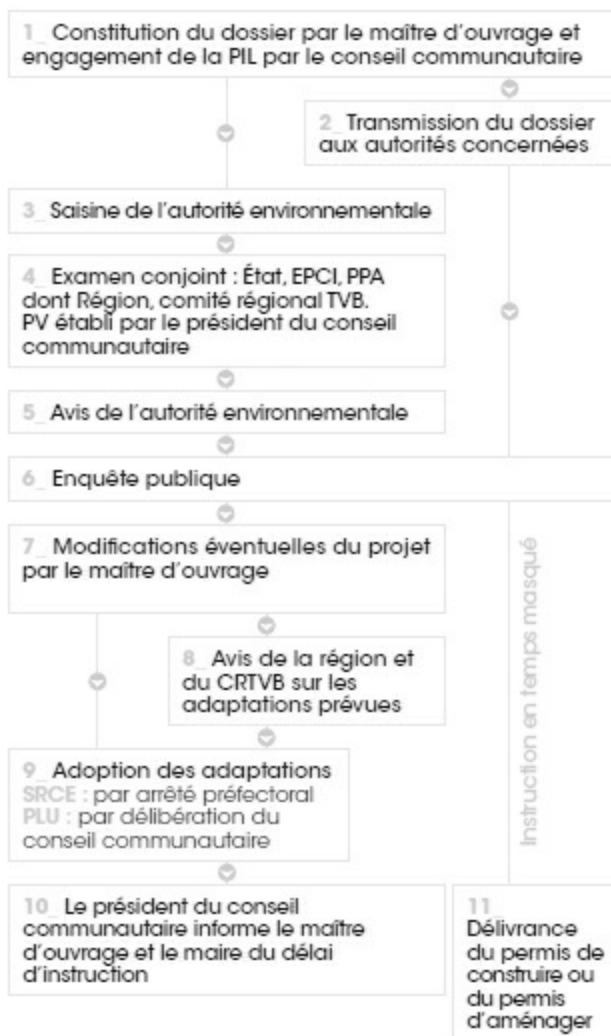
La procédure diffère selon qu'il est ou non nécessaire d'adapter des documents de rang supérieur, outre la mise en compatibilité de documents d'urbanisme.

Le recours à la PIL **SANS** adaptation d'un document de rang supérieur



Délai total : **9 mois** environ

Le recours à la PIL **AVEC** adaptation d'un document de rang supérieur



Délai total : **9 mois** environ

http://outil2amenagement.cerema.fr/IMG/pdf/pil_brochure_web_cle1177b2.pdf

On peut cependant regretter que la PIL ne soit pas suffisamment utilisée, peut-être par méconnaissance⁸⁵, alors qu'elle permet de lever certains obstacles et de réaliser des opérations qui sans elle n'auraient pu voir le jour.

POUR ALLER + LOIN

Le PLU bioclimatique de la ville de Paris : préfiguration de l'avenir de la planification en termes d'habitat

1. Les informations ci-après présentées sur la réforme en cours du PLU de Paris sont issues de la documentation émise par la Ville de Paris elle-même, accessible sur son site internet⁸⁶, et sera parfois paraphrasée.

Présentation. En matière de réflexion sur l'orientation des politiques à mettre en œuvre pour tenter d'apporter des solutions au manque de logements, il est intéressant de se pencher sur la révision du PLU de la ville de Paris et son innovation bioclimatique.

Les enjeux sont forts et clairement annoncés : faire de Paris une ville inclusive et solidaire, durable et vertueuse, attractive et productive, offrant un logement de qualité pour tous, des espaces de respirations nécessaires dans le tissu urbain, permettant également le développement d'une agriculture urbaine, le tout dans une densification maîtrisée et plaçant la transition écologique au cœur de ce PLU.

La logique de la ville ou du quartier du quart d'heure est importante à considérer également, ce qui ne concerne d'ailleurs pas que la ville de Paris.

Mesures en matière de logement. En matière de logement, plus précisément, il s'agit de prendre en compte :

- les enjeux liés à l'évolution démographique en augmentant la production de logements et notamment de logements sociaux ;
- les enjeux liés à la mixité sociale afin de parvenir à un objectif de 30 % de logements sociaux tout en développant une offre de logements abordables :
 - en élaborant des OAP sectorielles visant à accroître la production de logements,
 - en renforçant la servitude de mixité sociale, au travers (i) l'établissement de trois secteurs : zone de non déficit en logement social, zone de déficit en logement social, et, nouvellement, une zone d'hyper déficit en logement social avec des obligations renforcées et (ii) l'abaissement du seuil de déclenchement de la servitude à 500 m² au lieu de 800 m²,
 - en renforçant l'utilisation des emplacements réservés pour le logement (identification fine et précise des parcelles ayant un potentiel de logement), en intégrant le bail réel et solidaire (BRS) dans la servitude de mixité sociale et les emplacements réservés,
 - et, enfin, en agissant sur les règles morphologiques à la production de logements sociaux (surélévation sous condition) ;
 - les enjeux liés à la mixité fonctionnelle, le bilan des quinze dernières années démontrant que les surfaces d'activité créées sont supérieures aux surfaces d'habitation créées. Il s'agirait d'engager les bâtiments tertiaires vers plus de mixité fonctionnelle en imposant la réalisation de logements, et notamment sociaux, pour les projets d'une surface supérieure à 5 000 m² ;
 - les enjeux liés à la réduction de l'empreinte carbone en faisant une priorité de la diminution de la consommation énergétique des bâtiments et de l'isolation thermique en utilisant la réglementation RE 2020 comme levier et inciter à la réhabilitation en prévoyant notamment une exception favorisant une constructibilité additionnelle.

Faire mieux en matière de logement. Au-delà de ces mesures, la Ville de Paris tend à adopter des dispositifs visant illustrer, mettre en valeur et promouvoir les projets les plus vertueux au regard de divers critères.

Cette démarche passe, d'une part, par la valorisation des externalités positives. Ce nouveau système permettra d'autoriser des projets architecturaux et urbains considérés comme particulièrement résilients et innovants en ce qu'ils génèrent des bénéfices sur l'environnement urbain, environnemental et social (à l'échelle du voisinage ou à celle du territoire de Paris) via un effort supplémentaire sur des critères vertueux.

L'intérêt de ce dispositif nouveau serait triple : sécuriser et clarifier ce qui est attendu des nouveaux projets lors de l'instruction ; pousser les concepteurs à aller au-delà des règles et faire preuve de créativité ; servir de base de discussion transparente et vérifiable entre pétitionnaire, instructeurs associations et riverains, sur la manière dont les projets peuvent améliorer la ville.

Les pétitionnaires auraient la liberté de sélectionner, parmi plusieurs critères, ceux qui permettraient au projet d'être en surperformance sur au moins trois critères (plein terre, végétalisation du bâti, abattement des eaux pluviales ; mixité sociale, mixité fonctionnelle, animation locale ; performance énergétique, énergies naturelles et renouvelables, gaz à effet de serre et stockage de carbone) dans deux thématiques différentes au sein des thématiques : Nature en ville et biodiversité, destinations vertueuses, ou encore sobriété et efficacité.

Cette règle conditionnerait la délivrance d'une autorisation d'urbanisme.

Promouvoir des externalités positives et mettre en place un « label » permet de poser un autre regard sur les projets à venir. C'est l'objectif auquel tend le dispositif « Urbascore ». Il s'agit d'un label permettant de promouvoir les projets innovants qui vont dans ce sens. Il fonctionne comme une « récompense ». En fonction des données des projets présentés, une note globale sera calculée et attribuée à ceux qui iront au-delà. Ce mécanisme est un gage de transparence et de fiabilité puisque la règle sera la même pour tous et s'appliquera tous les jours de la même manière.

76) Ordonnance n° 2013-888 du 3 octobre 2013 relative à la procédure intégrée pour le logement ; Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2013-888 du 3 octobre 2013 relative à la procédure intégrée pour le logement ; la procédure intégrée pour le logement, nouvelle procédure de modification rapide des normes d'urbanisme, Jean-François Joye dans Droit de l'aménagement, de l'urbanisme et de l'habitat 2014 (2014), p. 81 à 89 ; « Une PIL qui ne s'use que si l'on s'en sert : modalités de mise en œuvre de la procédure intégrée pour le logement », commentaire L. Santoni, *Constr.-Urb.* n° 5, mai 2015, comm. 68. ; Brochure sur la PIL éditée par le ministère : http://outil2amenagement.cerema.fr/IMG/pdf/pil_brochure_web_cle1177b2.pdf

77) Ord. n° 2013-638, 18 juill. 2013 relative au contentieux de l'urbanisme.

78) Ord. n° 2013-889, 3 oct. 2013 relative au développement de la construction de logement.

79) C. urb., art. L. 134-4, 4° sur l'obligation de compatibilité entre les PLU et les PLH ; sur la procédure de mise en compatibilité : V. C. urb., art. L. 153-49 à L. 153-59 et R. 153-13 à R. 153-17.

80) Notons que la mise en compatibilité des documents d'urbanisme dans le cadre de la PIL implique la mise en œuvre d'une concertation préalable du Code de l'environnement ainsi qu'une évaluation environnementale.

Les documents pouvant être mis en compatibilité sont les suivants : schéma directeur de la région d'Île-de-France ; plan d'aménagement et de développement durable de Corse ; schéma d'aménagement régional ; schéma de cohérence territoriale ; plan local d'urbanisme ou document en tenant lieu.

81) Les unités urbaines sont définies à l'article L. 5210-1-1, III du CGCT, lequel renvoie à la définition donnée par l'Institut national de la statistique et des études économiques.

82) Les documents pouvant être mis en compatibilité sont les suivants : schéma directeur de la région d'Île-de-France ; plan d'aménagement et de développement durable de Corse ; schéma d'aménagement régional ; schéma de cohérence territoriale ; plan local d'urbanisme ou document en tenant lieu.

83) N. Coulaud, « La procédure intégrée pour le logement peut donner un coup d'accélérateur à la construction », *Gazette des communes*, 17 avr. 2019.

84) Les documents pouvant être adaptés sont les suivants : directive territoriale d'aménagement ; schéma directeur d'aménagement et de gestion de eaux ; schéma d'aménagement et de gestion des eaux ; zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager ; aire de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine ; plan de prévention des risques naturels prévisibles ; plan de prévention des risques miniers ; schéma régional de cohérence écologique ; plan climat-énergie territorial ; plan de déplacements urbains ; programme local de l'habitat.

85) Cf. propos d'Alexandra Coquillière, de l'IAURIF, rapportés par Nathalie Coulaud, *op. cit.*

86) V. toute la documentation à cette adresse : www.paris.fr/pages/la-revision-du-plan-local-d-urbanisme-plu-17018

Titre 2 - Concrétiser les politiques publiques du logement

10035 Pour mettre œuvre les politiques publiques en matière de logement il est à la fois indispensable de pouvoir mobiliser le patrimoine susceptible d'accueillir des développements immobiliers ([Sous-titre I](#)) mais également de concrétiser dans des partenariats entre acteurs publics la réalisation par d'une offre de logement adaptée à chaque territoire ([Sous-titre II](#)).

Sous-titre 1 - La production de logements par la mobilisation du patrimoine

10036 La question de la mobilisation du patrimoine nécessaire à la réalisation des missions d'intérêt général est ancienne et les principaux outils, bien connus, sont régulièrement employés pour développer l'offre de logements ([Chapitre I](#)).

On constate aujourd'hui que l'enjeu de mobilisation du foncier en faveur du logement concerne davantage les terrains déjà bâtis ou urbanisés, qu'il s'agisse de zones pavillonnaires, d'anciennes zones d'activités de services publics, de friches industrielles et peut être bientôt commerciales. Les terres agricoles ou terrains urbains nus représentent tout au plus 15 % du foncier mobilisable ; et l'objectif ZAN devrait en neutraliser une importante partie. Cela a pour conséquence de rendre les opérations plus complexes : démolitions, dépollution, désamiantage, réhabilitation, mise aux normes, relations avec un voisinage très immédiat... autant de sujets qui ne se présentaient pas lorsqu'il s'agissait, après-guerre, de mobiliser des terres agricoles pour créer des villes nouvelles. Cette complexité implique de moderniser les outils existants et de développer une ingénierie particulière qu'il peut être opportun de confier à des organismes dédiés ([Chapitre II](#)).

La production de logements suppose donc de pouvoir accéder au foncier ou plutôt, dans la perspective du ZAN, à l'immobilier productif de logements. La politique de maîtrise foncière demeure déterminante à cet égard. Longtemps concentrée sur l'acquisition du foncier en vue de favoriser des projets urbains (création de l'AFTRP en 1962 pour les réserves foncières, expropriation, DPU, ZAD), cette politique peut s'appuyer sur des opérateurs dédiés (EPF, OFS), des outils opérationnels (OIN, ZAC, PPA), et tend à utiliser certaines techniques contractuelles de démembrement impactant le coût du foncier et favorisant son recyclage par une maîtrise publique sur le long terme.

Chapitre I - Des outils d'appropriation publique en faveur du logement

10037 La production de logements suppose l'appropriation des immeubles sur lesquels les logements seront réalisés. Le foncier étant une ressource finie, à l'heure de l'objectif ZAN l'appropriation suppose de favoriser le recyclage, la réhabilitation des immeubles existants, et cet enjeu est devenu cruciale pour la production de logements. Aussi, aux outils classiques d'acquisition préférentielle permettant d'accroître le patrimoine en faveur du logement ([Section I](#)) sont désormais associés des dispositifs favorisant le développement des projets sur des terrains ou immeubles déjà détenus ([Section II](#)).

Section I - L'accroissement du patrimoine en faveur du logement

10038 Afin d'encourager l'offre de logements sur leur territoire, la première question que les collectivités locales doivent se poser est celle des modalités d'appropriation du foncier à mettre en place.

Le recours à la négociation amiable, s'il est nécessairement une solution à privilégier en première intention car il permet d'élaborer une stratégie foncière notamment avec les grands propriétaires fonciers, peut toutefois s'avérer long, complexe et incertain.

Des conventions pour mobiliser les grands propriétaires publics

La mobilisation du foncier des grands propriétaires publics est indispensable pour répondre aux enjeux auxquels nous faisons face en matière de logement. Un certain volontarisme est alors à constater dans ce domaine, comme en témoignent les différentes conventions conclues.

À titre d'exemple, la ville de Paris et de nombreux acteurs publics et privés ont conclu en juin 2014 le « Pacte Logement pour tous » visant à atteindre un objectif de production de 10 000 logements par an. À la suite de la signature de ce Pacte, l'AP-HP, la RATP, la SNCF ont annoncé la mobilisation de 20 hectares de foncier pour permettre de développer l'offre de logement. Ces trois opérateurs ont fait part de leur engagement à saisir toutes les opportunités de mutation foncière de leur patrimoine pour y contribuer. Le partenariat entre la Ville de Paris et ces grands propriétaires fonciers s'est traduit par la signature de deux protocoles fonciers, l'un avec la SNCF, l'autre avec la RATP.

Le 28 mai 2021, Emmanuelle Wargon, alors ministre chargée du logement et Jean-Pierre Farandou, Président directeur général de SNCF, ont signé une charte d'engagement visant à renforcer la contribution du Groupe SNCF et de sa filiale ICF Habitat à la mobilisation des fonciers publics ferroviaires. Cette mobilisation permettra de programmer des opérations de production de nouveaux logements sur la période 2021-2025. L'objectif visé est la construction de 15 000 à 20 000 logements sur l'ensemble du territoire national, dont 35 % de logements sociaux. Cette convention fut déclinée au niveau de la région d'Île-de-France où les besoins en logement sont particulièrement forts au travers une charte d'engagements respectifs en faveur de la création de logements en Île-de-France, au travers d'une convention conclue par Marc Guillaume, préfet de la région d'Île-de-France, préfet de Paris, Katayoune Panahi, Directrice de SNCF Immobilier, et Patrick Jeanselme, Président du directoire d'ICF Habitat La Sablière. Une trentaine de sites ont été identifiés représentant un foncier de près de 536 000 m² soit un potentiel de constructions de près de 6 600 nouveaux logements pour 2021-2025. Afin de répondre aux objectifs de la relance de la construction, l'objectif de création de logements sociaux visée est de 38% de ce potentiel de construction⁸⁷. Un travail similaire est mené dans d'autres régions, avec pour ambition de signer des conventions régionalisées avant la fin de l'année 2022.

10039 Par conséquent, divers outils ont été mis en place afin de favoriser l'appropriation foncière par les personnes publiques. Ces outils sont fréquemment employés pour favoriser la production immédiate de logement ([Sous-section I](#)), ou encore lorsque le projet n'est pas encore pleinement déterminé ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - L'appropriation en faveur du logement à court terme

10040 Parmi les outils existants sont utilisés pour promouvoir une offre de logement, l'on retrouve des outils classiques (l'expropriation pour cause d'utilité publique et le droit de préemption urbain ([§ I](#)), ainsi que des mécanismes plus spécifiques (droit de priorité et décote « Duflo ») ([§ II](#)).

§ I - Les outils classiques de l'appropriation publique pouvant servir la production de logements

10041 Il s'agit ici de rappeler brièvement l'intérêt des procédures d'expropriation ([A](#)) et le de préemption urbain ([B](#)) en faveur du logement.

A/ L'expropriation en faveur du logement

10042 Le recours à l'expropriation présente de nombreux avantages pour les collectivités territoriales car il s'agit d'un moyen d'acquisition forcée du foncier et qu'il permet d'éteindre tous les droits réels et personnels existants sur les immeubles expropriés.

Pour que l'expropriation soit régulière, il faut que le recours à cette procédure soit justifié. En effet, l'expropriation ne peut être mise en œuvre que pour « cause d'utilité publique », c'est-à-dire en vue d'un but d'intérêt général.

Par principe, ce but d'intérêt général est mis en balance, depuis l'intervention de l'arrêt du Conseil d'État *Ville Nouvelle Est* du 28 mai 1971⁸⁸, avec un ensemble d'éléments extérieurs : degré d'atteinte à la propriété privée, coûts financiers, inconvénients d'ordre social, atteinte à d'autres intérêts publics. Dès lors, une opération ne peut légalement être déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social ou l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente. C'est ainsi qu'a pu être déclaré d'utilité publique l'expropriation d'un terrain appartenant à une personne privée « en vue de la réalisation d'un parc de stationnement pour voitures et de logements dans un secteur où la circulation automobile est intense, et la capacité en logements insuffisante, [car les inconvénients] ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt public qui s'attache à la réalisation du projet »⁸⁹.

10043 Plusieurs dispositifs dérogatoires prévoient une procédure d'expropriation simplifiée qui tend à favoriser la production du logement ou sa préservation, dans laquelle l'utilité publique est déjà prévue dans la loi⁹⁰.

C'est notamment le cas des procédures d'expropriation engagées sur le fondement de la loi du 10 juillet 1970 dite « Vivien », tendant uniquement à la résorption de l'habitat insalubre sans autre projet, aujourd'hui codifiée dans le Code de l'expropriation⁹¹. Cette procédure permet à une collectivité publique de solliciter du préfet l'édiction d'un arrêté de déclaration d'utilité publique, dont la particularité réside dans le fait que celui-ci n'a pas à être précédé d'une enquête publique préalable, et permet de déclarer cessibles les immeubles concernés et de fixer le montant de l'indemnité provisionnelle allouée aux propriétaires. Lorsqu'il agit dans ce cadre, l'expropriant est tenu d'assurer le relogement des occupants. La procédure se poursuit ensuite comme en matière d'expropriation, étant ici précisé que la valeur des biens est appréciée, compte tenu du caractère impropre à l'habitation des locaux et installations expropriés, à la valeur du terrain nu. Par cette procédure, l'article L. 511-1 du Code de l'expropriation pose que peuvent être expropriés « [les] immeubles ayant fait l'objet d'un arrêté de mise en sécurité ou de traitement de l'insalubrité pris en application de l'article L. 511-11 du Code de la construction et de l'habitation et ayant prescrit la démolition ou l'interdiction définitive d'habiter », ce qui suppose que l'insalubrité soit irrémédiable.

Les textes prévoient deux conditions alternatives du caractère irrémédiable de l'insalubrité⁹² :

- il n'existe aucun moyen technique de remédier à l'insalubrité ou à l'insécurité ;
- les travaux nécessaires à cette résorption seraient plus coûteux que la reconstruction, étant ici précisé qu'au terme d'une jurisprudence relativement stricte, le coût de la reconstruction inclut celui de la démolition⁹³.

À titre exceptionnel, des immeubles qui n'ont pas fait l'objet d'un tel arrêté peuvent être expropriés par cette procédure, « lorsque leur expropriation est indispensable à la démolition d'immeubles insalubres ou d'immeubles menaçant ruine, ainsi que des terrains où sont situés les immeubles déclarés insalubres ou menaçant ruine lorsque leur acquisition est nécessaire à la résorption de l'habitat insalubre, alors même qu'y seraient également implantés des bâtiments non insalubres ou ne menaçant pas ruine ». C'est ainsi qu'ont pu être expropriés des logements frappés par un arrêté d'insalubrité irrémédiable afin de permettre la démolition et la construction neuve de dix logements sociaux⁹⁴.

10044 Une autre procédure qui peut être citée est le cas de l'état de carence du propriétaire d'un immeuble collectif à usage d'habitation qui ne peut plus assurer la conservation de l'immeuble ou la sécurité et la santé de ses occupants, prévu par les articles L. 615-6 et suivants du Code de la construction et de l'habitation.

B/ Le droit de préemption urbain (DPU) en faveur du logement

10045 Le droit de préemption urbain offre d'importantes opportunités d'acquisition pour favoriser l'offre de logements (I). Ces opportunités ont été renforcés avec l'extension des personnes pouvant être délégataires du droit de préemption urbain (II).

I/ Mobilisation du cadre général en faveur de la production du logement

10046 Le droit de préemption est défini comme « la faculté conférée par la loi ou par la convention à une personne d'acquérir, de préférence à toute autre, un bien que son propriétaire se propose de céder, en se portant acquéreur de ce bien dans un délai donné, en général aux prix et conditions de la cession projetée »⁹⁵.

Il existe différents types de droit de préemption pour des objets très différents. Aux côtés du droit de préemption urbain et du droit de préemption dans le cadre d'une zone d'aménagement différé, des lois successives ont prévu des dispositifs spéciaux. Notamment, la loi Climat du 22 août 2021, mise en œuvre sur ce point par l'ordonnance n° 2022-489 du 6 avril 2022, a institué un droit de préemption pour l'adaptation des territoires au recul du trait de côte⁹⁶ dans la perspective de prévenir les conséquences du recul du trait de côte sur les biens

situés dans les zones exposées. L'intérêt de ce dispositif est qu'il ouvre, au profit des propriétaires concernés, un droit de délaissement leur permettant de proposer au titulaire du droit de préemption l'acquisition du bien⁹⁷.

PRATIQUE NOTARIALE

Le bail réel d'adaptation à l'érosion côtière (BRAEC)

En complément, et pour rendre opérationnelle la politique publique dans les secteurs exposés au recul du trait de côte, il est créé, par voie d'ordonnance, un nouveau bail réel permettant l'utilisation des biens, ainsi préemptés ou déjà propriété des personnes publiques, jusqu'à ce que l'érosion soit effective. Créé par l'ordonnance n° 2022-489 du 6 avril 2022 relative à l'aménagement durable des territoires littoraux exposés au recul du trait de côte⁹⁸, le bail réel d'adaptation à l'érosion côtière⁹⁹ est un contrat par lequel « lequel l'État, une commune ou un groupement de communes, un établissement public y ayant vocation ou le concessionnaire d'une opération d'aménagement, consent à un preneur pour une durée comprise entre douze ans et quatre-vingt-dix-neuf ans, des droits réels immobiliers en vue d'occuper lui-même ou de louer, exploiter, réaliser des installations, des constructions ou des aménagements, dans les zones exposées au recul du trait de côte délimitées dans les conditions prévues par l'article L. 121-22-2 du Code de l'urbanisme. »¹⁰⁰ La durée de ce contrat, comprise entre 12 et 99 ans, est déterminée au regard des échéances de l'opération d'aménagement si elles sont connues, et surtout de l'espérance de durée de vie du terrain d'assiette, compte tenu des évolutions prévisibles du trait de côte. Le bail est toutefois résilié de plein droit à la date de l'arrêté par lequel le maire de la commune, en application des articles L. 2212-2 et L. 2212-4 du Code général des collectivités territoriales, ou le préfet, en application de l'article L. 2215-1 du même code, prescrit les mesures nécessaires lorsque l'état du recul du trait de côte est tel que la sécurité des personnes ne peut plus être assurée. Cette résiliation donne lieu à indemnisation du preneur. Pendant la durée du contrat, le preneur, titulaire de droits réels immobiliers, peut occuper lui-même les biens ou louer, exploiter, réaliser des installations, des constructions ou des aménagements. Ces droits réels sont consentis en contrepartie d'un prix et, le cas échéant, d'une redevance pendant toute la durée du bail. Le preneur peut céder ou donner ses droits réels, sous certaines réserves. Tout d'abord, les droits réels résultant du bail ne peuvent être cédés ou donnés qu'à une personne subrogée au preneur dans les droits et obligations découlant de ce bail. Ensuite, tout projet de cession de droits réels immobiliers par le preneur fait l'objet d'une publicité préalable¹⁰¹. Et enfin, le prix de cession « ne doit pas excéder notablement le prix résultant de la prise en compte d'une valeur du bien estimée en priorité par référence à des mutations et accords amiables portant sur des biens de même qualification et avec un niveau d'exposition similaire situés dans la même zone ou, lorsque ces références ne sont pas suffisantes, selon les modalités définies au second alinéa du III de l'article L. 219-7 du Code de l'urbanisme »¹⁰². À l'échéance du bail, le terrain d'assiette fait l'objet d'une renaturation comprenant, le cas échéant, la démolition de l'ensemble des installations, des constructions ou des aménagements, y compris ceux réalisés par le preneur, et les actions ou opérations de dépollution nécessaires.

10047 Le droit de préemption urbain constitue, d'une manière générale, un outil d'aménagement urbain pour la commune ou l'EPCI compétent. Il permet d'acquérir par priorité, dans certaines zones préalablement définies, les biens mis en vente, dans le but de réaliser des opérations d'intérêt général.

10048 Le tableau ci-après présente le champ d'application matériel du droit de préemption urbain.

Tableau des mutations soumises au droit de préemption urbain (DPU) et au droit de préemption urbain renforcé (DPUR)

	DPU	DPUR
Vente de gré à gré, même avec constitution de rente viagère	OUI	
Échange (avec ou sans soulte)	OUI	
Apport en nature à une société	OUI	
Adjudication	OUI Sauf si met fin à une indivision créée volontairement à moins qu'elle résulte d'une donation-partage	
	OUI	

ALIÉNATION À TITRE ONÉREUX	Contrat de location-accession		avant la signature du contrat et non au moment de la levée d'option
	Cession de droit indivis et de tantièmes contre remise de locaux		OUI Sauf entre coindivisaires
	Cession de biens au profit du bénéficiaire d'une déclaration d'utilité publique		NON
	Cession de parts d'une SCI ou d'une SCCV (dès lors que son patrimoine est composé d'une unité foncière dont la cession est soumise au DPU)	Cession de la majorité des parts de la société	OUI Sauf SCI « familiale » (exclusivement constituée entre parents et alliés jusqu'au 4 ^e degré inclus)
		Cession conduisant un acquéreur à détenir la majorité des parts de la société	
	Immeuble faisant l'objet d'une mise en demeure d'acquérir		NON
	Bien acquis par un établissement public foncier (de l'État ou local)		NON Si et seulement si, il agit à la demande expresse de la collectivité titulaire du DPU
Bien compris dans un plan de cession arrêté dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire		NON	
ALIÉNATION À TITRE GRATUIT	Donation entre vifs		OUI Sauf entre parents jusqu'au 6 ^e degré
BAIL CONSTITUTIF DE DROITS RÉELS	Conclusion d'un bail à construction ou d'un bail emphytéotique (Cass., 3 ^e civ., 11 mai 2000, n ^{os} 97-18.610 et 97-19.256)	Si, à la date d'expiration du bail, le contrat prévoit que la propriété du bien est transférée au preneur à bail	OUI En cas de PSV : purge à la signature du bail En cas de PUV : purge au jour de la levée d'option
		Si, à la date d'expiration du bail, le bien redevient la propriété du bailleur	NON
	Cession des droits du bailleur		OUI
DÉMEMBREMENT DE PROPRIÉTÉ	Cession de la nue-propriété d'un bien		OUI
	Cession de l'usufruit du bien		NON
			OUI Par exception, la vente de lots de lotissement

TERRAIN NU / VOLUME NU	Terrain nu / lot de lotissement / lot de ZAC		ou les cessions de terrains par l'aménageur d'une ZAC peuvent être exclues du champ d'application du DPU par délibération, pour une durée de 5 ans		
IMMEUBLE BATI/VOLUME	Cédé au locataire en exécution de la promesse de vente insérée dans un contrat de crédit-bail immobilier		NON		
	Construit par une société coopérative d'HLM de location-attribution		NON		
	Construit ou acquis par un organisme HLM		OUI Sauf vente au locataire		
	Vendu à terme ou en état futur d'achèvement	Immeuble neuf	NON		
		Immeuble existant	OUI		
Ne répondant pas à l'un des critères précédents	Dans les 4 ans de son achèvement	NON	OUI		
	Au-delà des 4 ans de l'achèvement	OUI			
LOT DE COPROPRIÉTÉ	Maison individuelle comprise dans un ensemble soumis à la copropriété horizontale		OUI		
	Au-delà des 4 ans de l'achèvement		OUI		
	Lots de copropriété verticale	Locaux à usage autre que d'habitation, professionnel ou mixte	OUI		
		Cession d'un ou plusieurs lots constitués : - soit par un seul local à usage d'habitation, professionnel ou mixte - soit par un tel local et des locaux accessoires, - soit par un ou plusieurs locaux accessoires d'un tel local.	Copropriété issue du partage total ou partiel d'une société d'attribution	NON	OUI
			Mise en copropriété ne résultant pas d'un partage	Depuis moins de 10 ans	OUI
Depuis plus de 10 ans	NON	OUI			
		Lots constituant plusieurs unités d'habitation, professionnelles ou mixtes vendus à un même acquéreur		OUI	
PART OU ACTION D'UNE SOCIÉTÉ D'ATTRIBUTION	Cession de parts d'une société constituée en vue de l'attribution d'immeubles aux associés par fractions divisées ou d'une société coopérative de construction, donnant vocation à l'attribution d'un local d'habitation, d'un local professionnel ou d'un local mixte et des locaux qui lui sont accessoires, au-delà des 10 ans d'achèvement		NON	OUI	
	Cession avant l'achèvement de l'immeuble ou dans les 10 ans de l'achèvement		NON		
	Transferts de propriété des immeubles appartenant à l'État ou à ses établissements publics		NON		
	Cessions entre la SNCF et ses filiales, nécessaires aux missions de service public		NON		

10049 L'autorité titulaire du droit de préemption est définie par la combinaison des articles L. 211-1 et L. 211-2 du Code de l'urbanisme. Il en ressort que :

- les communes dotées d'un plan local d'urbanisme (PLU) peuvent, par délibération, instituer un droit de préemption urbain sur leur territoire¹⁰³ ;
- la compétence, en matière de PLU, d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre, d'un établissement public territorial (EPT) et de la métropole de Lyon, emporte sa compétence de plein droit en matière de droit de préemption urbain ;
- la métropole du Grand Paris est compétente de plein droit en matière de droit de préemption urbain, dans les périmètres fixés par le conseil de la métropole, pour la mise en œuvre des opérations d'aménagement d'intérêt métropolitain.

Le titulaire du droit de préemption a toujours la faculté de déléguer l'exercice de ce droit à l'État, une collectivité locale, un établissement public y ayant vocation, au concessionnaire d'une opération d'aménagement¹⁰⁴ ou à une société publique locale d'aménagement¹⁰⁵.

10050 En toute hypothèse, afin de garantir les droits de personnes concernées par l'exercice d'un droit de préemption (vendeur / acquéreur évincé), toute décision de préemption doit être motivée. Il s'agit là d'une obligation substantielle dont la méconnaissance entache d'illégalité la décision de préemption¹⁰⁶. Le juge administratif a pendant longtemps opéré un contrôle sévère de cette motivation, exigeant le motif d'un projet précis et préexistant. C'est la raison pour laquelle, pour neutraliser le risque d'annulation des décisions de préemption prises dans le cadre d'actions en faveur du logement, et parfois pas assez formellement motivées, la loi SRU du 13 décembre 2000 a rendu possible de procéder à une décision de préemption en se référant seulement aux dispositions de la délibération définissant le cadre des actions que la commune entend mettre en œuvre pour mener à bien un programme local de l'habitat. Par la suite, la loi ENL du 13 juillet 2006 a étendu cette possibilité, en l'absence de programme local de l'habitat, permettant de motiver une décision de préemption par référence à une délibération définissant le cadre des actions que la commune entend mettre en œuvre pour mener à bien un programme de construction de logements locatifs sociaux. Cette possibilité exonère ainsi le titulaire du droit de préemption de justifier du caractère suffisamment précis et certain du projet qu'il entend mener grâce au bien préempté¹⁰⁷.

Désormais, depuis l'arrêt *Commune de Meung-sur-Loire* du 7 mars 2008¹⁰⁸, les exigences de la jurisprudence en termes de motivation sont différentes¹⁰⁹. La décision de préemption doit justifier de la réalité d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement répondant aux objets mentionnés à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme, alors même que les caractéristiques précises de ce projet n'auraient pas été définies à cette date, mais dont la nature apparaît dans la décision de préemption.

Ainsi, une décision de préemption peut être motivée par référence à la mise en œuvre de la politique locale de l'habitat et la lutte contre l'habitat indigne, qui est l'un des objectifs visés à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

10051 En toute hypothèse, la jurisprudence exige que la décision de préemption réponde à un « intérêt général suffisant », notamment eu égard aux caractéristiques du bien faisant l'objet de l'opération ou au coût prévisible de cette dernière¹¹⁰.

C'est ainsi que le droit de préemption est beaucoup utilisé par les autorités publiques pour permettre d'augmenter l'offre de logements sur un territoire :



Par exemple

À titre d'illustration, on peut utilement citer les projets suivants :

- Préemption fondée sur la mise en œuvre d'une politique locale de l'habitat, et plus précisément sur la création de logements sociaux¹¹¹.
- Droit de préemption utilisé pour assurer le relogement de personnes touchées par une opération d'aménagement dès lors que cette décision s'inscrit dans la politique locale de l'habitat¹¹².
- Décision de préemption exercée en vue de la mise en œuvre d'une politique locale de l'habitat et permettant, dans un objectif de mixité sociale, la rénovation et la restructuration de 45 logements sociaux¹¹³.
- Préemption fondée sur la politique municipale d'augmentation du nombre de logements sociaux et le rôle de l'OPHLM en la matière¹¹⁴.
- Préemption réalisée pour permettre l'amélioration du quota de logements sociaux¹¹⁵.
- Décision de préemption motivée de manière circonstanciée par la nécessité d'augmenter le pourcentage de logements sociaux en vue de la diversité de l'habitat et de la mixité sociale sur le territoire communal¹¹⁶.

- Décision de préemption relative à la réalisation d'un programme de logement social dans le cadre du PLH applicable¹¹⁷.
- Préemption motivée par une démarche d'ensemble mise en œuvre au titre de la politique locale de l'habitat et visant à la réalisation de lotissements communaux afin d'attirer une population de jeunes actifs¹¹⁸.
- Préemption motivée par un projet de construction de 35 logements sociaux, qui, par sa nature même, a pour objet la mise en œuvre de la politique de l'habitat, et ce même si la commune concernée a déjà atteint les objectifs fixés par l'art. L. 302-5 du Code de la construction et de l'habitation en termes de logements sociaux¹¹⁹.
- Décision de préemption pour permettre la création d'un parc locatif communal destiné principalement à répondre aux demandes de jeunes couples, par référence au risque de vieillissement de la population identifié au PLU¹²⁰.
- Décision de préemption justifiée par la réalisation d'une opération sociale qui poursuit l'objectif de rattraper le retard de la ville en logements sociaux ; étant précisé que l'opération est réalisée sur des parcelles situées dans un secteur à enjeux identifié par la collectivité¹²¹.

10052 – Limites à l'usage du droit de préemption. – La crise du logement dans certains territoires à l'attractivité sans cesse croissante a pour effet de décorrélérer les prix (en locatif comme en accession) des revenus des résidents permanents (V. *supra*, concernant le PLU ; L. Cormier, V. Vorms, « Logement : priorité aux résidents permanents ? » Terra nova, 14 avr. 2023). Si le DPU peut apporter des solutions par exemple, en permettant d'être un « pare-feu » en cas de spéculation abusive sur certains biens immobiliers (F. Vuillaume, « Droit de préemption urbain et territoires », Civitas Europa 2015/2, n° 35, p. 77 – www.cairn.info/revue-civitas-europa-2015-2-page-77.htm), il ne peut résoudre cette problématique car il ne peut pas être utilisé pour exclure certains types d'acquéreur (ex. résidents secondaires, touristes) ou faire baisser les prix (TA Montreuil, 20 oct. 2011, F. c/ Cne de Saint-Ouen, req. n° 1007663). Étant ici précisé que même en dehors de cette législation, la loi française et le droit de l'Union européenne empêchent de réserver l'accession à la propriété sur leur territoire aux résidents permanents (V. *infra*, sur les Chartes).

II/ Renforcement de la place du droit de préemption urbain dans la production du logement : extension des délégataires de ce droit

10053 Afin de favoriser la production de logements, et ce malgré les collectivités qui pourraient parfois y être opposée, les textes imposent ou permettent que le titulaire du droit de préemption change.

10054 De manière autoritaire, lorsqu'une commune fait l'objet d'un arrêté de carence au motif qu'elle ne respecte pas ses quotas de logement sociaux imposés par la loi SRU, le droit de préemption est exercé par le préfet lorsque l'aliénation porte sur un bien affecté au logement ou destiné à être affecté à une opération ayant fait l'objet de la convention prévue à l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation¹²². Le préfet peut ensuite déléguer ce droit, y compris sur demande motivée à la collectivité initialement compétente mais en mentionnant précisément le bien concerné, la finalité pour laquelle la préemption doit être exercée. En toutes hypothèses, les biens acquis dans ce cadre doivent être utilisés en vue de la réalisation d'opérations d'aménagement ou de construction permettant la réalisation des objectifs fixés dans le programme local de l'habitat ou déterminés en application du premier alinéa de l'article L. 302-8 du Code de la construction et de l'habitation.

10055 Au-delà, des mécanismes de délégation particuliers sont également prévus au profit des organismes agissant en matière de logement social, dans le même but d'atteindre les quotas SRU ou encore de manière plus générale afin de favoriser la réalisation des objectifs fixés dans le programme local de l'habitat selon les termes de l'article L. 211-2 du Code de l'urbanisme.

Plus particulièrement, des délégations peuvent être consenties à une société d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux agréée¹²³, à un organisme d'habitations à loyer modéré¹²⁴ (Office public de l'habitat, société anonyme d'habitations à loyer modéré, société anonyme coopérative de production, société anonyme coopérative d'intérêt collectif d'habitations à loyer modéré, fondation d'habitations à loyer modéré), à un organisme de foncier solidaire pour les biens nécessaires à son activité principale¹²⁵ ou à un organisme bénéficiant de l'agrément maîtrise d'ouvrage¹²⁶.

Il s'en suit qu'en pratique, le DPU est un outil largement employé, tant par les collectivités locales, que par les organismes HLM ou les établissements publics fonciers, afin d'acquérir du foncier qui leur permettra de développer l'offre de logements disponibles.

PRATIQUE NOTARIALE

La zone d'aménagement différencié

Le droit de préemption a été institué dans les ZAD par la loi n° 62-848 du 26 juillet 1962. Les règles applicables aux ZAD sont désormais insérées aux articles L. 212-1 et R. 212-1 et suivants du Code de l'urbanisme. La ZAD constitue, pour les collectivités publiques, un outil de contrôle du marché foncier dans les secteurs où elles envisagent des opérations d'urbanisme. L'outil ZAD a ainsi été conçu pour permettre de préparer des opérations d'aménagement sur le long terme. À cet effet, il a pour objectif non seulement de lutter contre la

spéculation foncière, mais aussi de favoriser l'appropriation publique du sol nécessaire à la réalisation d'un projet d'aménagement urbain. Étant ici précisé que pour faire face aux manœuvres spéculatives pendant la procédure de création des ZAD, le Préfet peut, dès que la création d'une ZAD est envisagée, délimiter provisoirement un périmètre de "pré-ZAD", ouvrant sensiblement les mêmes droits que la ZAD.

Concrètement, la zone d'aménagement différé (ZAD) est un secteur à l'intérieur duquel s'applique, pour une durée limitée (six ans renouvelable), un droit de préemption permettant à une collectivité publique, un établissement public y ayant vocation, ou une SEM titulaire d'une convention d'aménagement d'acquérir prioritairement les biens immobiliers en cours d'aliénation. Il s'agit donc d'un outil de préemption, au même titre que le droit de préemption urbain. De fait, le régime du DPU se confond en grande partie avec le régime des ZAD. Il s'en distingue toutefois par son champ d'application ainsi que par ses modalités d'institution :

- s'agissant du champ d'application territorial de la ZAD : le principe est simple puisqu'une ZAD peut être créée sur tout le territoire national sans limitation, que la commune soit ou non dotée d'un document d'urbanisme. Le champ d'application territorial de la ZAD est donc bien plus large que celui du DPU ;
- s'agissant du champ d'application matériel de la ZAD : il est identique à celui du DPU.

Notons qu'une hiérarchie entre ces deux droits de préemption a été prévue : ainsi, lorsqu'un bien est soumis au droit de préemption en ZAD, il est, de facto, exclu du champ d'application du droit de préemption urbain.

- s'agissant des modalités de création d'une ZAD : la création d'une ZAD appartient au préfet de département, mais également aux EPCI à fiscalité propre compétents en matière de PLU et, dans le périmètre de la métropole du Grand Paris, aux établissements publics territoriaux, à condition de rester en dehors des périmètres fixés par le conseil de la métropole du Grand Paris pour la mise en œuvre des opérations d'aménagement d'intérêt métropolitain.

Notons par ailleurs que l'article L. 212-2 du Code de l'urbanisme précise que le titulaire du droit de préemption est désigné dans l'arrêté de création de la ZAD.

Actuellement, il est constaté que le nombre de ZAD a tendance à diminuer¹²⁷, sans doute car la réalisation d'opération de renouvellement urbain dans le cadre de ZAD – une procédure de maîtrise foncière complète des sites – est souvent très onéreuse.

§ II - Les outils spécifiques de l'appropriation en faveur de la production de logements : le droit de priorité couplé à la décote

10056 Le droit de priorité est un outil mis en place pour favoriser la circulation des biens entre personnes publiques dans un but de réalisation d'opérations portées par certaines d'entre elles (A). Couplé à un mécanisme spécifique de décote des prix de cession, il constitue un instrument particulièrement efficace pour développer l'offre de logements (B).

A/ L'acquisition préférentielle des immeubles de l'État et des personnes qui y sont rattachées par les collectivités : le droit de priorité

10057 Institué par la loi du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville¹²⁸, le mécanisme du droit de priorité a été rénové par la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement¹²⁹, en opérant une fusion avec le droit de préemption urbain. Il accorde aux collectivités bénéficiaires du droit de préemption urbain (cf. développements précédents tant sur les titulaires que les délégataires du DPU), un droit de priorité sur tout projet de cession de certains biens appartenant à l'État, à des sociétés dont il détient la majorité du capital et à certains établissements publics, en vue de la réalisation, dans l'intérêt général, d'actions ou d'opérations d'aménagement ou pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation de telles actions ou opérations.

À la différence du droit de préemption qui vient s'insérer dans un processus de vente déjà engagé, le droit de priorité doit en principe être purgé plus en amont, dès que la décision de mise en vente du bien est prise.

À l'instar du droit de préemption urbain, le droit de priorité peut utilement être mobilisé dans l'optique de permettre aux collectivités publiques d'encourager l'offre de logements sur leur territoire.

Il doit être mis en perspective avec le système de décote prévu au titre de la mobilisation du foncier de l'État en faveur de la production de logements.

B/ L'acquisition à des prix inférieurs à la valeur vénale des immeubles de l'État et assimilés par les collectivités : la décote « Duflot »

10058 Dans la perspective d'impulser une vraie dynamique pour relancer la construction de logements sociaux, la loi Duflot 2 du 13 janvier 2013¹³⁰ a profondément remanié¹³¹ le mécanisme de vente à un prix inférieur à leur valeur vénale des immeubles de l'État, de certains de ses établissements publics et certaines de ses sociétés¹³², aujourd'hui dénommé par la pratique « décote Duflot » du nom de la Ministre qui porta cette réforme. Précisément, en vertu de l'article L. 3211-7 du Code général de la propriété des personnes publiques, l'État et certains de ses établissements publics et certaines de ses sociétés peuvent procéder à l'aliénation de terrains de son domaine privé à un prix inférieur à la valeur vénale – décote pouvant atteindre 100 % – lorsque ces terrains, bâtis ou non, sont destinés à la réalisation de programmes comportant majoritairement des logements dont une partie au moins est réalisée en logement social.

10059 La décote Duflot fut l'objet de développements exhaustifs de la part de nos confrères lors du 109^e Congrès des notaires¹³³. Elle est toutefois l'objet d'une attention spécifique de la part des pouvoirs publics et a, depuis lors, été sujette à plusieurs modifications même si les principes fondamentaux restent inchangés.

La loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi Alur, a par exemple introduit une possibilité de dérogation au délai de cinq ans, imposé pour la réalisation du programme de logement justifiant le droit à la décote, pour les cessions de terrains s'inscrivant dans une opération d'aménagement (au sens de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme) de plus de cinq hectares, après accord des ministres chargés du logement et du domaine. Pour ces opérations, la convention conclue entre le représentant de l'État dans la région et l'acquéreur peut prévoir une réalisation de l'opération par tranches échelonnées sur une durée totale supérieure à cinq ans. Selon l'étude d'impact de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi Elan : « Après quelques années d'application, il apparaît que le seuil de cinq hectares limitant cette possibilité de dérogation n'est pas justifié. En effet, des situations spécifiques sont également observées sur des terrains compris dans des opérations d'aménagement de moins de cinq hectares ». La loi Elan modifie ainsi les termes de l'article L. 3211-7 du CGPPP et ouvre la dérogation au délai de 5 ans à l'ensemble des cessions avec décote s'inscrivant dans une opération d'aménagement, quelle que soit la surface de l'opération.

Parallèlement, la loi Elan, renforce ce dispositif en élargissant le champ d'application de la décote aux logements faisant l'objet d'un bail réel solidaire par exemple tout en allégeant ses modalités de mise en œuvre¹³⁴.

Selon le ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires¹³⁵, chaque année, 70 à 80 terrains sont vendus pour la construction de 6 000 à 10 000 logements avec une très forte proportion de logements sociaux. L'effort financier consenti par l'État et ses opérateurs au titre de la décote est conséquent. Sur les 71 cessions de 2019, 13 cessions ont fait l'objet de telles décotes, pour un montant total estimé à 17,7 M€. En cumulé depuis 2013, l'effort financier de l'État s'élève à 220,9 M€¹³⁶.

10060 Le potentiel de la mobilisation du foncier public est important et constitue ainsi l'un des leviers indispensables pour la production de logements, notamment sociaux, même si certains relèvent une certaine complexité dans la mise en œuvre effective de la décote, notamment les modalités de calcul de cette dernière¹³⁷.

Mais le foncier de l'État et de ses acteurs ne peut parfois être envisagé seul. Celui des collectivités peut également jouer un rôle décisif pour donner à certaines assiettes foncières de l'État la taille critique nécessaire à la production de logements, de commerces et d'équipements. Aussi, est-il préconisé que les rapports contractuels entre l'État et les collectivités portant sur la production de logements comportent un volet sur la mobilisation de l'ensemble du foncier public¹³⁸.

Sous-section II - L'appropriation en faveur du logement à long terme : une politique de réserves foncières à favoriser ?

10061 Pour anticiper les projets d'aménagement et notamment de création de logements, le recours à la technique de la réserve foncière est particulièrement efficace. Le CEREMA constate que « La maîtrise foncière de long terme permet la maturation du programme d'aménagement, la maîtrise des dépenses de charge foncière et l'optimisation du foncier, et enfin la négociation des conditions de réalisation du programme »¹³⁹.

Les réserves foncières ont été officiellement instituées par la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967. En réalité, le Conseil d'État avait reconnu la possibilité de les constituer par voie d'expropriation avant même l'intervention de cette loi¹⁴⁰. L'objectif affiché est de limiter l'effet de la spéculation immobilière (flambée des prix constatée après la Seconde Guerre mondiale) en dotant les personnes publiques de moyens permettant de maîtriser les plus-values générées par l'urbanisation et l'extension des villes. C'est la raison d'être des droits de préemption dans les ZUP¹⁴¹ et les ZAD¹⁴². La loi de 1967 s'inscrit dans cette même logique en offrant donc clairement la possibilité pour les collectivités, au-delà du droit de préemption, de constituer des réserves foncières¹⁴³.

10062 Néanmoins, la réserve foncière reste difficile à mettre en place tant pour des raisons économiques que juridiques. Économiquement, le temps long des opérations tend en effet à augmenter le risque du portage foncier : l'évolution des coûts de construction qui déséquilibre les opérations et peut conduire à revendre le foncier en dessous de sa valeur d'acquisition ; le changement de réglementation au fil du temps peut également avoir cette conséquence, voire bloquer certains projets. Sans compter que les besoins fonciers réguliers des collectivités peuvent conduire à puiser dans le stock réservé à un grand projet d'aménagement avant que celui-ci n'ait pu voir le jour. Juridiquement, des outils existent, le droit de préemption ([§ 1](#)) et l'expropriation ([§ 2](#)), mais ils doivent être utilisés avec précaution.

§ I - Le droit de préemption pour la constitution de réserves foncières

10063 Deux types de droit de préemption peuvent être mobilisés pour constitution des réserves foncières : le droit de préemption urbain (C. urb., art. L. 211-1) et celui existant dans le cadre des zones d'aménagement différé.

A/ En matière de droit de préemption urbain

10064 La préemption pour constituer une réserve foncière doit être motivée en vue de permettre la réalisation d'action ou d'opération d'aménagement répondant aux objets définis à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme.

Historiquement, le juge exigeait l'existence d'un projet précis et certain pour que la décision de préemption soit légale et ne faisait pas cas de la spécificité des réserves foncières¹⁴⁴. Ce contrôle sévère de la motivation d'une décision de préemption par le juge administratif le conduisait à considérer que la constitution d'une réserve foncière en vue de la réalisation ultérieure d'un équipement public ne constituait pas un projet suffisamment précis et certain correspondant à l'un des objets visés à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme¹⁴⁵. Or, comme le souligne la doctrine, la technique de réserve foncière consiste justement « dans l'acquisition préventive de terrains qui seront par la suite affectés à une opération d'aménagement », ce qui « peut laisser à supposer qu'au stade de la préemption, n'est opération n'est encore définie, si elle l'est, que de manière imprécise »¹⁴⁶. Ce paradoxe a conduit le juge à assouplir sa jurisprudence, même avant l'évolution générale posée par l'arrêt *Commune de Meung-sur-Loire*¹⁴⁷ précité qui sera transposée aux réserves foncières conditionnant la légalité d'une décision de préemption à la réalité d'un projet d'aménagement.

10065 L'évolution a consisté à exiger du titulaire de droit de préemption qu'il justifie avoir envisagé l'exécution sur le terrain préempté pour réserve foncière d'une action ou opération d'aménagement¹⁴⁸ ; un projet devait seulement exister, même si les caractéristiques précises n'étaient pas déterminées¹⁴⁹.

De plus, grâce à la loi SRU du 13 décembre 2000 qui admis qu'une décision de préemption puisse être motivée par référence à une délibération délimitant des périmètres dans lesquels elle décide d'intervenir pour les aménager et améliorer leur qualité urbaine, une préemption pour réserve foncière à l'intérieur d'un tel périmètre peut se borner à faire référence aux dispositions de ladite délibération lorsqu'un tel renvoi permet de déterminer la nature de l'action ou de l'opération d'aménagement que la collectivité publique entend mener pour améliorer la qualité urbaine au moyen de cette préemption¹⁵⁰. Pour ce faire, selon la jurisprudence, la collectivité peut « la collectivité peut soit indiquer la nature de l'action ou de l'opération d'aménagement du programme local de l'habitat à laquelle la décision de préemption participe, soit se borner à renvoyer à la délibération si celle-ci permet d'identifier la nature de l'action ou de l'opération d'aménagement poursuivie, eu égard notamment aux caractéristiques du bien préempté et au secteur géographique dans lequel il se situe »¹⁵¹.

10066 Au-delà de cette motivation par référence, et dans la droite ligne de la jurisprudence *Commune de Meung-sur-Loire* de 2009, l'exercice du droit de préemption motivé par la constitution de réserves foncières, d'une part, être justifié, à la date de la décision, par la réalisation d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement répondant aux objets mentionnés à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme, et ce même si les caractéristiques précises du projet n'ont pas encore été définies à cette date, et, d'autre part, faire apparaître la nature de ce projet dans la décision de préemption¹⁵². Pour la doctrine, « la réalité de cette intention est appréciée par le juge administratif à partir de différents paramètres tenant, par exemple, à l'existence, à la date de la décision, d'une délibération de la commune exprimant sa volonté de réaliser le projet, d'études sur sa faisabilité, de la délimitation de l'emprise nécessaire audit projet ou d'une orientation d'aménagement et de programmation du PLU »¹⁵³.

B/ En matière de zone d'aménagement différé

10067 En matière de zone d'aménagement différé, la motivation est historiquement beaucoup plus souple. À titre de comparaison, dans le cadre d'une zone d'intervention foncière, la décision de préemption devait correspondre à l'un des objectifs énumérés par l'article L. 221-1 du Code de l'urbanisme, à savoir l'extension d'agglomérations, l'aménagement de l'espace naturel entourant ces agglomérations et la création de villes nouvelles ou de stations de tourisme ou encore la rénovation urbaine et l'aménagement de villages¹⁵⁴. Ainsi, en zone d'aménagement différé, même avant la jurisprudence *Commune de Meung-sur-Loire*¹⁵⁵, il n'était pas exigé que la décision de préemption soit justifiée par un projet précis¹⁵⁶ ou la réalité d'un projet d'aménagement¹⁵⁷. Grâce à la loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991, la décision de préemption pouvait se borner à faire référence aux motivations générales de l'acte créant la zone¹⁵⁸. Cette motivation allégée nous semble justifiée par le fait que l'arrêté de création de ZAD doit, lui-même, être motivé, notamment au regard des besoins en réserves foncières et de l'aptitude des terrains concernés. Dans ce contexte, le juge procède finalement à un contrôle minimum¹⁵⁹, de l'erreur manifeste d'appréciation conduisant à censurer les décisions qui, manifestement, ne peuvent atteindre leurs objectifs : la décision de préemption ne doit pas être dépourvue d'utilité pour atteindre les objectifs en vue desquels la zone a été créée.

§ II - La « DUP » réserve foncière

10068 L'article L. 221-1 du Code de l'urbanisme institue une déclaration d'utilité publique pour constituer des réserves foncières en vue d'une action ou d'une opération d'aménagement au sens de l'article L. 300-1. Plus précisément, aux termes de ce texte, « l'État, les collectivités locales, ou leurs groupements y ayant vocation, les syndicats mixtes, les établissements publics mentionnés aux articles L. 321-1 et L. 324-1, les bénéficiaires des concessions d'aménagement mentionnées à l'article L. 300-4, les sociétés publiques définies à l'article L. 327-1 et les grands ports maritimes sont habilités à acquérir des immeubles, au besoin par voie d'expropriation, pour constituer des réserves foncières en vue de permettre la réalisation d'une action ou d'une opération d'aménagement répondant aux objets définis à l'article L. 300-1. ». C'est ainsi qu'a pu être déclaré d'utilité publique une expropriation d'immeubles en vue de constituer une réserve foncière dans le but de construire un ensemble d'habitation dans un îlot insalubre¹⁶⁰.

Les conditions de recours à cette procédure imposent une vigilance accrue car, si la motivation du texte résidait indéniablement dans la lutte contre la spéculation foncière, un tel motif est insuffisant pour permettre la constitution d'une réserve foncière. Néanmoins, la jurisprudence n'impose pas la motivation par référence à un projet précis. Dès son arrêt *Commune de Saint-Denis de la Réunion* du 22 mai 1992¹⁶¹, le Conseil d'État avait validé « la constitution d'une réserve foncière en prévision de l'extension de l'agglomération... sans que la collectivité ait

à justifier, dès l'engagement de cette procédure, d'un projet précis d'urbanisation ».

Dans une affaire du 21 mai 2014, à l'instar de la jurisprudence relative au droit de préemption utilisé pour constituer une telle réserve¹⁶², le juge administratif impose que la nature d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement répondant aux objets mentionnés à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme puisse être caractérisée. Pour le Conseil d'État, il résulte du texte précité que « les personnes publiques concernées peuvent légalement acquérir des immeubles par voie d'expropriation pour constituer des réserves foncières, d'une part, si elles justifient, à la date à laquelle la procédure de déclaration d'utilité publique est engagée, de la réalité d'un projet d'action ou d'opération d'aménagement répondant aux objets mentionnés à l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme, alors même que les caractéristiques précises de ce projet n'auraient pas été définies à cette date, et, d'autre part, si le dossier d'enquête préalable à la déclaration d'utilité publique fait apparaître la nature du projet envisagé, conformément aux dispositions du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique »¹⁶³. Enfin, si une certaine urgence à acquérir les terrains est encore un motif de recours à la DUP simplifiée¹⁶⁴, l'arrêt du 21 mai 2014 ne fait pas référence à ce qui a pu être considéré pendant un temps comme une condition d'utilisation de ce dispositif¹⁶⁵. En tout état de cause, il faut cependant rester vigilant : le projet ne doit pas être trop avancé, sans quoi cette procédure ne se justifie pas. De plus, faute d'un texte, la motivation par référence n'est pas admise¹⁶⁶.

10069 La procédure de DUP réserve foncière est précisée par le Code de l'expropriation qui prévoit désormais, dans un article qui lui est dédié, la constitution d'un dossier d'enquête publique simplifié par rapport à celui qui s'impose pour une DUP relative à la réalisation de travaux ; l'idée fondatrice de cette procédure étant de permettre une acquisition avant même que le projet n'ait pu être établi, même s'il faut que la vocation de l'opération soit spécifiée (équipement, logement, etc.). L'article R. 112- 5 du Code de l'expropriation dispose que « Lorsque la déclaration d'utilité publique est demandée en vue de l'acquisition d'immeubles, ou lorsqu'elle est demandée en vue de la réalisation d'une opération d'aménagement ou d'urbanisme importante et qu'il est nécessaire de procéder à l'acquisition des immeubles avant que le projet n'ait pu être établi, l'expropriant adresse au préfet du département où sont situés les immeubles, pour qu'il soit soumis à l'enquête, un dossier comprenant au moins :

- une notice explicative ;
- le plan de situation ;
- le périmètre délimitant les immeubles à exproprier ;
- l'estimation sommaire du coût des acquisitions à réaliser. »

Après la fin de l'enquête, la déclaration d'utilité publique peut être prononcée. Cette DUP adoptée par décret ou arrêté (selon l'importance de l'opération) doit préciser sa durée de validité durant laquelle il est possible de procéder à des expropriations.

Cet outil présente indéniablement l'avantage d'empêcher la spéculation immobilière puisque la procédure est menée en amont des projets. Son régime allégé a pour effet de faire gagner du temps (dossier simplifié, pas de mise en compatibilité des documents d'urbanisme en amont, absence d'étude d'impact) et d'économiser certaines dépenses d'études. Sans compter que le faible nombre de documents et de procédures limite *ipso facto* les risques juridiques en cas de contentieux.

10070 Néanmoins, comme pour toute expropriation¹⁶⁷, il faudra veiller à utiliser la réserve foncière conformément à l'usage indiqué.

D'une part, le Code de l'urbanisme précise (art. L. 221-2) que « La personne publique qui s'est rendue acquéreur d'une réserve foncière doit en assurer la gestion raisonnablement. Avant leur utilisation définitive, les immeubles acquis pour la constitution de réserves foncières ne peuvent faire l'objet d'aucune cession en pleine propriété en dehors des cessions que les personnes publiques pourraient se consentir entre elles et celles faites en vue de la réalisation d'opérations pour lesquelles la réserve a été constituée. Ces immeubles ne peuvent faire l'objet que de concessions temporaires qui ne confèrent au preneur aucun droit de renouvellement et aucun droit à se maintenir dans les lieux lorsque l'immeuble est repris en vue de son utilisation définitive. »

D'autre part, si la Cour EDH reconnaît la possibilité de constituer des réserves foncières, elle qualifie de manquement à l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, le maintien du bien en réserve durant une longue période sans justification d'utilité publique dès lors que cette période engendre une plus-value manquée pour le propriétaire exproprié¹⁶⁸. Selon la Cour européenne, « cette plus-value correspond à la valeur vénale actuelle du terrain, diminuée du montant en francs/euros constants de l'indemnité d'expropriation versée à l'ancienne propriétaire ». La Cour de cassation considère depuis que la privation induite de la plus-value acquise par un bien depuis son expropriation constitue une charge excessive justifiant l'indemnisation de l'exproprié, même si en l'occurrence aucune décision judiciaire reconnaissant le droit à rétrocession n'était intervenue¹⁶⁹. Elle estime toutefois qu'il appartient aux juridictions du fond d'adopter la méthode d'évaluation de la plus-value manquée la mieux appropriée et de fixer souverainement le montant de l'indemnisation¹⁷⁰.

10071 Aussi, après avoir été initialement exclue¹⁷¹, la possibilité pour le propriétaire exproprié de mettre en œuvre son droit de rétrocession est désormais reconnue¹⁷². Dès lors, malgré ses avantages, la DUP réserve foncière est peu utilisée. Elle est sans doute en partie méconnue ou considérée comme trop risquée, notamment compte tenu des indemnités à verser en cas de non-réalisation du projet. En effet, s'agissant de la constitution de réserves foncières, toute la difficulté est de permettre une action avant la définition des projets tout en garantissant aux administrés qu'il ne s'agit pas pour la collectivité de procéder à une démarche purement mercantile¹⁷³.

10072 Parallèlement aux enjeux généraux de mobilisation du foncier producteur de logement, la nécessité de transformer nos modes de

production en se réappropriant l'existant suppose des outils spécifiques.

Section II - La réappropriation du patrimoine existant en faveur du logement

10073 Avec la raréfaction du foncier il y a une tension de plus en plus palpable sur l'accès aux sites bâtis qui sont susceptibles de permettre la création de logements. Cette tension est accentuée par certaines politiques locales qui souhaitent limiter la densification de l'existant. À tel point que des organisations professionnelles appellent de leurs vœux une plus grande transparence de ces décisions locales, en documentant officiellement les pertes de constructibilités induites par les autorisations d'urbanismes accordées en deçà des possibilités offertes par les documents d'urbanisme. Ces questions de politiques publiques sont centrales dans une perspective de développement de l'offre de logement à l'heure de la sobriété foncière. Mais ce n'est pas parce que le bâti existant est théoriquement mobilisable qu'il peut être exploitable pour produire du logement. Avant même d'aborder le sujet de la transformation de bureaux en logements (V. *infra*, n^{os} [10529](#) et s., se pose ici la question de la faisabilité de la maîtrise des certains sites bâtis en vue de produire des logements. Cette question essentiellement technique et économique mérite d'être exposée ici sous l'angle des dispositifs institués par les pouvoirs publics en faveur de la mobilisation des friches ([Sous-section I](#)) et de la réalisation de projets d'urbanisme transitoire ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Le recyclage des friches

10074 Face à l'enjeu de redéveloppement du patrimoine bâti existant et à la suite du Plan Biodiversité de 2018 posant un objectif de « Zéro Artificialisation Nette » des sols, un Fonds pour le recyclage des friches, dit Fonds Friches, a été créé par le Gouvernement dans le cadre du Plan de Relance, lancé le 3 septembre 2020. Initialement doté d'un budget de 300 millions d'euros sur deux ans¹⁷⁴, ce fonds a été augmenté de 350 millions d'euros supplémentaires et les crédits ont tous été engagés en 2021 dans le cadre de deux éditions d'appels à projet. Une troisième édition a été lancée en 2022.

L'objectif mis en avant dans le Plan de Relance est « d'apporter un soutien exceptionnel à cet enjeu majeur d'aménagement durable des territoires qu'est la reconquête des friches », laquelle s'accompagne le plus souvent d'un surcoût de démolition, de dépollution ou de restructuration lourde qui ne peut être compensé par les recettes de cession. Cette démarche s'inscrit pleinement dans l'objectif de zéro artificialisation nette en ce qu'elle favorise le recyclage du foncier déjà artificialisé mais inutilisé ou sous-utilisé. Ces sites servent alors à de nouveaux usages, des projets d'aménagement, de logement, d'activité, et évitent d'utiliser des terres naturelles ou agricoles. De plus, pour permettre une plus grande densité aux projets réalisés dans les friches, l'article L. 152-6-2 du Code de l'urbanisme leur accorde un bonus de constructibilité de 30 %.

Aussi, comme le rappelle le [rapport du Sénat](#) présenté le 29 juin 2022¹⁷⁵, le modèle économique du ZAN reste à définir et les objectifs poursuivis sont difficilement atteignables sans aides publiques en faveur de la sobriété foncière (réhabilitation, rénovation, démolition-reconstruction). C'est bien l'objet du fonds friches ([§ I](#)). Par ailleurs, pour favoriser les projets d'envergure, un certificat de projet spécifique est destiné à sécuriser les opérateurs et financeurs dans leurs démarches de développements immobilier sur des sites complexes ([§ II](#)).

§ I - Le fonds friches

10075 Ce fonds présente plusieurs volets ([A](#)). Les financements qu'il permet, subordonnés à certaines conditions ([B](#)), devraient avoir un impact sur l'offre de logement ([C](#)).

A/ Les volets du fonds friches

10076 Pour atteindre ses objectifs, le fonds friches se décline en trois volets.

1. Le recyclage des friches ou la transformation de foncier déjà artificialisés. Ce volet est piloté par les Préfets de région dans le cadre d'appels à projet régionaux sur la base d'un cadrage national. Dans le cadre du Fonds, la friche est caractérisée de la manière suivante :

- « tout terrain nu, déjà artificialisé et qui a perdu son usage ou son affectation, ou qui, en outremer, a pu être laissé vacant après évacuation d'habitats illicites et spontanés ;
- tout îlot d'habitat, d'activité ou mixte, bâti et caractérisé par une importante vacance ou à requalifier ».

Compte tenu du lien de ce fonds avec l'objectif ZAN, la loi n^o 2021-1104 du 22 août 2021, dite loi Climat, déjà citée, a introduit un nouvel article L. 111-26 du Code de l'urbanisme, qui définit la friche de la manière suivante : « Au sens du présent code, on entend par "friche" tout bien ou droit immobilier, bâti ou non bâti, inutilisé et dont l'état, la configuration ou l'occupation totale ou partielle ne permet pas un réemploi sans un aménagement ou des travaux préalables. Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret ». Cette définition reste limitée au Code de l'urbanisme.

10077 2. Les projets de reconversion de friches polluées issus d'anciens sites industriels ICPE ou sites miniers. Ce volet est piloté par l'ADEME, dans le cadre d'un dispositif préexistant, qui a mis en place un cahier des charges spécifique.

10078 3. Le développement d'outils de connaissance du foncier ([Cartofriches](#), [UrbanSimul](#)) et d'aide à la reconversion des friches

[\(UrbanVitaliz\)](#).

B/ Les conditions d'obtention des financements dans le cadre du volet recyclage des friches

10079 Tous types de maîtres d'ouvrages des projets de recyclage de friches sont éligibles au financement du fonds friches, et en particulier :

- les collectivités, les établissements publics locaux, ou les opérateurs qu'ils auront désignés ;
- les établissements publics de l'État ou les opérateurs qu'ils auront désignés ;
- les aménageurs publics (établissements publics d'aménagement, entreprises publiques locales, SEM, SPL) ;
- les organismes de foncier solidaire ;
- les bailleurs sociaux ;
- des entreprises privées, sous réserve de l'accord de la collectivité compétente en matière d'urbanisme et d'aménagement ainsi que concédant, mandant ou bailleur le cas échéant, et pour des projets présentant un intérêt général suffisant (en termes de logement social, de revitalisation économique...).

10080 Les projets visés sont ceux dont les bilans économiques restent déficitaires après prise en compte de toutes les autres subventions publiques, et ce malgré la recherche et l'optimisation de tous les autres leviers d'équilibre (en particulier en matière de densité et de mixité), à l'aune des enjeux d'attractivité du site et d'urbanité. Le volet recyclage du fonds « friches » s'adresse aux projets suffisamment matures afin que les crédits soient engagés dans l'année. Différentes actions peuvent être subventionnées, à savoir : des études, des acquisitions foncières, des travaux de dépollution de démolition ou d'aménagement. À titre subsidiaire, des études pré-opérationnelles pourront être subventionnées à condition qu'elles soient achevées avant fin 2022. Les dossiers éligibles sont instruits en donnant priorité aux projets qui, parmi trois critères, sont localisés dans des territoires où le marché est dit détendu au sens des politiques du logement ou en déprise économique et / ou commerciale ou en quartier prioritaire de la ville. Autant que possible, les projets retenus font l'objet d'une contractualisation au titre des contrats de plan État-Région (CPER) et des contrats de relance et de transition écologique (CRTE).

C/ Un dispositif en faveur du logement

10081 Le fonds friche est un dispositif pouvant fortement servir la production de logements. En témoignent les termes de l'appel à projet lancé en Île-de-France et les chiffres nationaux.

10082 – L'appel à projets en Île-de-France. – En Île-de-France, les enjeux sont spécifiques en raison d'une tension extrême du marché du logement¹⁷⁶, et un besoin toujours important, malgré une production importante, pour répondre notamment à l'objectif fixé dans la loi du 3 juin 2010 relative au Grand Paris de produire 70 000 logements par an ainsi qu'à celui fixé annuellement par le Fonds national des aides à la pierre, et notamment portés par la loi Solidarité Renouvellement Urbain, en matière de logements sociaux. Ainsi, une priorité est donnée, parmi divers autres objectifs, aux dossiers :

- « présentant une programmation de logements permettant de répondre aux objectifs franciliens, notamment sociaux. Une attention particulière sera portée à cette programmation dans les communes dans lesquelles l'offre en logements sociaux est limitée (déficit SRU), ainsi qu'à la programmation à destination de publics spécifiques (ménages précaires, jeunes et étudiants) » ;
- « favorisant les mixités sociales, générationnelles et fonctionnelles dans le cadre d'un projet urbain offrant un cadre de vie de qualité (offre d'équipements et services, espaces publics, espaces verts, transports adaptés...) ».

« Quelques chiffres nationaux »

Les deux campagnes de 2021 ont permis de financer 1 118 projets, recyclant 2 700 ha de friches, et devant produire 5 700 000 m² de surfaces de logements générées dont près d'1/3 de logements sociaux (pour 4 100 000 m² de surfaces économiques et plus de 3 900 000 de m² d'équipements publics). 55 % des projets pour les friches urbaines ont été menés par des bailleurs sociaux dans la 1^{re} édition. Au total sur les deux éditions, 22 % des 999 projets lauréats ont été portés par des bailleurs sociaux.

Ensuite, on peut noter que 25 % des projets lauréats sont inscrits dans les dispositifs « Petites villes de demain » ou « Action cœur de ville » et près de 10 % des projets lauréats font l'objet de labels ou autres certifications environnementales¹⁷⁷. La campagne de 2022 a retenu des projets prévoyant la création de 1 000 000 de m² de logements dont près de 50 % sociaux¹⁷⁸.

Le recyclage des friches constitue désormais l'axe 3 du Fonds vert¹⁷⁹.

§ II - Le certificat de projet

10083 Pour inciter au recyclage des friches, les financements sont nécessaires mais la sécurité juridique est primordiale. Cette sécurité

juridique suppose (i) la connaissance des procédures, et on sait qu'elles sont extrêmement nombreuses, à respecter et (ii) l'anticipation des délais, et ce d'autant plus que la réhabilitation d'une friche suppose souvent de longs et coûteux travaux de dépollution¹⁸⁰. C'est la raison pour laquelle le législateur a institué, à l'article 212 de la loi du 22 août 2021 précité, l'expérimentation d'un certificat de projet dans les termes ci-après :

« I. – À titre expérimental et pour une durée de trois ans, le représentant de l'État dans le département peut établir un certificat de projet à la demande du porteur d'un projet intégralement situé sur une friche au sens de l'article L. 111-26 du Code de l'urbanisme et soumis, pour la réalisation de son projet, à une ou plusieurs autorisations au titre du Code de l'urbanisme, du Code de l'environnement, du Code de la construction et de l'habitation, du Code rural et de la pêche maritime, du Code forestier, du Code du patrimoine, du Code de commerce et du Code minier.

Le dossier de demande de certificat de projet est présenté au représentant de l'État dans le département, dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'État.

II. – Le certificat prévu au I indique, en fonction de la demande présentée et au regard des informations fournies par le demandeur :

1° Les régimes, décisions et procédures applicables au projet à la date de cette demande, y compris les obligations de participation du public, les conditions de recevabilité et de régularité du dossier et les autorités compétentes pour prendre les décisions ou délivrer les autorisations nécessaires ;

2° Le rappel des délais réglementairement prévus pour l'intervention de ces décisions ou un calendrier d'instruction de ces décisions qui se substitue aux délais réglementairement prévus. Le représentant de l'État dans le département, lorsqu'il n'est pas compétent, recueille l'accord des autorités compétentes pour prendre ces décisions préalablement à la délivrance du certificat de projet.

Le certificat prévu au I peut indiquer les difficultés de nature technique ou juridique identifiées qui seraient susceptibles de faire obstacle à la réalisation du projet.

III. – Le porteur du projet mentionné au I peut présenter conjointement à sa demande de certificat de projet, le cas échéant, une demande d'examen au cas par cas prévu au IV de l'article L. 122-1 du Code de l'environnement, une demande d'avis prévu à l'article L. 122-1-2 du même code et une demande de certificat d'urbanisme prévu à l'article L. 410-1 du Code de l'urbanisme. Ces demandes sont, s'il y a lieu, transmises à l'autorité administrative compétente pour statuer et les décisions prises avant l'intervention du certificat de projet sont annexées à celui-ci.

IV. – Lorsque le certificat de projet fait mention d'une autorisation d'urbanisme et que cette autorisation fait l'objet d'une demande à l'autorité compétente dans un délai de dix-huit mois à compter de la date de délivrance dudit certificat, cette demande est alors instruite au regard des dispositions d'urbanisme telles qu'elles existaient à la date de délivrance du même certificat, à l'exception des dispositions dont l'application est nécessaire au respect des engagements internationaux de la France, notamment du droit de l'Union européenne, ou lorsqu'elles ont pour objet la préservation de la sécurité, de la santé ou de la salubrité publiques.

Le bénéficiaire d'un certificat de projet peut, à tout moment, renoncer au bénéfice des dispositions du présent IV, pour l'ensemble des procédures restant à mettre en œuvre et des décisions restant à prendre, nécessaires à la réalisation du projet.

V. – Les modalités d'application du présent article sont définies par le décret en Conseil d'État mentionné au I.

VI. – Au terme de la période d'expérimentation, les ministres chargés de l'urbanisme et de l'environnement remettent au Parlement un rapport évaluant la mise en œuvre du présent article. »

10084 Le projet de décret pris pour l'application de l'article 212 de la loi Climat a été soumis à consultation entre le 11 octobre et le 5 novembre 2022. Outre le contenu du dossier de demande, il précise notamment la procédure à la suivre par le préfet avec les différentes autorités compétentes devant se prononcer.

10085 Ce dispositif va dans le sens des financeurs des projets immobiliers, rendus davantage complexes lorsqu'ils se développent sur des sites déjà artificialisés.

Propos rapportés dans un article du **Moniteur**¹⁸¹ du président de l'IFPIM

« En tant que financeur, nous faisons le constat depuis plusieurs années que, aux côtés des aménageurs publics traditionnels dont les ressources sont contingentées, les développeurs privés sont amenés à devoir programmer des opérations complexes issues de fonciers déjà artificialisés tel que des friches, des actifs obsolètes ou des quartiers de ville.

C'est en effet là que se développera demain l'immobilier nécessaire à la satisfaction des besoins des ménages et des activités, tout en répondant aux légitimes exigences de préservation de l'environnement et de l'acceptabilité de la densification immobilière.

Mais ces opérateurs peinent à trouver les financements nécessaires à ces typologies de projet, car dans la pratique actuelle des financements de projets immobiliers, les banques n'interviennent qu'à condition que les autorisations administratives soient obtenues et définitives.

Cette exigence s'explique par le fait que la valeur d'une garantie réelle ou assimilée sur un foncier est directement liée à sa constructibilité effective. Les études préalables constituent un actif immatériel non finançable tant qu'elles ne se concluent pas par une faisabilité administrative sécurisée.

Les banques et autres financeurs traditionnels ne peuvent donc pas prêter efficacement aux opérateurs les sommes nécessaires aux phases amont des projets qui sont de plus en plus longues et coûteuses en études.

Et, si elles le font, c'est avec un très faible levier, les protégeant d'un échec du montage administratif qui rend nulle (ou quasi nulle) la valeur de ces actifs réels ou immatériels ou encore d'un temps de portage de ce risque excessif entraînant un coût financier pénalisant pour

l'équilibre et donc la qualité du projet.

Ces handicaps cumulés, auxquels s'ajoute la complexité opérationnelle des instructions préalables, font que trop peu d'opérations arrivent à maturité ou alors dans des délais trop longs face à l'urgence à construire ou au prix de surcoûts rendant les équilibres financiers insupportables.

C'est à partir de ce constat qu'une réflexion a été menée au sein de l'IFPIImm, partant du principe que tout élément constituant une forme de sécurisation des processus menant à la délivrance finale des autorisations, et donc à la réalisation du projet, était de nature à renforcer la capacité des financeurs à prendre ces risques amont aux côtés des opérateurs.

L'étape franchie dans la loi Climat et Résilience par la décision d'expérimenter un certificat de projet offre aux acteurs engagés une marge d'intervention élargie, aux bénéfices nombreux : – Le [« effet de levier »] de ces phases permettrait d'en développer un plus grand nombre à ressources constantes des opérateurs privés ; – Le coût de ces études et de ces portages est parfois partagé avec des acteurs publics (aménageurs ou collectivités) dont les ressources propres sont sous contrainte ; la prise en charge, via l'opérateur et son financement amont, viendraient détendre la pression budgétaire.

Au total, la ressource financière disponible rendue possible par ce type de financement en amont permettrait aux opérateurs de concentrer plus de valeur sur la qualité du projet que sur la levée des incertitudes des phases d'instruction. Au moment où l'urgence à produire un immobilier en quantité et en qualité supérieures et où des ressources publiques ont été dégagées pour promouvoir la renaissance de ces friches, les potentialités ouvertes par cette expérimentation, pour peu que toutes les parties prenantes s'en saisissent, pourraient constituer un fort soutien à la relance de la construction et plus largement de l'économie. »

Olivier Colonna d'Istria, Président de l'Institut de financement des professionnels de l'immobilier (IFPIImm).

10086 S'il n'a pas vocation à se substituer aux autorisations administratives nécessaires à la réalisation du projet, le certificat de projet jouera un rôle important dans les relations des porteurs de projets avec l'administration et la stabilisation des normes applicables au projet. En effet, le certificat de projet permettra :

- de désigner un interlocuteur privilégié pour les porteurs de projets : le préfet de département dispose ainsi de la compétence d'instruction et de délivrance du certificat de projet au terme d'un processus de consultation de chaque autorité administrative compétente ;
- de fournir au bénéficiaire toutes les informations sur les procédures, y compris de participation du public, et autorisations administratives applicables au projet de réhabilitation envisagé. On note également que le texte prévoit que sont indiqués les délais réglementairement prévus pour l'intervention de ces décisions ou autorisations ou « un calendrier d'instruction de ces décisions qui se substitue aux délais réglementairement prévus », qui semble être un calendrier optimisé pour lequel le représentant de l'État dans le département, lorsqu'il n'est pas compétent, recueille l'accord des autorités compétentes pour prendre ces décisions préalablement à la délivrance du certificat de projet ;
- d'indiquer – cela doit être relevé – « les difficultés de nature technique ou juridique identifiées qui seraient susceptibles de faire obstacle à la réalisation du projet » ;
- de conférer, au bénéficiaire du certificat des droits acquis au maintien des règles d'urbanisme à l'occasion du dépôt de toute demande d'autorisation d'urbanisme dans le délai de dix-huit mois suivant la délivrance du certificat de projet.

Comme le note l'auteur de l'article précité du Moniteur, « le succès du certificat de projet dépendra largement de l'efficacité (...) du dispositif, notamment en matière de consultation et de coordination entre les différentes autorités compétentes ». De plus, cet outil devra ainsi s'inscrire dans la logique partenariale qui tend à se développer aujourd'hui entre les administrations et avec les opérateurs privés.

Sous-section II - L'urbanisme de transition ou le potentiel du patrimoine intercalaire

10087 L'urbanisme dit transitoire est une pratique urbaine, consistant à occuper des lieux inutilisés de manière provisoire, afin de soit répondre à un besoin immédiat dans l'attente de la réalisation d'un projet urbain pérenne, soit de redynamiser des espaces en préfigurant le ou les usages qui pourraient être possible avec pour objectif d'aboutir à terme à la réalisation d'un projet urbain pérenne. Dans un contexte de tension du marché du logement, l'urbanisme transitoire peut apporter une réponse spécifique pour certains besoins de logement.

10088 La mise en place d'une opération d'urbanisme transitoire est en général une relation tripartite entre :

- un propriétaire ;
- une entité qui va mettre en place l'utilisation finale, soit à l'échelle d'un local, soit à l'échelle de l'ensemble immobilier avec une mission d'ensemblier ;
- un utilisateur final.

D'un point de vue contractuel, nombreux sont les outils qui existent pour mettre place cette utilisation provisoire¹⁸². Il s'agira le plus souvent

de titres précaires et révocables. Une attention spécifique devra être portée sur les règles de délivrance des titres d'occupation du domaine public, lorsque l'occupant entend exercer une activité économique, ainsi que les règles de la commande publique, lorsque l'occupation temporaire répond à un besoin de la personne publique et que le contrat est, pour cette dernière, à titre onéreux.

D'un point de vue matériel, l'urbanisme transitoire visait essentiellement les bâtiments vacants. Mais pour répondre à ces besoins, qui ne cessent de s'accroître, de logements, d'hébergements, de solutions flexibles, la Banque des territoires, SNCF Immobilier, ICF Habitat et le Conseil départemental de Seine-Saint-Denis dans le cadre du projet Toits temporaires urbains ont développé une solution constructive innovante, des bâtiments modulaires et démontables, pouvant être installés puis réinstallés à plusieurs endroits et qui s'inscrivent pleinement dans la trajectoire ZAN¹⁸³

D'un point de vue administratif, l'occupation temporaire peut susciter une ou plusieurs autorisations préalables. La difficulté est que l'état du droit, qui a été peu modifié ces dernières années, n'est pas toujours parfaitement adapté à cette nouvelle pratique urbaine en développement¹⁸⁴. En matière de production logement, il faut toutefois noter des dispositifs incitatifs.

§ I - Les outils de l'urbanisme transitoire permettant une réponse à un besoin immédiat de logement

10089 Occuper un bien bâti inutilisé dans l'attente de l'aboutissement d'un projet urbain pérenne pour répondre à un besoin immédiat de logement suppose le plus souvent d'en changer la destination (A), éventuellement de réaliser des travaux, et de modifier l'usage (B). En effet selon la typologie des lieux occupés, cette occupation temporaire peut se faire dans un bâti existant, éventuellement adapté, ou dans une construction modulaire, qui a vocation à se déplacer. Dans ce dernier cas, la difficulté est que, juridiquement, les constructions modulaires seront analysées comme des constructions nouvelles soumises aux mêmes autorisations préalables lorsqu'elles sont exigées.

A/ Droit de l'urbanisme

10090 Le droit de l'urbanisme contrôle les changements de destinations des constructions existantes afin de vérifier le respect des règles locales d'urbanisme, telles que fixées par les plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu. Par exception, il existe des cas de dispense de formalité et des possibilités de déroger à ces règles d'urbanisme. Dès lors, trois cas sont à distinguer :

- le projet est conforme aux règles d'urbanisme en vigueur : il faut dans ce cas procéder en principe au dépôt d'une déclaration préalable (C. urb., art. R. 421-17) sauf si le projet peut bénéficier d'une dispense de formalité (C. urb., art. R. 421-5). Lorsque ce changement est accompagné de travaux ayant pour effet de modifier les structures porteuses d'un bâtiment ou la façade du bâtiment, la réalisation du projet doit être précédée de l'obtention d'un permis de construire (C ; urb., art. R. 421-14) ;
- le projet n'est pas conforme aux règles d'urbanisme en vigueur : la seule solution¹⁸⁵ prévue par le Code de l'urbanisme est de recourir à un permis de construire précaire (C. urb., art. L. 433-1 à L. 433-7), instruit dans les mêmes conditions qu'un permis de construire de droit commun, permettant une dérogation temporaire, pourvu qu'elle soit limitée et justifiée par une nécessité caractérisée, tenant notamment à des motifs d'ordre économique, social, culturel ou d'aménagement (CE, 18 févr. 2015, *Association de valorisation du quartier Paris-Maillot-Dauphine*, n° 385959). Le pétitionnaire doit remettre les lieux dans leur état antérieur avant une date fixée par le permis précaire ;
- le projet peut bénéficier d'une dispense de formalités, en raison de la faible durée de leur maintien en place ou de leur caractère temporaire compte tenu de l'usage auquel elles sont destinées, car il est réalisé pour une durée n'excédant pas trois mois (C. urb., art. R. 421-5), ou quinze jours dans les sites protégés tels dans le périmètre des sites patrimoniaux remarquables ou dans les abords des monuments historiques (C. urb., R. 421-7). Néanmoins, pour le relogement d'urgence des personnes victimes d'un sinistre ou d'une catastrophe naturelle ou technologique, ainsi que pour l'hébergement d'urgence des personnes migrantes en vue de leur demande d'asile, cette durée est portée à un an (C. urb., R. 421-5, a)). À la fin de la durée, le constructeur est tenu de remettre lieux dans leur état initial.

10091 – Les habitats modulaires. – Qui ont vocation à être déplacés, ne dérogent pas à ce cadre juridique et doivent, selon les cas, être autorisés comme toute nouvelle construction. Néanmoins, s'agissant d'un ensemble d'habitations modulaires (au moins deux) sur un même site, il est alors possible de recourir à un permis d'aménager pour résidences démontables, qui sont définies comme « des résidences démontables constituant l'habitat permanent de leurs utilisateurs les installations sans fondation disposant d'équipements intérieurs ou extérieurs et pouvant être autonomes vis-à-vis des réseaux publics. Elles sont destinées à l'habitation et occupées à titre de résidence principale au moins huit mois par an. Ces résidences ainsi que leurs équipements extérieurs sont, à tout moment, facilement et rapidement démontables » (C. urb., art. R. 111-51). En rentrant dans ce régime juridique, et après l'obtention d'un permis d'aménager ou le dépôt d'une déclaration préalable d'aménager, il n'est pas nécessaire de déposer un permis de construire pour chaque résidence démontable.

B/ Législation sur l'usage

10092 La législation sur l'usage a pour objet de protéger les locaux à usage d'habitation en soumettant à autorisation préalable tout changement d'usage de ces locaux en un autre usage (CCH, art. L. 631-7) selon des conditions et modalités définies par un règlement municipal ou intercommunal. Pour produire du logement, elle n'est donc pas une contrainte qui s'impose aux porteurs de projet. Cependant, cette législation peut conduire à obérer les possibilités d'évolutions du bien dans un second temps, une fois le logement implanté, faute de

pouvoir obtenir le retour à un usage autre sans l'obtention préalable d'une autorisation soumise à compensation (ce qui obligera à transformer, dans le même temps et à proportion des surfaces objet de la demande, des locaux d'un usage autre que d'habitation en locaux d'habitation). C'est sans doute l'une des craintes majeures qui freine les projets de logement dans le cadre d'opérations d'urbanisme de transition.

10093 Pourtant, des solutions existent. Deux hypothèses peuvent être formulées selon l'autorisation obtenue en matière d'urbanisme :

- **si le projet de logement est réalisé sur la base d'un permis précaire ou d'une dispense de formalité**, la destination du bien n'est pas modifiée. Dès lors, il n'y a pas de changement d'usage et le bien pourra retrouver son usage autre que d'habitation à la fin du projet temporaire sans formalités ;
- **si le projet de logement est réalisé sur la base d'une autorisation d'urbanisme de droit commun**, alors la destination du bien est modifiée et, en principe l'usage également. Pour permettre ce retour à l'usage autre d'habitation, une délibération du conseil municipal (ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale s'il est compétent) peut définir un régime de déclaration préalable permettant d'affecter temporairement à l'habitation des locaux destinés à un usage autre que l'habitation, pour une durée n'excédant pas quinze ans. Si ce dispositif est prévu, jusqu'à l'expiration du délai de 15 ans, les locaux initialement à usage autre que d'habitation peut retrouver leur usage antérieur sans être soumis à une autorisation préalable.

§ II - L'incitation à la production de logements par des dispositifs expérimentaux d'urbanisme transitoire

10094 En dehors du dispositif spécifique de la loi Elan dont l'objet est spécifiquement de favoriser l'offre de logement (A), d'autres outils expérimentaux peuvent être mobilisés pour favoriser les opérations d'urbanisme de transition (B).

A/ Le dispositif de l'article 29 de la loi Elan de résidence temporaire

10095 Le dispositif de résidence temporaire est un dispositif expérimental, dont les effets peuvent se produire jusqu'au 31 décembre 2023, facilitant l'occupation de locaux vacants. Prévu initialement par la loi Molle de 2009 jusqu'au 31 décembre 2013, puis jusqu'au 31 décembre 2018¹⁸⁶, le dispositif a été prorogé et orienté davantage vers le logement et les personnes en difficultés par l'article 29 de la loi Elan n° 2018-1021 du 23 novembre 2018¹⁸⁷. En effet, aujourd'hui il permet l'occupation temporaire de locaux vacants, « notamment à des fins de logements, d'hébergement, d'insertion et d'accompagnement social ».

Le dispositif de résidence temporaire est un dispositif à ce jour expérimental, dont les effets peuvent se produire jusqu'au 31 décembre 2023, facilitant l'occupation de locaux vacants. Prévu initialement par la loi Molle de 2009 jusqu'au 31 décembre 2013, puis jusqu'au 31 décembre 2018, le dispositif a été prorogé et orienté davantage vers le logement et les personnes en difficultés par l'article 29 de la loi Elan n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 de sorte à permettre l'occupation temporaire de locaux vacants, « notamment à des fins de logements, d'hébergement, d'insertion et d'accompagnement social ». « Compte tenu du succès du dispositif » et du fait qu'il « répond à une vraie solution d'hébergement sécurisée et digne », sa pérennisation est actuellement envisagée dans le cadre de la proposition de loi visant à protéger les logements contre l'occupation illicite actuellement en cours d'adoption (amendement présenté par M. Perrot, n° 150, introduisant un article 2 ter dans le projet de loi)¹⁸⁸. Le dispositif ne serait donc plus expérimental.

10096 Sur le plan contractuel, le dispositif fonctionne en trois temps et avec deux conventions :

- dans un premier temps¹⁸⁹, l'opérateur doit obtenir préalablement un agrément, octroyé par le préfet du département dans lequel se situe le projet. Sont agréés par l'État, au vu de leurs compétences à mener des travaux d'aménagement et à organiser l'occupation de bâtiments par des résidents temporaires, les organismes publics, les organismes privés ou les associations qui mettent en place un dispositif d'occupation temporaire de locaux en vue d'en assurer la protection et la préservation. De manière générale, les opérateurs sont incités à œuvrer en faveur des personnes sans abri en situation de détresse médicale, psychique ou sociale puisque. En effet, selon le texte, « l'agrément de l'État est subordonné à des engagements de l'organisme ou de l'association mentionné au troisième alinéa du présent article quant aux caractéristiques des résidents temporaires, et notamment à des engagements en faveur des personnes mentionnées au premier alinéa de l'article L. 345-2-2 du Code de l'action sociale et des familles. Ces engagements ne peuvent être définis qu'au regard du nombre total de places de logement et d'hébergement mises à disposition par l'organisme ou l'association agréé. Ces engagements peuvent être définis en fonction des besoins des territoires. Le non-respect de ces engagements par l'association ou l'organisme peut conduire au retrait de l'agrément mentionné au deuxième alinéa du présent article » ;
- dans un deuxième temps, un contrat est conclu entre le ou les propriétaires du bien vacant et l'opérateur agréé. Ce dernier doit s'engager à protéger et préserver les locaux qui sont mis à sa disposition et à les rendre au propriétaire, libres de toute occupation à l'échéance de la convention ou lors de la survenance d'un événement défini par celle-ci. La convention est d'une durée maximale de trois ans et peut être prorogée par périodes d'un an, dès lors que le propriétaire justifie que, à l'issue de l'occupation du bâtiment par des résidents temporaires, le changement de destination initialement envisagé pour les locaux ne peut avoir lieu ;
- enfin, dans un troisième temps, des conventions sont conclues entre l'opérateur agréé et les résidents temporaires, d'une durée comprise entre deux mois minimum et dix-huit mois maximum.

10097 Sur le plan des autorisations de construire et d'un éventuel changement de destination, l'article 10 du décret n° 2019-497 prévoit explicitement que « la seule circonstance que ces locaux font l'objet d'une occupation temporaire en vertu [du contrat de résidence temporaire] ne constitue pas un changement de destination de ces locaux au sens de l'article R. 421-17 du Code de l'urbanisme ». Dès lors, en amont, l'opérateur est dispensé de formalités au titre du changement de destination. En aval, le propriétaire ou le futur occupant n'aura pas non plus de démarches à effectuer pour que le bien retrouve sa destination initiale.

B/ Les dispositifs expérimentaux concernant certaines décisions administratives préalables aux projets

10098 Plusieurs dispositifs expérimentaux non codifiés permettent de déroger à une ou plusieurs règles.

Parmi eux, le décret n° 2021-812 du 24 juin 2021 portant adaptation temporaire du régime de dispense de formalités d'urbanisme applicables à certaines constructions démontables favorisait directement la production de logements. Celui-ci étendait à 18 mois la durée maximale d'implantation des constructions dispensée de toutes formalités au titre de l'article R. 421-5 du Code de l'urbanisme, lorsqu'elles sont exclusivement à usage :

- « 1° de résidence universitaire, telle que définie à l'article L. 631-12 du Code de la construction et de l'habitation ;
- 2° de résidence sociale, telle que définie au troisième alinéa de l'article L. 633-1 du Code de la construction et de l'habitation ;
- 3° de centre d'hébergement et de réinsertion sociale, tel que défini à l'article L. 345-1 du Code de l'action sociale et des familles ;
- 4° de structure d'hébergement d'urgence, telle que mentionnée aux articles L. 345-2-2 et L. 345-2-3 du Code de l'action sociale et des familles ».

Ce dispositif a été prévu seulement jusqu'au 31 décembre 2022. C'est la raison pour laquelle le rapport Rebsamen précité proposait d'étendre cette dispense de formalité pour une durée de 5 ans.

En toutes hypothèses, s'il constituait un levier immédiat de production de logement, il trouvait toutefois une limite en ce que ce délai dérogatoire ne s'appliquait pas dans :

- les sites classés ou en instance de classement ;
- le périmètre des sites patrimoniaux remarquables ;
- les abords des monuments historiques ;
- et des périmètres justifiant une protection particulière et délimités par une délibération motivée du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme. Dans le périmètre de ces sites, la durée maximale d'implantation reste en principe de quinze jours, sauf exception prévue par les textes.

10099 Un autre dispositif qui peut favoriser la production de logements est le **permis d'innover**. Prévu par l'article 88 II de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine et prorogé jusqu'en 2025 par la loi Elan (L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018), le permis d'innover permet à titre expérimental aux « maîtres d'ouvrage des constructions ou des aménagements situés dans le périmètre d'une opération d'intérêt national au sens de l'article L. 102-12 du Code de l'urbanisme, dans le périmètre d'une grande opération d'urbanisme au sens de l'article L. 312-3 du même code ou dans le périmètre du ou des secteurs d'intervention prévus au premier alinéa du II de l'article L. 303-2 du Code de la construction et de l'habitation, et ne faisant pas l'objet d'une expérimentation au titre du I du présent article, [de] demander à déroger aux règles opposables à leur projet à condition de démontrer que sont atteints des résultats satisfaisant aux objectifs poursuivis par les règles auxquelles il est dérogé ». Si cet outil ne peut être mobilisé que dans des secteurs limités, il peut permettre pas exemple de créer un bâtiment modulable et réversible, sans destination définie entre bureau et logement¹⁹⁰. C'est le cas du premier permis d'innover¹⁹¹ qui a été délivré en 2022, dans le périmètre de l'OIN Bordeaux Euratlantique, et plus particulièrement au sein de la ZAC Saint-Jean/Belcier. Il s'agissait d'un immeuble réversible de neuf étages, soit plus de 4 000 m², conçu par le cabinet Canal Architecture pour le compte de l'opérateur Elithis. Pour ce projet, trois dérogations ont été demandées dans le cadre du permis d'innover. La première autorise le pétitionnaire à ne pas renseigner de destination précise dans le formulaire cerfa de la demande de permis. Le pétitionnaire a pu indiquer « et/ou » en lieu et place de la ventilation des surfaces usuellement renseignée. En effet, bien qu'à la livraison du bâtiment, en 2024, il est prévu que 75 % de l'immeuble soit réservé au logement, et que les 25 % restants soient destinés à des bureaux, une crèche, des terrasses et des espaces mutables sans affectation précise, la destination autorisée ne relève ni du bureau, ni du logement puisqu'il est prévu que les locaux pourront, au fil des années, passer d'une destination à l'autre sans qu'il soit nécessaire de solliciter de demande de changement de destination. La deuxième et la troisième dérogations portent respectivement sur le sujet fiscal et sur la réglementation de sécurité en incendie.

10100 Enfin, sur le plan strict des autorisations préalables à un projet, doit être mentionné le **droit d'expérimentation de l'administration locale**, initié par le décret n° 2017-1855 et généralisé par le décret n° 2020-412 du 8 avril 2020. Pour être mobilisé, la dérogation doit être relative à la délivrance d'une décision non réglementaire relevant de la compétence du préfet de région ou de département dans une des 7 matières listées par le texte, dont la construction, le logement et l'urbanisme. Elle doit de plus répondre à certaines conditions posées par le texte¹⁹². Parmi les exemples cités dans le Rapport d'Information du Sénat, en date du 11 juin 2019, « Réduire le poids des normes en aval de leurs production : interprétation facilitatrice et pouvoir de dérogation aux normes »¹⁹³, il y a celui de la Préfecture de la Mayenne, qui a permis de déroger aux obligations de permis de construire et de réalisation de mise en accessibilité de modules préfabriqués implantés pour

la durée d'un chantier de travaux de reconstruction d'une école accordé par arrêté préfectorale en date du 16 août 2018.

10101 Au-delà des cas particuliers dans lesquels il offre une réponse au besoin de logement, l'urbanisme transitoire c'est surtout la possibilité d'expérimenter de nouveaux usages, de nouvelles façons de « vivre ensemble » dans un quartier ou un site en reconstruction. Les expériences ont souvent emporté une telle adhésion des habitants et des pouvoirs publics concernés (exemple des Grands Voisins à Saint-Vincent de Paul) que les projets pérennes en ont tiré des enseignements, voire ont intégré une partie des usages et lieux de vie qui avaient pourtant été imaginés pour n'être que temporaires. On voit ici une façon de penser le logement au-delà des seuls mètres carrés privatifs. Et le succès de ces expériences conduit désormais à prévoir dans la plupart des appels à projets urbains innovants, sur lesquels de plus amples développements suivront, une préfiguration de ces usages « communs » aux habitants du quartier ou du site en redéveloppement.

87) www.icfhabitat.fr/groupe/signature-de-la-charte-dengagement-pour-la-mobilisation-du-foncier-ferroviaire-en-faveur-de ; Interview de Katayoune Panahi par Remi Cambau de Cadre de Ville, paru le 22 sept. 2022.

88) CE ass., 28 mai 1971 : Rec. CE 1971, p. 409, concl. Braibant.

89) CE, 12 mai 1995, n° 121576.

90) R. Hostiou, J.-F. Struillou, *Expropriation et Prémption*, LexisNexis, 2020, 6^e éd., p. 51 et s.

91) C. expr., art. L. 511-1 et s. ; Cass. 3^e civ., 20 déc. 2018, n° 18-18.427.

92) CCH, art. L. 511-11.

93) CE, 16 juill. 2021, n° 450188.

94) TGI de Paris, *Expropriations*, 22 mars 2018, n° 17/00059.

95) G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF.

96) C. urb., art. L. 219-1 et s.

97) C. urb., art. L. 219-10.

98) V. égal. Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2022-489 du 6 avril 2022 relative à l'aménagement durable des territoires littoraux exposés au recul du trait de côte.

99) Bienvenue au BRAEC (bail réel d'adaptation à l'érosion côtière), Repère par Hugues Périnet-Marquet, Constr.-Urb. n° 5, mai 2022, repère 5 ; Recul du trait de côte : une déferlante d'outils pour vivre avec la montée des eaux, Johanna Leplanois, Le Moniteur des Travaux publics, 27 mai 2022, p. 72.

100) C. env., art. L. 321-18.

101) C. env., art. L. 321-28.

102) C. env., art. L. 321-27.

103) Le DPU peut être institué sur tout ou partie des zones urbaines et des zones d'urbanisation future délimitées par un PLU, dans les périmètres de protection rapprochée de prélèvement d'eau destinée à l'alimentation des collectivités humaines définis en application de l'article L. 1321-2 du Code de la santé publique, dans les zones et secteurs définis par un plan de prévention des risques technologiques en application de l'article L. 515-16 du Code de l'environnement, dans les zones soumises aux servitudes prévues au II de l'article L. 211-12 du même code, ainsi que sur tout ou partie de leur territoire couvert par un plan de sauvegarde et de mise en valeur rendu public ou approuvé en application de l'article L. 313-1 lorsqu'il n'a pas été créé de zone d'aménagement différé ou de périmètre provisoire de zone d'aménagement différé sur ces territoires.

104) C. urb., art. L. 213-3.

105) C. urb., art. L. 327-1.

106) E. Carpentier, « Motivation des décisions de préemption et conséquences des annulations : questions anciennes, nouvelles réponses ? », *BJDU* 4/2006, p. 238 ; CE, 2 déc. 1988, n° 81844, *SEMINEP*, *JCP* N 89, II, 255, note R. Vandermeeren.

107) CE, 3 déc. 2007, n° 305974, *Cne d'Achères* ; et dans le cadre des ZAD : CE, 17 déc. 2007, n° 307231, *Cne de Pardies-Pietat*, *RDI* 2008, p. 230, obs. P. Soler-Couteaux ; étant précisé que pour les préemptions en ZAD le juge n'exerce qu'un contrôle minimum sur les décisions : CE, 17 juin 2014, n° 358438, *Fournaise*, Constr.-Urb. 9/2014, comm. L. Santoni.

108) n° 288371, *RDI* 2008, p. 358, note P. Soler Couteaux.

109) CE, 7 mars 2008, n° 288371, *Cne de Meung-sur-Loire*.

110) CE, 6 juin 2012, n° 342328, *Sté RD machines-outils*.

111) CAA Paris, 15 oct. 1998, n° 97PA00012.

112) CE, 6 avr. 2001, *Cne de Montreuil*, *BJDU* 3/2001, p. 189.

113) CAA Paris, 8 juill. 2008, *Sté Foncière Paris 11*, *Sté KMP Immo*, *BJDU* 4/2008, p. 286.

114) CAA Versailles, 15 mai 2008, *SARL Veniel Investissement*, *BJDU* 4/2008, p. 286.

115) CAA Versailles, 29 déc. 2009, *Sté Universal conseil*, *AJDA* 2010, p. 695.

116) *Ibid.*

117) CAA Bordeaux, 4 mars 2010, n° 09BX01662, *M. Garcia*.

118) CE, 2 mars 2011, n° 315880, *Cne de Bretignolles-sur-Mer*.

- [119](#)) CE, 2 nov. 2015, n° 374957, *Cne de Choisy-le-Roi*, JCP A. 2015h. actu. 943 ; AJDA 2015. 2117.
- [120](#)) CAA Douai, 1^{er} oct. 2013, n° 12DA01925, *Cne d'Hebecourt c/ Sté Domus*.
- [121](#)) CAA Versailles, 25 janv. 2008, n° 15VE03102, *EPFIF*.
- [122](#)) C. urb., art. L. 201-1.
- [123](#)) CCH, art. L. 481-1.
- [124](#)) CCH, art. L. 411-2.
- [125](#)) C. urb., art. L. 329-1.
- [126](#)) CCH, art. L. 365-2.
- [127](#)) DRIEA, Observatoire du Foncier en Île-de-France.
- [128](#)) L. n° 91-662, 13 juill. 1991 d'orientation pour la ville.
- [129](#)) L. n° 2006-872, 13 juill. 2006 portant engagement national pour le logement.
- [130](#)) L. n° 2013-61, 18 janv. 2013 relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social.
- [131](#)) En modifiant les dispositions déjà existantes du CGPPP sur la cession de biens à un prix inférieur à la valeur vénale.
- [132](#)) Ce dispositif n'est ainsi actuellement ouvert qu'au profit des cessions de certains biens de l'État, de voies navigables de France (VNF), de la Régie autonome des transports parisiens (RATP), des établissements publics de santé de l'État, de SNCF Réseau, de SNCF Gares & Connexion et d'Agile.
- [133](#)) Propriétés publiques, quels contrats pour quels projets ?, Lyon, 2013, p. 376.
- [134](#)) On relèvera notamment qu'en lieu et place d'un critère de « réalisation de programmes comportant essentiellement des logements dont une partie au moins est réalisée en logement social », l'article L. 3211-7 du CGPPP prévoit depuis la loi Elan qu'il s'agisse de programmes comportant « majoritairement » du logement. Cette rédaction, accompagnée d'une modification réglementaire de l'article R. 3211-4 du CGPPP, abaisse ainsi le seuil de logement ouvrant droit à la décote.
- [135](#)) www.ecologie.gouv.fr/mobilisation-du-foncier-public-en-faveur-du-logement
- [136](#)) Rapport Rebsamen préc.
- [137](#)) Rapport Rebsamen préc., Tome 1, p. 27 et s.
- [138](#)) Rapport Rebsamen préc., Tome 1, p. 31.
- [139](#)) « L'action foncière publique en faveur du logement et des activités productives », Regards croisés, CEREMA Méditerranée, 2017, p. 31.
- [140](#)) CE, 4 nov. 1970, n° 72392, *SCI « Les Héritiers A. C... »*, publiée au Rec. ; sur l'évolution, V. concl. Lesquen sur CE, 21 mai 2014, n° 354804, *Communauté d'agglomération de Montpellier*.
- [141](#)) Les zones à urbaniser en priorité (ZUP), ancêtres des actuelles ZAC, ont été créées par le décret n° 58-1464 du 31 décembre 1958 et étaient destinées à la réalisation d'habitations nouvelles, essentiellement à la périphérie des secteurs anciennement urbanisés, en vue de mettre un terme à la crise du logement. Source de nombreuses critiques, elles ont été supprimées par la loi d'orientation pour ville n° 91662 du 13 juillet 1991.
- [142](#)) Les zones d'aménagement différé (ZAD) sont des outils d'anticipation permettant notamment la constitution de réserves foncières. Elles doivent être instituées par décision motivée du préfet sur proposition ou avis de la commune ou de l'EPCI compétent en matière de plan local d'urbanisme (ou par décret en Conseil d'État en cas d'avis défavorable de ceux-ci). Un droit de préemption spécial est prévu dans le périmètre des ZAD. Il peut s'exercer pendant une durée de six ans renouvelables à compter de la publication de l'acte de création de la ZAD, soit par une collectivité publique, soit par un EPCI y ayant vocation, soit par un concessionnaire d'une opération d'aménagement, le bénéficiaire de ce droit étant désigné par l'acte de création de la zone (C. urb., art. L. 212-2). Il se substitue alors au DPU.
- [143](#)) En vue d'un projet d'aménagement, les communes peuvent instituer également instituer, par le biais de leur PLU (anc. L. 123-2 CU, désormais codifié à L. 151-41 CU) les outils qui ne constituent pas à proprement parler des réserves foncières mais qui garantissent la possibilité de maîtriser du foncier identifié comme stratégique par la collectivité : des emplacements réservés, des secteurs réservés ou encore des périmètres d'attente d'un projet d'aménagement global (Papag).
- [144](#)) J. Jeanneney, « Le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles », *RFDA* 2015, p. 937.
- [145](#)) CE, 2 mars 1992, n° 95617, *Cne d'Annemasse*, Rec. p. 103.
- [146](#)) R. Hostiou, J.-F. Struillou, *Expropriation et préemption*, LexisNexis, 2020, 6^e éd., p. 609.
- [147](#)) CE, 7 mars 2008, *Cne de Meung-sur-Loire*, préc.
- [148](#)) CE, 1^{er} déc. 1993, n° 138013, *Cne Jouars-Pontchartrain* ; CE, 23 juill. 2003, *Sté Atlantique Terrains*, BJDU 6/2003, p. 442 concl. P. Fombeur.
- [149](#)) CAA Nantes, 27 janv. 2006, n° 05NT00963, *Cne de Guichen*.
- [150](#)) CE, 20 nov. 2009, n° 316732, *Cne d'Ivry-sur-Seine*.
- [151](#)) *Ibid.*
- [152](#)) CE, 20 nov. 2009, n° 316961, *Cne de Noisy-le-Grand* ; CAA Lyon, 28 janv. 2020, n° 18LY01828, *Sté Fornas Promotion Construction*.
- [153](#)) R. Hostiou et JF. Struillou, *Expropriation et préemption*, LexisNexis, 2020, 6^e éd., § 1042.
- [154](#)) CE, 25 juill. 1986, n° 62539, *Lebouc*, Rec. p. 218 ; CE, 1^{er} déc 1993, n° 138013, *Cne Jouars-Pontchartrain*.
- [155](#)) V. pour la jurisprudence ultérieure, CE, 17 juin 2014, n° 358438, *Mme Fournaise c/ Communauté d'agglomération de Montpellier*.
- [156](#)) CE, 17 déc. 2007, n° 307231, *Cne de Pardies-Pietat*.
- [157](#)) CE, 27 mars 2015, n° 377261, *Communauté d'agglomération de Montpellier*.
- [158](#)) CE, 31 janv. 2007, n° 277715, *Cts Maia, SARL Maia* (2 espèces), BJDU 2007, 136, concl. Ch. Devys.
- [159](#)) R. Hostiou et JF. Struillou, *Expropriation et préemption*, LexisNexis, 2020, 6^e éd., § 1046.
- [160](#)) CE, 4 juill. 1997, n° 155649, *Mme Séguier d'Agoult*.

161) n° 100206.

162) V. *supra*, et récemment CAA Lyon, 1^{re} ch., 18/05/2021, n° 19LY03468 : « Lorsqu'une collectivité publique décide d'exercer le droit de préemption urbain pour constituer une réserve foncière à l'intérieur d'un périmètre qu'elle a délimité en vue d'y mener une opération d'aménagement et d'amélioration de la qualité urbaine, les exigences de motivation résultant de l'article L. 210-1 doivent être regardées comme remplies lorsque la décision fait référence aux dispositions de la délibération délimitant ce périmètre et qu'un tel renvoi permet de déterminer la nature de l'action ou de l'opération d'aménagement que la collectivité publique entend mener pour améliorer la qualité urbaine au moyen de cette préemption. À cette fin, la collectivité peut soit indiquer l'action ou l'opération d'aménagement prévue par la délibération délimitant ce périmètre à laquelle la décision de préemption participe, soit renvoyer à cette délibération elle-même si celle-ci permet d'identifier la nature de l'opération ou de l'action d'aménagement poursuivie. – La décision de préemption en litige mentionne que le terrain d'assiette du projet est situé au sein du périmètre de Grand Clément gare, secteur dont le projet d'aménagement a été pris en considération par délibération du 2 novembre 2015 du conseil de la métropole, en vertu des dispositions alors applicables de l'article L. 110-10 du Code de l'urbanisme. Toutefois, si la décision précise que ce secteur connaît une pression foncière forte, du fait du développement des transports en commun et de l'existence de friches liées à une activité industrielle déclinante, et que la collectivité souhaite accompagner la mutation de ce secteur, en conservant son rôle économique, en densifiant le quartier par la construction de logements et d'équipements publics, pour en faire un quartier mixte, ni la décision en litige ni la délibération du 2 novembre 2015, dont la décision litigieuse a repris les objectifs généraux, ne font apparaître par leurs mentions la nature du projet d'aménagement envisagé par la collectivité sur ce secteur. Par suite, la décision en litige est, ainsi que la soutient la SCI Vikhar, insuffisamment motivée. ».

163) CE, 21 mai 2014, n° 354804, *Communauté d'agglomération de Montpellier* ; Droit rural n° 426, oct. 2014, comm. 187, P. Tifine.

164) CAA Nantes, 6 avr. 2012, n° 10NT02003, à propos de la maîtrise d'un foncier en centre-ville pour y réaliser un projet de logements et d'activités.

165) V. à ce sujet, F. Charbonnel et E. Sasika, « Lutter contre la pression foncière avec la DUP simplifiée », *Le Moniteur*, 22 août 2014, p. 24.

166) J. Jeanneney, « Le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles », *RFDA* 2015, p. 937-955.

167) Cass. civ., 28 juin 2009, n° 07-20353.

168) CEDH 2 juill. 2002, *Motais de Narbonne c/ France*, req. n° 18161/99 ; R. Hostiou, « La Cour européenne des droits de l'homme et la plus-value consécutive à la création de réserves foncières par voie d'expropriation », *AJDA* 2022, p. 1226. Le Conseil d'État semble peu perméable à la jurisprudence de la CEDH s'agissant de l'inaction de la collectivité après une décision de préemption : CE, 10 mars 2010, n° 323081, *Consorts Levy* ; J.-M. Pastor, « L'augmentation de la valeur d'un bien préempté n'a pas d'incidence sur les droits du propriétaire initial », *AJDA* 2010, p. 527. Et la Cour de cassation a jugé (Cass. 3^e civ., 6 oct. 2016, n° 15-25154) « qu'aucune disposition du Code de l'urbanisme alors applicable n'imposait au titulaire du droit de préemption et aux acquéreurs successifs de proposer la rétrocession du bien préempté à l'ancien propriétaire et souverainement qu'aucune faute n'était caractérisée à l'encontre de l'État, de la Sebli ou de la commune d'Agde et relevé que Mme X... avait pris l'initiative de céder son terrain, ce dont il résultait que la perte de la plus-value générée par celui-ci après l'exercice du droit de préemption ne saurait constituer une atteinte portée aux droits du propriétaire initial protégés par l'article premier du premier protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche ni de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, a légalement justifié sa décision en rejetant la demande de dommages-intérêts formée par Mme X... ; »

169) Cass. 3^e civ., 12 févr. 2014, 13-14.180, *AJDI* 2015. 100, Étude S. Gilbert.

170) Cass. 3^e civ., 11 janv. 2011, n° 09-17.370, *Sté Fradhor* ; Cass. 3^e civ., 30 janv. 2019, n° 17-28.748, *EPFL*.

171) Cass. 3^e civ., 31 janv. 1996, n° 94-15.464, *M. X c/ Sté d'équipement de la Réunion*.

172) Cass. 3^e civ., 28 janv. 2009, n° 07-20.353 ; dans le cadre de terrains acquis via préemption, le droit de rétrocession peut s'exercer si, avant l'expiration d'un délai de cinq ans, l'autorité titulaire du droit de préemption utilise le bien à d'autres fins que celles envisagées par l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme (C. urb., art. L. 213-11, al. 3). Pour les biens issus d'une expropriation, un droit de rétrocession est ouvert pendant trente ans aux anciens propriétaires lorsque ces biens n'ont pas reçu la destination prévue par la DUP dans un délai de cinq ans (C. expr., art. L. 421-1)

173) J. Jeanneney, « Le détournement des réserves foncières à des fins mercantiles », *RFDA* 2015, p. 937-955.

174) La loi de finances pour 2021 a en effet ouvert l'intégralité des autorisations d'engagements prévisionnelles pour la durée du plan de relance :

www.budget.gouv.fr/files/uploads/extract/2022/PLF/BG/PGM/362/FR_2022_PLF_BG_PGM_362_JPE.html

175) www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/redaction_multimedia/2022/2022-06-juin/20220629_Rapport_ZAN_version_provisoire.pdf

176) V. Appel à Projet 2021, Recyclage foncier des friches pour l'aménagement en Île-de-France, lancé le 17 décembre 2021, par le Préfet de la région Île-de-France, p. 5.

177) Ministère de la Transition écologique, cadrage national des modalités d'attribution du fonds friches, 3^e éd., lancée le 15 février 2022.

178) Ministère de l'Écologie, Les lauréats du fonds pour le recyclage des friches – Lauréats de la 3^e éd. : 100 M € supplémentaires pour le recyclage de 675 ha de friches, 17 mai 2022 : www.ecologie.gouv.fr/laureats-du-fonds-recyclage-des-friches

179) www.ecologie.gouv.fr/fonds-vert

180) Parallèlement au financement du fonds friche (ou vert) et à la sécurisation de la procédure d'urbanisme, les opérations de recyclage pourraient utilement s'appuyer sur des partenariats entre le public et les opérateurs privés qui développeront des projets sur ces fonciers grâce à la procédure de tiers demandeur : V. CITY Linked, Voyage en ziZANie, nov. 2022, p. 156.

181) *Moniteur en ligne* : « L'expérimentation du certificat de projet de l'article 212 de la loi Climat et Résilience », Ophélie Bainville, Lab Cheuvreux, 14 mars 2022.

182) Apur, Lab Cheuvreux, Urbanisme transitoire – solutions juridiques, nov. 2021.

183) https://www.banquedesterritoires.fr/sites/default/files/2022-11/Dossier%20de%20presse_%20Proto%20TTU_08112022.pdf.

184) *Ibid.*

185) Dès lors qu'il n'existe pas encore une déclaration préalable précaire dans l'hypothèse où le projet tend seulement à modifier la destination du bien sans qu'il consiste également une modification la structure porteuse du bâtiment ou de la façade : cf. proposition de l'APUR et de l'Étude Cheuvreux, www.apur.org/fr/nos-travaux/urbanisme-transitoire-solutions-juridiques

186) L. n° 2014-366, 24 mars 2014, (dite Alur), art. 51.

187) V. le décret d'application n° 2019-497 du 22 mai 2019, relatif à l'occupation par des résidents temporaires de locaux vacants en vue de leur protection et

préservation en application de l'article 29 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

188) Le rapport du Sénat souligne en outre que ce dispositif permet de contenir le risque « de détérioration que la vacance des locaux, en l'absence d'entretien régulier, entraîne sur ces derniers ainsi que la forte exposition de ces logements vacants au risque d'occupation illicite » (Rapport fait par M. Reichardt, Sénat, n° 278, 25 janvier 2023, pp. 32 et s.)

189) L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, (dite Elan), art. 29, al. 2.

190) www.lemoniteur.fr/article/le-premier-permis-de-construire-sans-affectation-est-depose.2182782

191) Le permis d'innover permet – pour une durée de sept ans courant à compter de la promulgation de la loi Elan – aux maîtres d'ouvrage des constructions ou des aménagements situés dans le périmètre d'une OIN, d'une GOU ou d'une ORT de demander à déroger aux règles opposables à leur projet, à condition de démontrer que sont atteints des résultats satisfaisant aux objectifs poursuivis par les règles auxquelles il est dérogé (*art. 88, II de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine modifié par la loi Elan et l'ordonnance n° 2018-937, 30 oct. 2018*). Le permis d'innover ouvre ainsi la possibilité de construire officiellement des bâtiments réversibles.

192) V. en outre, la circulaire n° 6201/SG du 6 août 2020.

193) www.senat.fr/rap/r18-560/r18-5601.pdf

Chapitre II - Des organismes dédiés à la maîtrise foncière publique

10102 Pour mettre en œuvre la politique du logement l'accès au foncier et au bâti recyclable est indispensable. Cette démarche implique des moyens humains et financiers. Les OLS/I ne sont pas nécessairement les mieux armés pour accéder à ces gisements stratégiques, ni en termes de taille ni en termes de programmation car les patrimoines en cause ne seront pas uniquement dédiés aux logements sociaux et intermédiaires. Les établissements publics fonciers jouent ce rôle de portage foncier permettant d'assurer le développement à terme de l'offre de logement ([Section I](#)). Au-delà du seul portage, les foncières publiques dédiées au logement, et notamment les organismes de foncier solidaire, garantissent quant à elles un niveau de maîtrise publique du foncier sur le long terme, permettant de conserver un certain contrôle de l'évolution de l'offre de logement ([Section II](#)). Les méthodes mise en œuvre avec ces deux institutions, à travers la création d'organismes dédiés et le recours aux baux de longue durée, témoignent d'une évolution profonde des modèles de maîtrise foncières des personnes publiques ([Section III](#)).

Section I - Le rôle des établissements publics fonciers (EPF) et des établissements publics d'aménagement (EPA)

10103 Parmi les délégataires du DPU en vue de favoriser la production de logements il convient de réserver une place importante au rôle des EPF et des EPA.

Sous-section I - Cadre général d'intervention des établissements publics fonciers

10104 « **Le métier des établissements publics fonciers (EPF) consiste à acquérir des terrains, en vue de leur aménagement, par un tiers chargé de la construction de logements, de nouveaux quartiers ou encore d'équipements publics... Cette acquisition stratégique s'appelle le portage de terrains.** »

ministère de la Transition écologique, 5 octobre 2021¹⁹⁴ »

10105 Les d'établissements fonciers (ci-après EPF) ont pour mission principale le **portage foncier** : leur métier consiste à mobiliser du foncier qui servira à de futurs projets d'intérêt général. Ils sont également des opérateurs de « transformation du foncier », en assurant l'évolution des usages des sols et les remboursements fonciers nécessaires à la réalisation des projets d'intérêt général, avant leur revente. À cet égard, l'article L. 321-1 du Code de l'urbanisme définit précisément leurs missions :

« Les établissements publics fonciers mettent en place des stratégies foncières afin de mobiliser du foncier et de favoriser le développement durable, la lutte contre l'étalement urbain et la limitation de l'artificialisation des sols. **Ces stratégies contribuent à la réalisation de logements, notamment de logements sociaux, en tenant compte des priorités définies par les programmes locaux de l'habitat.**

Dans le cadre de leurs compétences, ils peuvent contribuer au développement des activités économiques, aux politiques de protection contre les risques technologiques et naturels et d'adaptation des territoires au recul du trait de côte ainsi qu'à titre subsidiaire, à la préservation des espaces naturels et agricoles en coopération avec la société d'aménagement foncier et d'établissement rural et les autres organismes chargés de la préservation de ces espaces, dans le cadre de conventions. »

Il existe deux grandes catégories d'EPF qui correspondent à deux échelons territoriaux.

10106 Les EPF d'État, régis par les articles L. 321-1 et suivants et R. 321-1 et suivants du Code de l'urbanisme. Ce sont des établissements publics à caractère industriel et commercial qui ont pour mission de développer des stratégies foncières visant la lutte contre l'étalement urbain et plaçant au premier plan la réalisation de logements.

Dans ce cadre, ils disposent de moyens importants :

- recours à l'expropriation, au droit de préemption ou au droit de priorité. Faculté de constituer des réserves foncières (V. *supra*, n^{os} [10061](#) et s.), pouvant ensuite être cédées ou données à bail depuis la loi Alur, et depuis la loi Elan, d'agir également dans le cadre d'emplacement réservés institués par les PLU en conduisant notamment les opérations liées à l'exercices des droits de délaissement (C. urb., L. 230-1 à 6) ;
- conduite d'ORCOD-IN ;
- financement par une ressource fiscale propre la taxe spéciale d'équipement.

Ils sont également compétents pour réaliser ou faire réaliser toute action ou opération d'aménagement. Leurs actions prenant place sur des territoires où les compétences en matière d'urbanisme et d'habitat relève de collectivités locales, ils sont étroitement liés à celles-ci (et peuvent même intervenir pour leur compte), tant au stade de leur création (décret en Conseil d'État après avis des collectivités et groupements concernés : C. urb., art. L. 321-2) que de leur fonctionnement (la moitié des membres de leur Conseil d'administration sont des représentants des collectivités et EPCI à fiscalité propre concernés : C. urb., art. L. 321-8 et 9) et de la mise en œuvre de leur stratégie (leur programme pluriannuel d'intervention s'inscrit dans la stratégie arrêtée par leur ministre de tutelle mais doit tenir compte des priorités inscrites dans les

PLU et des objectifs de réalisation de logements fixés par les PLH).

10107 Les EPF locaux, ou « EPFL », créés par la loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 d'orientation pour la ville, et dont les dispositions figurent aux articles L. 324-1 et suivants et R. 324-1 et suivants du Code de l'urbanisme. Les EPFL (et depuis la loi Alur l'Office Foncier de la Corse – C. urb., art. L. 4424-26-1 et s.) sont également des établissements publics à caractère industriel et commercial, issus de la loi d'orientation pour la Ville du 13 juillet 1991 et très largement réformés depuis par les lois SRU, Alur et Elan. Ils sont créés par le préfet après délibérations concordantes d'EPCI à fiscalité propre et des conseils municipaux des communes non-membres, ce qui favorise un véritable engagement des collectivités. S'ils ne peuvent pas réaliser d'action ou d'opération d'aménagement, ils sont bien compétents pour faire du portage foncier et disposent à ce titre des mêmes outils que les EPF d'État (s'agissant des modalités de répartition de la TSE, V. art. 1607 bis du CGI), toujours avec une stratégie tournée principalement vers la création de logements. Ils disposent également de la faculté d'utiliser le DPU en commune carencé, au sens de l'article L. 302-9-1 du Code de la construction et de l'habitation, dans le cadre de conventions passées avec le préfet. En tant qu'établissements publics ils sont soumis au respect du principe de spécialité impliquant notamment une action territorialisée dans le périmètre des communes membres, alors même que depuis la loi SRU ils peuvent compter la région et les départements parmi leurs adhérents. Leur conseil d'administratif fixe dans ce cadre leur programme pluriannuel d'intervention.

10108 Aujourd'hui, sur le territoire national, on compte dix établissements publics fonciers d'État (EPF des Hauts de France, EPF Normandie, EPF Bretagne, EPF Île-de-France, EPF Grand Est, EPF Vendée, EPF Nouvelle-Aquitaine, EPF Occitanie, EPF Ouest Rhône Alpes, EPF Provence Alpes Côte d'Azur), 23 établissements publics fonciers locaux, ainsi que 2 établissements publics fonciers et d'aménagement (dits « EPFA ») regroupant les territoires de la Guyane et de Mayotte (*cf. carte jointe en annexe*). Le partage des compétences entre les EPF d'État et locaux a été précisé par l'ordonnance n° 2011-1068 du 8 septembre 2011 et la loi Alur du 24 mars 2014 : si l'État veut créer un EPF sur un territoire sur lequel existe déjà un EPFL créé avant le 26 juin 2013, il doit obtenir l'accord des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre et des communes non membres de ces derniers dont le territoire est concerné par la superposition.

10109 Qu'ils soient étatiques ou locaux la mobilisation du foncier disponible au profit des collectivités territoriales pour favoriser la réalisation de logements, notamment sociaux, constitue donc l'une des missions majeures attribuées aux EPF par la loi. En pratique, l'intervention des EPF se déroule en plusieurs étapes successives.

§ I - Signature d'une convention d'intervention foncière

10110 Le dernier alinéa de l'article L. 321-1 du Code de l'urbanisme précise que « l'action des établissements publics fonciers pour le compte de l'État, des collectivités territoriales et de leurs groupements ou d'un autre établissement public s'inscrit dans le cadre de conventions ». C'est dans ce contexte que les EPF signent des conventions, couramment appelées « conventions d'intervention foncière » avec la ou les collectivités publique(s) concernée(s), qui consistent à fixer un périmètre foncier, une durée d'intervention et une enveloppe financière définie sur la base des diagnostics fonciers préalables.

§ II - Acquisition foncière

10111 Les EPF négocient et achètent les biens inscrits dans les périmètres définis dans la convention, suivant deux modes d'intervention :

- la maîtrise foncière, c'est-à-dire l'acquisition de la totalité de la superficie d'un site ;
- la veille foncière, à savoir la mise en place d'acquisitions en fonction des opportunités sur une zone géographique donnée.

Les acquisitions foncières sont réalisées soit à l'amiable, soit par voie forcée. Dans ce cadre, les EPF sont le plus souvent délégataires du droit de préemption urbain ou du droit de préemption en zone d'aménagement différé (ZAD) et du droit de priorité. Ils peuvent également acquérir les biens par voie d'expropriation après avoir été désignés « autorité expropriante ».

§ III - Portage foncier, études préalables et requalification

10112 Le portage consiste à assurer la gestion des biens jusqu'à leur cession. Les recettes locatives viennent en abattement des coûts de portage.

Pendant cette période, les EPF peuvent réaliser un certain nombre d'études préalables (études de sols, études d'impact...).

Les EPF peuvent également être amenés à procéder à du « proto-aménagement », lequel consiste à remettre en état les terrains acquis en réalisant des dépollutions et démolitions lorsque cela s'avère nécessaire.

§ IV - Cession

10113 Enfin, les EPF revendent les emprises foncières qu'ils ont acquises aux opérateurs désignés par la collectivité (aménageurs, bailleurs sociaux, promoteurs). Étant ici précisé que ces reventes sont réalisées sans réalisation de bénéfice.

Les modalités de fonctionnement des conventions d'intervention foncière (CIF)

Lorsqu'un EPF agit pour le compte d'une collectivité territoriale (ou d'une autre personne publique), cette intervention s'inscrit nécessairement dans le cadre d'une convention passée avec elle, qui a pour but, selon le dernier alinéa de l'article L. 321-1 du Code de l'urbanisme, de retranscrire l'action de l'établissement public foncier. Ces conventions, dites d'intervention foncière, sont en principe rédigées par référence au plan pluriannuel d'intervention de l'EPF concerné. Il s'agit d'un document stratégique dont se dote chaque EPF pour une durée de 5 ans. Son élaboration tient compte non seulement des grandes orientations de l'État, mais également des priorités énoncées dans les documents stratégiques des collectivités locales (SCoT et PLH notamment). Il propose un état des lieux du foncier de la zone concernée, en expliquant la politique d'intervention de l'EPF, laquelle repose sur les thématiques suivantes : habitat, développement économique, aménagement durable, revitalisation territoriale, transition écologique et biodiversité.

Sur la base de ces plans pluriannuels d'intervention, une convention d'intervention foncière est conclue par l'EPF, pour chaque secteur concerné, avec les communes et/ou l'EPCI et/ou l'EPT compétents, mais aussi, le cas échéant, avec l'aménageur du secteur. Elles définissent notamment une durée d'intervention, un plafond d'engagement financier, des secteurs d'intervention en maîtrise ou en veille foncière, et désignent le garant du rachat du foncier.

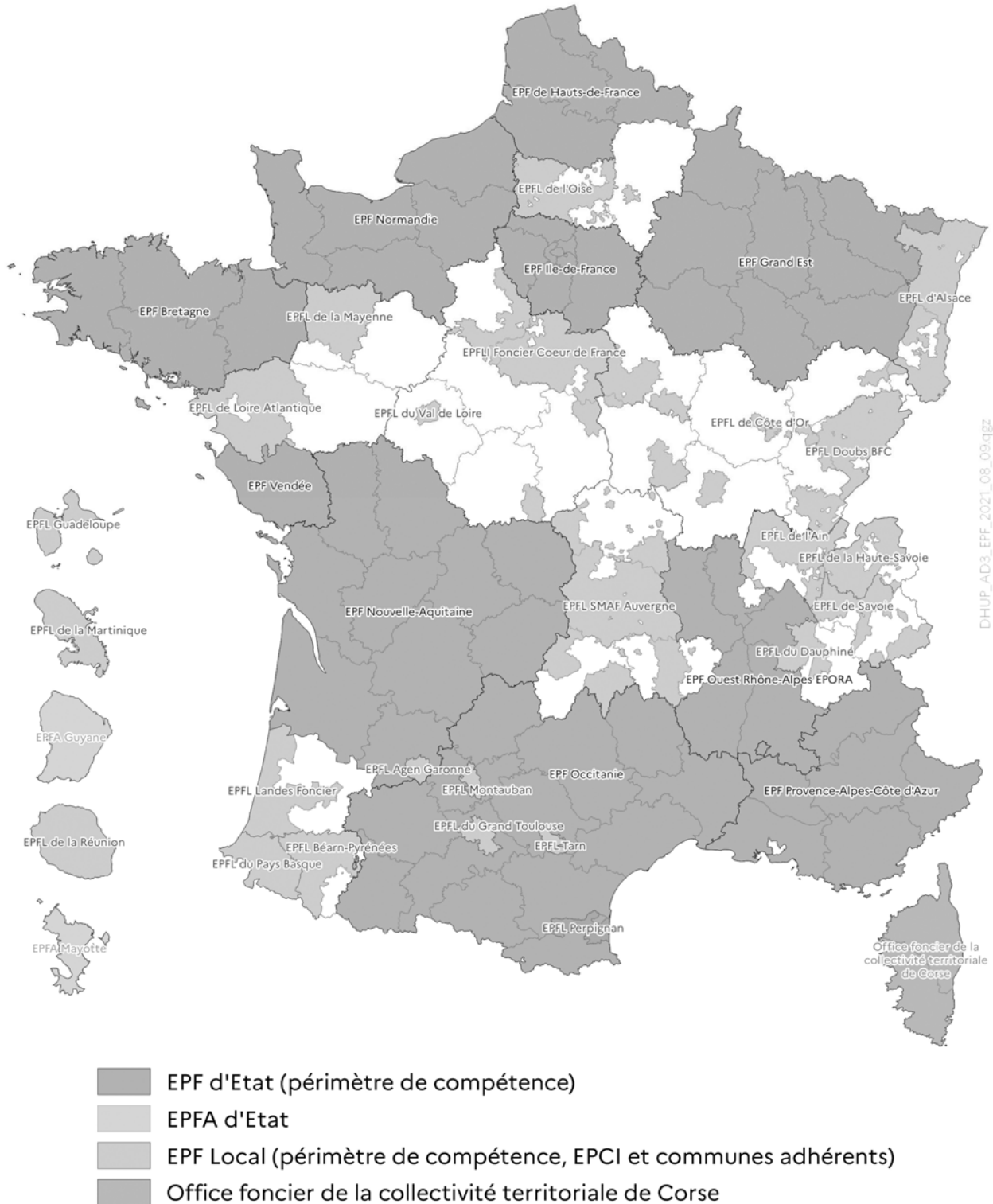
Au regard de ces éléments, et en fonction des besoins spécifiques de la personne publique cocontractante de l'EPF, les CIF sont rédigées selon un modèle-type comprenant principalement :

- un préambule (rappelant les missions de l'EPF et les objectifs auxquels répond l'opération faisant l'objet de la convention),
- des causes spécifiques d'intervention (objet, durée, secteurs, etc.),
- des conditions générales d'intervention : engagement des collectivités publiques signataires (communes, EPCI, aménageurs) ; modalités d'acquisition ; modalités de portage ; dispositions financières ; modalités de revente des bien ; suivi, modification et résiliation de la convention.

En pratique, les CIF sont établies par acte sous seing privé entre les parties et deviennent exécutoires après leur approbation par le préfet de région compétent. En effet, il convient de mettre en exergue que les EPF de l'État sont soumis au contrôle du préfet (préfet du département lorsque leur activité s'exerce dans le cadre de ce seul ressort territorial ; préfet de la région quand l'activité s'étend sur plusieurs départements)¹⁹⁵.



Les établissements publics fonciers (EPF) d'Etat et les EPF locaux Août 2021



DHUP_AD3_EFF_2021_08_09.qbz

www.ecologie.gouv.fr/etablissements-publics-fonciers-epf

« À titre d'illustration, notons qu'au 1^{er} janvier 2021, l'EPF d'Île-de-France est sous convention avec plus de 300 communes pour un montant d'engagement global de 5,6 Mds €, représentant un potentiel 160 000 logements et 8 millions m² d'activités. »

Sous-section II - Les établissements publics d'aménagement au service de la production de logements

10114 Tout comme les établissements publics fonciers, les établissements publics d'aménagement (EPA)¹⁹⁶ jouent un rôle fondamental dans la production de logements sur le territoire national, en étant les bras armés des acteurs publics pour favoriser l'aménagement et le développement durable de territoires.

Les EPA interviennent principalement sur des territoires présentant des enjeux majeurs pour la collectivité nationale ; les secteurs sur lesquels ils interviennent incluent, au moins en partie, des périmètres déclarés d'opération d'intérêt national (OIN). Ils portent la co-construction d'un projet de territoire, élaboré et financé en partenariat avec les collectivités territoriales concernées. Leur rôle est d'impulser les stratégies d'aménagement et le portage d'opérations structurantes dans un cadre partenarial renforcé¹⁹⁷. Pour le ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires, les EPA « sont des acteurs à part entière de la stratégie logement du Gouvernement. Ils possèdent une expertise et un savoir-faire qui peuvent être mobilisés, avec l'accord des collectivités territoriales concernées et lorsque c'est nécessaire, dans le nouveau cadre offert par les contrats de projet partenarial d'aménagement prévus par la loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (Elan) »¹⁹⁸. En pratique, les EPA participent activement au développement de l'offre résidentielle et économique en créant de nouveaux quartiers à vivre. Ils contribuent à l'accueil d'activités économiques en apportant des réponses concrètes aux défis écologiques et sociaux ainsi qu'aux évolutions des modes de vie des citoyens, et facilitent la production de nouveaux logements, notamment dans des secteurs tendus.

« À titre d'illustration, notons qu'en 2020, les EPA ont conduit à la création de 6 342 nouveaux logements, dont 37 % de logements sociaux¹⁹⁹. »

Section II - Les organismes de foncier solidaire et autres foncières publiques dédiées au logement

10115 L'enjeu de l'accès au foncier suscite régulièrement des tentations de création de foncières publiques dotées de moyens humains et financiers adéquats pour constituer un patrimoine dédié à la création de logements et le maîtrise sur le long terme. Naturellement, cela supposerait de respecter les règles strictes dans le cadre desquelles les collectivités territoriales et les OLS/I sont en droit de constituer des sociétés et, plus généralement, de concilier cette action avec le principe de liberté du commerce et de l'industrie qui tend à préserver l'activité des opérateurs privés. Les principales créations sont cependant le fruit d'une intervention ad hoc du législateur : la première, dont l'intérêt n'est désormais qu'historique, est la création d'une foncière d'État ; la seconde, en plein développement, est la création des Organismes de Foncier Solidaire qui s'inscrit dans un nouveau modèle de maîtrise foncière publique orienté vers la dissociation « foncier/bâti ».

10116

POUR ALLER + LOIN

La Foncière publique solidaire²⁰⁰

Le Président François Hollande avait annoncé à l'occasion du bicentenaire du groupe Caisse des dépôts et consignations la création d'une « grande société foncière publique » présentée par la suite, dans le rapport de préfiguration qui lui a été remis par Thierry Repentin, « comme une société anonyme mandatée par l'État pour accomplir une mission d'intérêt général. Sa vocation est de mobiliser du foncier public (appartenant à l'État, aux établissements publics, et aux collectivités locales) et privé. Elle facilitera et accélérera l'émergence de programmes de logements répondant aux besoins de l'ensemble de nos concitoyens sur l'ensemble du territoire métropolitain ou ultramarin »²⁰¹.

Son existence a été entérinée par l'article 50 de la loi relative au statut de Paris et à l'aménagement urbain qui a modifié en ce sens l'article 141 de la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006. En vertu de ce texte, la société Foncière publique solidaire (« FPS ») a été constituée conjointement par l'État et la Caisse des dépôts et consignations le 19 juin 2017 sous forme de société anonyme.

La maîtrise foncière était au centre de ce dispositif à deux titres :

- pour mobiliser le foncier, la société disposait d'outils exorbitants du droit commun (fiscalité avantageuse, bénéfice de la décote sur l'acquisition des biens de l'État prévue par la loi du 18 janvier 2013, possibilité de se voir déléguer le droit de préemption et de priorité) ;
- pour garantir dans le temps les intérêts publics poursuivis, elle devait utiliser principalement des outils de dissociation (bail réel immobilier, bail réel solidaire).

Pour lui donner les meilleures chances d'accès au foncier, le législateur avait même institué à son profit un droit de priorité spécifique pour les cessions opérées par l'État (CGPPP, art. L. 3211-7-1 anc.), ses établissements publics, et les autres foncières d'État (sociétés mentionnées

à l'article 141 de la loi n° 2006-1771 du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006 ; article L. 3211-13-1 du CGPPP qui renvoie au L. 3211-7-1). Ce droit de priorité concernait :

- les projets de cession d'actifs immobiliers ;
- d'une superficie de plus de 5 000 mètres carrés ;
- destinés majoritairement à la réalisation de logements sociaux.

Cependant, lors des discussions sur le projet de loi Elan, le constat était particulièrement dur : en un an d'existence, le gouvernement indiquait que la société n'avait été en mesure d'engager aucune opération d'acquisition du foncier public. Les contours de son droit de priorité étaient encore flous et s'il fut d'abord question de les clarifier (discussion en première lecture à l'Assemblée nationale), les débats ont vite conduit à réorienter l'action de cette société en l'intégrant dans le giron de la CDC pour qu'elle permette de financer, par des mécanismes de démembrement, les projets d'acquisition des bailleurs sociaux. En définitive, l'article 24 de la loi Elan a tout simplement supprimé cette société en faisant disparaître toute trace de son existence à l'article 141 de la loi du 30 décembre 2006 de finances rectificative pour 2006.

On peut sans doute penser que l'engouement pour les organismes de foncier solidaire devant mettre en œuvre une politique de maîtrise foncière et de création de logement sociaux abordable par le biais du BRS a sans doute peser dans ce choix.

10117 – L'organisme de foncier solidaire (OFS). – L'organisme de foncier solidaire (OFS) est une structure à but non lucratif née de l'article 164 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite loi Alur, avec comme objectif de permettre l'accès au logement à prix abordable, en location ou en accession, pour des ménages à ressources modestes voire très modestes grâce à la dissociation foncière, et plus précisément au mécanisme du bail réel solidaire (BRS) qui lui est dédié. L'OFS est introduit dans le Code de l'urbanisme, au sein du livre Aménagement foncier, aux côtés des établissements publics fonciers ou d'aménagement ; indicateur fort de la volonté du législateur de faire de cette structure un nouvel acteur d'une politique publique du foncier destinée à la production de logements abordables.

§ I - L'OFS, un nouvel acteur du logement

10118 L'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme constitue le fondement principal des missions et compétences de l'OFS. Initialement uniquement envisagé comme un nouvel acteur du foncier et du logement abordable, l'OFS a vu ses missions étendues, à titre subsidiaire, à la favorisation de la mixité fonctionnelle depuis l'adoption de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, dite 3DS.

10119 – À titre principal. – L'OFS a pour mission de gérer des biens immobiliers en vue de réaliser des logements destinés à des personnes modestes, sous conditions de plafond de ressources, et des équipements collectifs, conformément aux objectifs de la politique d'aide au logement telle que définie par l'article L. 301-1 du Code de la construction et de l'habitation. Cette mission d'intérêt général constitue le cœur de métier de l'OFS, elle constitue sa raison d'être. Toute son action est orientée vers cette finalité : la production de logements abordables.

Pour le législateur, cet objectif doit être atteint au travers de la conclusion de baux réels solidaires (BRS), permettant de consentir des droits réels immobiliers en vue de la location ou de l'accession à la propriété de logements par des ménages sous conditions de ressources²⁰², de loyer²⁰³ et, le cas échéant, de prix de cession²⁰⁴.

10120 – À titre subsidiaire. – L'OFS a pour mission de favoriser la mixité fonctionnelle en réalisant des locaux commerciaux et professionnels abordables. Cette mission doit nécessairement être conçue en lien avec la mission principale de production du logement abordable, l'idée étant de permettre le développement d'immeubles ou de groupements d'immeubles comprenant à la fois du logement abordable et des locaux commerciaux ou professionnels abordables. Pour cela, gouvernement-législateur aura le soin d'instituer par voie d'ordonnance, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la loi 3DS, une nouvelle forme de bail constitutif de droits réels²⁰⁵.

10121 En somme, l'objet de l'OFS est donc de réaliser principalement des logements mais également des locaux commerciaux et professionnels à caractère abordable au moyen de baux constitutifs de droits réels spécifiques. Le choix fait par le législateur est de mener à bien cette mission d'intérêt général en utilisant une technique juridique – celle des baux constitutifs des droits réels déclinée de façon spécifique dans le régime du BRS – permettant un contrôle de long du terme par l'OFS du maintien de l'affectation des biens, dédiés dès leur entrée dans le patrimoine de l'OFS à ces missions. Le couple OFS/BRS permet ainsi de constituer un « foncier réglementé » de manière dynamique car, de façon tout à fait originale, la réglementation ne passe pas par la simple application d'une norme sur un terrain mais par l'intervention d'un organisme chargé de déployer des baux réels solidaires.

§ II - L'OFS, garant d'une politique publique

10122 Afin de mener à bien ces missions, l'OFS détient, et ce depuis sa création, de nombreuses compétences allant au-delà du droit

commun pour constituer son patrimoine mais également pour en maîtriser son affectation pendant une très longue durée. Pour constituer le patrimoine nécessaire à l'exercice de ses missions il peut naturellement procéder par voie d'acquisition, d'apport en nature ou numéraire²⁰⁶, ou encore par voie d'appel à la générosité publique ou par libéralités²⁰⁷. Mais il bénéficie également d'outils spécifiques : il peut mobiliser le dispositif de la décote prévue à l'article L. 3211-7 du Code général de la propriété des personnes publiques (décote dite « Dufлот »)²⁰⁸, acquérir des logements auprès d'organismes HLM²⁰⁹, ou encore se voir déléguer le droit de préemption urbain²¹⁰ ou le droit de priorité²¹¹. Ces outils favorisent l'activité des OFS et le rapprochement de ses « cousins » organismes HLM. Les OFS s'en distinguent toutefois largement en raison des contours de la nouvelle politique du logement qui leur est confiée, laquelle résulte des caractéristiques particulières du BRS :

- la « recharge » du bail pour une durée égale à sa durée initiale en cas de transmission des droits réels agréée par l'OFS²¹². Dans l'économie générale du mécanisme le « rechargement » du bail se justifie, d'une part, par le fait que l'objet même de l'OFS est de se constituer un patrimoine en vue de l'affecter durablement au logement abordable au moyen d'un bail réel solidaire, sans vocation à la jouissance des biens. Il n'est donc pas heurtant que l'OFS ne recouvre jamais la pleine propriété de l'immeuble du fait du mécanisme de « rechargement », d'autant plus lorsque sa mise en œuvre est conditionnée au contrôle du respect du caractère abordable du logement. En effet, la procédure d'agrément à l'occasion de toute transmission des droits réels permet et oblige l'OFS à garantir le maintien dans le temps de cette affectation au logement abordable pour des ménages modestes car, assurément, un « rechargement » sans encadrement des prix par le propriétaire suivrait la même logique inflationniste que la pleine propriété. Les marges de manœuvre de l'OFS sont également renforcées par le droit de préemption dont il dispose à l'occasion de toute cession ou donation des droits réels²¹³ ;
- l'indemnisation systématique du preneur à bail dans tous les cas de fin du bail réel solidaire, tout au plus à valeur initiale des droits réels, même en cas de faute du preneur, qui permet de sécuriser le capital des accédants personnes physiques et de garantir l'attractivité du dispositif dans le cadre de l'accession à la propriété.

On constate donc que cette réglementation du foncier a pour but de conserver le patrimoine constitué au cœur de la politique publique du logement – grâce à l'intervention de l'OFS –, sans pour autant dégrader la situation de chacun des ménages accédants – grâce à l'indemnisation systématique de la valeur des droits réels en fin de contrat. En cela, il apparaît de plus en plus clairement que l'OFS est un nouvel acteur d'une nouvelle politique d'aide au logement, au-delà du logement locatif social et sans pour autant être de l'accession sociale à la propriété²¹⁴. Il est un acteur *ad hoc* participant au service public du logement, il est le gardien des contours de la propriété d'usage « hors marché » issue du bail réel solidaire.

§ III - L'OFS, un patrimoine dédié à l'intérêt général

10123 Tout le régime juridique de cette structure est dirigé vers sa finalité, la production de logements abordables : son patrimoine, ainsi que les bénéfices réalisés dans le cadre de son activité principale qu'est le BRS, restent affectés à un but, à la finalité pour laquelle il a été constitué. Ainsi, les bénéfices réalisés sont entièrement affectés au maintien ou au développement de l'activité de l'organisme. L'OFS doit par ailleurs obligatoirement constituer des réserves financières au titre de l'activité liée au bail réel solidaire ; toutes les recettes générées par l'activité BRS doivent nécessairement y être affectées²¹⁵.

10124 Plus étonnant, cette affectation des biens et des bénéfices n'est pas limitée à la seule échelle de l'OFS. Elle s'applique en réalité à l'échelle du mouvement des OFS. En effet, en cas de retrait de l'agrément ou en cas de dissolution de l'OFS, les membres de l'OFS ne peuvent procéder à des opérations de liquidations et à une répartition des biens et droits entre eux, comme cela est permis classiquement. Le régime juridique de l'OFS impose une cession des actifs affectés à un BRS à un autre OFS en cas de retrait de l'agrément, ainsi qu'une dévolution de l'ensemble des droits et obligations de l'organisme, notamment les BRS signés par lui, les biens immobiliers objets de tels baux et les réserves financières ainsi constituées, à un autre OFS en cas de dissolution de l'OFS²¹⁶.

10125 L'objectif d'intérêt général qui lui est assigné, et les outils privilégiés dont il bénéficie pour constituer son patrimoine et produire du logement abordable, justifie que l'accès au régime juridique de l'OFS fasse l'objet d'un contrôle. C'est tout l'objet de l'agrément du préfet de région, prérequis indispensable à la qualification d'OFS d'une structure. Car l'OFS n'est pas une forme de société ou de structure à part entière. Il s'agit d'un régime juridique découlant de l'agrément du préfet de région, ne pouvant être délivré qu'à des structures ayant, pour tout ou partie de leur activité, l'objet défini par le Code de l'urbanisme et présentant l'organisation structurelle imposée par le même Code de l'urbanisme ; le tout à condition que la structure soit sans but lucratif²¹⁷. Les organismes HLM et les SEM agréées peuvent également faire l'objet d'un tel agrément²¹⁸. Le contrôle du préfet de région s'exerce également tout au long de l'activité de l'OFS, à échéance annuelle.

Section III - Vers un nouveau modèle de maîtrise foncière ?

10126 L'observation des réformes et des pratiques des dix dernières années conduit à constater que les politiques publiques foncières sont largement orientées vers des systèmes de dissociation du foncier et du bâti : la création du bail réel immobilier²¹⁹ puis du couple OFS-BRS, la vocation de la foncière publique solidaire, les dispositifs mis en place par les EPF pour favoriser la maîtrise des usages et le recyclage des fonciers acquis²²⁰. Cela rejoint d'ailleurs la tendance générale de la politique immobilière des personnes publiques.

La technique de la dissociation présente en effet plusieurs avantages pour les politiques publiques du logement :

- d'abord, elle permet de garantir dans le temps l'affectation des biens et, en quelque sorte, conduit à un partage de la propriété sur

plusieurs générations d'habitants. Cela permet aussi un recyclage permanent du foncier public, selon les besoins d'intérêt général. On note cependant qu'une loi a été nécessaire à chaque fois pour créer des outils efficaces, car le régime général des baux réels est peu propice aux restrictions des droits des preneurs ;

• ensuite, sans faire baisser les prix du foncier, ce dispositif permet d'en étaler le coût sur le long terme. Avec des modèles de financement adaptés (prêts Gaïa notamment), cela impacte immédiatement le prix de sortie des logements et solvabilise les ménages. En revanche, certains s'inquiètent de la hausse des coûts foncier susceptible d'être générée par cette capacité d'investissement supplémentaire : « De fait, les subventions des collectivités, les prêts de la Caisse des dépôts, les produits des pénalités SRU pour les EPF, associés au lissage de l'acquisition sur le long terme, apportent des capacités d'intervention supérieures sur les marchés fonciers. Au point que certains constatent « des surenchères sur le foncier ». Des prix fonciers qui déterminent la redevance » souligne Claude Bertolino, directrice générale de l'EPF Paca, dans un article de Cadre de ville²²¹. Si cette tendance venait à être vérifiée et à s'accroître, les pouvoirs publics devrait-il réglementer le nombre d'OFS²²² ?

10127

POUR ALLER + LOIN

PLH de Rennes Métropole

La métropole Rennaise affiche sur ce sujet des ambitions sérieuses à travers son prochain plan local de l'habitat (PLH) pour la période 2023-2028, dont les orientations stratégiques ont été adoptées le 2 février 2023 en conseil communautaire. Outre des objectifs en matière de production de logements, l'encadrement des loyers, ou encore le recours plus fréquent au droit de préemption hors zones d'aménagement public pour maîtriser le foncier diffus et freiner l'envolée des prix des terrains constructibles, il est envisagé de généraliser le recours à la dissociation foncière, au travers du BRS mais pas que, dans toutes les opérations publiques et, d'une manière générale, sur le foncier public pour rendre l'achat neuf plus accessible et lutter contre la spéculation foncière. Selon Nathalie Appéré, Maire de Rennes et Présidente de Rennes Métropole, « Le sol est un bien commun et le logement n'est pas une marchandise comme les autres », ce qu'entend bien mettre en œuvre la métropole de Rennes sur ses fonciers.

10128

POUR ALLER + LOIN

BRSA

Dédié aux OFS pour la mise en œuvre de leur objet social subsidiaire orienté vers la mixité fonctionnelle, le bail réel solidaire d'activité est créé par voie d'ordonnance en date du 8 février 2023 (Ord. n° 2023-80, 8 févr. 2023 relative au bail réel solidaire d'activité). Il complète ainsi les modalités d'intervention de l'OFS, et lui offre un bail constitutif de droits réels permettant de développer une offre commerciale, professionnelle et artisanale à des conditions économiques durablement maîtrisées. Le contrat ainsi créé emprunte largement, en termes de rédaction et de mécanismes, à son homologue en matière de logement : droits réels, de longue durée (entre 12 et 99 ans), avec un prix de cession des droits réels ou un loyer plafonné, un caractère rechargeable et la faculté de pouvoir transmettre les droits sous réserve du respect d'un prix plafond.

Mais il s'en détache aussi largement pour répondre à l'objectif de maintien et/ou diversification de l'offre commerciale et artisanale à un prix abordable qu'on lui assigne.

En accession comme en location, il est réservé *in fine* à des microentreprises (moins de dix salariés et moins de deux millions d'euros de chiffres d'affaires) répondant à des critères d'éligibilité fondés notamment sur le chiffre d'affaires, le statut ou le type d'activités, fixés dans des conditions qui seront issues du décret d'application à paraître. Le preneur ne peut louer son local ; ceci s'entendant sous réserve de la possibilité réservée aux établissements publics et entreprises publiques locales d'intervenir en tant qu'opérateur dans la perspective de céder les droits réels qu'ils tiennent du contrat pour un prix encadré ou encore louer le local à un niveau de loyer modéré.

L'activité exercée dans les locaux est encadrée dans le bail, et tout changement est subordonné à l'accord préalable de l'OFS.

Les conditions économiques du contrat intègrent la possibilité de composer la redevance d'une part fixe et d'une part variable, ainsi que la valorisation du fonds de commerce dans le cadre de l'indemnisation en fin de bail.

10129 L'utilisation des baux constitutifs de droits réels pour aider à la production de logements ne s'épuise pas dans le BRS : il y a un avant et un après. Avant même l'instauration du BRS, des dispositifs ont été imaginés pour réaliser des logements aidés dans le cadre de baux

constitutifs de droits réels. Mais surtout, depuis le BRS, des réflexions existent pour étendre le mécanisme original du bail rechargeable au secteur libre.

10130

POUR ALLER + LOIN

Pratique des baux constitutifs de droits réels pour la réalisation de logements aidés : politique des EPF et instauration du BEA logement social

Politique de dissociation des EPF. Dans ce contexte où le coût du foncier représente une part de plus en plus importante pour réaliser des logements sociaux, rendant difficile l'équilibre financier de certaines opérations, certains établissements publics fonciers l'Établissement ont donc mené une démarche consistant à faciliter les opérations en cause par le recours à des baux constitutifs de droits réels, afin de déconnecter le prix d'acquisition du foncier du coût des travaux. Le schéma contractuel consiste pour l'EPF à acquérir le foncier auprès de tiers (personnes privées, communes etc.) et confier celui-ci à un opérateur social, à charge pour ce-dernier de réaliser les logements sociaux en sollicitant les prêts et subventions spécifiques et d'en assurer la commercialisation, la gestion et l'entretien. À la lecture des textes relatifs aux subventions et prêts aidés pour la réalisation de logements sociaux (cf. CCH, art. D. 331-1 qui mentionne en son 5° l'acquisition de « droits immobiliers »), rien n'empêche d'obtenir les financements en cause alors que l'opérateur social n'aurait qu'un droit réel immobilier sur l'assiette des constructions. En toute hypothèse, compte tenu des missions de portage des EPF, un débouclage de l'opération pourrait consister en la cession des droits du bailleur à l'opérateur social, ce qui lui permettrait de lisser ce coût d'acquisition de la pleine propriété sur la durée du bail.

Le BEA logement social²²³. Cette solution contractuelle a d'ailleurs fait l'objet d'un dispositif spécial s'agissant du foncier public, prévu à l'alinéa premier de l'article 7 de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés qui dispose que : « Un bien immobilier appartenant à l'État ou à ses établissements publics peut faire l'objet du bail emphytéotique prévu à l'article L. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime en vue de la réalisation de logements sociaux. Ce bail emphytéotique est dénommé bail emphytéotique administratif ». Outre le fait que ce dispositif législatif a été spécialement conçu pour permettre notamment à l'État de conclure ce type de contrat pour des opérations de logements sociaux (sans avoir à déclasser les biens de son domaine public le cas échéant puisqu'un tel BEA peut être conclu indistinctement sur le domaine public ou privé) le bail emphytéotique administratif présente un certain nombre de caractéristiques qui le distinguent des baux constitutifs de droits réels civils.

– *En ce qui concerne la réalisation de travaux sur l'immeuble.* Dans un bail emphytéotique administratif, il est loisible au bailleur d'obliger le preneur à la réalisation de travaux déterminés, même si un tel bail ne peut « avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services, ou la gestion d'une mission de service public, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, pour le compte ou pour les besoins d'un pouvoir adjudicateur ou d'une entité adjudicatrice. »²²⁴ On sait qu'à l'inverse, dans le bail emphytéotique de droit commun, le bailleur ne peut pas imposer la réalisation de travaux au preneur, qui dispose d'une totale liberté à cet égard, la seule contrainte étant qu'il ne peut pas porter atteinte à la valeur du fonds. En revanche, dans un bail à construction, la réalisation de travaux constitue bien une obligation essentielle du contrat.

– *En ce qui concerne l'affectation de l'immeuble.* Ce bail emphytéotique administratif ne peut être conclu par l'État ou l'un de ses établissements publics que pour une opération consistant à réaliser des logements sociaux. Partant, le bailleur est légitime à imposer le maintien de cette affectation. Tel n'est pas le cas dans un bail emphytéotique de droit commun²²⁵. Dans un bail à construction la destination peut logiquement être imposée compte tenue de l'obligation de réaliser certains travaux.

– *En ce qui concerne la cession du bail et la location de l'immeuble.* Les textes relatifs au bail emphytéotique administratif interdisent au preneur de céder les droits qu'il tient du bail sans l'accord préalable du bailleur. De la même manière, le bailleur peut tout à fait contrôler les locations consenties par le preneur aux occupants de l'immeuble. Tel n'est pas le cas dans les baux constitutifs de droits réels civils.

– *En tant que contrat administratif,* le BEA offre également : (i) un pouvoir de contrôle sur l'activité du preneur (en étant vigilant à ce que ce contrôle ne le fasse basculer dans le champ d'une concession) ; (ii) un pouvoir de modification et de résiliation du contrat pour un motif d'intérêt général.

Ces caractéristiques présentent indéniablement des avantages lorsqu'il s'agit de protéger l'affectation d'un terrain au logement. Mais compte tenu de la nature des opérateurs qui ont vocation à prendre à bail ces terrains, ces avantages peuvent apparaître comme des contraintes, notamment en termes de financement (les règles de cession et de constitution de sûretés, ainsi que les pouvoirs exorbitants du bailleur peuvent faire fuir les financeurs).

C'est sans doute ce qui explique que, depuis la loi n° 2013-61 du 18 janvier 2013 relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social, un bail à construction peut également être conclu dans les mêmes termes que le BEA logement social²²⁶.

10131 L'engouement pour le BRS a en effet conduit à une proposition de loi²²⁷ en vue d'instituer, aux côtés des OFS, des offices de foncier libre pour utiliser la technique de la dissociation en faveur de la création de logements « non aidés ». L'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme devait alors être modifié pour prévoir deux types d'organismes foncier : l'OFS et « l'OFL ». L'objet social de cet organisme était

le même que celui de l'OFS : acquérir et gérer des terrains en vue de réaliser des logements et des équipements collectifs, au moyen d'un bail de longue durée (le « BRL»). Ces baux présenteraient les mêmes caractéristiques que les BRS, dans le secteur libre. Mais, à la différence des OFS, les OFL n'étaient pas assujettis aux objectifs de la politique d'aide au logement et les ménages n'étaient pas soumis à des conditions de ressources. L'objectif était en effet d'ouvrir les avantages de la séparation des droits de propriété entre le foncier et le bâti à d'autres ménages, afin notamment de favoriser l'accès au logement intermédiaire.

La Commission des Affaires économiques de l'Assemblée nationale avait retenu cette proposition en lui apportant une modification importante : la condition d'agrément était supprimée mais ces organismes ne pouvaient être créés que par les SPLA et SPLA d'intérêt national, et les SEM agréées sous réserve que leur capital soit détenu à plus de 50 % par une ou des personnes publiques. Le dispositif devait alors être réservé au secteur public, afin d'écartier tout risque de blocage sur des appropriations massives de foncier et toute dérive spéculative. Finalement, cette proposition n'a pas été reprise par le législateur. Les moyens alloués à ces structures devant intervenir sur le marché libre n'étaient pas clairement définis et le besoin de rendement des capitaux investis dans les OFL posaient de redoutables question sur le modèle économique et sociétal de ces structures. Et, surtout, le législateur a semble-t-il fait le choix de laisser aux OFS le temps de se déployer et d'influer sur les prix du marché.

10132 Pour l'USH et la Banque des Territoires²²⁸, « Le haut niveau des prix, couplé à leur augmentation continue, pèse fortement sur les coûts de revient des organismes HLM : le coût du foncier représente en moyenne 23 % du bilan d'une opération pour les bailleurs. Cette surenchère des prix se heurte à la baisse continue des subventions accordées au secteur du logement social, et la Réduction du Loyer de Solidarité (RLS) limite la capacité à dégager des fonds propres ; les bailleurs sont par conséquent très contraints dans leur capacité d'investissement. D'autant que le principe même du logement social qui vise à produire des logements à des niveaux de loyers plafonnés en adéquation avec les revenus des ménages modestes, prive par définition les bailleurs sociaux de marges de manœuvre dont disposerait un acteur privé. Aussi, la concurrence accrue entre opérateurs privés et OLS/I, voire entre les OLS/I entre eux, « encourage la hausse des prix, défavorable aux organismes HLM qui (...) sont contraints dans leurs apports et leurs revenus de sortie par rapport aux promoteurs privés. En résulte qu'ils sont fréquemment relégués sur du foncier résiduel, le seul qui leur soit financièrement accessible, et doivent faire face à la fois à des besoins en viabilisation de terrain plus élevés, et à une moindre attractivité de leurs logements en termes de localisation, desserte, environnement. »

10133 Face à ce constat, il est impératif d'utiliser efficacement les outils d'urbanisme opérationnels pour impulser territorialement une offre de logement abordable et de qualité. Cela suppose en outre le développement d'une logique partenariale entre les acteurs publics.

194 www.ecologie.gouv.fr/etablisements-publics-fonciers-epf

195 C. urb., art. R. 321-17.

196 On dénombre actuellement 14 établissements publics d'aménagement sur le territoire national.

197 Leur mission s'organise autour des principales fonctions suivantes :

- conception des projets d'aménagement dans le cadre d'une stratégie d'ensemble ;
- acquisition et viabilisation des terrains ;
- négociation de la constructibilité avec la collectivité, et transfert de la gestion des espaces publics à cette dernière ;
- commercialisation des terrains auprès des promoteurs.

198 www.ecologie.gouv.fr/etablisements-publics-damenagement-epa

199 Ministère chargé du logement, *Les établissements publics d'aménagement au service de la ville durable*, éd. 2021.

200 J. Marion et R. Léonetti, « La société foncière publique solidaire, nouvel acteur de la politique foncière de l'État », *Bull. Chevreaux*, oct. 2017, n° 89, p. 20.

201 « Rapport de préfiguration en vue de la création de la Société foncière publique à vocation de logement : la Foncière solidaire », Th. Repentin, sept. 2016.

202 Identiques à celles du prêt social location-accession (PSLA), soit des revenus inférieurs au prêt locatif social (PLS) + 11 % pour les opérations en accession (CCH, art. R. 255-1), et identiques à ceux du prêt locatif à usage social (PLUS) pour le locatif (CCH, art. R. 255-2).

203 Identiques à ceux des logements conventionnés APL (CCH, art. R. 255-2).

204 Identiques à ceux du PSLA (CCH, art. R. 255-1).

205 L. 3DS, art. 106.

206 C. urb., art. R. 329-2.

207 C. urb., art. R. 329-11.

208 C. urb., art. L. 329-1.

209 CCH, art. L. 443-11.

210 C. urb., art. L. 211-2.

211 C. urb., art. L. 240-1.

212 CCH, art. L. 255-12.

213 CCH, art. L. 255-15.

214 Si le titulaire du BRS dispose des prérogatives du propriétaire et d'un droit économiquement assimilable à une pleine propriété, il ne peut en user et en disposer que dans la limite des intérêts supérieurs auxquels le logement est affecté et dont le respect est contrôlé par un opérateur institué à cet effet par le législateur, l'OFS. Ses droits

vont donc au-delà du logement locatif mais se distinguent d'une accession à la propriété en ce que le rapport au bien est régi par l'OFS et le contrat.

[215](#)) C. urb., art. R. 329-3 et R. 329-4.

[216](#)) C. urb., art. R. 329-17.

[217](#)) L'OFS parisien, dénommé « Foncière de la Ville de Paris » a par exemple pris la forme d'un Groupement d'intérêt public.

[218](#)) C. urb., art. L. 329-1.

[219](#)) CCH, art. L. 254-1 et s. et art. R. 254-1 et s.

[220](#)) V. « L'action foncière publique en faveur du logement et des activités productives », Regards croisés, CEREMA Méditerranée, 2017, p. 34.

[221](#)) Logement : le Bail réel solidaire sur plusieurs fronts, Remi Cambau, Cadre de ville, 4 octobre 2022. V. sur la même question, « Depuis 2017 les BRS se vendent bien mais les prix augmentent du fait de la concurrence entre OFS (Adéquation) », AEF Info, 16 nov. 2022, Dépêche n° 682310.

[222](#)) A. Fuchs-Cessot, « Le dispositif OFS/BRS : un outil efficace pour favoriser le logement abordable ? », CUA, Le Moniteur, juin 2021, p. 30-34.

[223](#)) V. pour plus de développements, le 109^e Congrès des notaires de France.

[224](#)) V. art. 7, IV de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés

[225](#)) CA Bordeaux, 21 avr. 1983, *Centre Hospitalier Dujarric La Rivière* ; Cass. 3^e civ, 13 mai 1998, *Roncaglia c/ De Moro Gafferi* ; Cass. 3^e civ, 4 avr. 2001.

[226](#)) N. Foulquier, « Le bail à construction administratif HLM », *LPA* 2013, n° 113, p. 59 ; N. Foulquier, « Faciliter la construction de logements sociaux en dissociant le droit de construire et la propriété du sol », Gridauh, Cahiers du Gridauh, 2014/1, n° 24, p. 127-133.

[227](#)) Proposition de loi visant à réduire le coût du foncier et à augmenter l'offre de logements accessibles aux Français déposée devant l'Assemblée nationale le 16 octobre 2019, issue du rapport « La maîtrise des coûts du foncier dans les opérations de construction » rendu en novembre 2019 au premier ministre par Jean-Luc Lagleize, député de la 2^e circonscription de la Haute-Garonne.

[228](#)) Les Assises du foncier – Propositions sur l'accès au foncier pour la production de logements abordables, Repères maîtrise d'ouvrage, n° 94, Collection cahiers 2022.

Sous-titre 2 - La production de logements par une action publique partenariale

La production de logements par une action publique partenariale

10133-1 Pour produire efficacement, il faut donc mobiliser les acteurs publics autour des projets. Les outils d'urbanisme opérationnel sont naturellement mobilisés à cet égard, avec un rôle plus ou moins important de l'État.

PRATIQUE NOTARIALE

ZAC et l'OIN : opérations d'aménagement favorisant naturellement la création de logements

Créées par la loi du 30 décembre 1967, les zones d'aménagement concerté (ZAC)²²⁹, opérations d'urbanisme publique par excellence, favorisent naturellement la création de logements, en permettant l'aménagement et l'équipement de terrains à bâtir en vue de les céder ou de les concéder ultérieurement à des utilisateurs publics ou privés. Généralement utilisées pour des opérations d'une certaine envergure, les ZAC permettent la discussion entre les différents acteurs concernés, sur les éléments de programme ainsi que sur leur financement. Le bilan de l'opération permet une péréquation financière à l'échelle de la ZAC, qui favorise le financement des opérations de logement, et notamment du logement social. La loi « Climat et Résilience », dans son objectif de lutte contre l'artificialisation des sols, encourage la densification, en permettant aux auteurs de PLU d'imposer dans les règlements de fixer une densité minimale de construction au sein des ZAC²³⁰. Il en résulte deux conséquences principales : (i) d'une part, dès lors qu'une densité minimale de construction est prévue dans le règlement du PLU, lors de la cession d'une parcelle en ZAC, conformément à l'article L. 311-6 du Code de l'urbanisme, la densité minimale, devra être mentionnée dans le cahier des charges de cessions des terrains ; (ii) d'autre part, pour les ZAC à maîtrise foncière partielle et les terrains qui ne sont pas vendus par l'aménageur, la densité minimale s'imposera en application du règlement du PLU la précisant. Les aménageurs et les acquéreurs seront donc tenus de respecter cette densité minimale, laquelle peut être insérée à l'occasion de toute évolution du PLU. Le régime juridique des ZAC a été remanié à maintes reprises, notamment par les lois du 31 décembre 1976 et du 18 juillet 1985, puis par la loi SRU du 13 décembre 2000 et plus récemment par les lois Alur du 24 mars 2014, Elan du 23 novembre 2018 et Climat du 22 août 2021.

Pour permettre la réalisation d'opérations d'aménagement répondant à de forts enjeux, la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 a créé les opérations d'intérêt national (OIN), qui sont désormais définies à l'article L. 102-12 du Code de l'urbanisme : « une opération d'aménagement qui répond à des enjeux d'une importance telle qu'elle nécessite une mobilisation de la collectivité nationale et à laquelle l'État décide par conséquent de consacrer des moyens particuliers peut être qualifiée d'opération d'intérêt national par un décret en Conseil d'État qui l'inscrit sur la liste des opérations auxquelles cette qualité est reconnue ». La liste des opérations qualifiées d'OIN est ainsi limitativement fixée à l'article R. 102-3 du Code de l'urbanisme.

Les OIN entraînent, entre autres, des adaptations par rapport à l'exercice du droit de préemption urbain, aux compétences pour délivrer les autorisations d'urbanisme et à la faculté de recourir au permis d'innover.

À titre d'illustration, Bordeaux Euratlantique, reconnue OIN par décret du 5 novembre 2009, constitue l'une des plus vastes opérations d'aménagement de France, avec plus de 730 ha répartis sur le territoire des communes de Bordeaux, Bègles et Floirac. Menée par l'Établissement public d'aménagement (EPA) Bordeaux-Euratlantique, cette opération doit permettre de créer 30 000 emplois et de répondre aux besoins en logement de 50 000 personnes d'ici 2030. C'est dans cette OIN et plus particulièrement au sein de la ZAC Saint-Jean/Belcier qu'a été délivré le premier permis d'innover autorisant trois séries de dérogation et en particulier, la possibilité d'indiquer plusieurs destinations (v. *infra*, sur l'urbanisme de transition).

10133-2 Les outils ne manquent pas ; leur mise en œuvre suppose cependant une bonne organisation des compétences de chaque acteur. Comme le rappelle la circulaire du 15 janvier 2020 adressée par le Premier Ministre Edouard Philippe aux préfets de régions, le nouvel acte de la décentralisation devrait concerner les domaines de la transition écologique, du transport et du logement. Les collectivités territoriales jouent déjà un rôle important dans la politique du logement, à travers la mise en œuvre de la loi SRU et les outils de planification (V. *supra*, n°s [10012-13](#) et s.), ou encore en participant à la gouvernance de certains établissements publics comme nous l'avons vu à propos de la politique de maîtrise foncière. Elles peuvent également être délégataires de certaines compétences en matière de réalisation de logements locatifs sociaux, de rénovation de l'habitat privé, etc., système que la loi Alur a souhaité élargir (art. 122) et qui s'accompagne des financements associés (aides à la pierre notamment).

10133-3 Le gouvernement actuel semble décidé à engager un nouvel acte de la décentralisation en matière de logement, à la suite de la loi 3DS déjà cité qui la création des autorités organisatrices de l'habitat (AOH) sur le modèle de l'autorité organisatrice de la mobilité (AOM).

Visant à amplifier le mouvement de territorialisation des politiques de l'habitat, et à repenser les modalités de mise en œuvre des orientations nationales dans la matière, la loi 3DS, instituée, au travers de son article 92, la notion d'autorité organisatrice de l'habitat. Il s'agit d'un concept nouveau, promu depuis plusieurs années par des observateurs, des associations d'élus locaux (telles que l'Assemblée des communautés de France – AdCF) ou des acteurs du logement social (à l'exemple de l'Union sociale pour l'habitat – USH). Il s'inspire des statuts d'autorité organisatrice consacrés dans le domaine de la politique des transports et de la mobilité, de l'énergie (par exemple pour la gestion des réseaux

publics de distribution de l'électricité ou de gaz ou de la gestion de l'eau).

Selon le nouvel article L. 301-5-1-3 du Code de la construction et de l'habitation, un EPCI à fiscalité propre, disposant d'un PLH exécutoire, d'un PLU intercommunal approuvé, et ayant conclu une convention intercommunale d'attribution (CCH, art. L. 441-1-6) ainsi qu'une convention de délégation des aides à la pierre, peut être reconnu comme autorité organisatrice de l'habitat par arrêté du représentant de l'État dans la région, après avis du comité régional de l'habitat et de l'hébergement. Lorsque l'une des conditions ci-avant n'est plus respectée, l'EPCI perd la qualité d'autorité organisatrice de l'habitat, sur arrêté, dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle il est constaté que les conditions ne sont plus réunies. Ces conditions, garantissant une responsabilité sur toute la chaîne, sont de nature à montrer la maturité de l'EPCI en question pour assumer le rôle d'autorité organisatrice de l'habitat.

Issue des travaux devant l'Assemblée nationale, l'article 92 est moins prolixe que la rédaction adoptée initialement par le Sénat en 1ère lecture sur les compétences pouvant être exercées par l'AOH. Sous leur plume, l'AOH disposait d'une liste de compétence qu'elle pouvait exercer de plein droit. Cette dernière recouvrait, selon le rapport de la des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République en date du 25 novembre 2021, « l'essentiel des compétences et outils touchant à la conduite de la politique de l'habitat. Ainsi, l'article 25 bis marque une nouvelle décentralisation de grande ampleur en la matière, dans la continuité du mouvement initié par le biais des programmes locaux de l'habitat, ainsi que des délégations de compétence dans le champ des aides au logement et à l'hébergement. Il aboutit à confier aux intercommunalités – davantage qu'aux collectivités territoriales – des responsabilités leur permettant d'appréhender l'ensemble des enjeux touchant aux parcours résidentiels. En revanche, le dispositif ne s'insère pas nécessairement de manière évidente dans la répartition des compétences établies aujourd'hui par le Code de la construction et de l'habitation, d'une part, et par le Code général des collectivités territoriales, d'autre part. À l'appui de l'avis défavorable émis en séance publique, au nom du Gouvernement, la ministre de la cohésion des territoires a d'ailleurs relevé que « la notion d'autorité organisatrice crée un nouveau concept, qui vient s'ajouter à ceux, déjà bien établis dans notre droit, de compétence exclusive ou de compétence partagée ». Une réécriture globale du dispositif a donc été opérée par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale.

Dans la version adoptée, les conséquences de l'obtention de cette qualité sont :

- à sa demande, l'autorité organisatrice de l'habitat est consultée sur les modifications des projets d'arrêté pris par les ministres chargés du logement et du budget en application du IV de l'article 199 novovicies du Code général des impôts – zonage des zones tendues (CCH, art. L. 301-5-1-3) ;
- lorsque l'autorité organisatrice de l'habitat est signataire d'une convention pluriannuelle avec l'Anru, la convention peut prévoir que la production de logements locatifs sociaux financée dans le cadre du nouveau programme national de renouvellement urbain s'effectue prioritairement dans une commune soumise aux obligations SRU ou dans toute autre commune située en dehors de l'unité urbaine d'appartenance du quartier concerné par ledit programme, tout en étant membre de l'établissement public de coopération intercommunale reconnu autorité organisatrice de l'habitat, dès lors qu'il n'existe aucune commune soumise aux obligations SRU qui soit située à l'intérieur de cette unité urbaine (CCH, art. L. 301-5-1-3) ;
- l'EPCI autorité organisatrice de l'habitat est signataire des CUS des organismes possédant au moins 5% des logements du parc social situé dans son ressort territorial. Il peut renoncer à être signataire de cette convention d'utilité sociale, selon des modalités définies par décret (CCH, art. L. 445-1).

La première AOH est la métropole de Brest (arrêté préfectoral du 19 juillet 2022)²³¹. Mais ce n'est qu'un début et la volonté de décentralisation affichée par le gouvernement pourrait sans doute renforcer le rôle de ces AOH, peut-être même en leur attribuant une partie des crédits dédiés au logement dans le budget actuel de l'État pour donner un sens territorial à la dépense publique en la matière²³². Les expérimentations (au sens commun ou au sens constitutionnel) viennent des territoires. Toutes ne sont pas généralisables car en fonction des circonstances locales, des marchés, les solutions nationales (qu'elles soient ou non issues d'expérimentation) ne seront pas nécessairement adaptées²³³. Pour éviter les écueils d'une politique nationale trop généraliste malgré les zonages qu'elle peut instituer, il semblerait donc que le gouvernement actuel s'oriente vers une accélération du processus de décentralisation.

10133-4 Il reste aussi qu'en fonction des territoire la question de la bonne échelle pour mettre en œuvre la politique du logement peut se poser différemment. En ce sens le fait de réserver la qualité d'AOH aux EPCI à fiscalité propre, alors que le projet de texte était plus ouvert, pourrait être discuté. Reste également la nécessité d'éviter le « malthusianisme » local et de doter à cet égard cette AOH de compétences permettant de mettre en œuvre une politique cohérente, à la bonne échelle donc, en matière de production de logements, de services/aménités associés, d'équilibre avec l'emploi, les transports, et sans doute aussi les objectifs du ZAN. Reste enfin qu'à côté des collectivités il existe de nombreux acteurs qui interviennent dans la mise en œuvre des politiques publiques en matière de logement et, à cet égard, comme l'écrit justement Michaël Silly, « ce dont ont besoin les territoires c'est en premier lieu de renforcer leur coopération entre acteurs publics... de s'engager dans une vraie démarche partenariale »²³⁴.

10133-5 Ainsi, pour que l'organisation complexe de la politique du logement permette d'engager concrètement la création de logements répondant aux véritables besoins des habitants, il est indispensable d'instaurer des partenariats entre les acteurs publics concernés. Dans un avis de 2008, le Conseil national de l'habitat avait mis l'accent sur le développement par les services déconcentrés de l'État d'une « culture de la négociation et de la contractualisation » (Territorialisation de la politique de l'habitat, janvier 2008, p. 20).

De nombreux outils de conventionnement existent déjà en l'état actuel du droit, notamment pour l'octroi des aides au logement, l'emploi des ressources de la Participation des Employeurs à l'effort de construction (PEEC), ou encore pour l'attribution des logements sociaux²³⁵. Des partenariats conventionnels sont également organisés soit par des textes, qui tentent de doter les acteurs publics des moyens nécessaires pour la mise en œuvre territoriale des politiques nationales ([Chapitre I](#)), soit dans le cadre d'appels à manifestation d'intérêt ou d'appels à projets

publics, en vue d'associer les acteurs locaux dans le cadre de la mise en œuvre de certains plans spécifiques ([Chapitre II](#)).

229) Les ZAC sont des zones à l'intérieur desquelles une collectivité publique ou un établissement public y ayant vocation décide d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement et l'équipement des terrains, notamment de ceux que cette collectivité ou cet établissement a acquis ou acquerra, en vue de les céder ou de les concéder ultérieurement (à des utilisateurs publics ou privés). Ces zones peuvent correspondre à un emplacement d'un seul tenant ou à plusieurs emplacements territorialement distincts (ZAC multisites).

230) C. urb., art. L. 151-57, L. 311-6 et L. 312-4.

231) www.brest.fr/actus-agenda/actualites/actualites-2561/brest-metropole-designee-comme-autorite-organisatrice-de-lhabitat-1611153.html

232) V. l'article de Claire Guidi, « Vers la décentralisation de la politique du logement ? », <https://politiquedulogement.com/2022/11/vers-la-decentralisation-de-la-politique-du-logement/>

233) V. en ce sens le rapport d'Idheal, « Les territoires de la (non-)production de logements en France », rapportant notamment que 53 % de la production résidentielle se concentre dans 109 EPCI sur 1 261 : <https://idheal.fr/logement>

234) « Non à la création de contrats de plan Métropole-Territoires », 18 nov. 2022 : www.villehybride.fr/non-a-la-creation-de-contrats-de-plan-metropole-territoires/amp/

235) Les différentes administrations doivent également être mobilisées et coordonnées pour accélérer les programmes de construction : en dehors des dispositifs généraux qui peuvent être utilisés en matière de logement (certificat de projet, permis d'innover, etc.), la procédure intégrée pour le logement déjà étudiée constitue un outil de simplification des procédures administratives spécifiquement développée pour favoriser la réalisation de logements (V. les développements sur la procédure intégrée pour le logement par exemple : V. *supra*, n^{os} [10029](#) et s.).

Chapitre I - Les conventions entre acteurs publics pour la mise en œuvre de certaines politiques nationales

10133-6 Les conventions entre acteurs publics sont destinées à accorder leurs actions en vue de la réalisation de logements, à l'instar des conventions d'intervention foncières conclues par les EPF et déjà étudiées. Ces conventions ont deux objectifs. Le premier objectif est de donner un sens territorial aux politiques nationales. On retrouve dans le Code de l'urbanisme des outils spécifiques : les PPA et la GOU, ainsi que les ORT ([Section I](#)). Le second objectif est de coordonner certaines politiques propres à certains logements ; des conventions sont prévues notamment par le Code de la construction et de l'habitation à cet effet ([Section II](#)).

Section I - Des conventions en faveur de la production de logements dans les opérations d'aménagement

10133-7 Le Projet partenarial d'aménagement (PPA), la Grande opération d'urbanisme (GOU) et les Opérations de revitalisation du territoire (ORT) sont trois innovations créées par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique déjà citée, dite loi Elan.

10133-8 Ces dispositifs contractuels font suite à plusieurs outils ayant développé le partenariat entre collectivités :

- les Contrats de développement territorial (CDT)²³⁶, prévus pour le Grand Paris, par la loi n° 2010-597 du 3 juin 2010, qui sont des outils de planification et de programmation conclus entre l'État, les communes et les EPCI dans la limite de leurs compétences, ayant pour objet de définir, les objectifs et les priorités en matière d'urbanisme, de logement, de transports, de déplacements et de lutte contre l'étalement urbain, d'équipement commercial, de développement économique, sportif et culturel, y compris en matière d'économie sociale et solidaire, de protection des espaces naturels, agricoles et forestiers et des paysages et des ressources naturelles ;
- les Projets d'intérêt majeur (PIM), créés par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 dite Alur, par lesquels, par contrat, l'autorité administrative, les communes et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre pour les objets relevant des compétences qui leur ont été transférées, décident de la réalisation d'un projet d'intérêt majeur qui comporte la réalisation d'actions ou d'opérations d'aménagement et, le cas échéant, de projets d'infrastructure ;
- les Contrats d'intérêt national (CIN), créés spontanément par le Comité Interministériel du Grand Paris, qui peuvent se définir comme un « outil collaboratif [qui] favorise une approche intégrée des transports, du logement, et du développement économique sur la base d'une gouvernance partenariale entre l'État et ses opérateurs, les collectivités et les entreprises privées »²³⁷.

10133-9 Ces outils étaient peu flexibles et ne permettaient pas une réelle co-construction des projets d'aménagement d'ampleur entre les différents acteurs. C'est dans ce contexte qu'ont été créés les PPA et les GOU, afin de renforcer la dynamique de coopération entre collectivités au service des projets.

Dans une circulaire publiée par le ministère de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales et par le ministère de la transition écologique le 30 août 2021, visant à encourager les préfets de régions et de départements à déployer en lien avec les collectivités territoriales plusieurs outils pour lutter contre l'artificialisation des sols, la mise en place de partenariats entre les acteurs publics pour donner un sens territorial au ZAN est très prégnante. Pour les auteurs de la circulaire, l'objectif ZAN devra être décliné au niveau régional d'ici deux ans et jusqu'au niveau local d'ici six ans maximum. Si la mise en place d'une stratégie à moyen terme, via les contrats de relance et de transition écologique (les « CRTE ») qui doivent être élaborés à l'échelle des bassins de vie, est mise en avant, les ministres considèrent que les outils opérationnels que sont les ORT ([Sous-section II](#)) et les PPA ([Sous-section I](#)) seront des piliers de cette politique. Ils encouragent les préfets à inciter les communes et les intercommunalités à conclure ces conventions et à s'engager dans des opérations de revitalisation des territoires, notamment les villes engagées dans le programme « Petite Villes de demain », puis celles dans le programme « Action cœur de ville ».

Sous-section I - Les PPA et GOU

10133-10 La mise en place d'une convention de PPA ([§ I](#)) et la création d'une GOU ([§ II](#)) à la suite de sa signature sont des outils d'urbanisme opérationnel et partenarial pouvant favoriser l'offre de logement.

§ I - La mise en place de la convention de PPA

10133-11 Le Projet Partenarial d'Aménagement (PPA)²³⁸ est un dispositif contractuel devant favoriser le développement de projets

urbains mixtes souvent complexes combinant logements, commerces et activités. L'objectif de la loi est de promouvoir un partenariat privilégié entre l'État et les collectivités – particulièrement à l'échelon intercommunal, en conduisant, chaque partie prenante à prendre des engagements réciproques notamment financiers. Il est alors possible aux parties d'identifier les équipements publics répondant aux besoins du projet de territoire, leur localisation et leur financement ou bien de prendre des engagements sur la constructibilité des programmes immobiliers et la possible mise en conformité des documents d'urbanisme en conséquence. Les parties peuvent en outre par exemple, fixer des délais.

10133-12 Un PPA peut être conclu entre l'État et un ou plusieurs établissements publics ou collectivités territoriales suivants²³⁹ : un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ; un établissement public territorial ; la ville de Paris ; la métropole de Lyon ; une ou plusieurs communes membres de l'établissement public ou de la collectivité territoriale signataire du contrat de projet partenarial d'aménagement.

Peuvent être associés à ce contrat, sur proposition des signataires, toute société d'économie mixte ainsi que par toute autre personne publique ou tout acteur privé, pourvu qu'il soit implanté dans son périmètre territorial, susceptible de prendre part à la réalisation des opérations prévues par ce même contrat et ne pas se trouver dans une situation de conflit d'intérêts avec les autres signataires.

10133-13 Le contenu du contrat n'est pas fixé par la loi, ce qui laisse aux acteurs une grande marge de manœuvre. En pratique, le contrat devra définir le périmètre de l'opération, les modalités de gouvernance, les engagements réciproques des signataires, les opérations à réaliser au sein du périmètre et la désignation d'un opérateur dédié, les éventuelles participations financières ainsi que les modalités éventuelles de réalisation des équipements publics.

10133-14 La mise en place d'un tel contrat permet la mobilisation de divers mécanismes :

- les immeubles bâtis et non bâtis qui font partie du domaine privé de l'État pourront être cédés au profit de la personne publique à l'initiative de l'opération, ou au profit de l'opérateur d'aménagement ;
- la possibilité de recourir aux établissements publics d'aménagement de l'État pour mener, même en dehors de leur périmètre, des études préalables à la formation du contrat ;
- la possibilité de définir un périmètre de grande opération d'urbanisme qui déclenchera des effets juridiques facilitant la réalisation des opérations d'aménagement.

§ II - La création d'une GOU²⁴⁰ à la suite de la signature d'un PPA

A/ Définition et modalités de création

10133-15 La Grande Opération d'urbanisme (GOU) est un outil opérationnel devant permettre une concentration au niveau de l'intercommunalité des leviers nécessaires à la réalisation d'une ou plusieurs opérations d'aménagement d'envergure.

10133-16 Une opération d'aménagement peut être qualifiée de GOU, selon le texte, « lorsqu'elle est prévue par un contrat de PPA et que, en raison de ses dimensions ou de ses caractéristiques, sa réalisation requiert un engagement conjoint spécifique de l'État et d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public » cocontractant d'un tel contrat²⁴¹. Cette qualification est décidée par l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou de l'établissement public cocontractant, après avis conforme des communes dont le territoire est inclus en tout ou partie dans le périmètre de l'opération et avec l'accord du représentant de l'État dans le ou les départements concernés²⁴². La délibération, qui définira le périmètre et la durée de la GOU, doit être pris après avis conforme des communes dont le territoire est inclus en toute ou partie dans le périmètre de la GOU et accord du préfet ou des préfets de départements concernés.

B/ Effets juridiques

10133-17 Dans le périmètre d'une GOU, l'exercice de certaines compétences est dérogoatoire et des outils juridiques spécifiques peuvent être mobilisés²⁴³ :

- transfert à l'échelon intercommunal de la compétence en matière (i) de délivrance des autorisations d'urbanisme (ii) de réalisation, construction, adaptation et gestion des équipements publics (sur avis conforme des communes concernées) ;
- faculté de recourir à une procédure intégrée pour mettre en compatibilité les documents d'urbanisme contraignants. La « PIGOU » permet, à l'instar de la PIL (V. *infra*) de simplifier les procédures administratives susceptibles de freiner la réalisation de GOU, en permettant l'évolution des documents de planification en une seule procédure²⁴⁴ ;
- faculté pour l'autorité à l'initiative de la GOU de conclure des conventions de projet urbain partenarial ;
- délimitation d'une zone d'aménagement différé (ZAD) au sein de la GOU permettant l'instauration d'un droit de préemption et la

détermination de son bénéficiaire ;

- qualification d'intérêt communautaire ou métropolitain des GOU ;
- possibilité de recourir à l'expérimentation du permis d'innover, qui autorise les maîtres d'ouvrages à déroger aux règles opposables à leur projet à condition de démontrer que sont atteints des résultats satisfaisant aux objectifs poursuivis par les règles auxquelles il est dérogé²⁴⁵ ;
- faculté de cession par l'État des immeubles bâtis et non bâtis de son domaine privé pour la réalisation d'opérations d'aménagement prévues dans un PPA au profit de la personne publique à l'initiative de l'opération ou de l'opérateur dédié (cession avec décote) ;
- obligation de prévoir une densité minimale des constructions. L'article L. 312-4 du Code de l'urbanisme, modifié par la « loi Climat et Résilience », prévoit que l'acte décidant de la qualification de GOU doit non seulement fixer la durée et le périmètre de la GOU mais également une densité minimale de constructions, le cas échéant déclinée par secteur, laquelle doit être inscrite directement dans le contrat de projet partenarial d'aménagement. Il s'agit ici d'une obligation qui s'inscrit directement dans l'objectif de lutte contre l'artificialisation des sols ;
- de plus, afin de favoriser le renouvellement urbain et la densité, il est possible de déroger aux règles du PLU sur les gabarits et stationnement²⁴⁶.

Ainsi, ces partenariats et les effets juridiques qui leurs sont associés peuvent être de nature à faciliter l'engagement des opérations notamment en matière de logement.

Sous-section II - Les ORT

10133-18 Les opérations de revitalisation de territoire (ORT) ont été créées par la loi Elan en 2018 afin de répondre à deux enjeux : développer l'approche intercommunale pour favoriser la cohérence d'ensemble des divers projets d'aménagement, d'une part ; formaliser un projet d'intervention dans toutes ses dimensions (commerces, services publics, habitats) afin de lui donner une visibilité et une légitimité politique, d'autre part.

10133-19 Les interventions à mener sont diverses :

- maintenir l'offre de commerce, de services et d'équipements ;
- lutter contre l'habitat dégradé ou indigne, et la vacance ;
- réhabiliter les friches ;
- produire des logements adaptés.

10133-20 Les ORT ont donc pour objet, selon le Code de l'urbanisme, « la mise en œuvre d'un projet global de territoire destiné à adapter et moderniser le parc de logements et de locaux commerciaux et artisanaux ainsi que le tissu urbain de ce territoire pour améliorer son attractivité, lutter contre la vacance des logements et des locaux commerciaux et artisanaux ainsi que contre l'habitat indigne, réhabiliter l'immobilier de loisir, valoriser le patrimoine bâti et réhabiliter les friches urbaines, dans une perspective de mixité sociale, d'innovation et de développement durable »²⁴⁷.

10133-21 Pour réaliser ce projet global, une convention est conclue entre l'État, ses établissements publics intéressés, un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre et tout ou partie de ses communes membres, ainsi que toute personne publique ou tout acteur privé susceptible d'apporter un soutien ou de prendre part à la réalisation des opérations prévues par la convention, pour que la signature de cette convention n'entraîne pas un conflit d'intérêt. Il s'agit donc d'un contrat unique, intégrateur²⁴⁸. Cette convention a pour objet la définition du projet et à ce titre, dresse la liste des différentes actions qui devront être menées pour le réaliser en agissant de manière multisectorielle²⁴⁹. Elle précise la délimitation du périmètre des secteurs d'intervention, parmi lesquels figurent nécessairement le centre-ville de la Ville principale du territoire de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre signataire et, éventuellement, un ou plusieurs autres centres-villes de communes membres de cet établissement et des parties déjà urbanisées de toute commune membre de cet établissement²⁵⁰. Elle précise sa durée, le calendrier, le plan de financement des actions prévues à leur répartition dans les secteurs d'intervention délimités. Une concertation publique à l'initiative de l'EPCI peut être engagée préalablement à sa signature. De plus, elle peut comprendre tout ou partie des actions d'amélioration de l'habitat prévues à l'article L. 303-1 du Code de l'urbanisme. Dans ce cas, et pourvu qu'elle en comporte toutes les caractéristiques (périmètre, montant des aides, etc.), elle tient lieu de convention d'opération programmée d'amélioration de l'habitat (dite OPAH)²⁵¹. La convention ORT peut également prolonger une convention d'OPAH.

10133-22 Cette convention peut prévoir plusieurs actions et notamment en matière de logement²⁵² :

- un dispositif d'intervention immobilière et foncière contribuant à la revalorisation des îlots d'habitat vacant ou dégradé et incluant notamment des actions d'acquisition, de travaux et de portage de lots de copropriété ;

- un plan de relogement et d'accompagnement social des occupants, avec pour objectif prioritaire leur maintien au sein du même quartier requalifié ;
- l'utilisation des dispositifs coercitifs de lutte contre l'habitat indigne ;
- un projet social, comportant notamment des actions en faveur de la mixité sociale et d'adaptation de l'offre de logement, de services publics et de services de santé aux personnes en perte d'autonomie.
- les signataires de la convention peuvent s'appuyer sur l'aide technique de l'État et de ses opérateurs.

10133-23 La mise en place d'une ORT emporte plusieurs effets juridiques²⁵³. Parmi eux, la possible instauration du droit de préemption urbain renforcé et celui sur les fonds artisanaux, les fonds de commerce, les baux commerciaux et les terrains faisant l'objet de projet d'aménagement commercial ou encore la dispense d'autorisation d'exploitation commerciale pour les projets situés dans un secteur d'intervention incluant un centre-ville identifié par la convention ORT.

10133-24 En matière de logement, il faut noter la faculté de bénéficier d'aides de l'Anah afin de rénover des immeubles en vue de les vendre en accession sociale ou les louer avec conventionnement sur 9 ans avant revente (DIIF) ou bien encore la possibilité de recourir à la procédure intégrée pour mettre en compatibilité des documents d'urbanisme²⁵⁴.

10133-25 Enfin, l'un des autres effets notables d'un tel secteur d'intervention, est la possibilité, ouverte jusqu'en 2025, de recourir aux permis d'innover afin de déroger « aux règles opposables à leur projet à condition de démontrer que sont atteints des résultats satisfaisant aux objectifs poursuivis par les règles auxquelles il est dérogé »²⁵⁵.

10133-26 Le Rapport d'Information de la Mission conjointe de contrôle sur la revitalisation des centres-villes et des centres-bourgs du Sénat publié le 29 septembre 2022²⁵⁶ dresse un bilan du régime des opérations de revitalisation de territoire qui toutefois doit être perfectionné. Il indique que la méthode des ORT, qui crée une dynamique de revitalisation et un élan partenarial est appréciée des élus. Toutefois, le rapport note un sous-financement et une mise en œuvre trop complexe. Aussi, la Mission formule 14 recommandations pour renforcer la politique actuelle de revitalisation. Nous pouvons citer, parmi d'autres, la création d'un fonds dédié, l'extension du dispositif dit « Denormandie » aux locaux commerciaux ou la dispense des opérations de revitalisation du territoire de l'application de la règle du ZAN « zéro artificialisation nette ».

Section II - Des conventions pour la mise en œuvre de politiques spécifiques à certains logements

10133-27 Des conventions entre les acteurs de la politique du logement ont plus particulièrement vocation à relancer généralement la production de logements neufs ([Sous-section I](#)), organiser la production de logements sociaux ([Sous-section II](#)).

Certaines conventions spécifiques sont dédiées à la requalification de l'habitat et de certains quartiers.

10133-28

Les partenariats destinés à la requalification de l'habitat et de certains quartiers

Ces outils contractuels, inscrits dans des procédures spécifiques, visent à mettre en œuvre des interventions d'ensemble au moyen de financements particuliers sur un patrimoine, composé principalement de logements, rencontrant des difficultés notables tant immobilières que sociales.

Les opérations programmées d'amélioration de l'habitat (OPAH)

La mise en place de l'Opération Programme d'Amélioration de l'Habitat (OPAH) par voie de circulaire en 1977²⁵⁷ répond à une nécessité : que la politique d'amélioration de l'habitat et toutes les actions sur le logement en milieu urbain ou rural ne soit pas menée isolément mais soit intégrée dans une politique d'aménagement d'ensemble.

Depuis lors consacrées par la loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991, à l'article L. 303-1 du Code de la construction et de l'habitation, les opérations programmées d'amélioration de l'habitat ont pour objet la réhabilitation du parc immobilier bâti. Elles tendent à améliorer l'offre de logements, en particulier locatifs, ainsi qu'à maintenir ou à développer les services de voisinage.

Il s'agit d'un dispositif contractuel qui prend la forme d'aides financières, aux collectivités publiques et aux propriétaires privés, et de services d'accompagnement en vue de procéder à la réhabilitation du parc immobilier bâti, à l'amélioration de l'offre de logements en particulier locatifs, au maintien ou au développement des services de voisinage, et le cas échéant à la requalification des quartiers anciens ou dégradés²⁵⁸.

Ces opérations donnent lieu à une convention entre la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière d'habitat ou le syndicat mixte qui aurait reçu mandat de ces derniers, l'Agence nationale de l'habitat (Anah) et l'État.

L'Agence nationale de l'habitat (Anah)

Depuis plus de 50 ans, la mission de l'Anah est d'améliorer l'état du parc de logements privés existants pour lutter contre les fractures sociales et territoriales. Elle a pour mission, dans le respect des objectifs de la politique du logement, de promouvoir le développement et la qualité du parc existant de logements privés, en particulier en ce qui concerne les performances thermiques et l'adaptation à la perte d'autonomie²⁵⁹.

L'Anah encourage les travaux de rénovation et réhabilitation des logements en accordant des aides financières aux propriétaires occupants modestes et aux syndicats de copropriétés fragiles et en difficulté. Elle propose également aux propriétaires bailleurs privés un contrat pour faciliter la mise à disposition d'un parc locatif rénové à loyer abordable.

L'agence est également le partenaire privilégié des collectivités territoriales pour leur permettre d'intégrer la dimension du parc privé dans leurs politiques locales de l'habitat. Elle propose aux collectivités un appui méthodologique et des moyens financiers pour mener à bien leurs projets territoriaux en faveur de l'amélioration de l'habitat privé, notamment dans leurs opérations de résorption d'habitat insalubre, de traitement des copropriétés en difficulté, de revitalisation de leurs centres anciens. Enfin, elle soutient les associations propriétaires ou gestionnaires de centres d'hébergement d'urgence, pour en faciliter la rénovation et la transformation.

Au total, les aides accordées par l'Anah en 2021 représentent 3,11 milliards d'euros, dont 86,7 millions d'euros en faveur de l'adaptation des logements à la perte d'autonomie et 182,2 millions d'euros pour la rénovation des logements en copropriétés en difficulté. Par ailleurs, 751 646 logements ont été rénovés énergétiquement grâce à ces aides²⁶⁰.

Cette convention précise :

- le périmètre de l'opération ;
- le montant total des aides susceptibles d'être accordées par l'Agence nationale de l'habitat, l'État et, le cas échéant, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale ou d'autres personnes publiques ou privées, pour l'amélioration de l'habitat, la construction de logements sociaux, l'acquisition de logements en vue de leur amélioration pour un usage locatif social, les baux à réhabilitation et les actions d'accompagnement prévues ;
- les actions d'accompagnement et d'amélioration du cadre de vie prévues par l'État, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale ;
- les actions destinées à assurer le respect de la diversité de la population dans les quartiers, à maintenir le caractère social de l'occupation des logements et à favoriser le maintien sur place des occupants ;
- les actions destinées à assurer le maintien ou l'implantation de services ou d'équipements commerciaux ou artisanaux de proximité.

Pour reprendre les termes du CEREMA, « Ce programme d'actions formalisé dans une convention précisant les engagements des personnes publiques ci-avant mentionnées ne doit pas se réduire à un outil économique de distribution de subventions aux propriétaires privés, sans engagements ni contreparties urbaines et sociales. L'OPAH doit être mise en œuvre dans le respect des équilibres sociaux, de la sauvegarde du droit des occupants et des objectifs du plan départemental d'action pour le logement et l'hébergement des personnes défavorisées ainsi que, s'il existe, du programme local de l'habitat (PLH) »²⁶¹. Plusieurs types d'OPAH existent :

- l'OPAH dite de « droit commun » ;
- l'OPAH de renouvellement urbain (OPAH-RU), qui a vocation à être déployée sur des territoires urbains confrontés à des problèmes d'insalubrité de l'habitat, de friches urbaines, de vacances et d'extrême vétusté qui entraînent de graves dysfonctionnements urbains et sociaux menant à une dévalorisation de l'immobilier et à une dégradation significative du cadre de vie des habitants ;
- l'OPAH de revitalisation rurale (OPAH-RR), qui a vocation à être déployée sur territoires ruraux confrontés à de graves phénomènes de dévitalisation et de paupérisation dus à une décroissance démographique importante, un vieillissement de la population et un appauvrissement des habitants de ces zones ;
- l'OPAH de copropriétés dégradées (OPAH-CD), qui a vocation à être déployée sur un ou plusieurs immeubles dont la gestion des copropriétés a besoin d'être redressée.

À ce jour, 824 opérations programmées sont en cours²⁶².

Programme national de requalification des quartiers anciens dégradés (PNRQAD)

Le programme national de requalification des quartiers anciens dégradés²⁶³ vise à engager les actions nécessaires à une requalification globale de ces quartiers tout en favorisant la mixité sociale, en recherchant un équilibre entre habitat et activités et en améliorant la performance énergétique des bâtiments.

Le programme concerne les quartiers, dont la liste est fixée par décret²⁶⁴, présentant soit une concentration élevée d'habitat indigne et une situation économique et sociale des habitants particulièrement difficile, soit une part élevée d'habitat dégradé vacant et un déséquilibre important entre l'offre et la demande de logements.

Les actions de ce programme peuvent porter notamment sur :

- la revalorisation des îlots d'habitat dégradé par l'acquisition du foncier et sa revente, nu ou bâti ;
- le relogement des habitants, avec pour objectif prioritaire leur maintien au sein du même quartier requalifié ;
- la production de logements locatifs sociaux et de places d'hébergement ainsi que la diversification de l'offre immobilière ;
- la réhabilitation du parc privé existant ;

- l'amélioration de la performance énergétique des bâtiments ;
- la lutte contre l'habitat indigne ;
- l'aménagement des espaces et des équipements publics de proximité ;
- la réorganisation ou la création d'activités économiques et commerciales, de services publics et de services de santé ;
- l'accompagnement social des habitants ;
- la réalisation des études préliminaires et opérations d'ingénierie nécessaires à sa mise en œuvre.

Les moyens financiers consacrés à la mise en œuvre du programme national de requalification des quartiers anciens dégradés s'élèvent à 300 millions d'euros de subventions, dont 150 millions d'euros de l'Anru, 150 millions d'euros de l'Anah, et 80 millions d'euros de l'État.

Le Programme National de Requalification des Quartiers Anciens Dégradés (PNRQAD)

— Lancé en 2009

25 projets financés



30 quartiers anciens rénovés



→ **Rénovation** d'habitats dégradés ou insalubres

→ **Aménagement** des espaces publics



→ **Amélioration** des équipements publics de proximité



380 millions d'euros de subvention dont :

- **150** millions d'euros de l'**ANRU**
- **150** millions d'euros de l'**Anah**
- **80** millions d'euros de l'**État**

Une forte dimension patrimoniale

7 quartiers sont situés dans des secteurs sauvegardés



7 quartiers sont situés dans des zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager ou des aires de mise en valeur de l'architecture et du patrimoine.

Source : site de l'Anru : <https://www.anru.fr/le-programme-national-de-requalification-des-quartiers-anciens-degrades-pnrqad>

Les conventions relatives à la rénovation urbaine et renouvellement urbain

La politique de la ville est une politique de cohésion urbaine et de solidarité, nationale et locale, envers les quartiers défavorisés et leurs habitants. Elle est conduite par l'État, les collectivités territoriales et leurs groupements dans l'objectif commun d'assurer l'égalité entre les territoires, de réduire les écarts de développement entre les quartiers défavorisés et leurs unités urbaines et d'améliorer les conditions de vie

de leurs habitants.

En chiffre, c'est :

- **5, 5 millions** de personnes qui vivent dans un quartier prioritaire de la politique de la ville ; sachant que si la requalification des quartiers prioritaires le nécessite, les interventions prévues peuvent également être conduites à proximité de ceux-ci ;
- **1 514** quartiers prioritaires de la politique de la ville, situés dans l'Hexagone et l'Outre-mer²⁶⁵.

La mise en œuvre de cette politique a été confiée à l'Agence nationale pour la rénovation urbaine (Anru) dont l'objectif est de favoriser le « mieux vivre ensemble » en recréant les quartiers, pour y faire cohabiter logements sociaux, intermédiaires et libres, des commerces et de l'artisanat, des lieux et équipements publics, à partir des contributions qui lui sont versées, notamment, par l'État et Action Logement.

PRATIQUE NOTARIALE

L'Agence nationale pour la rénovation urbaine (Anru)

L'Anru²⁶⁶ finance et accompagne les collectivités et les bailleurs sociaux pour mettre en œuvre de vastes projets de rénovation des quartiers les plus vulnérables. Il s'agit de transformer ces quartiers en profondeur, en intervenant sur l'habitat, mais aussi en les désenclavant et en favorisant la mixité sociale.

L'Anru contribue à la mise en œuvre :

- du programme national de rénovation urbaine ;
- du programme national de requalification des quartiers anciens dégradés ;
- du nouveau programme national de renouvellement urbain.

en accordant des concours financiers aux collectivités territoriales, aux établissements publics de coopération intercommunale compétents et aux organismes publics ou privés qui y conduisent des opérations concourant à ces opérations.

Cette politique fut initialement développée au travers de programmes d'action (PNRU), institué par la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine. Le PNRU concerne les zones urbaines sensibles (ZUS) définies au 3 de l'article 42 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (I). Depuis la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, elle est désormais mise en œuvre au moyen des contrats de ville, qui intègrent les actions relevant des fonds européens structurels et d'investissement et s'articulent avec les contrats de plan conclus entre l'État et la région, et dans le cadre du nouveau programme national de renouvellement urbain (NPNRU) (II). Ces programmes donnent lieu à des conventions conclues avec l'Anru, lesquelles suscitent un large engouement tant pour les projets qu'elles permettent de subventionner que pour les dispositifs fiscaux facilitant l'accession à la propriété auxquelles elles sont associées²⁶⁷.

Programme national de rénovation urbaine (PNRU)

Le programme national de rénovation urbaine²⁶⁸ vise à restructurer, dans un objectif de mixité sociale et de développement durable, les quartiers classés en zone urbaine sensible (ZUS)²⁶⁹ avant la publication de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine et, à titre exceptionnel, après avis conforme du maire de la commune ou du président de l'établissement public de coopération intercommunale compétent et accord du ministre chargé de la ville et du ministre chargé du logement, ceux présentant des caractéristiques économiques et sociales analogues.

Il comprend des opérations d'aménagement urbain, la réhabilitation, la résidentialisation, la démolition et la production de logements, la création, la réhabilitation et la démolition d'équipements publics ou collectifs, la réorganisation d'espaces d'activité économique et commerciale, ou tout autre investissement concourant à la rénovation urbaine.

Les moyens financiers consacrés à la mise en œuvre du programme national de rénovation urbaine ont été fixés à 12 milliards d'euros de travaux injectés par l'Anru et devant générer 50 milliards d'euros d'investissement. L'État met en place en complément des crédits à hauteur de 350 millions d'euros pour accompagner les projets mis en œuvre dans le cadre du programme national de rénovation urbaine. La Caisse des dépôts et consignations participe aussi au financement du PNRU par l'octroi de prêts sur les fonds d'épargne dont elle assure la gestion en application de l'article L. 518-2 du Code monétaire et financier et par la mobilisation de ses ressources propres. Ces ressources financent des avances aux investisseurs, des prises de participation dans les opérations de rénovation urbaine et des aides à l'ingénierie. Une convention conclue entre l'État et la Caisse des dépôts et consignations assure la cohérence de ces interventions avec les orientations du programme national de rénovation urbaine et détermine le montant annuel des subventions à verser à l'Agence nationale pour la rénovation urbaine.

PRATIQUE NOTARIALE

Foncière Logement et les « contreparties »

Créée en 2002 en application d'une convention quinquennale conclue avec l'État, gérée par les partenaires sociaux, Foncière Logement²⁷⁰ est une association à but non lucratif, membre du groupe Action Logement. Investie de missions d'intérêt général, Foncière Logement construit et gère des logements abordables pour les salariés du secteur privé. Elle favorise la mixité sociale en investissant dans les zones tendues et les quartiers prioritaires de la politique de la Ville. Elle lutte contre l'habitat indigne et insalubre, notamment au travers de sa filiale Digneo. Enfin, elle contribue au financement des retraites du secteur privé, par transfert gratuit de son patrimoine à AGIRC-ARRCO.

L'implication d'Action Logement dans le renouvellement urbain ne se limite pas au seul apport de fonds pour le financement des projets de rénovation urbaine à travers l'Anru. Elle consiste également en une diversification des fonctions et de l'habitat au sein du quartier considéré, par le biais de Foncière Logement.

Pour réaliser cet objectif de diversification de l'habitat, des « contreparties » sont accordées à Foncière Logement en contrepartie précisément des subventions d'Action Logement dans le renouvellement urbain. Elles prennent la forme de terrains ou de droits à construire libérés à la suite des opérations entreprises dans le cadre du renouvellement urbain²⁷¹. Ils sont cédés à titre gratuit, ou à l'euro symbolique, à la Foncière pour qu'elle y réalise des logements libres. Après transfert de propriété, la Foncière effectue une consultation afin de choisir l'opérateur public ou privé chargé de la construction du programme au travers d'un contrat de promotion immobilière.

Chaque porteur de projet doit également contractualiser avec l'Anru une convention pluriannuelle, dite convention de rénovation urbaine, prévoyant les modalités de mise en œuvre du projet et de versement des subventions. Ce sont 2 260 conventions de rénovation urbaine qui ont été signées dans ce cadre.

Le Programme National de Rénovation Urbaine (PNRU)

— Lancé en 2004, il s'achève en 2020

600 quartiers transformés



4 millions d'habitants concernés

12 milliards d'euros de travaux financés par l'ANRU



50 milliards d'euros d'investissements générés

540 000 emplois créés



Concrètement, le PNRU c'est:

- **160 000** logements locatifs sociaux démolis
- **140 000** logements locatifs sociaux construits
- **340 000** logements locatifs sociaux réhabilités
- **80 000** logements en accessions à la propriété construits
- **520** équipements scolaires construits ou réhabilités

Source : site Anru : <https://www.anru.fr/le-programme-national-de-renovation-urbaine-pnru>

Nouveau programme national de renouvellement urbain (NPNRU)

Dans le cadre fixé par les contrats de ville²⁷², le nouveau programme national de renouvellement urbain²⁷³ concourt à la réalisation des objectifs définis à l'article 1^{er} de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine²⁷⁴ par des interventions en faveur de la requalification des quartiers prioritaires de la politique de la ville²⁷⁵ définis à l'article 5 de cette même loi. Ce programme, qui couvre la période 2014-2026, vise en priorité les quartiers présentant les dysfonctionnements urbains les plus importants.

Le Nouveau Programme National pour le Renouvellement Urbain (NPNRU)

— Lancé en 2014, il s'achève en 2030

450

quartiers transformés

200 quartiers de priorité nationale
250 quartiers de priorité régionale



3

millions d'habitants concernés



12 milliards d'euros de subventions apportées par l'ANRU

Financés par :

- Action Logement : 8,4 milliards d'euros
- Union Sociale pour l'Habitat : 2,4 milliards d'euros
- L'Etat : 1,2 milliard d'euros

Où sont situés les projets ?



Dans près de

400 communes et
200 intercommunalités



Dans

98 départements de France métropolitaine et d'Outre-mer

Près de
50%

des projets concernent des villes petites ou moyennes (moins de 100 000 habitants)

85%

des communes qui ont un projet de NPNRU étaient déjà concernées par le PNRU

Concrètement, le NPNRU dans les quartiers c'est :

- Une offre de logements de qualité et diversifiée
- De nouvelles activités économiques
- Des espaces publics et privés mis en valeur
- Des accès facilités vers le reste de l'agglomération
- Plus d'équipements publics



Source : site Anru (<https://www.anru.fr/le-nouveau-programme-national-de-renouvellement-urbain-nprnu>)

Conclu à l'échelle intercommunale pour six ans, les 435 contrats de ville conclus poursuivent des objectifs de cohésion sociale et de développement économique, et accordent également une place importante au renouvellement urbain notamment au travers de la reconstruction et de la réhabilitation de logements.

Le NPNRU concerne au total 450 quartiers prioritaires de la politique de la ville (QPV) où résident 3 millions d'habitants. Les quartiers éligibles sont répartis en deux catégories :

- 216 quartiers d'intérêt national présentant les dysfonctionnements urbains les plus importants ([Arrêté du 29 avril 2015 listant les quartiers d'intérêt national](#)) ;
- 264 quartiers d'intérêt régional présentant des dysfonctionnements urbains d'importance régionale ([Arrêté du 15 janvier 2019 listant les quartiers d'intérêt régional](#)).

Comme le PNRU, ce programme comprend les opérations d'aménagement urbain dont la création et la réhabilitation des espaces publics, la réhabilitation, la résidentialisation, la démolition et la production de logements, la création, la réhabilitation et la démolition d'équipements publics ou collectifs, la création et la réorganisation d'espaces d'activité économique et commerciale ou tout autre investissement contribuant au renouvellement urbain. Il contribue également à l'amélioration de la performance énergétique des bâtiments et à la transition écologique des quartiers concernés.

Les moyens affectés à l'Agence nationale pour la rénovation urbaine pour la mise en œuvre du nouveau programme national de renouvellement urbain sont fixés à 12 milliards d'euros, dont 1,2 milliards d'euros provient de subventions de l'État, 8,4 milliards d'euros d'Action Logement, et 2,4 milliards d'euros de l'Union sociale pour l'habitat (USH).

Là encore, des convention pluriannuelle (1 113 à ce jour), dites de « renouvellement urbain », sont conclues entre l'Anru et les porteurs de projets (collectivités, EPCI, et les organismes destinataires des subventions²⁷⁶). Le site de l'Anru indique que, « par rapport au PNRU, **3 évolutions notables sont mises en œuvre dans le NPNRU** :

- une contractualisation en deux temps pour mieux définir les projets (protocole de préfiguration puis convention opérationnelle) ;
- un portage des projets au niveau de l'agglomération plutôt qu'au niveau de la commune pour favoriser un rééquilibrage des territoires ;
- une ambition forte sur l'association des habitants à la conception et à la mise en œuvre des projets notamment via les conseils citoyens et les maisons de projet ».

Est également mis en avant le fait que le NPNRU encourage la participation active des habitants, par la mise en place de conseils citoyens associés à chaque étape du projet (élaboration, mise en œuvre, évaluation) et de maisons du projet permettant un meilleur accès à l'information et favorisant des échanges avec les porteurs de projets et les élus.

Enfin, il faut préciser que ce programme doit s'articuler avec les actions menées par d'autres acteurs visant à prévenir la dégradation des copropriétés et participe au traitement des copropriétés dégradées et au traitement de l'habitat indigne.

Traitement des difficultés des copropriétés dégradées

On compte en France 684 copropriétés en difficulté soit près de 56 000 logements concentrés dans 26 territoires, dont 14 sites nationaux en suivi national présentant plus de 23 000 logements en copropriétés en difficulté.

La loi Alur a créé un nouvel outil pour traiter les copropriétés dégradées : les opérations de requalification des copropriétés dégradées (ORCOD), faisant l'objet d'une contractualisation après décret en Conseil d'État pour les ORCOD d'intérêt national (ORCOD-IN). L'Anah, qui pilote le plan initiative copropriétés²⁷⁷, définit l'ORCOD comme « un nouvel outil ensemblier, qui doit permettre de traiter de façon globale les causes des dysfonctionnements présents sur les copropriétés. Ces opérations s'inscrivent dans le cadre d'un projet urbain et social ou d'une politique locale de l'habitat. Elles permettent notamment le recours au portage foncier. »²⁷⁸

Une intervention du président d'un établissement public territorial à l'occasion de la sélection du Parc de la Noue en tant qu'ORCOD-IN témoigne de l'intérêt du dispositif :

« La réhabilitation des copropriétés dégradées constitue un enjeu majeur pour notre territoire. Si nous n'agissons pas, nous ne pourrions qu'observer une lente et progressive dévalorisation de notre cadre de vie et la paupérisation des propriétaires occupants. Paris Terres d'Envol dénombre une quinzaine de copropriétés qui sont en grandes difficultés. Cependant, il est des situations particulièrement complexes et difficiles comme celle de la copropriété du Parc de la Noue à Villepinte qui nécessite une intervention de grande ampleur. Comment imaginer son redressement sans effectuer des opérations d'acquisition, de portage et de démolition ? Comment engager une scission de cette immense copropriété de 15 bâtiments sans une intervention sur le centre commercial et des aménagements urbains qui intégreront enfin ce quartier au reste de la ville ? Les réponses se trouvent dans l'ORCOD-IN dont l'effet levier est incontestable » (Bruno Beschizza, Président de Paris Terres d'Envol).

Il s'agit de la quatrième ORCOD-IN d'Île-de-France après celles de Clichy-sous-Bois (Seine-Saint-Denis), Grigny (Essonne) et Mantes-la-Jolie (Yvelines). L'ORCOD-IN de Villepinte en chiffres c'est une copropriété de 757 logements, 15 bâtiments bâtis en 1962, 3 000 habitants (8 % de la population de la commune), 1/3 des ménages sous le seuil de pauvreté, des impayés de charges pesant près de 50 % du budget de la copropriété. Une situation qui explique les moyens importants développés dans le cadre des ORCOD et ORCOD-IN, dont la comparaison peut être facilitée à travers le tableau de synthèse produit par l'ANAH²⁷⁹, mais dont nous présenterons ci-après les grands traits.

Opérations de requalification des copropriétés dégradées (ORCOD)

Des opérations de requalification des copropriétés dégradées²⁸⁰ peuvent être mises en place par l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements pour lutter contre l'indignité et la dégradation des immeubles en copropriété.

Ces opérations sont menées sur un périmètre défini par l'État, les collectivités territoriales ou leurs groupements dans le cadre d'un projet urbain et social pour le territoire concerné ou d'une politique locale de l'habitat.

Chaque opération fait l'objet d'une convention entre personnes publiques, dont, le cas échéant, l'opérateur chargé de la mise en œuvre est signataire.

La convention prévoit tout ou partie des actions suivantes :

un dispositif d'intervention immobilière et foncière, incluant des actions d'acquisition, de travaux et de portage de lots de copropriété ;

un plan de relogement et d'accompagnement social des occupants ;

la mobilisation des dispositifs coercitifs de lutte contre l'habitat indigne ;

la mise en œuvre des actions visant à améliorer l'offre de logements, en particulier locatifs, ainsi qu'à maintenir ou à développer les services de voisinage ;

le cas échéant, la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde destiné à résoudre les difficultés d'un groupe d'immeubles ou un ensemble immobilier déterminé confronté à de graves difficultés sociales, techniques et financières résultant notamment de complexités juridiques ou techniques et risquant à terme de compromettre leur conservation²⁸¹ ainsi que de la procédure d'administration provisoire renforcée²⁸² ;

la mise en œuvre d'actions ou d'opérations d'aménagement, au sens de l'article L. 300-1 du Code de l'urbanisme, intégrant les objectifs de l'opération.

DPU renforcé. L'opération de requalification de copropriétés peut donner lieu à l'instauration du droit de préemption urbain renforcé, qui peut être délégué à l'opérateur chargé de la mise en œuvre de l'opération. L'instauration du droit de préemption urbain renforcé peut être assortie de l'obligation de joindre un rapport relatif à la salubrité et à la sécurité du bien établi par les autorités compétentes

Relogement. Pour assurer le relogement, à titre temporaire ou définitif, des occupants des logements dans les copropriétés situées dans le périmètre des opérations mentionnées au premier alinéa du présent article, le maire et le président de l'établissement public de coopération intercommunale, peuvent user des prérogatives qu'ils tiennent des troisième et avant-dernier alinéa de l'article L. 521-3-3 du présent code²⁸³.

Opérations de requalification des copropriétés dégradées d'intérêt national (ORCOD-IN)

L'État peut déclarer d'intérêt national²⁸⁴, au sens de l'article L. 102-12 du Code de l'urbanisme, une opération de requalification de copropriétés dégradées, dont il définit le périmètre par décret en Conseil d'État, si l'opération de requalification présente des enjeux majeurs en matière d'habitat dégradé, une complexité de traitement particulière et nécessite de lourds investissements, et si le droit de préemption urbain renforcé assorti de l'obligation de joindre un rapport relatif à la salubrité et à la sécurité a été instauré et que la commune s'est engagée formellement à le déléguer à l'opérateur chargé de la mise en œuvre de l'opération d'intérêt national.

Dispositions particulières. Pour assurer le relogement, à titre temporaire ou définitif, des occupants des logements dans les copropriétés situées dans le périmètre des opérations d'intérêt national, sur proposition de l'opérateur chargé de conduire l'opération, le représentant de l'État dans le département peut user des prérogatives qu'il tient de l'article L. 441-2-3 du Code de la construction et de l'habitation (relatif aux commissions de médiation), de même que le maire et le président de l'établissement public de coopération intercommunale, signataires de la convention ORCOD, de celles qu'ils tiennent des troisième et quatrième alinéas de l'article L. 521-3-3. Afin de faciliter la mise en œuvre des dispositifs coercitifs de lutte contre l'habitat indigne²⁸⁵, lorsque l'établissement public foncier chargé de conduire l'ORCOD-IN ou, le cas échéant, un autre opérateur désigné par l'État pouvant être délégataire du droit de préemption effectue un signalement auprès des personnes publiques disposant des prérogatives de police spéciale dans le cadre des actions d'acquisition intervenant au sein du dispositif d'intervention immobilière et foncière²⁸⁶, concernant un immeuble ou un logement situés dans le périmètre de l'opération, le déplacement d'un agent pour établir un rapport doit intervenir dans un délai d'un mois à compter du signalement.

Sous-section I - Le contrat pour la relance de la production de logements neufs

10133-29 Pour faire face aux impacts de la crise sanitaire liée à l'épidémie de covid-19, une aide à la relance de la construction durable (ACRD) à destination des communes est mise en place dans le cadre du plan de relance dit « France Relance ». Cette aide a pour objet de soutenir les communes dans leur effort de production d'une offre de logement sobre en matière de consommation foncière, en contribuant au développement des équipements publics, infrastructures et autres aménagements d'aménités urbaines favorables à l'accueil de nouveaux ménages et à l'amélioration du cadre de vie des habitants²⁸⁷. Elle consiste en un versement automatique à destination des communes²⁸⁸ d'une somme de 100 € pour chaque m² autorisé au-dessus d'un seuil de densité défini. Une enveloppe de 350 millions d'euros sur deux ans y est consacrée.

Sur les huit premiers mois de l'année 2020-2021, 1 509 autorisations d'urbanisme ont été aidées pour 40 607 logements répartis dans 879 communes et un coût pour l'État de 88, 57 millions d'euros²⁸⁹. Cette aide fut accordée à 1 310 communes²⁹⁰.

10133-30 Malgré l'utilité constatée, plusieurs limites et axes d'améliorations furent identifiées pour ce dispositif : tout d'abord, un recentrage sur les zones tendues au sein desquelles les besoins en logement sont les plus forts ; ensuite, une meilleure visibilité du dispositif, à laquelle nuit l'automatisme de l'aide ; et enfin, une adaptation du montant pour mieux correspondre au coût en investissement de l'accueil de population²⁹¹. Il fut donc proposé de transformer l'ARCD en un dispositif contractuel territorialisé, introduit sous un format simplifié dès 2022. L'attribution de l'aide de l'État serait fonction des objectifs locaux définis par chaque contrat, dans le respect des règles nationales.

10133-31 Reprenant cette proposition, le gouvernement a fait évoluer l'ARCD vers un dispositif de contractualisation recentré sur les territoires tendus afin de soutenir davantage les territoires où les besoins en logement sont accrus et où la dynamique de relance est à renforcer, en ciblant des projets de constructions économes en foncier²⁹². Pour le dispositif contractualisé, il est prévu une enveloppe

budgétaire de 175 M €. 70 % de cette enveloppe a été réparti entre les régions et 30 % a été conservé en réserve pour un redéploiement en fonction des besoins et de l'avancement de la contractualisation dans les territoires.

10133-32 L'objet du contrat de relance du logement est de définir une vision partagée des besoins en logement sur le territoire. Ce contrat est signé entre l'État, l'intercommunalité et les communes volontaires situées dans les zones de tension du marché immobilier local. Sont éligibles les communes des zones A, A Bis et B1 (exceptions pour les communes B2 dans certaines conditions). Les communes carencées au titre de la loi SRU ne sont pas éligibles au dispositif. Le contrat fixe, pour chacune des communes signataires, les objectifs de production de logement en cohérence avec les objectifs inscrits au PLH. À défaut de PLH ou d'objectifs consensuels fixés dans un projet de PLH, les besoins en logement sont estimés en tenant compte d'un taux de renouvellement de 1 % du parc existant. Les objectifs de production tiennent compte de l'ensemble des logements à produire, objets d'une autorisation d'urbanisme délivrée entre le 1^{er} septembre 2021 et le 31 août 2022. Pour les communes déficitaires en logement social et soumises aux obligations de l'article 55 de la loi SRU, l'objectif fixé doit être compatible avec l'atteinte des objectifs triennaux de rattrapage.

10133-33 Le montant prévisionnel de l'aide est établi au regard de l'objectif de production de logements, sur la base des autorisations de construire portant sur des opérations d'au moins deux logements, d'une densité minimale de 0,8 et d'un montant de 1 500 € par logement. Pour les logements provenant de la transformation de surface de bureau ou d'activités en surface d'habitation, l'aide est complétée par un bonus de 500 € par logement. Les logements individuels (issus de permis de construire créant moins de deux logements) et les opérations dont la densité est inférieure à 0,8 ne donnent pas droit à une aide, mais participent à l'atteinte de l'objectif. L'aide n'est pas versée si la commune n'a pas atteint l'objectif fixé de production de logements.

Sous-section II - Les contrats relatifs à la production de logements sociaux

10133-34 La production de logements sociaux fut longtemps exclusivement encadrée par des règles de nature législative, comprises notamment dans le Code de la construction et de l'habitation. Cependant, tout comme d'autres domaines, le logement social n'échappe pas à la tendance contractuelle, et se teint progressivement de réglementations négociées aux côtés de réglementations imposées²⁹³. La mise en œuvre des obligations de production de logement social aux termes de la loi SRU (§ I), le conventionnement global du patrimoine HLM (§ II) ainsi que le conventionnement ayant pour objet de définir les règles d'utilisation des emplois de la Participation des employeurs à l'effort de construction (PEEC) en sont des exemples éclairants.

§ I - Le contrat de mixité sociale pour la mise en œuvre des obligations de la loi SRU

10133-35 « Peu de lois en France acquièrent le statut particulier d'avoir été l'occasion de profondes controverses idéologiques et de batailles juridiques, de susciter des débats passionnés, d'être des marqueurs du clivage politique, voire de diviser au sein des familles et en même temps d'être désormais une sorte d'acquis, car ses objectifs, le logement et la mixité sociale sont de plus en plus partagés. »²⁹⁴ Tel est le cas de la loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain (SRU) qui visait notamment à développer la mixité sociale et urbaine de l'habitat. À ce titre, son article 55, codifié aux articles L. 302-5 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, impose l'obligation pour certaines communes de disposer d'un taux minimum de logements sociaux. Ce taux est fixé aujourd'hui à 25 % ou 20 % selon les cas, par rapport à l'ensemble des résidences principales. La liste de ces communes est définie selon des critères démographiques et d'appartenance à une agglomération ou à un établissement public de coopération intercommunale²⁹⁵. La non réalisation de cet objectif – contrôlé tous les trois ans (« période triennale ») – est sanctionnée financièrement²⁹⁶. Des sanctions financières supplémentaires sont prévues lorsque le préfet constate la carence de la collectivité²⁹⁷ et ces communes peuvent également perdre certaines de leurs compétences.

10133-36 Plus de vingt ans après son adoption, la place du dispositif SRU est majeure. Par rapport à l'ensemble de la population française (67 063 03 habitants), les communes en territoire SRU représentent 66,8 % (44 193 506 habitants), les communes concernées 57,6 % (38 144 818 habitants), les communes déficitaires et « soumises SRU », 26,5 % (17 530 686 habitants), enfin les communes carencées, 4,2 % (2 775 243 habitants)²⁹⁸.

Son application et sa mise en œuvre reste toutefois délicate. À tel point qu'en 2015, à l'issue du bilan de la quatrième période triennale 2011-2013, le gouvernement incita les préfets à proposer « à chacune des communes carencées du département de signer avec l'État un contrat de mixité sociale, qui constituera l'aboutissement d'une démarche partenariale opérationnelle et concertée avec la commune. (...) Ce contrat devra préciser les moyens que la commune s'engage à mobiliser pour atteindre ses objectifs, et notamment la liste des outils et des actions à déployer. Ces outils (...) pourront concerner notamment les modifications des documents d'urbanisme et les actions menées par la commune dans le cadre de l'exercice du droit de préemption urbain par le préfet ou son (ses) délégué(s), ou de l'intervention d'un EPF menée en application d'une convention conclue avec la commune (...). Il pourra également préciser les engagements que prendront l'État et le cas échéant les autres partenaires mobilisables localement (EPF État, EPF local, EPCI, etc.) pour accompagner l'effort de production de logements sociaux par la commune. **L'objectif du contrat de mixité sociale est en effet de proposer un cadre opérationnel d'actions pour la commune lui permettant d'engager une démarche volontaire pour atteindre en 2025 ses obligations légales** »²⁹⁹.

10133-37 La notion de contrat de mixité sociale fait son entrée dans le corpus législatif avec la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (Elan). La notion est cependant attachée à une expérimentation qui, si elle

concerne l'application de la loi SRU, vise surtout à permettre une mutualisation des obligations au niveau intercommunal. Au travers de cette expérimentation, les obligations relatives à la mixité sociale issues de la loi SRU pesant sur les communes peuvent désormais être transférées aux EPCI à fiscalité propre auxquels elles appartiennent via l'élaboration et la conclusion de contrats intercommunaux de mixité sociale conclus avec le préfet du département³⁰⁰. Le contrat intercommunal de mixité sociale fixe, notamment, les modalités d'association de chacune de ses communes membres, et particulièrement de celles concernées par les obligations SRU, à la mise en œuvre des obligations portées par l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ainsi que les contributions financières réciproques nécessaires entre les communes et l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre pour son exécution.

10133-38 La loi n° 2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, dite 3DS, s'éloigne de l'expérimentation – qui perdure – et renoue avec le format initial du contrat de mixité sociale. Le contrat de mixité sociale ainsi institué à l'article L. 302-8-1 du Code de la construction et de l'habitation constitue un cadre d'engagement de moyens permettant à une commune d'atteindre ses objectifs de réalisation de logements sociaux, et conclu, pour une durée de trois ans renouvelable, entre une commune, l'État, l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la commune est membre et, dans le périmètre de la métropole du Grand Paris, l'établissement public territorial dont la commune est membre.

Il peut être signé par toute personne morale susceptible, par son action, de contribuer à ces objectifs ; à l'instar notamment des organismes HLM présents sur le territoire de la commune.

Il détermine notamment, pour chacune des périodes triennales qu'il couvre et pour chacune des communes signataires, les objectifs de réalisation de logements locatifs sociaux à atteindre ainsi que les engagements pris, notamment en matière d'action foncière, d'urbanisme, de programmation et de financement des logements sociaux et d'attributions de logements locatifs aux publics prioritaires. Le contrat de mixité sociale facilite la réalisation d'objectifs de répartition équilibrée des logements locatifs sociaux pour chaque commune. À Paris, Lyon et Marseille, ces actions sont déterminées à l'échelle de chaque arrondissement.

10133-39 La conclusion de ce contrat résulte soit (i) de l'initiative du préfet de département lorsqu'il constate la carence d'une commune soit (ii) de l'initiative de la commune qui estime ne pas pouvoir atteindre les objectifs qui lui sont assignés, dans la perspective de pouvoir les adapter.

L'incitation à la conclusion du contrat de mixité sociale pour les communes carencées est forte puisque, depuis la loi 3DS, les organismes HLM ne peuvent procéder à la vente de logements sociaux, sauf au bénéfice d'autres organismes HLM, lorsque la commune dans laquelle se situent les logements fait l'objet d'un arrêté de carence sans avoir conclu de contrat de mixité sociale³⁰¹. L'objectif du législateur, retranscrit au travers de cette disposition, est d'interdire la vente de logements sociaux sur les communes carencées dès lors que celles-ci ne se sont pas inscrites dans un processus partenarial pour remplir leurs obligations. Elle vise à contraindre les communes, les inciter mais également à les protéger dès lors que les logements sociaux cédés dans le cadre de la vente HLM ne peuvent être comptabilisés dans les quotas SRU que pendant une durée de 10 ans après leur vente³⁰². Rappelons par ailleurs que toute personne morale susceptible, par son action, de contribuer à ces objectifs peut être signataire du contrat de mixité sociale. Peut-être cette interdiction est-elle également un moyen d'inciter les organismes HLM à eux-mêmes inciter les communes à entrer dans une telle démarche partenariale. Démarche partenariale que les organismes HLM connaissent bien sur leur patrimoine.

§ II - La convention d'utilité sociale (CUS) pour le conventionnement global du parc des organismes HLM

10133-40 « La modernisation du secteur du logement locatif social suppose l'établissement de relations différentes entre les bailleurs sociaux et l'État, fondées sur le contrat. Le territoire parfois très vaste sur lequel interviennent les bailleurs sociaux, le rôle de l'État comme garant du droit au logement, justifient l'établissement d'une convention globale entre l'État et les bailleurs, même dans le futur contexte décentralisé de la politique du logement. La convention globale a pour objet de permettre l'établissement d'un dialogue à caractère stratégique portant sur la politique patrimoniale de l'organisme, la cohérence financière de ses projets et sa politique d'occupation sociale »³⁰³. Telle fut la logique conduisant à l'instauration, en 2004, d'une convention globale entre l'État et les organismes HLM, allant au-delà des seules conventions par programmes immobiliers ouvrant droit à l'APL et concernant tout le patrimoine de l'organisme, à la fois pour la politique d'investissement et la gestion.

10133-41 Introduit à l'article L. 445-1 du Code de la construction et de l'habitation, et depuis lors modifiée par lois successives³⁰⁴, et renommée convention d'utilité sociale (CUS) depuis la loi Molle, cette convention globale est un contrat passé entre un organisme HLM et l'État, pour une durée de 6 ans, qui définit la politique patrimoniale de l'organisme HLM, ses engagements et ses objectifs.

10133-42 La convention d'utilité sociale a pour objectif de définir, pour chaque bailleur social : la politique patrimoniale et d'investissement de l'organisme ; la politique sociale de l'organisme, développée dans un cahier des charges de gestion sociale ; la politique de l'organisme pour la qualité du service rendu aux locataires. Sur chaque aspect de la politique de l'organisme HLM, la CUS comporte : un état des lieux de l'activité patrimoniale, sociale et de qualité de service ; les orientations stratégiques ; le programme d'action. Tous ces éléments permettent ainsi d'inscrire l'action des organismes HLM dans une culture de fixation d'objectifs et d'évaluation de ces derniers, afin, d'une part, de rendre compte de la performance des organismes et, d'autre part, de définir un cahier des charges clair pour chaque organisme en fonction du territoire d'intervention.

La convention quinquennale entre l'État et Action Logement pour l'utilisation de la PEEC

La participation des employeurs à l'effort de construction (PEEC), appelé également dispositif du 1 % logement, est un investissement directement versé par les employeurs en faveur du logement des salariés³⁰⁵. La PEEC est gérée paritairement par le groupe Action Logement³⁰⁶, à la tête duquel figure l'association Action Logement Groupe, qui pilote la stratégie du groupe. Action Logement Services, assurant la collecte de la PEEC, en lieu et place des anciens collecteurs interprofessionnels du logement (CIL), et Action Logement Immobilier, regroupant les participations d'Action Logement dans les filiales immobilières, font également partie du groupe Action Logement.

Cette organisation paritaire joue un rôle fondamental dans la production et le financement de logements sociaux et intermédiaires³⁰⁷, et l'accompagnement des salariés dans leur mobilité résidentielle et professionnelle, par des services et des aides financières qui facilitent l'accès au logement et donc à l'emploi. En 2021, le groupe recensait un patrimoine de 1 069 957 logements, dont 1 001 714 logements sociaux (ESH) et 68 243 logements intermédiaires et divers (hors ESH)³⁰⁸.

Même si le Code de la construction et de l'habitation dresse la liste des emplois auxquels les ressources de la PEEC peuvent être affectés³⁰⁹, la définition de la stratégie d'utilisation des fonds mobilisés par cette entité se fait en concertation avec l'État. La nature et les règles d'utilisation des emplois, les enveloppes minimales et maximales consacrées à chaque emploi ou catégorie d'emplois ainsi que le montant maximal annuel de la fraction des ressources et le montant maximal annuel affecté au financement des investissements et des charges nécessaires au fonctionnement des organismes du groupe Action Logement sont fixés par convention conclue entre l'État et Action Logement Groupe. Ces conventions sont dénommées « Convention quinquennale » en rapport avec leur durée de 5 ans. La dernière en date est la convention quinquennale 2018-2022 entre l'État et Action Logement ; la prochaine étant en cours de négociation.

Parallèlement à cette convention, les partenaires sociaux qui animent le groupe Action Logement ont initié un Plan d'Investissement Volontaire (PIV), dont les modalités ont été arrêtées en accord avec l'État. Ce plan d'investissement volontaire, d'un montant de plus de 9 milliards d'euros, a fait l'objet de la signature d'une convention entre l'État et Action Logement en date du 25 avril 2019, portant avenant à la convention quinquennale 2018-2022. Celui-ci s'articule autour de 7 mesures concrètes :

- Subventions aux propriétaires bailleurs et occupants pour la rénovation énergétique des logements ;
- Prime à la mobilité au bénéfice des salariés en vue d'accompagner un rapprochement entre leur logement et leur lieu de travail ;
- Subvention aux travaux d'adaptation au vieillissement de logements privés et création d'une foncière dédiée à la rénovation des EHPAD publics et non lucratifs et au soutien de leurs gestionnaires ; ayant donné lieu à la création de la foncière médico-sociale ENEAL en 2020³¹⁰ ;
- Création d'une foncière pour transformer des bâtiments de bureaux et locaux vides en logements sociaux et intermédiaires, en zone tendue ; ayant donné lieu à la création de la Foncière de Transformation Immobilière en 2020³¹¹ ;
- Investissements massifs au profit du logement dans les territoires ultra-marins prenant en compte leurs contraintes spécifiques ;
- Fonds propres pour soutenir la croissance de l'offre de logements sociaux et intermédiaires de qualité adaptée aux besoins de chacun, et accompagner le mouvement HLM dans son effort de restructuration ;
- Financement de la lutte contre l'habitat dégradé voire indigne où vivent de nombreux salariés, et démolition des logements sociaux obsolètes dans les zones détendues ; ayant donné lieu à la création, par Foncière Logement, de Digneo, filiale dédiée à la lutte contre l'habitat insalubre ou indigne³¹².

Les périodes de crise, comme celle sanitaire liée au covid-19, sont également l'occasion de nouveaux partenariats conventionnels, à l'image du protocole signé le 15 novembre 2021 en faveur du logement intermédiaire résultant d'un engagement tripartite entre CDC Habitat, l'État et Action Logement en faveur du développement du logement intermédiaire³¹³.

²³⁶ V. le projet de création d'un contrat de plan métropole territoire et les critiques : www.villehybride.fr/non-a-la-creation-de-contrats-de-plan-metropole-territoires/

²³⁷ Fiche Repère DRIEAT – Les Contrats d'intérêt national en Île de France, avr. 2017.

www.driea.ile-de-france.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/fiche_repere_-_les_contrats_d_interet_national_en_ile-de-france.pdf

²³⁸ C. urb., art. L. 321-1 et L. 312-2.

²³⁹ C. urb., art. L. 321-1.

²⁴⁰ C. urb., art. L. 321-3 à L. 321-7.

[241](#) C. urb., art. L. 321-3.

[242](#) C. urb., art. L. 12-4.

[243](#) C. urb., art. L. 312-5.

[244](#) C. urb., art. L. 300-6-1 et R. 300-15 à R. 300-27.

[245](#) L. n° 2016-925, 7 juill. 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine (dite loi CAP), art. 88.

[246](#) C. urb., art. L. 152-6.

[247](#) C. urb., art. L. 303-2, 1^{er} al.

[248](#) V. la Fiche « Les opérations de revitalisation du territoire (ORT) : un outil à disposition des élus engagés dans la revitalisation de leur centre-ville », publiée pour le Réseau National des Aménageurs par la DHUP, 12 nov. 2018.

[249](#) V. la Fiche « Les opérations de revitalisation du territoire (ORT) : une outil à disposition des élus engagés dans la revitalisation de leur centre-ville », publiée pour le Réseau national des aménageurs par la DHUP, 12 nov. 2018, qui indique qu'« aux actions de réhabilitation du parc immobilier bâti et d'amélioration de l'offre de logement que l'on trouve dans les OPAH s'ajouteront typiquement des actions sur les espaces et les équipements publics de proximité afin de répondre à des besoins d'accessibilité, de desserte et de stationnement pour les commerces de centre-ville, de mobilité, ainsi que le recrutement d'un manager de centre-ville dont le rôle sera de mettre en œuvre des actions destinées à sauvegarder, moderniser ou créer des activités économiques, commerciales, artisanales ou culturelles, ou l'engagement de mobiliser les nouveaux documents d'urbanisme pour favoriser la mise en œuvre du projet ».

[250](#) C. urb., art. L. 303-2, 4^e al.

[251](#) C. urb., art. L. 303-2, III.

[252](#) *Ibid.*

[253](#) On pourra utilement consulter le tableau réalisé par la Direction nationale du programme Cœur de Ville en 2021 : <https://agence-cohesion-territoires.gouv.fr/sites/default/files/2021-07/Tableau%20effets%20juridiques%20ORT%20v2.pdf>

[254](#) C. urb., art. L. 300-6-1.

En dehors du logement on note que : (i) Concernant les services publics, en cas de fermeture d'un site, le représentant de l'État ou le pouvoir exécutif de la collectivité ou de l'organisme chargé de la mission de service public est soumis à une obligation du maire et du président de l'EPCI de communiquer les informations justifiant cette fermeture et précisant, le cas échéant, des recommandations d'alternatives. (ii) Concernant les commerces, l'autorisation d'exploitation commerciale (AEC) en centre-ville de l'ORT est supprimée, sauf décision spécifique des signataires en cas de très gros projets.

[255](#) L. n° 2016-925, 7 juill. 2016 relative à la liberté de création, à l'architecture et au patrimoine, art. 88, II.

[256](#) www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/communication/Col-ter/20220930_Essentiel_rapport_revitalisation_centres_bourgs.pdf

[257](#) Circ., 1^{er} juin 1977 relative aux opérations programmées d'amélioration de l'habitat.

[258](#) Fiche outils, L'opération programmée d'amélioration de l'habitat (OPAH), juin 2021, CEREMA.

[259](#) CCH, art. L. 321-1 et s.

[260](#) Site internet de l'Anah.

[261](#) *Ibid.*

[262](#) www.anah.fr/collectivite/les-operations-programmees/trouver-une-operation-programmee/

[263](#) Introduit par l'article 25 de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.

[264](#) Décret du 31 décembre 2009 fixant la liste des quartiers bénéficiaires du programme national de requalification des quartiers anciens dégradés (PNRQAD).

[265](#) V. la carte : https://agence-cohesion-territoires.gouv.fr/sites/default/files/2020-05/GeoPrio_2015_ZoomAgglo_v290316_kh_v2017-01.jpg

[266](#) L. n° 2003-710, 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, art. 10.

[267](#) Notons qu'en dehors des travaux de rénovation et de renouvellement menés, existe un dispositif de TVA réduite à 5,5 % pour l'achat d'un logement neuf en « zone Anru » et dans les quartiers prioritaires de la politique de la ville. En vertu de l'article 278 *sexies* du CGI, dans le secteur de l'accession sociale, relèvent du taux à 5,5 % les livraisons et livraisons à soi-même des logements et travaux faisant l'objet d'un contrat d'accession à la propriété pour lequel le prix de vente ou de construction n'excède pas le plafond prévu pour les logements mentionnés au 1^o du présent III lorsque, à la date du dépôt de la demande de permis de construire, ces logements et travaux : soit sont situés dans un quartier faisant l'objet d'une convention de rénovation urbaine ou dans un quartier prioritaire de la politique de la ville faisant l'objet d'un contrat de ville prévu à l'article 6 de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 précitée, ou sont entièrement situés à moins de 300 mètres de la limite de ces quartiers ; soit, dans les situations autres que celles mentionnées au a, sont intégrés à un ensemble immobilier partiellement situé à moins de 300 mètres et entièrement situé à moins de 500 mètres de la limite d'un quartier prioritaire de la politique de la ville faisant l'objet d'une convention de renouvellement urbain. Selon le BOFIP (<https://bofip.impots.gouv.fr/bofip/2504-PGP.html/identifiant%3DBOI-TVA-IMM-20-20-20-20190424>) « Toutefois, l'article 66 de la loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017 permet l'application du taux réduit, même si la convention précitée n'est pas signée, dès lors qu'un protocole de préfiguration à cette convention a été signé. À défaut de signature de la convention dans le délai de deux ans après la signature du protocole de préfiguration, cette même disposition prévoit que le taux réduit cesse de s'appliquer. »

[268](#) Art. 6 et s. de la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, modifié par la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine.

[269](#) La loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (art. 42, al. 3, modifié par l'article 2 de la loi n° 96-987 du 14 novembre 1996) définit les zones urbaines sensibles. Elles sont définies comme des zones « caractérisées par la présence de grands ensembles ou de quartiers d'habitat dégradé et par un déséquilibre accentué entre l'habitat et l'emploi ». La sélection des ZUS s'est opérée sur des critères qualitatifs (« grands ensembles », « déséquilibre emploi/habitat ») et sur une analyse conjointe des élus et de l'État. Une nouvelle géographie prioritaire de la politique de la ville est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2015. Les zones urbaines sensibles et les quartiers en contrats urbains de cohésion sociale ont été remplacés par les quartiers prioritaires de la politique de la ville.

[270](#) CCH, art. L. 313-34.

[271](#)) Convention du 11 décembre 2001 portant sur l'intervention du 1 % logement en faveur du renouvellement urbain conclue en application de la convention du 11 octobre 2001.

[272](#)) Visé aux articles 6 à 9 de la loi n° 2014-713 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine. La politique de la ville est mise en œuvre par des contrats de ville conclus à l'échelle intercommunale entre, d'une part, l'État, ses établissements publics et les groupements d'intérêt public dont il est membre et, d'autre part, les communes et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre concernés. Ces contrats sont signés par les départements et les régions. Ils peuvent également être conclus par d'autres signataires. Sur la base d'un projet de territoire coproduit et partagé à l'échelle intercommunale, les signataires du contrat de ville s'engagent, dans le cadre de leurs compétences respectives, à mettre en œuvre les actions de droit commun concourant à la réalisation des objectifs énoncés au I de l'article 1^{er} de la loi du 21 février 2014.

[273](#)) Article 9-1 de la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, modifié par la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine.

[274](#)) Elle vise, en tenant compte de la diversité des territoires et de leurs ressources, à : 1° Lutter contre les inégalités de tous ordres, les concentrations de pauvreté et les fractures économiques, sociales, numériques et territoriales ; 2° Garantir aux habitants des quartiers défavorisés l'égalité réelle d'accès aux droits, à l'éducation, à la culture, au sport, aux services et aux équipements publics ; 3° Agir pour le développement économique, la création d'entreprises et l'accès à l'emploi par les politiques de formation et d'insertion professionnelles ; 4° Agir pour l'amélioration de l'habitat ; 5° Développer la prévention, promouvoir l'éducation à la santé et favoriser l'accès aux soins ; 6° Garantir la tranquillité des habitants par les politiques de sécurité et de prévention de la délinquance ; 7° Favoriser la pleine intégration des quartiers dans leur unité urbaine, en accentuant notamment leur accessibilité en transports en commun, leur mixité fonctionnelle et urbaine et la mixité de leur composition sociale ; elle veille à ce titre à la revitalisation et la diversification de l'offre commerciale dans les quartiers prioritaires de la politique de la ville ; 8° Promouvoir le développement équilibré des territoires, la ville durable, le droit à un environnement sain et de qualité et la lutte contre la précarité énergétique ; 9° Reconnaître et à valoriser l'histoire, le patrimoine et la mémoire des quartiers ; 10° Concourir à l'égalité entre les femmes et les hommes, à la politique d'intégration et à la lutte contre les discriminations dont sont victimes les habitants des quartiers défavorisés, notamment celles liées au lieu de résidence et à l'origine réelle ou supposée.

[275](#)) Les quartiers prioritaires de la politique de la ville sont situés en territoire urbain et sont caractérisés par : 1° Un nombre minimal d'habitants ; 2° Un écart de développement économique et social apprécié par un critère de revenu des habitants. Cet écart est défini par rapport, d'une part, au territoire national et, d'autre part, à l'unité urbaine dans laquelle se situe chacun de ces quartiers, selon des modalités qui peuvent varier en fonction de la taille de cette unité urbaine. Dans les départements et collectivités d'outre-mer, ces quartiers peuvent être caractérisés par des critères sociaux, démographiques, économiques ou relatifs à l'habitat, tenant compte des spécificités de chacun de ces territoires. La liste des quartiers prioritaires est établie par décret.

[276](#)) Art. 10-3 de la loi du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, modifié par la loi du 21 février 2014.

[277](#)) www.anah.fr/fileadmin/externe/PIC/Anah_PIC_DP_2021-V4.pdf

[278](#)) www.anah.fr/collectivite/traiter-les-coproprietes-fragiles-et-en-difficulte/choisir-un-outil-d'intervention/

[279](#)) www.anah.fr/fileadmin/anah/Mediatheque/Publications/Les_guides_methologiques/Recueil-outils-plan-Initiative-Coproprietes_WEB.pdf

[280](#)) CCH, art. L. 741-1.

[281](#)) CCH, art. L. 615-1.

[282](#)) Prévue à l'article 29-11 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

[283](#)) Art. L. 521-3-3 : « Pour assurer le relogement à titre temporaire ou définitif des occupants, en application du II de l'article L. 21-3-2, le représentant de l'État dans le département peut user des prérogatives qu'il tient de l'article L. 441-2-3.

Les attributions de logements, en application de l'alinéa précédent, sont prononcées en tenant compte des engagements de l'accord intercommunal ou départemental prévu respectivement aux articles L. 441-1-1 et L. 441-1-2.

Pour assurer le relogement à titre temporaire ou définitif des occupants, en application du I ou, le cas échéant, des III ou V de l'article L. 521-3-2, le maire peut désigner ces personnes à un organisme bailleur aux fins qu'il les loge et, en cas de refus du bailleur, procéder à l'attribution d'un logement. Les attributions s'imputent sur les droits à réservation dont il dispose sur le territoire de la commune.

Pour assurer le relogement à titre temporaire ou définitif des occupants en application du I ou, le cas échéant, des III ou V de l'article L. 521-3-2, le président de l'établissement public de coopération intercommunale concerné peut procéder dans les conditions prévues à l'alinéa précédent. Les attributions s'imputent sur les droits à réservation dont il dispose sur le territoire de l'établissement public de coopération intercommunale.

Le représentant de l'État dans le département ou le maire ou, le cas échéant, le président de l'établissement public de coopération intercommunale sont réputés avoir satisfait à l'obligation de relogement s'ils ont proposé aux personnes concernées qui, faute d'offre de relogement, occupent des locaux au-delà de la date de prise d'effet de l'interdiction définitive d'habiter, un accueil dans une structure d'hébergement, un établissement ou un logement de transition, un logement-foyer ou une résidence hôtelière à vocation sociale, à titre temporaire dans l'attente d'un relogement définitif.

[284](#)) CCH, art. L. 741-2.

[285](#)) Prévus au CCH, art. L. 741-1, 3°.

[286](#)) Qui lui sont confiées en vertu du 1° de l'article L. 741-1.

[287](#)) Décret n° 2021-1070 du 11 août 2021 fixant les modalités d'octroi de l'aide à la relance de la construction durable ; Arrêté du 12 août 2021 pris en application du décret n° 2021-1070 du 11 août 2021 fixant les modalités d'octroi de l'aide à la relance de la construction durable.

[288](#)) Les communes carencées au titre de la loi SRU sont exclues du dispositif.

[289](#)) Rapport de la Commission pour la relance durable de la construction de logements, dit « Rapport Rebsamen », Tome 1, sept. 2021.

[290](#)) Arrêté du 25 octobre 2021 fixant les montants de l'aide accordée en application du décret n° 2021-1070 du 11 août 2021 fixant les modalités d'octroi de l'aide à la relance de la construction durable.

[291](#)) *Ibid.*

[292](#)) Flash DGALN relatif au contrat de relance du logement n° 13-202 en date du 28 octobre 2021 ; V. www.banquedesterritoires.fr/sites/default/files/2021-12/ARDC_Note%20Flash%20DGALN.pdf

[293](#)) V. sur cette thématique, par exemple : J.-Ph. Brouant, « Europénisation, territorialisation, contractualisation : quel avenir pour l'encadrement de l'intervention

publique dans le domaine du logement ? », *RDI* 2004, p. 508.

[294](#)) Rapport d'information n° 614 (2020-2021) de mesdames Dominique Estrosi Sassone et Valérie Létard, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 19 mai 2021, Évaluation de la loi n° 2000-1208 du 3 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

[295](#)) Sont visées les communes dont la population est au moins égale à 1 500 habitants dans l'unité urbaine de Paris et 3 500 habitants sur le reste du territoire qui sont comprises, au sens du recensement de la population, dans une agglomération ou un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 50 000 habitants comprenant au moins une commune de plus de 15 000 habitants, et dans lesquelles le nombre total de logements locatifs sociaux représente, au 1er janvier de l'année précédente, moins de 25 % des résidences principales.

[296](#)) CCH, art. L. 302-7.

[297](#)) CCH, art. L. 302-9-1, par ex.

[298](#)) Rapport de la Cour des comptes sur l'application de l'article 55 de la loi SRU, demandé par la commission des finances du Sénat, févr. 2021.

[299](#)) Instruction du Gouvernement du 30 juin 2015 relative au renforcement de l'application des obligations pour les communes soumises à l'article L. 302-5 du CCH à l'issue du bilan de la quatrième période triennale 2011-2013 ; V. égal. Instruction du 23 juin 2020 relative aux conditions de réalisation du bilan triennal et de la procédure de constat de carence au titre de la période 2017-2019.

[300](#)) L. Elan, art. 130.

[301](#)) CCH, art. L. 443-7.

[302](#)) À l'exception du BRS qui peut être comptabilisé sans limitation de durée. Les logements cédés dans le cadre d'un contrat de location-accession faisant l'objet d'une convention et d'une décision d'agrément prise par le représentant de l'État dans le département sont comptabilisés pendant une durée de 5 ans suivant la levée d'option intervenue en application de contrat.

[303](#)) Rapport n° 369, Tome I (2003-2004) de J.-P. Schosteck, fait au nom de la commission des lois, déposé le 23 juin 2004 devant le Sénat, dans le cadre des travaux parlementaires du projet de loi relatif aux libertés et aux responsabilités locales, devenu la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

[304](#)) Les dernières en date étant la loi Elan et la loi 3DS.

[305](#)) CCH, art. L. 313-1 et s.

[306](#)) CCH, art. L. 313-17 et s.

[307](#)) Tout comme le groupe Caisse des dépôts et consignations, qui, d'une part, finance le logement social et, d'autre part, produit des logements sociaux et intermédiaires au travers de sa filiale immobilière CDC Habitat.

[308](#)) Rapport d'activité Action Logement, 2021.

[309](#)) CCH, art. L. 313-3.

[310](#)) www.eneal.fr/assets/pdf/plaquette-eneal.pdf

[311](#)) <https://groupe.actionlogement.fr/la-transformation-de-bureaux-et-locaux-d-activites-en-logements>

[312](#)) <https://groupe.actionlogement.fr/lutte-contre-l-habitat-indigne-action-logement-s-engage-avec-digneo-de-la-fonciere-logement>

[313](#)) <https://groupe-cdc-habitat.com/actualites/cdc-habitat-sengage-aux-cotes-de-letat-et-des-investisseurs-sur-un-protocole-pour-developper-loffre-de-logement-locatif-intermediaires/#:~:text=Sign%C3%A9%20le%2015%20novembre%2C%20ce,pour%20atteindre%2055%20000%20logements>

Chapitre II - La sélection de projets publics pour la mise en œuvre territoriale des politiques nationales

10133-43 L'une des modalités d'action publique pour concrétiser les politiques nationales en faveur du logement consiste à élaborer des plans nationaux et à instituer ensuite des partenariats de mise en œuvre avec les collectivités sélectionnées dans le cadre d'appels à projets publics.

10133-44 L'exemple le plus notable à cet égard est le plan Action cœur de ville même si d'autres cas existent en matière de logement pour lutter contre le sans-abrisme ou les logements vacants. Le plan national Action cœur de ville est en effet l'un des programmes nationaux qui implique une gouvernance partenariale entre le national et le local et mobilise un nombre important de partenaires institutionnels et financeurs du logement. Il a pour ambition d'améliorer les conditions de vie des habitants des villes moyennes qui connaissent parfois un déficit d'attractivité et des logements dégradés. Ce partenariat favorise une gouvernance nationale et locale en partenariat.

On lit sur le site de l'ANCT³¹⁴ que :

- le maire, en lien avec le président de l'intercommunalité, pilote la réalisation des actions et assure la maîtrise d'œuvre urbaine du projet ;
- le préfet recueille les expressions d'intérêt, coordonne les services et mobilise les moyens de l'État. Il anime localement le partenariat ;
- les partenaires régionaux publics et privés agissent concrètement dans les périmètres définis par des investissements nouveaux et/ou un renforcement de leurs interventions.

Les collectivités retenues signent une convention qui peuvent être homologation de la convention Action cœur de ville en convention ORT. Par ailleurs, dans le cadre de ce programme, le ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales a lancé une consultation nationale « Réinventons nos cœurs de ville »³¹⁵ autour d'appels à projets, destinés à faciliter l'émergence de projets et de programmes urbains innovants en centre-ville, et dans ce cadre de favoriser des partenariats nouveaux entre tous les acteurs de la chaîne de production. 111 villes ont aujourd'hui proposé un site emblématique de leur centre-ville – ancienne friche industrielle, hôpital ou encore site patrimonial – à réhabiliter afin de revitaliser leur territoire.

Les notaires peuvent être amenés à jouer un rôle important auprès des collectivités pour identifier les sites, développer des montages innovants pour revitaliser les centres-villes, et mener les opérations jusqu'à leur terme.

10133-45 Autres exemples d'appels à manifestation d'intérêt pour coordonner la mise en œuvre de plans nationaux en faveur du logement : exemples des dispositifs institués (i) pour les personnes sans domicile et (ii) pour la lutte contre les logements vacants

De la rue au logement

L'association des acteurs publics est donc indispensable pour concrétiser les politiques publiques en faveur du logement. Afin de renforcer les partenariats entre les acteurs locaux, des appels à manifestation d'intérêt (AMI) ont été lancés pour inciter les territoires à décliner ces politiques publiques dans des plans stratégiques clairement pilotés et soutenus par tous les acteurs.

C'est notamment le cas des AMI, lancés par la Délégation interministérielle à l'hébergement et à l'accès au logement (DIHAL) ([Section I](#)), pour la mise en place de territoires de mise en œuvre accélérée du plan logement d'abord ([Section II](#)).

Section I - Le DIHAL et le service public de la rue au logement

10133-46 La DIHAL a été créée en 2010 pour mettre en œuvre la politique publique en matière d'hébergement, d'accès au logement et de maintien dans le logement des personnes sans abri ou mal logées.

L'objectif affiché de diminution drastique du nombre de personnes sans domicile s'est traduit en 2021 par la création du **Service public de la rue au logement**, avec deux conséquences :

- depuis le 1^{er} janvier 2021 la DIHAL a la responsabilité du programme budgétaire « Hébergement, parcours vers le logement et insertion des personnes vulnérables » (2,4 Mds € en 2020) et ;
- depuis le 1^{er} avril 2021, elle exerce l'ensemble des compétences sur le champ de l'hébergement et de l'accès au logement dans le souci d'unifier et de coordonner la gouvernance des politiques publiques d'accès au logement.

On lit sur le site du Gouvernement que « Ce service public est l'expression d'une volonté d'organiser une réponse agile et efficace, tournée vers la mise en œuvre d'une politique au sein d'un ensemble cohérent d'acteurs qui va du niveau central au niveau territorial. Il est également lisible et compréhensible par les professionnels, les bénéficiaires et les citoyens. Il s'appuie sur les acteurs des territoires, avec le pilotage notamment des services déconcentrés de l'État. Le service public de la rue au logement articule tous les acteurs de la chaîne de l'hébergement

Section II - Le plan « Logement d'abord » et sa territorialisation par appels à manifestation d'intérêt local

10133-47 Le logement d'abord est une idée que l'on retrouve dans plusieurs pays et qui consiste, comme le note la Cour des comptes, à prendre « le contrepied de la pratique consistant à travailler par étape à la réinsertion de personnes ayant séjourné durablement dans la rue, et à évaluer leur aptitude à franchir chaque palier d'un long parcours depuis la rue, puis l'hébergement, puis l'accompagnement jusqu'au logement ». Dit autrement, il s'agit de réorienter tous les dispositifs autour d'un objectif d'accès le plus rapidement possible au logement. La Cour des comptes note ainsi par exemple que des « pays comme la Finlande, qui ont lutté efficacement contre le « sans-abrisme » par une politique du « logement d'abord », ont ainsi concomitamment considérablement réduit leurs dispositifs d'hébergement »³¹⁷.

En réponse aux observations de la Cour, le gouvernement en a cependant affiché son souhait de mener de front les deux politiques d'hébergement et de logement d'abord : il est, selon le premier ministre Jean Castex, « indispensable de poursuivre ce travail en faveur de l'hébergement et de la prévention pour apporter à chacun la sécurité d'un abri, tout en amplifiant les transformations structurelles qui doivent mener à la généralisation du "logement d'abord" ».

Le plan logement d'abord s'affiche comme une réussite dans la coordination des acteurs publics pour la mise en œuvre d'une politique publique. **La Cour des comptes a elle-même** fait état dans le rapport précité d'« **une politique originale qui permet de faire mieux à moindre coût** », un « exemple de politique publique » dont « l'efficacité et l'efficience pour assurer l'accès au logement des personnes sans domicile, y compris pour ceux qui sont en souffrance sociale, ont été plus d'une fois éprouvées ».

Selon le délégué interministériel pour l'hébergement et l'accès au logement, « Cette réponse nouvelle est nécessairement partenariale. Pour faire du logement le lieu de l'insertion pour tous, l'État, les collectivités locales, les bailleurs sociaux, les acteurs du secteur social et de l'insertion par le logement et les autres partenaires, doivent allier leurs compétences et leurs ressources. À l'étranger, l'engagement des collectivités locales a été identifié comme l'une des clés de réussite des politiques nationales de lutte contre le sans-abrisme fondées sur les principes du Logement d'abord, notamment en Finlande ou au Danemark. Aussi, dès 2017, une démarche de territorialisation du plan national a été lancée en France (...). L'objectif est de dépasser les logiques expérimentales pour lancer de véritables plans d'actions, concrétisant la vision partagée par l'ensemble des acteurs pour le territoire. Il s'agit de mettre en œuvre une approche globale, systémique de la lutte contre le sans-abrisme. Sur chaque territoire un coordinateur ou une coordinatrice a été recruté(e) pour animer la mise en œuvre partenariale des actions. Celles-ci contribuent à transformer structurellement la réponse donnée aux publics sans domicile notamment par l'intégration du Logement d'abord dans les documents stratégiques du territoire, la remise à plat et la mobilisation coordonnée des dispositifs d'accompagnement dans une dynamique pluridisciplinaire, la création de plateformes de captation du parc privé pour l'intermédiation locative, la structuration d'observatoires locaux du sans-abrisme, la création de dispositifs d'accès direct au logement depuis la rue, le renfort des Conférences intercommunales du logement sur le traitement opérationnel des situations complexes, la réorganisation du fonctionnement des Services intégrés d'accueil et d'orientation (SIAO), etc. Les crédits spécifiquement mobilisés dans le cadre de la mise en œuvre accélérée du Logement d'abord permettent de financer l'ingénierie et la mise en œuvre d'actions. Les résultats quantitatifs mesurés par les taux d'attribution aux ménages sans domicile sont déjà positifs, avec des accélérations marquées dans un grand nombre de territoires de mise en œuvre accélérée, accélérations plus importantes que dans le reste de la France »³¹⁸.

L'une des clefs du succès de ce plan réside donc dans sa mise en œuvre opérationnelle dans les territoires. À deux reprises ont été lancé par la DIHAL des appels à manifestation d'intérêt local pour la désignation de territoires de mise en œuvre accélérée du plan quinquennal pour le logement d'abord et la lutte contre le sans-abrisme. Les collectivités retenues dans le cadre de ces AMI ont alors pour mission de mettre en place des plans d'actions territoriaux et d'en assurer la coordination avec l'appui des services de l'État et de tous les partenaires locaux, en optimisant les dispositifs existants. Une collectivité doit nécessairement être désignée comme cheffe de file et porteuse principale de la réponse (EPCI, Conseil départemental ou commune selon le périmètre géographique retenu pour la mise en œuvre accélérée du plan). Leur implication est en effet considérée comme nécessaire notamment par la mobilisation de leurs compétences en matière d'attributions de logements sociaux et d'action sociale mais aussi par leur ingénierie. Les dossiers de candidatures doivent mettre en avant³¹⁹ :

- une **gouvernance locale adaptée**, et fixée en cohérence avec les instances et documents programmatiques existants dont les PDALHPD, Plans locaux de l'habitat (PLH) et Chartes de prévention des expulsions. Une justification de la capacité des territoires à mobiliser les différents dispositifs par leurs compétences propres ou par **l'engagement des acteurs compétents** est attendue ;
- un plan d'action ambitieux mobilisant de manière optimale les **dispositifs, outils et financements existants** ;
- l'association étroite des **services déconcentrés** de l'État (préfets de département et de région, DDCS(PP), DDT(M), DR(D)JSCS, DREAL, ARS, DIRECCTE...). Une lettre d'appui du préfet doit être jointe au dossier ;
- l'engagement d'un réseau de partenaires diversifiés comprenant par exemple des bailleurs et leurs unions, des associations de veille sociale et d'insertion par le logement et leurs têtes de réseau, le SIAO, des établissements sanitaires et sociaux, des CCAS, la CAF, l'ADIL, etc., démontrant les **dynamiques et synergies** en place ou en développement sur le territoire. La mobilisation des acteurs de l'insertion socio-professionnelle est valorisée et il est indiqué que sont privilégiés les dossiers faisant état d'une implication conjointe des principaux acteurs de l'hébergement et du logement et de l'accompagnement des personnes.

C'est donc un double partenariat qui est mis en place :

- une équipe locale, déterminée en amont de la candidature par la réunion autour d'une collectivité des acteurs locaux nécessaires à la

mise en œuvre du plan ;

- une convention entre chaque territoire retenu et l'État pour définir les objectifs et moyens d'action et reposant sur le principe d'un co-financement et d'engagements conjoints de l'État et du territoire.

Le bilan des deux premières années du plan logement d'abord témoigne de la pertinence de l'outil partenarial territorialisé : chaque territoire a en effet pu développer des instruments qui lui sont propres pour répondre aux besoins des populations concernées (par exemple : L'action « D'abord Toit » porté par Metz Métropole, qui consiste en un accompagnement par une équipe pluridisciplinaire dont l'un des membres est un travailleur ayant lui-même connu une situation d'exclusion, et proposant un accès direct au logement selon les principes du Logement d'abord : pas de prérequis d'insertion sociale ou professionnelle ni de conditions sur l'arrêt des consommations par exemple ; La métropole de Nantes, (au travers Nantes Métropole Habitat le CCAS de Nantes), porte le projet IGLOO (Insertion Globale par le logement et l'emploi) qui vise à proposer à des personnes en situation de précarité de participer à la conception et la construction de leur futur logement ; La métropole de Nice, délégataire des aides à la pierre, s'est engagée dans la promotion du « PLAI adapté », outil de financement du logement social permettant de produire des logements à bas niveau de quittance adaptés aux besoins des ménages en difficulté. Sur les deux années 2018-2019, ce sont 109 agréments PLAI adaptés qui ont été octroyés par la métropole.

Les chiffres compilés au niveau national sont édifiants :

- en 2020, le plan Logement d'abord a permis l'accès au logement rendu à 235 000 personnes. Parmi elles, près de 66 600 ménages issus de l'hébergement généraliste ou sans-abri ont pu accéder à un logement du parc social ;
- en 2020 toujours, on constatait l'ouverture de 9 441 places nouvelles en intermédiation locative, soit 107 % de l'objectif annuel. L'objectif de 40 000 places fin 2022 est à 60 % atteint. Au 31 décembre 2020, le parc installé s'élève à environ 57 000 places qui représentent près de 22 000 logements mobilisés ;
- dans le même temps, 4 362 places ont été ouvertes en pensions de famille et résidences accueil depuis 2017, ces petites résidences sociales sont dédiées au logement pérenne de personnes au long parcours d'exclusion. En 2021, le forfait journalier pour les pensions de famille est revalorisé de 16 € à 18 € par personne logée. Ce forfait finance les postes d'hôtes de maison qui assurent l'animation de la vie quotidienne et accompagnent les résidents dans l'appropriation de leur logement. Enfin, 28 millions d'euros supplémentaires ont été votés en loi de finance 2021 pour développer ce dispositif et revaloriser leur financement par l'État.

Le premier AMI avait sélectionné 23 territoires, portés à 46 territoires avec le deuxième AMI fort du succès de la première édition.

Ce plan témoigne donc de la possibilité de coordonner efficacement les actions des différents acteurs pour la mise en œuvre d'une politique publique nationale, en la territorialisant et donc en l'adaptant à chaque circonstance locale. Une expérience à capitaliser pour d'autres politiques publiques en faveur du logement.

De façon plus classique, les différentes administrations peuvent également être mobilisées et réunies pour favoriser l'engagement de la production de logements, dans le cadre d'une simplification des procédures administratives y relatives.

La lutte contre la vacance

Le phénomène des logements vacants s'observe sur tous les territoires, ruraux comme urbains, au regard de la cartographie publiée par l'Observatoire des territoires³²⁰. Selon les chiffres de l'Insee, il existait 3 085 millions de logements vacants parmi les 37,2 millions de logements comptabilisés en France (hors Mayotte) en 2021. La définition retenue par l'Insee pour définir un logement vacant répond à deux critères, à savoir (i) son inoccupation et (ii) la justification de cette inoccupation visant alternativement soit les logements proposés à la vente ou à la location, soit ceux déjà attribués à un acheteur ou un locataire et en attente d'occupation, soit ceux en attente de règlement de succession, soit ceux conservés par un employeur pour un usage futur au profit d'un de ses employés, soit enfin ceux sans affectation précise par le propriétaire (logement vétuste, etc.)³²¹.

Juridiquement, les définitions du logement vacant diffèrent vis-à-vis de celle de l'Insee mais également entre branches du droit.

En effet, au sens du droit de la construction et de l'habitation, les locaux vacants – visant « 1. les locaux dont le bail est expiré, non reconduit et dont les occupants ne bénéficient pas du droit au maintien dans les lieux ; 2. les locaux dont le bail est résilié par accord amiable ou décision de justice ; 3. les locaux dont les occupants ont été condamnés à vider les lieux »³²² – se distinguent des locaux inoccupés –visant « 1. les locaux demeurés effectivement inhabités depuis six mois au moins ; 2. les locaux qui ne constituent pas pour leur détenteur le lieu de sa résidence principale »³²³.

En droit fiscal, la taxe annuelle sur les logements vacants vise, pour sa part, les logements vacants « depuis au moins une année, au 1^{er} janvier de l'année d'imposition, à l'exception des logements détenus par les organismes d'habitations à loyer modéré et les sociétés d'économie mixte et destinés à être attribués sous conditions de ressources » et situé dans une commune, listée par décret, « appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de cinquante mille habitants où existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements »³²⁴.

Ces appréhensions divergentes d'un même phénomène ont pu également être mise en exergue par le Conseil d'État soulignant, dans son rapport public de 2009, « les lacunes de la statistique publique et privée ainsi que l'ampleur des problèmes découlant de l'absence de lien univoque entre les définitions juridiques et l'appréhension des réalités par le statisticien »³²⁵.

Dans une logique moins critique, ces divergences apparaissent néanmoins démontrer la volonté des acteurs publics de pouvoirs identifier les logements vacants afin d'apporter des réponses adaptées au regard des caractéristiques sociaux-économiques de chaque territoire ; cette démarche pouvant répondre aux besoins de logements dans une logique de sobriété.

Une amélioration de l'offre de logements disponibles. Comme cela a pu être souligné là aussi par le Conseil d'État dans son rapport public de 2009 susmentionné, l'existence d'un taux élevé de vacance de logements peut à la fois présenter des effets néfastes sur le prix des transactions et les loyers et impliquer un surcoût pour les propriétaires qui doivent en assumer les charges. Dans le même temps, l'existence

de logements vacants peut présenter « un effet bénéfique pour favoriser la mobilité géographique, professionnelle et résidentielle, et la rotation des logements, notamment la sortie du parc social »³²⁶. Au regard de ces éléments, les logements vacants ne doivent pas être traités dans une logique de suppression mais de régulation afin que leur nombre limiter puissent également présenter des externalités positives sur l'attractivité socio-économique du territoire.

Dans les territoires où leur taux est trop élevé, des outils incitant les propriétaires à permettre une location ou une vente de leur bien devraient être envisagés afin d'endiguer ce phénomène.

Parmi les incitations financières, les outils fiscaux apparaissent les plus adaptés à la fois de manière incitative que coercitive. Dans une logique d'aide des propriétaires, une meilleure communication sur les dispositifs de crédits d'impôt et de déficit foncier, liés à la rénovation des logements pour des travaux de remise en état et/ou d'amélioration de la performance énergétique, peut être envisagée. Ces incitations fiscales peuvent en outre être couplées à des aides d'organismes publics. Dans une logique plus coercitive, la taxe annuelle sur les logements vacants³²⁷ ou la taxe d'habitation sur les logements vacants³²⁸ peuvent également présenter une incitation à remettre le logement dans le parc locatif.

Par ailleurs, une autre incitation plus coercitive pourrait être envisagée dans les villes où il existe une crise grave du logement³²⁹ notamment liées à l'existence d'importants déséquilibres entre l'offre et la demande de logements au détriment de certaines catégories sociales³³⁰. À titre exceptionnel et temporaire, les logements vacants peuvent alors faire l'objet de réquisition par le préfet, après avis du maire, afin de les attribuer pour une durée maximale d'un an renouvelable, et dans une limite de cinq ans, aux personnes dépourvues de logement ou logées dans des conditions manifestement insuffisantes ou aux personnes ayant fait l'objet d'une décision judiciaire d'expulsion définitive³³¹. Un mécanisme de réquisition similaire d'une durée d'un à six ans existe afin d'attribuer des logements vacants à certains acteurs publics pour qu'ils puissent les donner à bail à des personnes sous certaines conditions de ressources ou servir à des fins d'hébergement d'urgence³³².

Ces différentes incitations peuvent également être envisagées dans une logique environnementale de sobriété foncière.

Le Janus des objectifs environnementaux. La loi Climat et Résilience du 22 août 2021 a instauré des mécanismes de lutte contre les logements ne présentant pas des niveaux de performance énergétiques suffisants conduisant à les reconnaître comme des logements indécents, qui ne pourront plus être mis en location progressivement de 2025 à 2039³³³. Cette situation fait craindre une potentielle recrudescence du nombre de logements vacants, en fonction de la capacité financière des propriétaires à pouvoir assumer les travaux nécessaires.

Dans le même temps, la remise sur le marché de logements vacants peut être vue comme un vecteur favorisant l'objectif de Zéro artificialisation nette (ZAN) instauré par cette même loi et visant à une diminution de la consommation des sols de moitié d'ici 2031 et à la suppression de toute artificialisation des sols d'ici 2050³³⁴, en permettant un recyclage de logements existants en évitant le développement de constructions neuves par artificialisation des sols.

Cette solution implique de développer des outils de suivi et une mobilisation de l'ensemble des acteurs concernés afin de rendre la construction neuve moins attractive financièrement que l'amélioration de l'existant.

De nécessaires partenariats entre acteurs publics. Aussi, une régulation correcte des logements vacants implique la mobilisation de l'ensemble des acteurs concernés dans une logique de subsidiarité permettant de faire intervenir chaque personne publique selon son champ de compétence légal et sa connaissance du territoire concerné.

Dans une logique de mutualisation des connaissances, une dizaine de collectivités – la Ville de Paris, la Métropole de Lyon, la Métropole européenne de Lille, l'Eurométropole de Strasbourg, Rouen Normandie Métropole, Grenoble Alpes Métropole, Conseil départemental de la Meuse, la Ville d'Ajaccio, la Ville de Roubaix et la Communauté de communes Ardennes Thiérache – ont créé le Réseau national des collectivités mobilisées contre le logement vacant (RNCLV) en 2016. Dans une logique de développement au niveau national, ce réseau est devenu en novembre 2022, l'association nationale de collectivités Agir contre le logement vacant³³⁵.

Cette logique de mobilisation des acteurs s'est en outre illustré par le Plan national de lutte contre les logements vacants, institué par le ministère du Logement et le Réseau national des collectivités mobilisées contre le logement vacant (RNCLV) qui est orienté autour de cinq axes :

- le repérage, la caractérisation et le suivi des logements vacants, en particulier avec les outils de traitement des données Lovac³³⁶ et Zéro logement vacant³³⁷ ;
- le recensement, la valorisation et la diffusion de l'ensemble des outils de lutte contre la vacance des logements avec (i) la mise en œuvre d'une plate-forme d'échanges collaborative entre les acteurs publics et parapublics concernés³³⁸, l'amélioration de la communication à destination des propriétaires et intermédiaires notamment avec l'appui des Agences départementales d'information sur le logement (ADIL) ;
- la mobilisation d'autres formes de logements et locaux vacants (parc social, transformation de bureaux en logements) notamment dans le cadre d'opération d'urbanisme transitoires à vocation sociale permettant la mise à disposition, à des fins sociale, entre deux usages (réhabilitation ou attente de démolition), de locaux ou terrains provisoirement inoccupés, sur des périodes de courte ou de moyenne durée ;
- une action en cohérence avec d'autres politiques publiques telles que (i) le Plan Logement d'Abord visant à permettre un accès direct au logement avec un accompagnement social adapté aux besoins des personnes sans-abris, (ii) le programme Action Cœur de Ville s'inscrivant dans la revitalisation des villes de taille moyenne et (iii) le Plan Petites Villes de Demain visant à améliorer les conditions de vie des habitants des petites communes et des territoires alentours.
- Le déploiement de manière accélérée du Plan sur un échantillon de territoires sélectionnés à la suite d'un appel à projets lancée au début

de l'année 2021 et à la suite duquel 57 collectivités ont bénéficié en priorité de la solution numérique Zéro logement vacant et 44 collectivités des crédits d'ingénierie pour l'évolution du dispositif programmé Anah.

Cette logique partenariale, en fonction des besoins locaux, se traduit également dans le libre choix laissé aux communes de plus de 50 000 habitants où existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements dont la liste est fixée par décret³³⁹ d'instituer ou non une taxe annuelle sur les logements vacants ; et dans les autres collectivités d'assujettir ou non à la taxe d'habitation, pour la part communale et celle revenant aux établissements publics de coopération intercommunale sans fiscalité propre, les logements vacants depuis plus de deux années au 1^{er} janvier de l'année d'imposition³⁴⁰.

Pouvant même aller plus loin, lorsque les propriétaires des biens concernés ne sont pas connus, les collectivités locales peuvent également devenir propriétaire du bien dans le cadre de dispositifs juridiques appropriés.

Les notaires et les logements vacants. Plusieurs hypothèses impliquent un appui juridique de la part des notaires en particulier dans le cadre du règlement des successions. Tout d'abord, en fournissant un conseil avisé à la personne souhaitant rédiger un testament sur les risques liés au régime de l'indivision qui peuvent entraîner des situations de blocage sur la gestion ou le devenir d'un bien. Dans ce cadre, il peut être préconisé un partage des biens au profit d'héritiers individuels ou dans le cadre de sociétés avec des mécanismes de décisions majoritaires. Lorsque la succession n'a fait l'objet d'aucun partage testamentaire, une information sur les mécanismes juridiques d'aide à la rénovation (subventions, crédits d'impôts...) et les risques liés à la vacance des logements (occupations irrégulières, dégradations, taxe sur les logements vacants ou taxe d'habitation sur les logements vacants...).

Au-delà de ces situations assez fréquentes, certaines successions peuvent aussi présenter des difficultés supplémentaires lorsque la succession est considérée comme vacante au sens l'article 809 du Code civil, dans les hypothèses où (i) soit il ne se présente personne pour réclamer la succession et qu'il n'y a pas d'héritier connu, (ii) soit tous les héritiers connus ont renoncé à la succession ou (iii) soit après l'expiration d'un délai de six mois depuis l'ouverture de la succession, les héritiers connus n'ont pas opté, de manière tacite ou expresse. Les notaires peuvent alors intervenir à différents niveaux en fonction des intérêts de leurs clients.

Premièrement, en tant que notaire en charge du règlement de la situation, le notaire peut alors saisir le juge afin que celui-ci prononce une ordonnance reconnaissant la qualité de curateur à l'autorité administrative chargée du domaine³⁴¹ (ci-après « le curateur »).

Deuxièmement, les services du domaine de l'État peuvent également faire appel alternativement à un notaire, un commissaire-priseur judiciaire, un huissier ou un fonctionnaire assermenté de leurs services afin de faire dresser un inventaire estimatif, article par article, de l'actif et du passif de la succession, avant que celui-ci ne fasse l'objet de mesure de publicité pouvant être consultée par les créanciers et légataires de sommes d'argent, sur justification de leur titre³⁴².

Pendant les six mois qui suivent l'ouverture de la succession, le curateur ne peut procéder qu'aux actes purement conservatoires ou de surveillance, aux actes d'administration provisoire et à la vente des biens périssables³⁴³. À l'issue de ce délai, le curateur pourra exercer l'ensemble des actes conservatoires et d'administration afin d'apurer le passif. Dans ce dernier cas, la vente de biens immobiliers dont le logement vacant ne peut toutefois être envisagée que si le produit prévisible de la vente des meubles apparaît insuffisant³⁴⁴.

Troisièmement, les notaires peuvent alors intervenir afin de procéder à la cession du logement vacant, le cas échéant. Cette intervention n'est toutefois qu'une alternative ; ladite vente pouvant aussi être exécutée soit par commissaire-priseur judiciaire, soit par huissier, soit par le tribunal, soit dans les formes prévues par le Code général de la propriété des personnes publiques pour l'aliénation, à titre onéreux, du domaine immobilier appartenant à l'État³⁴⁵.

À l'issue de la procédure, la curatelle prendra fin alternativement (i) soit par l'affectation intégrale de l'actif au paiement des dettes et des legs, (ii) soit par la réalisation de la totalité de l'actif et la consignation du produit net, (iii) soit par la restitution de la succession aux héritiers dont les droits sont reconnus ou (iv) soit par l'envoi en possession de l'État³⁴⁶.

En cas de possession par l'État, le logement vacant est alors librement géré par ce dernier qui peut maintenir cette vacance ou le céder dans les conditions applicables aux cessions onéreuses qui s'appliquent à ses biens.

La collectivité territorialement compétente où est construit le logement vacant ne pourra alors être appelée à intervenir que dans le cadre des phases de cession du bien. Si cette cession intervient, dans la phase susmentionnée d'apurement du passif ou lors d'une cession par les héritiers à la suite de la restitution de la succession, la collectivité pourra alors exercer son droit de préemption urbain si le logement est compris dans le périmètre d'exercice d'un tel droit³⁴⁷. Enfin, si l'État a été mis en possession du bien à la fin de la phase de curatelle et qu'il souhaite alors le vendre ultérieurement, la collectivité pourra également acquérir le logement vacant, le cas échéant, dans l'exercice de son droit de priorité³⁴⁸.

Si les logements vacants n'ont pas fait d'une telle procédure, il peut alors être considéré comme un bien sans maître. Il convient néanmoins alors de procéder à une distinction entre :

- les immeubles sans maître à proprement dit concernant ceux issus d'une succession ouverte depuis plus de trente ans et pour laquelle aucun successible ne s'est présenté ;
- ce délai est toutefois ramené à dix ans lorsque les biens se situent dans le périmètre (i) d'une grande opération d'urbanisme³⁴⁹, (ii) d'une opération de revitalisation de territoire³⁵⁰, (iii) une zone de revitalisation rurale³⁵¹ ou (iv) un quartier prioritaire de la politique de la ville³⁵² ;
- les immeubles présumés sans maître concernant ceux qui n'ont pas de propriétaire connu et pour lesquels depuis plus de trois ans les taxes foncières n'ont pas été acquittées ou ont été acquittées par un tiers.

Cette situation ne fait toutefois pas obstacle à l'application des règles de droit civil relatives à la prescription³⁵³.

Pour les biens sans maître proprement dit, le Conseil d'État considère que « les règles d'acquisition sont fixées à l'article 713 du Code civil, lequel retient une appropriation de plein droit par les communes n'impliquant à ce titre l'accomplissement d'aucune formalité préalable de leur part »³⁵⁴. Aussi si aucune procédure n'apparaît prévu par les textes de manière expresse, des circulaires administratives préconisent de retenir la procédure suivante :

- une délibération du conseil municipal doit autoriser le maire à procéder à l'acquisition des biens faisant partie d'une succession ouverte depuis plus de 30 ans ;
- la prise de possession doit être formalisée par un procès-verbal établi par le maire précisant le bien concerné et qui est affiché à la mairie dans le respect des conditions de l'article L. 2131-1 du Code général des collectivités territoriales³⁵⁵.

Par ailleurs, si principe, la personne publique compétente pour acquérir un tel bien est la commune, cette dernière peut y renoncer au profit de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI) dont elle est membre.

Si ces deux collectivités renoncent à exercer ce droit, le bien est alors transféré de plein droit aux autorités suivantes :

- si le bien est situé dans le périmètre de compétences du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, il est alors transféré de plein droit par ordre de priorité à la première des personnes suivantes qui en fait la demande, à savoir (i) le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres ou (ii) le Conservatoire régional d'espaces naturels, ou à défaut de telles demandes à l'État ;
- pour les autres biens, après accord du représentant de l'État dans la région, au conservatoire régional d'espaces naturels agréé au titre du même article L. 414-11 lorsqu'il en fait la demande ou, à défaut, à l'État.³⁵⁶

Pour les biens présumés sans maître, il convient de procéder selon les étapes suivantes :

- engager une enquête : dans ce cadre, le notaire de la collectivité pourra être sollicité pour effectuer les recherches d'origine de propriété et solliciter les services de la publicité foncière pour déterminer si aucun propriétaire connu ne peut être déterminée. Les services de la collectivité pourront pour leur part engager des recherches dans les actes d'état-civil à leur disposition, réaliser des enquêtes de voisinage et solliciter les services de l'État (administration fiscale) afin de connaître l'identité de la personne ayant acquitté la taxe foncière sur le bien, le cas échéant, et de bénéficier d'un appui dans le cadre de cette procédure ;
- si les conditions sont réunies, c'est-à-dire si l'immeuble est sans propriétaire connu et que les taxes foncières n'ont pas été acquittées ou ont été acquittées par un tiers depuis plus de trois ans, la commission communale des impôts directs devra également être saisie pour avis³⁵⁷ ;
- à la suite de cet avis, un arrêté du maire ou du président de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre doit être adopté et faire l'objet de leur part des mesures de publicités et de notifications suivantes :
- dans tous les cas, (i) une publication et (ii) un affichage de cet arrêté ainsi que (iii) sa notification au représentant de l'État dans le département ;
- le cas échéant, (i) une notification doit être adressée aux derniers domicile et résidence du dernier propriétaire connu, et (ii) si l'immeuble est habité ou exploité, une notification doit également être adressée à l'habitant ou à l'exploitant ainsi qu'au tiers qui aurait acquitté les taxes foncières.

Il est impératif de pouvoir procéder à ces mesures afin de faire courir le délai de six mois décrit ci-après. À défaut, les personnes intéressées, en particulier celles qui doivent bénéficier d'une notification, pourront remettre en cause la procédure d'acquisition par la collectivité publique.

Si le propriétaire ne s'est pas fait connaître dans un délai de six mois à dater de l'accomplissement de la dernière des mesures de publicité susmentionnées (publication, affichage et notification), l'immeuble est présumé sans maître. Deux situations peuvent alors apparaître selon la temporalité des décisions ultérieures :

- dans un délai de six mois à compter de la vacance présumée du bien, la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre peut, par délibération de son organe délibérant, l'incorporer dans son domaine. Cette incorporation est constatée par arrêté du maire ou du président de l'établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre ;
- au-delà de ce délai de six mois, il convient de distinguer selon le périmètre du bien :
- s'il n'a pas été procédé à cette incorporation par la commune ou l'EPCI, le bien est alors attribué à l'État ; étant précisé que pour les biens compris dans le périmètre de compétences du Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, il est alors transféré par ordre de priorité à la première des personnes suivantes qui en fait la demande, à savoir (i) le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres ou (ii) le Conservatoire régional d'espaces naturels, ou à défaut de telle demande à l'État,
- le transfert du bien est constaté par un acte administratif ou notarié³⁵⁸.

Les biens sans maître à proprement dit ou les biens présumés sans maître ayant fait l'objet d'un transfert ou d'une attribution en propriété peuvent également fait l'objet d'une demande en restitution par le propriétaire ou ses ayants droit.

Cette demande est toutefois exclue si le bien a été aliéné ou utilisé d'une manière s'opposant à cette restitution. Le propriétaire ou ses ayants droit ne peuvent, dans ce cas, obtenir de personne publique bénéficiaire que le paiement d'une indemnité représentant la valeur de l'immeuble au jour de l'acte d'aliénation ou, le cas échéant, du procès-verbal constatant la remise effective de l'immeuble au service ou à l'établissement public utilisateur. À défaut d'accord amiable, l'indemnité est fixée par le juge compétent en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

La restitution de l'immeuble, ou à défaut, le paiement de l'indemnité, est néanmoins subordonné au paiement par le propriétaire ou ses ayants droit du montant des charges qu'ils ont éludées, apprécié depuis le point de départ du délai de trois ans pour le non-paiement des taxes foncières, ainsi que du montant des dépenses nécessaires à la conservation du bien engagées par la personne publique bénéficiaire³⁵⁹.

Dans le cadre de ces procédures, les notaires peuvent être en mesure d'assurer des conseils avisés dans l'identification des éventuelles propriétaires ou de leurs ayants-droits ainsi que dans la reconnaissance des actes de propriétés afin de limiter les risques de demande de restitution ultérieures.

Enfin, les notaires apporteront leur soutien à la conclusion de baux de courte durée afin de permettre une mobilisation des locaux vacants notamment par le biais de dispositifs contractuels tels que la convention de résidence temporaire³⁶⁰ qui permet d'assurer la protection et la préservation de locaux vacants par l'occupation de résidents temporaires, notamment à des fins de logement, d'hébergement, d'insertion et d'accompagnement social. Ce contrat se traduit par la conclusion d'un double contrat, d'une part, entre le propriétaire et l'organisme agréé, et d'autre part, entre l'organisme agréé et le résident ; étant précisé que la redevance susceptible d'être perçue du résident fait l'objet d'un encadrement réglementaire.

Le dossier de demande d'agrément de l'organisme doit notamment contenir un document certifiant des engagements quantifiés de l'organisme ou de l'association quant à l'occupation des locaux par des personnes en difficulté ainsi que des mesures d'insertion et d'accompagnement social mises en œuvre³⁶¹.

La convention est d'une durée maximale de trois ans et peut être prorogée par périodes d'un an, dès lors que le propriétaire justifie que, à l'issue de l'occupation du bâtiment par des résidents temporaires, le changement de destination initialement envisagé pour les locaux ne peut avoir lieu. Toutefois, au 18 novembre 2022, de telles convention ne peuvent porter effet au-delà du 31 décembre 2023.

Ces différents mécanismes peuvent ainsi contribuer à favoriser le nombre de logements disponibles sur le marché. Toutefois, comme pouvait également le souligner le Conseil d'État dans son rapport public de 2009, les logements vacants ne saurait toutefois répondre à eux seuls aux besoins d'offre de logements en France.

10133-48 De nombreux élus souhaitent cependant sortir de la logique de l'appel à projets, notamment pour gagner du temps dans la mesure où les réponses à ces appels à projets font semble-t-il perdre beaucoup de temps. Cette voix a notamment été portée s'agissant du fonds vert par plusieurs élus dont les propos sont cités dans un article d'Arnaud Garrigues³⁶² : pour Nicolas Mayer Rossignol (Rouen) « dans la méthode, il faut du pragmatisme et de la souplesse, et que ces fonds soient le plus rapidement disponibles et utilement employés, pour aider à réaliser les projets que nous avons défini dans nos CRTE ». Et si tel n'était pas le cas, ce serait de la « déconcentration, et non de la décentralisation ». Pour Sébastien Martin (Grand Chalons), « Aujourd'hui, dans les CRTE, le ministère le moins impliqué est celui de la Transition écologique ». Il souligne que ce ministère ne fonctionne que par appel à projets et qu'il est grand temps de partir des projets des territoires et de les accompagner. Il pointe aussi le manque d'ingénierie de certaines collectivités pour aider à répondre à ces appels à projets qui, malgré l'aide de l'Agence nationale de cohésion des territoires (ANCT), ont de plus en plus recours à des cabinets de conseil pour les aider à constituer leurs réponses.

Il est donc indispensable de favoriser une contractualisation directe à partir des projets et de financer le développement de l'ingénierie territoriale, laquelle sera de toute façon nécessaire pour enclencher une nouvelle étape dans la décentralisation de la politique du logement.

Cette question des outils et de l'ingénierie dont disposent les acteurs publics se pose de manière différente mais tout aussi sensible dans le cadre de la réalisation de programme immobilier comportant une mixité sociale et fonctionnelle, lesquels impliquent notamment de rapprocher les opérateurs privés et les organismes de logement social et intermédiaire.

³¹⁴⁾ <https://agence-cohesion-territoires.gouv.fr/action-coeur-de-ville-42#scrollNav-3>

³¹⁵⁾ <https://agence-cohesion-territoires.gouv.fr/reinventons-nos-coeurs-de-ville-88>

³¹⁶⁾ www.gouvernement.fr/le-service-public-de-la-rue-au-logement-un-nouveau-cadre-d-action-pour-aller-plus-loin-dans-le

³¹⁷⁾ Cour des comptes –Référé S2020-1728.

³¹⁸⁾ www.gouvernement.fr/logement-d-abord-deux-ans-d-actions-dans-les-territoires-de-mise-en-oeuvre-accelee

³¹⁹⁾ Cf. AMI de l'acte II du plan.

³²⁰⁾ www.observatoire-des-territoires.gouv.fr/nombre-de-logements-vacants

³²¹⁾ www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1059

³²²⁾ CCH, art. R. 641-2.

³²³⁾ CCH, art. R. 641-3.

³²⁴⁾ CGI, art. 232.

- [325](#) CE, *Droit au logement, droit du logement*, Rapport public, 2009, p. 215.
- [326](#) CE, *Droit au logement, droit du logement*, Rapport public, 2009, p. 217.
- [327](#) CGI, art. 232.
- [328](#) CGI, art. 1407 bis.
- [329](#) CCH, art. L. 611-1.
- [330](#) CE ass., 11 juill. 1980, n° 04886, *Lucas*.
- [331](#) CCH, art. L. 641-2.
- [332](#) CCH, art. L. 641-2.
- [333](#) L. n° 2021-1104, 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, art. 160.
- [334](#) L. n° 2021-1104, 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, art. 191.
- [335](#) Plusieurs collectivités se sont réunies le 14 novembre 2022 pour créer une association de lutte contre le logement vacant, dont Paris, Roubaix ou la métropole de Lyon. Elles considèrent qu'elles sont le « premier relai » pour agir sur le terrain.
- [336](#) <https://datafoncier.cerema.fr/lovac>
- [337](#) <https://zerologementvacant.beta.gouv.fr/>
- [338](#) Les demandes d'accès sont à adresser à l'adresse suivante : logement-vacant.dhup.dgaln@developpement-durable.gouv.fr
- [339](#) CGI, art. 232 ; D. n° 2013-392, 10 mai 2013 relatif au champ d'application de la taxe annuelle sur les logements vacants instituée par l'article 232 du CGI.
- [340](#) CGI, art. 1407 bis.
- [341](#) C. civ., art. 809-1.
- [342](#) C. civ., art. 809-2.
- [343](#) C. civ., art. 810-1.
- [344](#) C. civ., art. 810-2.
- [345](#) C. civ., art. 810-3 et par renvoi CGPP, art. L. 3211-1 et R. 3211-1 et s.
- [346](#) C. civ., art. 810-12.
- [347](#) C. urb., art. L. 211-1 et s.
- [348](#) C. urb., art. L. 240-1.
- [349](#) C. urb., art. L. 312-3.
- [350](#) CCH, art. L. 303-2.
- [351](#) CGI, art. 1465 A.
- [352](#) L. n° 2014-173, 21 févr. 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine, art. 5.
- [353](#) CGPPP, art. L. 1123-1.
- [354](#) CE, 21 mars 2011, n° 345979, *Bianco*.
- [355](#) Cf. ministre de l'Intérieur, Circulaire relative aux modalités d'application de l'article 147 de la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, 8 mars 2006 ; Préfet de la Loire, Modification de la législation du régime juridique des biens sans maître, 30 mai 2016.
- [356](#) C. civ., art. 713.
- [357](#) CGPPP, art. R. 1123-1.
- [358](#) CGPPP, art. L. 1123-3.
- [359](#) CGPPP, art. L. 2220-20.
- [360](#) L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (dite loi Elan), art. 29.
- [361](#) A., 5 nov. 2019 fixant la composition du dossier de demande d'agrément, art. 1^{er}.
- [362](#) « Fonds vert : 900 M€ de financements nouveaux pour les collectivités », La Gazette des communes (site web), 6 sept. 2022.

Partie 2

Rapprocher les opérateurs publics et privés

10134 – Concevoir la ville de demain n’ira pas sans associer les opérateurs publics et privés. – Qui sont, à leurs niveaux respectifs, incontournables dans la définition, la conduite et le financement des projets urbains. Le développement d’une offre de logement abordable, incluse dans un environnement économique mais aussi socialement et écologiquement responsable, incite à aller plus vite et plus loin dans ce rapprochement du public et du privé. Il peut s’agir à cet égard de développer des partenariats sur des projets portés par les acteurs publics ([Titre I](#)), ou de donner aux pouvoirs publics les moyens de fédérer les initiatives privées autour d’objectifs fixés en amont dans l’intérêt général ([Titre II](#)).

Titre 1 - Favoriser les partenariats

10135 – La production de logements a longtemps été répartie en deux grandes familles d’opérations, cloisonnées entre elles : – celles destinées à la production de logements aidés, réalisées sous maîtrise d’ouvrage des organismes de logements sociaux (OLS) et intermédiaires (OLI) dans le cadre des règles de la commande publique, en ce compris la maîtrise d’ouvrage publique ; et celles sous maîtrise d’ouvrage privée destinées essentiellement aux logements libres.

10136 Il faut cependant bien admettre que les ambitions de production de logements sociaux et intermédiaires, portées notamment par le législateur et traduits dans les documents d’urbanisme, ne seront jamais satisfaites par les seules opérations sous maîtrise d’ouvrage publique des OLS et OLI, malgré les outils de maîtrise foncière dont ils disposent. L’appui du secteur privé est nécessaire pour répondre aux enjeux du logement social et intermédiaire. Parallèlement, la nécessaire mixité sociale, imposée notamment au travers des servitudes de mixité sociale et d’usage des opérations, rend indispensable la coopération et l’association des opérateurs privés et des OLS/I. Tout cela provoque nécessairement une offre de logements sociaux et intermédiaires à construire par les opérateurs privés et explique qu’une importante partie des logements produits pour le compte des OLS/I soit aujourd’hui réalisée par la conclusion de ventes d’immeubles à construire (ci-après « VIC », intégrant les ventes en l’état futur d’achèvement (Vefa) et les ventes à terme (VAT) auprès de promoteurs privés)³⁶³.

10137 Malgré sa réalité, le recours à la VIC est fréquemment critiqué, par opposition à la maîtrise d’ouvrage directe. En effet, de nombreux OLS/I souhaitent préserver leurs compétences de maîtrise d’ouvrage afin que les logements produits répondent le plus possible à leurs besoins de gestionnaire de parc locatif. En effet, « le développement de la Vefa est (...) présenté comme un élément constitutif de la dégradation de la qualité des logements. En y ayant recours, le bailleur aurait tendance à perdre la main sur le sujet de la qualité alors qu’en tant que maître d’ouvrage il en est seul responsable »³⁶⁴. Le rapport Girometti déjà cité sur la qualité des logements sociaux constate que la pratique des VIC « a pu avoir des effets utiles en terme quantitatifs sur le court terme notamment dans les zones d’aménagement. Mais elle soulève trois difficultés majeures faute d’encadrement : d’abord elle constitue une forme de détournement du droit de la commande publique contestable. Elle est, en effet, de moins en moins le fait d’un ‘achat d’opportunité’ pour être de plus en plus l’expression d’un ‘achat de commande’, alors même que le foncier support n’est pas encore complètement maîtrisé. Ensuite elle fait primer la logique économique et financière de l’investisseur privé, légitimement soucieux de son taux de marge et de profit à l’occasion de la transaction sur une logique d’intérêt général de long terme qui impose la prise en compte des charges d’exploitation sur plusieurs décennies. Enfin elle ne peut par elle-même répondre aux problématiques de cohésion des territoires notamment en secteur diffus »³⁶⁵. Conserver une maîtrise d’ouvrage directe c’est également se donner les moyens de bien acheter en VIC ; pour ce faire, il faut disposer de compétence interne sur la production directe³⁶⁶. Plus encore, la préservation de la maîtrise d’ouvrage des OLS/I est indispensable pour maintenir leur rôle contracyclique : les OLS/I doivent pouvoir continuer à produire du logement social et intermédiaire, même lorsque le secteur privé ralentit. Le maintien d’une maîtrise d’ouvrage directe apparaît à cet égard d’intérêt général.

Dans ce contexte, il ne s’agit donc pas de prôner une augmentation des partenariats dans lesquels les opérateurs privés assumeraient l’ensemble de la maîtrise d’ouvrage. Il s’agit tout simplement de tenir compte d’une réalité opérationnelle, rendant dans de nombreux cas nécessaires les partenariats entre OLS/I et promoteurs privés. Les juristes sont alors appelés à définir le meilleur montage, permettant de sécuriser dans ces hypothèses le rapprochement de ces acteurs, et favorisant un partenariat équilibré de nature à répondre aux objectifs d’intérêt général liés à la production de logements (prix des logements, qualité architecturale et environnementale). Cela peut se traduire tant dans un cadre contractuel ([Sous-titre I](#)) qu’institutionnel ([Sous-titre II](#)).

³⁶³ La part de la Vefa dans la production de logements sociaux a considérablement augmenté ces dix dernières années, passant de 1 % en 2007 à 39 %, voire 63 % en zone A, en 2017 : V. « La part croissante de la vente en l’état futur d’achèvement (Vefa) dans la production de logements sociaux », conjoncture 67, Groupe Caisse des dépôts, mai 2017. En 2019, c’est 54 % des logements sociaux qui ont été construits en Vefa (Batiweb, www.batiweb.com/actualites/immobilier/le-logement-social-et-la-vefa-deux-leviers-pour-lutter-contre-la-crise-37526).

³⁶⁴ Cf. Rapport de la mission sur la qualité du logement, référentiel du logement de qualité, L. Girometti et F. Leclercq, sept. 2021, préc., p. 26.

³⁶⁵ *Ibid.* p. 27.

³⁶⁶ Dans ce sens, « Oui, mais... » à la Vefa HLM, avis n° 5 du Conseil social de l’Union sociale pour l’habitat, juill. 2020.

Sous-titre 1 - Les partenariats contractuels

10138 – Le renforcement des partenariats contractuels entre le public et le privé, entre les OLS/OLI et les opérateurs privés, passe par deux actions. – D’abord, par une meilleure appropriation des outils de production sous maîtrise d’ouvrage directe des OLS/OLI, notamment ceux permettant d’assurer, dans le respect du droit de la commande publique qui leur est applicable, une co-maîtrise d’ouvrage de l’opération avec un opérateur privé ([Chapitre I](#)). Ensuite, par la sécurisation du recours à la VIC : le contrat lui-même devrait être de nature à répondre au mieux aux besoins et exigences des OLS/OLI. Ceux-ci doivent en effet pouvoir assumer, en tant qu’acheteurs, les objectifs qualitatifs qui sont les leurs ([Chapitre II](#)).

Chapitre I - Les outils contractuels permettant la réalisation des logements sous maîtrise d'ouvrage conjointe

10139 En tant qu'acteurs du secteur public, les OLS/I sont soumis à des procédures spécifiques lorsqu'ils sont maître d'ouvrage d'une opération de logements qu'ils destinent à leur exploitation ([Section I](#)). Les projets impliquant de plus en plus une mixité programmatique, les OLS/I doivent pouvoir s'approprier pleinement les outils que leur offre le droit constant pour réaliser une opération immobilière ne se limitant pas à du logement social ou intermédiaire ([Section II](#)).

Section I - La maîtrise d'ouvrage des OLS/I pour la réalisation d'opérations de logements aidés

10140 Pour pouvoir appréhender avec pertinence les outils permettant, dans le respect du cadre d'intervention des OLS/I, de réaliser une opération immobilière mixte, encore faut-il rappeler ledit cadre d'intervention des OLS/I en matière de maîtrise d'ouvrage directe. Il convient de présenter d'abord le champ d'application de l'obligation de maîtrise d'ouvrage publique ([Sous-section I](#)) puis celui du droit de la commande publique ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - La soumission à l'obligation de maîtrise d'ouvrage publique

10141 – La maîtrise d'ouvrage des personnes publiques et parapubliques est organisée par les articles L. 2410-1 et suivants du Code de la commande publique. – Ces articles sont le résultat de la codification de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 dite loi « MOP »³⁶⁷ adoptée dans le but notamment de garantir la qualité des constructions publiques, y compris celles portées par les collectivités territoriales au lendemain de la décentralisation, et d'organiser les relations entre les maîtres d'ouvrage publics et les maîtres d'œuvre privés.

En effet, la loi MOP, à la différence des dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage privée, encadre strictement les possibilités de délégations ou mandats qui peuvent être accordés par le maître d'ouvrage public à des tiers. De plus, cette loi distingue clairement les interventions de trois types d'opérateurs de la construction : le maître de l'ouvrage qui dirige l'opération, le maître d'œuvre qui la conçoit et l'organise, et l'entrepreneur qui exécute³⁶⁸. Cette répartition des rôles et des responsabilités entre les différents intervenants vise à garantir la qualité architecturale, technique et fonctionnelle du projet dans le cadre d'une enveloppe financière maîtrisée. Le fait qu'un même maître d'œuvre exécute par principe³⁶⁹ une mission complète sur un projet, intégrant à la fois la phase de conception de l'ouvrage et celle de l'exécution des travaux (CCP, art. L. 2431-1)³⁷⁰, participe de cette recherche de qualité des constructions publiques, même si les bailleurs sociaux bénéficient d'obligations assouplies à ce titre³⁷¹.

10142 En application de ces dispositions, il est institué une obligation de maîtrise d'ouvrage publique pour les personnes visées à l'article L. 2411-1 du Code de la commande publique, savoir :

- l'État et ses établissements publics ;
- les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les offices publics de l'habitat mentionnés à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation pour les logements à usage locatif aidés par l'État et réalisés par ces organismes et leurs groupements ;
- les organismes privés mentionnés à l'article L. 124-4 du Code de la sécurité sociale, ainsi que leurs unions ou fédérations ;
- les organismes privés d'habitations à loyer modéré, mentionnés à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation, ainsi que les sociétés d'économie mixte, pour les logements à usage locatif aidés par l'État et réalisés par ces organismes et sociétés.

10143 – La maîtrise d'ouvrage publique recouvre deux dimensions juridiques. – D'abord un régime, un contenu : il appartient au maître d'ouvrage, après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, d'en déterminer la localisation, d'en définir le programme, d'en arrêter l'enveloppe prévisionnelle, d'en assurer le financement, de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et de conclure les contrats ayant pour objet les études et l'exécution des travaux³⁷². Le maître d'ouvrage supporte la « responsabilité de l'ouvrage »³⁷³. La mission de maîtrise d'œuvre doit par ailleurs être distinguée de celle confiée aux opérateurs économiques en charge des travaux³⁷⁴. Ensuite, l'autre dimension de la maîtrise d'ouvrage publique est son caractère obligatoire : c'est-à-dire l'obligation de maîtrise d'ouvrage publique puisque le législateur considère que les maîtres d'ouvrage sont les responsables principaux de l'ouvrage et ils ne peuvent se décharger de cette obligation³⁷⁵. Ceci étant rappelé, précisons l'étendue de l'obligation de maîtrise d'ouvrage publique pour les organismes de logement social et pour les organismes de logement intermédiaire ([§ I](#)) ainsi que les dérogations prévues à cette obligation pour les ouvrages imbriqués ([§ II](#)).

§ I - L'étendue de l'obligation de maîtrise d'ouvrage publique

10144 – Maîtrise d’ouvrage des opérateurs de logement social (OLS). – La soumission des OLS aux obligations de maîtrise d’ouvrage n’est pas intégrale, et ce à double titre. D’une part, eu égard à la lettre de l’article L. 2411-1 du Code de la commande publique, les offices publics de l’habitat, les organismes privés d’habitation à loyer modéré (comme les SA HLM) et les SEM agréées pour la construction et la gestion de logements sociaux, ne sont soumis aux dispositions des articles L. 2410-1 et suivants du Code de la commande publique que pour la réalisation de logements à usage locatifs aidés par l’État, à l’exclusion de tout autre type d’ouvrage. Cette notion n’est pas définie par le texte mais il convient d’y entendre l’ensemble des logements à usage locatifs pour la réalisation desquels ces acteurs perçoivent une aide spécifique, ce qui englobe notamment les logements locatifs sociaux. *A contrario*, ils ne sont donc pas soumis à ces dispositions lorsqu’ils réalisent tout autre type d’ouvrage, comme lors de la réalisation d’opérations d’accession sociale à la propriété, de commerce ou d’équipements publics. D’autre part, lorsqu’ils sont soumis à ces dispositions, c’est-à-dire lorsqu’ils réalisent des logements à usage locatif aidés par l’État, les organismes privés d’habitations à loyer modéré, les sociétés d’économie mixte et les offices publics de l’habitat ne sont pas soumis au titre III sur la maîtrise d’œuvre privée³⁷⁶, qui impose notamment une distinction entre la mission de maîtrise d’œuvre et d’entreprise. Étant exclus du champ d’application des dispositions relatives à la maîtrise d’œuvre, les organismes HLM et SEM agréées sont donc libres de définir et confier les missions qu’ils souhaitent à la maîtrise d’œuvre, même s’ils peuvent évidemment se rapporter à ces dispositions³⁷⁷. Par ailleurs, ils ne sont pas tenus d’organiser un concours pour conclure les marchés de maîtrise d’œuvre³⁷⁸. Constatons ainsi que la soumission des OLS aux dispositions relatives à la maîtrise d’ouvrage publique est, d’une part, réduite à leur activité principale – la réalisation de logements locatifs aidés – alors même que leur objet social tend à s’étoffer au gré des modifications législatives³⁷⁹, et, d’autre part, est restreinte dès lors que, même lorsqu’ils sont dans le champ d’application du texte, les dispositions qui leur sont applicables se réduisent progressivement.

10145

POUR ALLER + LOIN

Focus sur l’obligation de maîtrise d’ouvrage publique pour la réalisation d’opérations en BRS

D’un point de vue organique, seuls les organismes HLM agréés en tant qu’OFS et les OFS de collectivités territoriales constitués sous forme d’établissements publics sont susceptibles d’être soumis à cette réglementation lorsqu’ils assurent la maîtrise d’ouvrage des logements destinés à faire l’objet d’un BRS.

D’un point de vue matériel, puisque le champ d’application des textes relatifs à la maîtrise d’ouvrage publique ne concerne que les opérations relatives à des logements à usage locatif aidés par l’État, les organismes HLM (offices publics de l’habitats et organismes privés d’habitations à loyer modéré) agréés OFS n’y sont pas soumis lorsqu’ils réalisent des logements en accession en BRS³⁸⁰.

Dans les faits, la soumission de l’OFS à la réglementation sur la maîtrise d’ouvrage publique apparaît anecdotique dans la mesure où la maîtrise d’ouvrage de l’opération est le plus fréquemment assuré par un opérateur dans le cadre d’un BRS dit Opérateur au sens de l’article L. 255-3 ou L. 255-4 du Code de la construction et de l’habitation dans lequel un opérateur s’engage, le cas échéant, à construire ou réhabiliter des constructions et soit (i) à céder les droits réels à des ménages sous conditions de ressources (schéma dit du « BRS Opérateur »), soit (ii) proposer la souscription de parts ou actions sociales permettant la jouissance des biens par des bénéficiaires répondant aux conditions de ressources (schéma dit du « BRS Opérateur-Porteur »), soit (iii) louer les logements à des ménages sous conditions de ressources (schéma dit du « BRS Locatif »). En tant qu’opérateur, l’organisme HLM ne serait soumis aux dispositions relatives à la maîtrise d’ouvrage publique que lorsqu’il réalise des logements locatifs aidés par l’État, ce qui, rappelons-le, n’est pas le cas des logements en accession réalisés dans le cadre d’un BRS Opérateur visé à l’article L. 255-3 du Code de la construction et de l’habitation ou BRS Locatif visé à l’article L. 255-4 du Code de la construction et de l’habitation.

10146 – Maîtrise d’ouvrage des opérateurs du logement intermédiaire. – Aux côtés des organismes HLM, les opérateurs du logement intermédiaire regroupent les structures immobilières intervenant principalement dans le secteur du logement à destination des ménages aux revenus trop élevés pour être éligibles au logement social, mais qui ne peuvent toutefois accéder au secteur libre pour un taux d’effort raisonnable. Il s’agit par exemple de filiales d’Action Logement Immobilier (ex. in’li) ou de filiales du groupe Caisse des dépôts et consignations (ex. CDC Habitat). Ces acteurs ne sont pas soumis aux dispositions relatives à la maîtrise d’ouvrage publique, même en cas de réalisation de logements à usage locatif aidés par l’État, dès lors que le critère organique fait défaut : il ne s’agit ni d’organisme HLM, ni de SEM agréées. Ils réalisent donc leurs opérations de construction sans entrer dans le champ d’application des dispositions du Code de la commande publique en matière de maîtrise d’ouvrage publique.

§ II - Les dérogations pour les ouvrages imbriqués

10147 – Exception jurisprudentielle et légale pour les acquisitions en Vefa. – Le champ de l’obligation maîtrise d’ouvrage publique a été précisé à l’occasion du développement du recours à la vente en l’état futur d’achèvement (Vefa) par les personnes publiques. Pour les maîtres d’ouvrage publics, le recours à un tel dispositif pose en effet question, compte tenu de la définition même de la Vefa selon laquelle

c'est un « contrat par lequel le vendeur transfère immédiatement ses droits à l'acquéreur sur le sol ainsi que sur la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution ; l'acquéreur est tenu de payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le vendeur conserve les pouvoirs de maître d'ouvrage jusqu'à la réception des travaux »³⁸¹. Dans ce cadre, bien que l'ouvrage soit destiné à devenir la propriété de la personne publique à son achèvement, la maîtrise d'ouvrage est exercée par le vendeur. Or, les dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique obligent les personnes morales qui y sont soumises à remplir le rôle de maître d'ouvrage.

10148 Le Conseil d'État a eu à se prononcer sur la légalité du recours à la Vefa par des personnes publiques³⁸² et a donné une interprétation de l'article 2 de la loi MOP dans un avis du 31 janvier 1995 dans le cadre de la construction d'un commissariat de police³⁸³ au terme de laquelle il considère que les personnes publiques ont l'obligation d'être maître d'ouvrage des travaux de construction réalisés sur un terrain qui ne leur appartient pas³⁸⁴ seulement si quatre conditions sont cumulativement remplies :

- l'objet de l'opération est la construction même d'un immeuble pour le compte de la personne publique ;
- l'immeuble doit être destiné à devenir sa propriété ;
- l'immeuble doit être entièrement destiné à devenir sa propriété ;
- l'immeuble a été conçu en fonction de ses besoins propres.

Cette interprétation de la loi MOP était particulièrement réaliste dans la mesure où elle permettait :

- l'acquisition en Vefa d'un immeuble sur le marché, c'est-à-dire d'un immeuble dont l'initiative et la conception relève du vendeur et non de la personne publique³⁸⁵ ;
- de ne pas imposer une obligation de maîtrise d'ouvrage aux personnes publiques qui ne deviennent propriétaires, au sein d'un ouvrage complexe, que d'une partie de travaux ou des constructions en cause. Comme le notent les professeurs Étienne Fatôme et Philippe Terneyre dans leur commentaire de cet avis³⁸⁶, l'objectif du Conseil d'État était de permettre aux personnes soumises à la loi MOP d'acquiescer en l'état futur d'achèvement des locaux qui, bien que « répondant à des besoins architecturaux [...] très spécifiques », font partie « d'ensembles immobiliers complexes où se poseraient de redoutables problèmes techniques s'ils devaient être réalisés sous une double maîtrise d'ouvrage » ;
- de ne pas imposer non plus d'obligation de maîtrise d'ouvrage pour les immeubles dont les personnes publiques ne deviennent pas propriétaires.

Au vu de cette analyse de l'obligation de maîtrise d'ouvrage publique, il apparaît que pourront être réalisés sous la maîtrise d'ouvrage d'un opérateur privé des équipements publics dès lors qu'ils seront imbriqués techniquement aux parties privées du projet. Les maîtres d'ouvrage soumis aux dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique pourront dans ces conditions s'en porter acquiescer dans le cadre d'une Vefa, laquelle peut désormais prendre la forme d'un marché public conclu de gré à gré dans les termes de l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique (sous réserve d'en satisfaire les conditions : V. *infra*).

S'agissant des organismes HLM, si l'article L. 2411-1 du Code de la commande publique indique qu'ils sont soumis aux dispositions sur la maîtrise d'ouvrage publique, l'article L. 2412-2 du Code de la commande publique précise que « les dispositions du présent livre ne sont pas applicables (...) aux ouvrages de bâtiment acquis par les organismes énumérés à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation et les sociétés d'économie mixte par un contrat de vente d'immeuble à construire prévu par les articles 1601-1, 1601-2 et 1601-3 du Code civil. » Pour autant, cette disposition ne doit pas être interprétée comme permettant à l'organisme HLM d'acquiescer en Vefa en conformité avec les dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique en toute hypothèse. En effet, pour que le recours à la Vefa soit régulier, encore faut-il que les conditions jurisprudentielles susmentionnées soient remplies. C'est d'ailleurs ce que reflète le texte en utilisant les notions d'ouvrage de bâtiment et d'acquisition. La Vefa ne peut pas être utilisée pour faire construire pour son compte, elle ne peut l'être que pour acquiescer un bâtiment dont la construction serait en cours³⁸⁷. C'est dans cette hypothèse que les organismes HLM sont expressément dispensés de l'application des règles applicables en matière de maîtrise d'ouvrage publique.

10149 – Exception légale : la dispense préfectorale. – L'article 1^{er} de la loi MOP – rare disposition non codifiée dans le Code de la commande publique – dans sa version encore en vigueur prévoit également une dispense d'application de tout ou partie de ladite loi accordée, au cas par cas, par le préfet de département pour les ouvrages édifiés par les organismes HLM destinés à s'intégrer à des constructions relevant d'autres régimes juridiques. Une telle exemption pourrait donc leur permettre de confier leur maîtrise d'ouvrage à un tiers, en dehors des cas expressément prévus par les dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique (ex. en ayant recours au contrat de promotion immobilière, qui est incompatible avec les dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique dès lors que ce contrat implique de confier au promoteur des missions allant au-delà de ce qu'il est permis par les textes).

Tableau de synthèse sur la loi MOP et les OLS/I

	Offices publics de l'habitat	Organismes privés d'habitation à loyer modéré	SEM agréées	Opérateurs du logement intermédiaire
Champ d'application organique et matériel des dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique	Soumis uniquement pour la réalisation de logements à usage locatifs aidés par l'État, ce qui exclut toutes les autres opérations (accession sociale à la propriété, commerce, équipements, etc.).			
Étendue de la soumission aux dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique en cas de réalisation de logements locatifs aidés	Uniquement soumis au titre I et titre II, à l'exclusion du titre III relatif à la maîtrise d'œuvre privée. L'acquisition en Vefa de logements locatifs sociaux est conforme aux dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique, dans les conditions jurisprudentielles et par application de dispositions spécifiques aux organismes HLM. En dehors de cette hypothèse, ils peuvent être dispensés d'application de tout ou partie de ces obligations par dispense du préfet de département.			Non soumis

Sous-section II - La soumission au droit de la commande publique

10150 Le droit de la commande publique est un ensemble de règles destinées à régir les achats en matière de travaux, fournitures ou services réalisés par des personnes publiques ou parapubliques dont on estime que les leviers de l'achat public auxquels elles contribuent (accès des petites et moyennes entreprises à la commande publique, réemploi des matériaux, développement durable, etc.) impliquent qu'elles se soumettent à certaines procédures, notamment pour la passation de leurs contrats, afin de garantir la transparence et l'égalité de traitement des opérateurs sur les marchés concurrentiels.

10151

POUR ALLER + LOIN

La notion de commande publique

Cette réglementation, directement issue des directives européennes³⁸⁸, a vocation à s'appliquer lorsque l'acheteur est une personne morale de droit public, un organisme de droit public (V. *infra*, n^{os} [10266](#) et [10270](#)), un organisme constitué par des pouvoirs adjudicateurs, ou lorsque le marché de travaux ou de service en cause est subventionné à plus de cinquante pourcents par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs. En revanche, pour que le droit de la commande publique s'impose, encore faut-il que l'opération constitue un marché public ou une concession, ce qui ne concerne que les cas dans lesquels le pouvoir adjudicateur commande une prestation répondant à un besoin individualisé.

La réponse au besoin du pouvoir adjudicateur est donc au cœur du droit de la commande publique, dont les règles sont aujourd'hui codifiées au sein du Code de la commande publique. Ainsi, l'article L. 1111-1 du Code de la commande publique définit le marché public comme : « un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, **pour répondre à leurs besoins** en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent ».

Plus particulièrement, s'agissant des marchés de travaux, l'article L. 1111-2 du même code dispose que :

« Un marché de travaux a pour objet :

1° Soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste figure dans un avis annexé au présent code ;

2° Soit **la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception.**

Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ».

Par conséquent, toute la difficulté réside dans la question de savoir à partir de quand un contrat qui présente une nature immobilière pourrait être qualifié de commande publique répondant à un besoin d'un pouvoir adjudicateur.

Pour cerner la frontière entre commande publique et d'autres formes de partenariat, comme les appels à projets urbains, il est utile de se référer à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après, « CJUE »), interprétant la directive 2004/18, ainsi qu'aux clés d'interprétation contenues dans le préambule de la directive 2014/24, dans la mesure où les textes codifiés dans le Code de la commande publique transposent les directives européennes.

Il ressort des textes et de la jurisprudence communautaire que, pour qu'une opération soit qualifiée de marché public de travaux au sens du droit de l'Union européenne, il faut que les trois conditions cumulatives suivantes soient remplies :

- que l'opération présente un caractère onéreux ;
- que cette opération présente également un intérêt économique direct pour la personne publique. Cet intérêt économique direct est clairement établi lorsqu'il est prévu que le pouvoir adjudicateur deviendra propriétaire des travaux ou de l'ouvrage faisant l'objet du marché³⁸⁹ ;
- que les prestations répondent à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur. S'agissant spécifiquement des marchés de travaux, le considérant n° 9 du préambule de la directive 2014/24 précise que « La réalisation d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par un pouvoir adjudicateur requiert que le pouvoir en question ait pris des mesures afin de définir les caractéristiques de l'ouvrage ou, à tout le moins, d'exercer une influence déterminante sur la conception de celui-ci ». Autrement dit, il est nécessaire de déterminer qu'ils soient réalisés pour le compte de la collectivité publique et à son initiative³⁹⁰.

10152 Cette réglementation, dont la version actuelle est directement issue des directives européennes de 2014³⁹¹, a vocation à s'appliquer lorsque l'acheteur est une personne morale de droit public, un organisme de droit public, un organisme constitué par des pouvoirs adjudicateurs³⁹², ou que son activité ou l'opération qu'il réalise est subventionnée à plus de cinquante pourcents par un ou plusieurs organismes de droit public³⁹³. Tel peut être le cas des opérateurs du logement que sont les OLS et les OLI ([§ I](#)). En tant que pouvoirs adjudicateurs, ces derniers sont alors soumis à un ensemble de règles encadrant les conditions et la forme selon laquelle ils peuvent commander des prestations ([§ II](#)).

§ I - Les opérateurs du logement : des acteurs soumis au droit de la commande publique

10153 La non-soumission ou la soumission partielle aux dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique n'exonère pas les opérateurs du logement du total respect des règles issues du droit de la commande publique, notamment celles de la publicité et de la mise en concurrence préalable à la conclusion d'un contrat relevant du droit de la commande publique, dès lors que ces derniers sont des pouvoirs adjudicateurs.

10154 Selon l'article L. 1211-1 du Code de la commande publique : « Les pouvoirs adjudicateurs sont : 1° Les personnes morales de droit public ; 2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont : a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ; b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ; c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ; 3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun ».

10155 – Opérateurs du logement social. – Les Offices publics de l'habitat, en raison de leur qualité d'établissements publics locaux à caractère industriel et commercial³⁹⁴, sont nécessairement des pouvoirs adjudicateurs au sens du 1° de l'article L. 1211-1 du Code de la commande publique, ce que rappellent les articles L. 421-6 et R. 433-1 du Code de la construction et de l'habitation en énonçant que « Les marchés publics des offices publics de l'habitat sont régis par les dispositions du Code de la commande publique »³⁹⁵.

10156 Les organismes privés HLM et les SEM agréées sont également soumis au Code de la commande publique³⁹⁶, ce que rappelle l'article R. 433-5 du Code de la construction et de l'habitation en énonçant que « les marchés publics définis aux articles L. 433-1 et L. 481-4 passés par les organismes privés d'habitations à loyer modéré et par les sociétés d'économie mixte exerçant une activité de construction ou de gestion de logements sociaux sont soumis aux dispositions du Code de la commande publique, sous réserve des dispositions prévues aux articles R. 433-6, R. 433-10, R. 433-18 et R. 433-20 à R. 433-23 ». Aussi, les organismes privés HLM et les SEM agréées sont soumis aux dispositions du Code de la commande publique sous réserve de certaines dispositions issues du Code de la construction et de l'habitation qui viennent également réglementer ce domaine : condition de constitution de la commission d'appels d'offres, obligation de faire apparaître de manière séparée les prix respectifs de la construction et de l'exploitation ou de la maintenance en cas de marché global, règles spécifiques d'exécution financière s'agissant d'avances, acomptes ou solde, ou encore règles spécifiques aux marchés de maîtrise d'œuvre.

10157 – Opérateurs du logement intermédiaire. – Le simple fait que la structure soit une personne morale de droit privé, au surplus non HLM, ne doit pas conduire à considérer qu'elle est nécessairement exclue de la qualification de pouvoir adjudicateur. L'entité de droit privé agissant dans le domaine du logement intermédiaire pourrait en effet être qualifiée de pouvoir adjudicateur dans deux cas.

Premier cas : quand elle est composée exclusivement d'entités elles-mêmes qualifiées de pouvoirs adjudicateurs, de sorte à être considérée comme une association de pouvoirs adjudicateurs.

Second cas : quand elle constitue un organisme de droit public au sens du 2° de l'article L. 1211-1 du Code de la commande publique (qui peut notamment être une personne morale de droit privé remplissant les conditions de l'article L. 1211-1, 2° du CCP), dès lors qu'elle remplit les conditions juridiques posées par cette disposition, liées à l'objet de l'activité et à la dépendance organique, fonctionnelle ou financière. Pour être qualifiée comme telle, cette entité doit, premièrement, avoir été « créée pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général

ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial ». Or, dans la mesure où la jurisprudence européenne³⁹⁷ considère que le logement social relève des activités d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel et commercial, il apparaît difficilement contestable, au regard du régime juridique du logement intermédiaire, et des conditions favorables dont il bénéficie, de considérer que l'activité de logement intermédiaire ne répond pas à des besoins d'intérêt général autre qu'industriel et commercial. Deuxièmement, la qualification de personne privée dépendante suppose d'établir cette dépendance au regard du financement, du contrôle ou des organes d'administration ou de direction de l'entité. Il faut identifier une influence déterminante des pouvoirs adjudicateurs de nature à permettre de considérer que l'entité n'est pas libre dans ses choix en tant qu'acheteur. Ce critère devra faire l'objet d'une appréciation au cas par cas en fonction de la structuration de l'entité.

Chaque opérateur du logement intermédiaire pourra ainsi être considéré comme une personne privée dépendante d'un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs lorsque la structuration de l'entité permettra de caractériser une dépendance vis-à-vis du pouvoir adjudicateur ; la condition relative au caractère autre qu'industriel ou commercial de l'activité semblant, en toute hypothèse, remplie. Dans ces conditions, il apparaît clairement, au vu du champ d'intervention et de la composition des opérateurs du logement intermédiaire, que ces critères seront quasi systématiquement remplis de sorte que les opérateurs du logement intermédiaire seront quasi systématiquement des pouvoirs adjudicateurs, supposant ainsi le respect des règles issues du droit de la commande publique en cas de commande de prestations.

§ II - Les modalités d'application du droit de la commande publique aux opérateurs du logement

10158 Pour que le droit de la commande publique s'applique à un pouvoir adjudicateur, encore faut-il que les relations contractuelles envisagées par les opérateurs entrent dans le champ du droit de la commande publique (marchés publics ou concessions).

10159

POUR ALLER + LOIN

Le BRS et le droit de la commande publique

Le bail réel solidaire (BRS) est un bail qui ne peut être consenti que par un organisme de foncier solidaire (OFS) en vue, principalement, de favoriser l'accès à la propriété de personnes à revenus modestes pour un prix plafonné. Se pose alors la question de la qualification de contrat au regard du droit de la commande publique lorsque celui-ci est consenti par un Organisme de foncier solidaire (OFS) pouvoir adjudicateur³⁹⁸.

Il est évident que le BRS consenti à un preneur qui occupe le logement, en vertu de l'article L. 255-2 du Code de la construction et de l'habitation, ne saurait constituer un marché public puisque le preneur n'est alors pas un opérateur économique et parce que le preneur ne répond en aucune façon aux besoins du bailleur.

La qualification du bail mérite plus d'attention lorsqu'il est consenti à un opérateur qui construit ou réhabilite des logements et qui s'engage à vendre les logements et les droits réels immobiliers attachés à ces logements, conformément à l'article L. 255-3 du Code de la construction et de l'habitation³⁹⁹. Sur cette question, il ressort des analyses les plus récentes que le contrat ne devrait pas, par principe, être qualifié de marché public de travaux dans la mesure où il ne répond pas nécessairement aux besoins de l'OFS et ne comporte pas de prix ou d'équivalent. De son côté, la qualification de concession dépend principalement de la conception des droits réels conférés par le bail, puis cédés par le promoteur. Si l'on peut penser qu'un tel bail peut être de nature à conférer un droit d'exploitation, il n'est pas impossible non plus de considérer qu'il n'est ici que le support juridique d'un régime de propriété temporaire et finalisée, pour lequel l'OFS joue un rôle de régulateur et non de propriétaire, que l'on pourrait qualifier de réglementation personnalisée du foncier.

En somme, le BRS constitue avant tout un contrat immobilier.

10160 En tant que pouvoirs adjudicateurs, les OLS et les OLI doivent passer les marchés publics ou concessions selon les règles qui leur sont applicables, soit, en principe, après mise en œuvre d'une procédure de publicité et de mise en concurrence. Le bon usage de la commande publique passe, comme le note le rapport du groupe de travail sur la qualité des logements sociaux, « par l'accès de chaque maître d'ouvrage à l'appréhension de l'ensemble des outils mis à leur disposition en termes de commande publique. »⁴⁰⁰. Et la palette des outils mis à la disposition des OLS semble correspondre à leurs besoins. Le droit de la commande publique n'est pas identifié spécifiquement comme un frein au développement de l'activité des organismes HLM lorsqu'ils interviennent en tant que maître d'ouvrage. Les règles qui leur sont applicables se sont allégées au gré des modifications législatives ; à tel point qu'elles ne nous apparaissent pas de nature à contraindre significativement la maîtrise d'ouvrage des organismes HLM et, par conséquent, à nuire, en elle-même, à la production de logements sociaux ou intermédiaires. Les règles de passation et l'ouverture de la possibilité de confier des prestations globales en sont des parfaites illustrations.

10161 – Les règles de passation. – La commande de prestations de services ou de travaux pour ce qui nous intéresse devra dans la très grande majorité des cas être précédée d'une procédure de publicité et de mise en concurrence dans le respect des principes suivants, formulés de façon synthétique. Outre la problématique des supports de publicité, le pouvoir adjudicateur devra déterminer la procédure de mise en concurrence applicable en fonction du montant estimatif des prestations dans les conditions mentionnées ci-après :

- une procédure dite « adaptée » est requise par le Code de la commande publique dès 40 000 euros hors taxes et jusqu'au seuil de procédure formalisée. L'acheteur définit alors librement les modalités de passation du marché, dans le respect des principes de la commande publique⁴⁰¹, étant précisé que chaque acheteur est libre d'élaborer ses règles internes, possiblement dès le premier euro, et/ou au regard de seuils intermédiaires impliquant un degré de formalisation croissant des procédures (support de publicité, délais de consultation, niveau de détail des pièces du marché, etc.) ;
- une procédure dite « formalisée » à partir d'un certain seuil variant en fonction de la nature des prestations. À titre d'exemple, le seuil de procédure formalisée applicable du 1^{er} janvier 2022 au 31 décembre 2023 aux marchés publics de travaux est de 5 382 000 hors taxes. Aux termes de l'article L. 2124-1 du Code de la commande publique, sont des procédures formalisées :
- l'appel d'offres qui est la procédure ouverte ou restreinte par laquelle l'acheteur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats⁴⁰²,
- la procédure avec négociation qui est la procédure par laquelle l'acheteur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques⁴⁰³,
- le dialogue compétitif qui est la procédure par laquelle l'acheteur dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou développer les solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base desquelles ces candidats sont invités à remettre une offre⁴⁰⁴.

Étant ici précisé que ces deux dernières procédures ne peuvent être utilisées que sous conditions :

- lorsque le besoin consiste en une solution innovante. Sont innovants les travaux, fournitures ou services nouveaux ou sensiblement améliorés ;
- lorsque le marché comporte des prestations de conception ;
- lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de définir les spécifications techniques avec une précision suffisante en se référant à une norme, une évaluation technique européenne, une spécification technique commune ou un référentiel technique.

L'acheteur peut recourir à certaines « techniques d'achat » selon le vocable du Code de la commande publique, et notamment le concours⁴⁰⁵ ou l'accord-cadre⁴⁰⁶. En ce qui concerne l'organisation d'un concours préalablement à la passation d'un marché public de maîtrise d'œuvre, son principe, initialement issu de l'article 5-1 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture, est désormais codifié à l'article L. 2172-1 du Code de la commande publique. Ce texte organise les conditions de sa mise en œuvre, ainsi que les exceptions, détaillées par voie réglementaire, au regard de la nature du projet et/ou de la qualité de l'acheteur.

À ce titre, les organismes HLM ne sont pas tenu d'organiser un concours pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'œuvre en vertu de l'article R. 2172-2 du Code de la commande publique.

10162 – Les règles relatives aux marchés globaux. – Les marchés publics sont soumis au principe de l'allotissement. En effet, en vertu de l'article L. 2113-10 du Code, les « marchés sont passés en lots séparés, sauf si leur objet ne permet pas l'identification de prestations distinctes ». À titre d'exemple, un marché public de travaux devra en principe être décomposé en autant de lots que de corps d'état intervenant sur le chantier. Des exceptions existent cependant.

10163 Le marché de conception-réalisation⁴⁰⁷, par exemple, est un marché de travaux permettant à l'acheteur de confier à un opérateur économique une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux. Un tel marché est confié à un groupement d'opérateurs économiques. Il peut toutefois être confié à un seul opérateur économique pour les ouvrages d'infrastructures. Compte tenu de l'exception qu'il constitue au principe d'allotissement des marchés publics et aux dispositions sur les marchés publics liés à la maîtrise d'ouvrage⁴⁰⁸, le recours à ce type de contrat est strictement encadré : les acheteurs soumis aux dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique ne peuvent conclure un marché de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si des motifs d'ordre technique ou un engagement contractuel portant sur l'amélioration de l'efficacité énergétique ou la construction d'un bâtiment neuf dépassant la réglementation thermique en vigueur rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de conception de l'ouvrage. Pour les acheteurs et les opérations non soumis aux dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique, soit notamment les opérateurs du logement intermédiaire⁴⁰⁹ et les opérations visant à la réalisation d'ouvrages autres que des logements locatifs aidés par l'État s'agissant des organismes HLM et SEM agréées, les conditions y relatives ne sont pas opposables. Mais, en réalité, même lorsque les opérations entrent dans le champ des dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique, ces restrictions ne sont pas applicables⁴¹⁰ aux marchés de conception-réalisation relatifs à la réalisation de logements locatifs aidés par l'État financés avec le concours des aides publiques mentionnées au 1^o de l'article L. 301-2 du Code de la construction et de l'habitation⁴¹¹, lorsqu'ils sont conclus par les organismes d'habitations à loyer modéré mentionnés à l'article L. 411-2 du même code, soit OPH et ESH, et les sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux.

En somme, les OLS et OLI peuvent avoir recours librement aux marchés de conception-réalisation de façon à pouvoir confier une mission globale à un opérateur ou un groupement d'opérateur économique, gage, en théorie, d'un gain de temps et d'une économie d'échelle.

10164 – Le marché global de performance. – Permet également à l'acheteur d'associer l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations (de travaux, de fournitures ou de services), afin de remplir des objectifs chiffrés de performance⁴¹². Ces objectifs sont définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique.

Le marché global de performance comporte des engagements de performance mesurables. Ces contrats permettent de déroger à l'obligation de dissociation de la mission de conception de la maîtrise d'œuvre à celle de réalisation de l'entrepreneur, même en l'absence de motifs d'ordre techniques ou d'amélioration de l'efficacité énergétique. Ainsi, les acheteurs n'ont pas à justifier de la nécessité d'associer l'entrepreneur aux études de l'ouvrage, dès lors qu'ils intègrent au contrat des engagements de performances mesurables⁴¹³.



En résumé

OLS/I et recours à la commande publique

	Offices publics de l'habitat	Organismes privés d'habitation à loyer modéré	SEM agréées	Opérateurs du logement intermédiaire
Pouvoir adjudicateur	Oui, et cela est expressément rappelé par le Code de la construction et de l'habitation.			Oui, dès lors que la structure est une association de pouvoirs adjudicateurs, ou lorsqu'il est possible de caractériser une dépendance de la structure vis-à-vis d'un pouvoir adjudicateur.
Recours aux marchés publics globaux	Oui sans conditions autres que celles relatives à la définition même du contrat, que l'opération soit soumise aux dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique ou non.			Oui sans conditions autres que celles relatives à la définition du contrat.

Section II - La maîtrise d'ouvrage des OLS/I pour la réalisation d'une opération mixte

10165 Il est fréquent que les opérateurs du logement s'inscrivent dans des projets immobiliers globaux, qui ne comprennent pas exclusivement les logements destinés à leur revenir. La part des logements sociaux ou intermédiaires destinée à ces opérateurs est d'ailleurs bien souvent minoritaire ; elle répond aux exigences des PLU qui, généralement, ne dépasse pas 30 % de la programmation. C'est la raison pour laquelle le foncier est, logiquement, toujours, à la main du promoteur immobilier en charge de la majorité de la programmation. C'est dans ce cadre que les opérateurs du logement recourent de manière fréquente à la vente en l'état futur d'achèvement pour se procurer des logements, sous maîtrise d'ouvrage privée.

Mais il arrive également que les OLS/I disposent de la maîtrise foncière initiale de terrains, friches, ou encore de bureaux à transformer, dans la perspective de réaliser un immeuble présentant une mixité sociale et fonctionnelle. Plus encore, à l'heure du ZAN que nous connaissons, nombre de bailleurs envisagent de requalifier leur propre patrimoine immobilier en vue de la réalisation d'une programmation mixte qualitative susceptible de répondre aux besoins de leurs locataires, notamment ceux en place. Pour concrétiser ce projet, il faut sortir du cadre classique de la maîtrise d'ouvrage publique. Plusieurs techniques juridiques permettent alors d'organiser cette maîtrise d'ouvrage, avec un degré d'implication plus ou moins fort des opérateurs privés, publics ou parapublics associés au projet : l'opérateur du logement pouvant assurer l'ensemble de la maîtrise d'ouvrage et céder en Vefa les ouvrages ([Sous-section I](#)), coordonner sa maîtrise d'ouvrage avec un tiers ([Sous-section II](#)) ou confier sa maîtrise d'ouvrage à un tiers ([Sous-section III et IV](#)).

Sous-section I - L'extension de la maîtrise d'ouvrage : les bailleurs sociaux vendeurs en l'état futur d'achèvement

10166 La hausse du coût du foncier et les obligations de mixité sociale, urbaine et de résilience imposent, même aux organismes HLM, de réaliser des opérations mixtes sur les fonciers qu'ils maîtrisent, soit pour les avoir déjà en patrimoine, soit pour les avoir acquis à l'amiable ou par voie de préemption par exemple. Ces derniers peuvent alors intégrer et concevoir, dès le départ, qu'une partie des constructions dont ils sont maîtres d'ouvrages soient destinées à être cédées en l'état futur d'achèvement à des opérateurs privés ou des opérateurs du logement. Cette cession génère des recettes permettant de réaliser l'opération de logement locatif social tout en restant compétitif sur le volet foncier. Les fonds apportés par le privé permettent de « viabiliser » l'opération de logement locatif social dans un contexte où les organismes HLM, comme beaucoup d'acteurs, peuvent difficilement absorber seul le coût d'accès au foncier.

Plusieurs techniques permettent aux organismes HLM d'être maître d'ouvrage de l'ensemble de l'immeuble dans la production neuve, et notamment la vente de la pleine propriété avec réserve d'usufruit ([§ I](#)) et la vente de logements à une personne privée dans le cadre du

mécanisme dit de la « Vefa inversée » (§ II).

§ I - La vente de la pleine propriété avec réserve d'usufruit au profit de l'organisme HLM vendeur

10167 C'est depuis la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement que les organismes HLM peuvent, de manière explicite, « réaliser en vue de leur vente, dans les conditions prévues à l'article L. 261-3, pour le compte de personnes publiques ou privées, des immeubles à usage principal d'habitation dont elles peuvent provisoirement détenir l'usufruit selon les modalités définies aux articles L. 253-1 à L. 253-5 ». L'objectif de cette disposition, présentée comme complémentaire à celles de la même loi ayant introduites le dispositif de l'usufruit locatif⁴¹⁴, est d'élargir les compétences des organismes HLM en leur permettant de réaliser des immeubles à usage principal d'habitation qu'ils peuvent céder en Vefa à des personnes publiques ou privées, tout en se réservant l'usufruit des logements dans les conditions de l'usufruit locatif prévu par le Code de la construction et de l'habitation.

10168 La loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové vient modifier ces dispositions, sans remettre en cause la possibilité pour les organismes HLM qui sont maîtres d'ouvrage de céder en Vefa la nue-propriété des immeubles neufs qu'ils réalisent.

Le dispositif est étendu « aux cessions, par les bailleurs sociaux, de la nue-propriété de biens existants ou à réhabiliter, en limitant cette possibilité aux zones tendues, afin de favoriser le montage d'opérations d'habitations à loyer modéré en centres-villes tout en renforçant les fonds propres des organismes de logements sociaux. Cette mesure serait expérimentée pendant une période de cinq ans, conformément aux discussions intervenues à l'Assemblée nationale en deuxième lecture du présent projet de loi. Enfin, il est pertinent de permettre aux bailleurs sociaux de se constituer un patrimoine locatif futur en leur ouvrant la faculté de se porter acquéreurs de la seule nue-propriété de logements soumis au schéma d'usufruit locatif social. »⁴¹⁵

Depuis lors, aux termes des articles régissant leur objet social, les organismes HLM peuvent : « acquérir la nue-propriété ou l'usufruit temporaire des logements visés à l'article L. 253-1, ou réserver ce dernier à leur profit, [à la condition que ces logements soient destinés à des personnes qui remplissent les conditions de ressources définies par décret⁴¹⁶] : ... au sein d'immeubles à usage principal d'habitation qu'ils réalisent en vue de leur vente à des personnes physiques ou morales dans les conditions prévues à l'article L. 261-3 ; – À titre expérimental pendant une durée de cinq ans à compter de la promulgation de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, au sein d'immeubles bâtis occupés ou non, dans les communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants telle que définie à l'article 232 du Code général des impôts ainsi que dans les communes de plus de 15 000 habitants en forte croissance démographique définies par décret pris en application du dernier alinéa du II de l'article L. 302-5 du présent code ; – La sous-section 1 de la section 2 du chapitre III du titre IV du présent livre⁴¹⁷ n'est pas applicable aux opérations relevant des trois alinéas précédents.»⁴¹⁸.

10169 L'expérimentation consistant à permettre aux organismes HLM de réserver l'usufruit à leur profit au sein d'immeubles bâtis occupés ou non, dans des zones tendues, n'ayant pas été prolongée⁴¹⁹, elle ne sera pas abordée. En l'état du droit positif, outre la faculté d'acquérir la nue-propriété ou l'usufruit temporaire de logements qui seraient réalisés ou détenus par un tiers, les organismes HLM ont ainsi la faculté de se réserver l'usufruit de logements au sein d'immeubles à usage principal d'habitation qu'ils réalisent en vue de leur vente en état futur d'achèvement à des personnes physiques ou morales.

10170 S'agissant des opérateurs du logement intermédiaire, si un tel dispositif n'est pas expressément codifié, ils devraient pouvoir le mettre en place dans les conditions qu'ils entendent, pourvu toutefois que l'opération en cause s'inscrive dans leur objet social.

§ II - La Vefa dite « inversée »

10171 Introduit à titre expérimental par la loi n° 2014-366 « Alur » du 24 mars 2014, pérennisé le 6 août 2015 par la loi n° 2015-990 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, et codifié à l'article L. 433-2 du Code de la construction et de l'habitation, le dispositif dit de la « Vefa inversée »⁴²⁰ permet aux organismes HLM de vendre par le biais d'un contrat de vente d'immeuble à construire⁴²¹, à une personne privée, des logements, compris dans un programme de construction de logement, majoritairement social, situé en zone dite tendue ou sur un terrain acquis dans le cadre de la décote Duflot, dans une proportion maximale de 30 %.

En ne faisant pas référence à une typologie de logement (social, intermédiaire, etc.), le législateur a ouvert la possibilité pour un organisme HLM de céder en Vefa des logements relevant du secteur libre ou encore du secteur social ou intermédiaire puisque le texte ne pose pas de restrictions de ce point de vue. Bien que cette faculté soit ouverte, c'est la cession de logement du secteur libre qui présente le plus grand intérêt. En effet, cette liberté d'affectation de la partie de l'immeuble pouvant être cédée en Vefa permet la mise en place d'une véritable mixité sociale dans un immeuble sous la maîtrise d'ouvrage de l'organisme HLM et donc conçu en fonction de ses besoins réels et de son expérience de gestionnaire de parc locatif. Plus encore, le recours à la Vefa inversée pour réaliser du logement libre dans une programmation sous maîtrise d'ouvrage de l'organisme HLM leur permet, dans le contexte de ZAN que nous connaissons, de repenser et restructurer leur patrimoine existant, d'introduire de la mixité sociale et fonctionnelle, sans pour autant en perdre la maîtrise. Elle favorise le redéveloppement du patrimoine de l'organisme.

L'article L. 433-2 dispose qu'un « organisme HLM peut (...) vendre des logements à une personne privée ». Cette rédaction, semble, à notre sens, exclure la vente « à l'unité » des logements, et impose la vente « en bloc » de plusieurs logements à un même investisseur. Ce point de

vue semble cohérent avec la volonté du législateur de permettre aux organismes HLM de retrouver une maîtrise d'ouvrage, sans toutefois les faire basculer dans une activité de promotion immobilière destinée à l'accession libre en dehors des textes régissant cette faculté. Cette restriction n'exclut néanmoins pas la possibilité de procéder à la vente en plusieurs blocs de la partie de l'immeuble affectée à la Vefa.

En tant que vendeur, la conclusion du contrat de Vefa n'est soumise à aucune obligation de publicité et de mise en concurrence, au sens de la commande publique, dans la mesure où l'objet du contrat porte sur le transfert d'un droit immobilier⁴²². Il est donc possible de contracter avec la/les personne(s) privée(s) de son choix et de conclure un contrat de gré à gré⁴²³, ou alors d'organiser une consultation pour désigner le ou les cocontractant(s) afin de valoriser au mieux le bien. Pour pouvoir être mis en œuvre, encore faut-il que certaines conditions soient respectées.

10172 – La situation géographique du programme de construction. – La Vefa inversée ne concerne que les programmes de construction de logements réalisés : sur des terrains, bâtis ou non, ayant été acquis dans le cadre des articles L. 3211-7 ou L. 3211-13-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, c'est-à-dire les terrains acquis dans le cadre du dispositif de décote sur le prix de cession du foncier de l'État, de ses établissements publics, et des sociétés détenues par l'État ; ou sur un terrain situé sur le territoire d'une commune appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants où il existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements, autrement dit situé en « zone tendue » au sens de la taxe sur les logements vacants.

10173 – La composition du programme de construction. – L'organisme HLM ne pourra avoir recours à la Vefa inversée que lorsque les logements qu'il envisage de céder font partie d'un programme de construction composé majoritairement de logements sociaux.

10174 – Limite quantitative. – L'organisme HLM pourra céder dans ces formes au maximum 30 % des logements du programme de construction. Précision étant faite que ce ratio de 30 % s'apprécie au regard de l'ensemble des logements du programme de construction, et pas uniquement au regard des logements sociaux.

10175 – Autres conditions. – L'article L. 433-2 du Code de la construction et de l'habitation mentionne également que la vente est subordonnée « au respect, par l'organisme HLM, de critères prenant notamment en compte la production et la rénovation de logements locatifs sociaux, définis à l'article L. 445-1 du présent code » ; autrement dit, l'organisme HLM doit respecter les critères établis dans le cadre de la Convention d'utilité sociale (CUS). L'organisme HLM doit par ailleurs mettre en place une comptabilité distincte de celle des opérations relevant du service d'intérêt général. Enfin, l'article L. 433-2 du Code de la construction et de l'habitation prévoit que « cette vente est soumise à l'autorisation du représentant de l'État dans le département du lieu de l'opération ». L'emploi du singulier « cette vente » permet de déduire que chacune des cessions opérées par l'organisme HLM sera soumise à autorisation du préfet. Autrement dit, l'autorisation du préfet ne vaut pas agrément pour le recours à la Vefa inversée de manière générale, mais uniquement pour la cession en question. Ainsi, si l'organisme HLM décide de conclure plusieurs Vefa pour un même programme, il devra recueillir autant d'autorisation que de cession.

10176 Depuis l'adoption de la loi Alur, quelques opérations ont pu être développées en Vefa inversée. C'est par exemple le cas de l'opération visant à transformer l'ancienne caserne de Reuilly à Paris, et au sein de laquelle Paris Habitat a procédé à la cession de 30 % de logements à loyer libre.

Cette faculté reste cependant sous utilisée, alors même qu'elle permettrait aux organismes HLM de repenser et restructurer leur patrimoine existant et d'introduire de la mixité sociale et fonctionnelle, sans pour autant être obligé de céder leurs biens dans la perspective d'en acquérir une partie minoritaire ultérieurement. Une ouverture des conditions posées pour recourir à la Vefa inversée, sur le patrimoine existant notamment, nous paraîtrait de nature à encourager l'utilisation de cette mécanique juridique.

10177 Là encore, les opérateurs du logement intermédiaire devraient pouvoir mettre en place ce dispositif dans les conditions qu'ils entendent puisqu'ils ne sont soumis aux mêmes contraintes que les OLS, pourvu toutefois que l'opération en cause s'inscrive dans leur objet social.

Sous-section II - La co-maîtrise d'ouvrage

10178 Lorsque l'organisme HLM n'est pas en charge de la réalisation de l'intégralité du programme de construction et que la réalisation des ouvrages, imbriqués, nécessite une maîtrise d'ouvrage unique, il appartiendra de définir les conditions dans lesquelles peut être assurée une maîtrise d'ouvrage conjointe de l'opération définie, le cas échéant, par le biais d'un permis de construire déposé en cotitularité par les différents intervenants. Compte-tenu de la qualité de pouvoir adjudicateur de l'opérateur de logement, il s'agira alors de veiller au respect du droit de la commande publique, qui pourra mener à privilégier le recours à un groupement de commandes sur le fondement des articles L. 2113-6 à L. 2113-8 du Code de la commande publique.

10179 Le groupement de commandes est une modalité d'organisation de l'achat public qui permet une coordination et le regroupement des commandes entre plusieurs pouvoirs adjudicateurs, voire des tiers, afin de passer conjointement un ou plusieurs marchés publics⁴²⁴. L'intérêt principal pour les acheteurs repose sur le lancement d'une consultation unique pour répondre aux besoins de plusieurs acheteurs en matière de travaux, services, ou fourniture. Le groupement de commandes n'a pas pour effet de dessaisir ses membres de leur maîtrise d'ouvrage. Les obligations de chaque maître d'ouvrage, même coordonnées, restent séparées et chaque maître d'ouvrage reste notamment tenu de définir son besoin. C'est ici la différence principale avec le transfert de maîtrise d'ouvrage (voir ci-après). Sans opérer une « fusion » des maîtrises d'ouvrage, le groupement de commandes permet néanmoins une véritable coordination des différentes maîtrises d'ouvrage et une consultation unique pour répondre aux besoins de tous. Le groupement de commandes permet de regrouper différents maîtres d'ouvrages qui vont chacun

garder leurs prérogatives de maître d'ouvrage sans qu'il n'y ait de maître d'ouvrage unique ; le coordonnateur du groupement agissant seulement au nom et pour le compte de chacun des membres du groupement et non pas en son nom propre comme dans le transfert de maîtrise d'ouvrage.

10180 Le coordonnateur du groupement⁴²⁵ mène tout ou partie de la procédure de passation ou de l'exécution du marché public au nom et pour le compte des autres membres. Aussi, la convention constitutive du groupement de commandes⁴²⁶ peut prévoir que le coordonnateur sera chargé :

- soit, uniquement de la passation du marché, chaque membre du groupement signant le marché et s'assurant de sa bonne exécution ;
- soit, en plus de la passation du marché, de sa signature et de son exécution au nom de l'ensemble des membres du groupement.

Dans cette dernière hypothèse et lorsque le marché porte sur la réalisation de travaux, le coordonnateur doit être investi d'un mandat de maîtrise d'ouvrage au sens du Code de la commande publique. La convention constitutive du groupement vaut alors convention de mandat et devra ainsi comporter les clauses obligatoires du mandat⁴²⁷. Aussi, les contrats que le coordonnateur du groupement conclut doivent être approuvés par chacun de ses membres, en leur qualité de maître d'ouvrage. Par ailleurs, dans le cadre de l'exécution du contrat, le coordonnateur devra recueillir l'accord préalable des membres du groupement chaque fois que les dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique l'exigent (sur les avant-projets, la réception de l'ouvrage, etc.)⁴²⁸. Il peut être constitué des acheteurs soumis au Code de la commande publique et toute personne privée qui accepterait de s'y soumettre. Il convient de préciser que lorsque le groupement est composé de membres qui ne sont pas soumis aux mêmes règles de passation, le groupement de commandes est tenu de mettre en œuvre les règles les plus strictes applicables à l'un des membres du groupement.

10181 L'association d'un ou plusieurs opérateur(s) privé(s) à un tel groupement implique alors que ce(s) dernier(s) accepte(nt) de se soumettre aux procédures applicables à l'organisme HLM, et donc qu'il(s) accepte(nt) notamment de se soumettre à une obligation de publicité et de mise en concurrence. Cette situation souvent inédite pour les opérateurs privés devra s'accompagner de beaucoup de pédagogie, surtout lorsqu'elle constitue la seule solution envisageable eu égard aux caractéristiques de l'opération⁴²⁹. Dans les faits, une telle solution ne semble pouvoir être imposée que lorsque l'organisme HLM dispose de la maîtrise foncière, à défaut de quoi il est difficilement possible de pouvoir imposer un tel montage au promoteur immobilier propriétaire et maître d'ouvrage de la plus grande partie de l'opération. Et ce, même pour la réalisation des ouvrages et équipements minoritaires mais qui seraient communs à deux programmes immobiliers réalisés chacun sous une maîtrise d'ouvrage distincte et autonome.

10182 On relèvera par ailleurs que la réalisation d'un projet avec un permis de construire en cotitularité et un groupement de commandes n'est pas des plus évidente. Il s'agit d'une organisation chronophage, et pour laquelle certains sujets pratiques sont complexes à résoudre comme, par exemple, la garantie financière d'achèvement (GFA), obligatoire pour la partie des logements destinés à être cédés en Vefa, et dont une partie de la réalisation relève de la maîtrise d'ouvrage d'un tiers⁴³⁰.

Sous-section III - Le transfert de maîtrise d'ouvrage

10183 L'article L. 2422-12 du Code de la commande publique prévoit le mécanisme du transfert de la maîtrise d'ouvrage. Cet article dispose que : « Lorsque la réalisation ou la réhabilitation d'un ouvrage ou d'un ensemble d'ouvrages relèvent simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d'ouvrage mentionnés à l'article L. 2411-1 ou de l'un ou plusieurs de ces maîtres d'ouvrage et de la société SNCF Réseau mentionnée à l'article L. 2111-9 du Code des transports ou de sa filiale mentionnée au 5° de cet article, ceux-ci peuvent désigner, par convention, celui d'entre eux qui assurera la maîtrise d'ouvrage de l'opération ». La loi permet donc à plusieurs maîtres d'ouvrage publics dès lors qu'ils sont soumis aux dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique pour la partie concernée, ayant une « compétence » sur une partie de l'ouvrage, de se coordonner pour réaliser un projet commun en leur offrant la possibilité de décider que l'un d'eux exercera les attributions de la maîtrise d'ouvrage pour l'ensemble de l'opération.

10184 Le recours au transfert n'est admis que pour les opérations dans le cadre desquelles les ouvrages, dont la réalisation relève de différentes maîtrises d'ouvrage, sont imbriqués ou s'inscrivent dans un ensemble d'ouvrages⁴³¹. À titre d'exemple, l'unicité du projet architectural, la complémentarité des ouvrages, l'existence de parties communes et la répartition de la jouissance des biens sont des indices permettant de mettre en lumière l'existence d'une véritable imbrication des projets⁴³². À l'inverse, la réalisation d'ouvrages distincts ne concourant que fonctionnellement, voir simplement architecturalement, à une opération d'ensemble ne devrait pas permettre de recourir au transfert de maîtrise d'ouvrage. Les maîtres d'ouvrage concernés doivent désigner, par le biais d'une convention, celui d'entre eux qui assurera les prérogatives de la maîtrise d'ouvrage. La convention a pour objet de préciser, *a minima*, le périmètre des compétences transférées, les conditions de l'organisation et le terme du transfert. Il est recommandé qu'elle fixe également très précisément les conditions de financement de l'ouvrage, les conditions de validation, le partage des frais et dépenses, etc.

10185 Contrairement à la délégation de maîtrise d'ouvrage⁴³³, le maître d'ouvrage désigné assume la fonction de maître d'ouvrage pour l'ensemble de l'opération en son propre nom et pour son propre compte. Il est donc maître d'ouvrage unique et ses compétences se trouvent simplement étendues à l'ensemble de l'ouvrage. Le maître d'ouvrage unique sera seul compétent pour mener l'ensemble des procédures nécessaires à la réalisation de l'opération, sous réserve des éventuelles limitations prévues à la convention. Ainsi, ses organes seront exclusivement compétents pour la passation des marchés de travaux et pour l'exécution de ceux-ci⁴³⁴. Le transfert de maîtrise d'ouvrage a

l'avantage de mettre en place, une fois le transfert réalisé, une maîtrise d'ouvrage unique pour l'ensemble de l'opération, gage d'une certaine efficacité dans la mesure où elle permet de pallier les difficultés de coordination et de cohérence d'ensemble pour l'opération en cause.

10186 Toutefois, il convient de noter que ce dispositif ne s'applique qu'entre maîtres d'ouvrage soumis aux obligations de maîtrise d'ouvrage publique. Aussi, si le transfert de maîtrise d'ouvrage est parfaitement possible entre une collectivité territoriale et un organisme HLM, le transfert avec une personne privée non soumise aux dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique, tel un promoteur privé, n'est pas envisageable. Le recours à un autre montage juridique, comme le mandat de maîtrise d'ouvrage, pourrait donc s'avérer nécessaire pour permettre une coordination effective de l'ensemble.

Sous-section IV - Le mandat de maîtrise d'ouvrage : confier l'exercice de la maîtrise d'ouvrage à un tiers

10187 Prévu à l'article L. 2422-5 du Code de la commande publique, le mandat de maîtrise d'ouvrage permet de confier par contrat de mandat de maîtrise d'ouvrage à un mandataire l'exercice, en son nom et pour son compte, de tout ou partie des attributions mentionnées à l'article L. 2422-6 du Code de la commande publique. À la différence du transfert de maîtrise d'ouvrage, ce mandat peut être consenti à toute personne, même non soumise aux dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique et le mandataire agit non pas en son nom en tant que maître d'ouvrage unique mais au nom et pour le compte du mandant.

10188 Un tel contrat de mandat devra, en tant que marché public de services, être précédé d'une procédure de publicité et de mise en concurrence lorsqu'il est conclu à titre onéreux.

10189 Le droit de la commande publique, en ce compris les dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique, ne constitue pas un frein significatif au développement de l'activité des OLS/I. L'allégement des règles applicables, notamment pour la passation des marchés publics, et les modalités de coordination de la maîtrise offertes par les textes, devraient permettre de répondre aux besoins et enjeux des OLS/I. En tout cas, c'est tout l'objectif du législateur. Il n'y a donc pas, selon nous, d'enjeu spécifique à adapter le droit de la commande publique lorsque les OLS/I sont maîtres d'ouvrage. Le véritable enjeu pour les organismes HLM réside dans la mobilisation du foncier – sous toutes ses formes (foncier, friches, immeubles existants et à transformer) – à un coût supportable. Si les OLS/I disposent d'un important patrimoine bâti, susceptible de recyclage, leur accès au foncier est plus difficile. Plus globalement, compte tenu de la mixité fonctionnelle et sociale des opérations, même lorsqu'il s'agit de requalifier leur propre patrimoine, la part de développement immobilier destiné à leur revenir ne leur permet pas toujours d'assumer toute la maîtrise d'ouvrage et le portage financier de l'opération. Le recours à la VIC comme cela a déjà été indiqué en propos introductif est une réalité. En la matière, les frottements avec les règles de la commande publique sont nombreux et peuvent causer de véritables insécurités juridiques. Cela implique sans doute de penser plus globalement et plus efficacement les modes de partenariat avec le privé pour satisfaire au mieux le besoin de production de logements sociaux et intermédiaires.

367 L. n° 85-704, 12 juill. 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée.

368 *J.-Cl. Administratif*, Fasc. 770 : Maîtrise d'ouvrage et maîtrise d'œuvre – Principes généraux, Ph. Cossalter, § 5.

369 Il existe une seule exception au principe visant à confier une mission complète, prévue par l'article R. 2431-7 du code : « Lorsque en cas de défaillance d'un maître d'œuvre titulaire d'une mission de base, le maître d'ouvrage confie une mission partielle à un autre maître d'œuvre afin de poursuivre l'opération, l'ensemble des éléments de mission, ceux effectués par le titulaire du premier marché public et ceux confiés au nouveau maître d'œuvre, doit respecter le contenu de la mission de base. ».

370 MIQCP, Fiche Médiations n° 28 « Le Code de la commande publique au regard des dispositions de la loi MOP », p. 17 : « Cet article étant situé dans le titre III du livre IV de la deuxième partie, il ne devrait pas concerner les bailleurs sociaux, exclus du titre III en application de l'article L. 2430-2 du Code de la commande publique. Toutefois, les bailleurs sociaux souhaitant passer un marché global de maîtrise d'œuvre pourront justifier la dérogation à l'article L. 2113-1 du Code de la commande publique au cas par cas en s'appuyant sur la qualification générale de mission globale conférée à la mission de maîtrise d'œuvre par l'article L. 2431-1 du Code de la commande publique ».

371 Depuis, la loi Elan, les offices publics de l'habitat (OPH), jusqu'ici soumis à la loi MOP pour la totalité de leurs opérations (locatif et accession à la propriété), ne sont plus soumis à la loi MOP que pour la réalisation de logements à usage locatif aidés. Les bailleurs sociaux privés sont quant à eux exemptés du titre II de la loi MOP relatif à la maîtrise d'œuvre et ne seront donc concernés que par le titre I relatif à la maîtrise d'ouvrage (V. MIQCP, Fiche Médiations n° 27 « L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, JO 24 nov. 2018 – Principaux impacts sur la maîtrise d'ouvrage publique ») selon les modalités décrites ci-après.

372 CCP, art. L. 2421-1.

373 CCP, art. L. 2411-1.

374 V. not. « La loi MOP, conception et mise en œuvre », Claude Grange, Le Moniteur, 2017.

375 Sous réserve des exceptions qui seront plus amplement développées dans ce titre.

376 CCP, art. L. 2430-2.

377 À cet égard, les auteurs précisent : « Avec la suppression de l'obligation de distinguer la mission de maîtrise d'œuvre de celle d'entrepreneur, [le législateur] renonce à l'idée d'une maîtrise d'œuvre indépendante des entrepreneurs et défendant les intérêts du maître d'ouvrage. Avec la suppression de l'obligation de définir, dans le cadre

d'un contrat unique, une mission de base permettant de réaliser la synthèse architecturale des objectifs et des contraintes des programmes de logements, il abandonne l'idée qu'il faut confier la maîtrise d'œuvre à une équipe unique qui sera responsable de la cohérence et de la qualité du projet » (A. Fuchs-Cessot, « Les paris de la loi Elan en matière de logement social », *AJDA* 2019 p. 100.).

[378](#) CCP, art. R. 2172-2.

[379](#) Comme l'illustre par exemple la loi Elan.

[380](#) Bien que prévu par les textes, le BRS locatif (CCH, art. L. 255-1 et L. 255-4) n'est pas pratiqué ; ainsi, seules les opérations en accession (CCH, art. L. 255-1, L. 255-2 et L. 255-3) se développent.

[381](#) C. civ., art. 1601-3.

[382](#) CE, 8 févr. 1991, *Région Midi-Pyrénées*, *Rec.* p. 41.

[383](#) CE, avis, 31 janv. 1995, Section de l'intérieur et Section des travaux publics réunies, n° 356.960, *EDCE* 1995 n° 47, p. 407 ; comm. E. Fatôme et P. Terneyre in *Les grands avis du Conseil d'État*, 3^e éd. 2008, n° 26, p. 297. V. égal. des mêmes auteurs, « À propos des règles de passation des contrats publics à objet à la fois immobilier et de travaux - Retour sur l'arrêt Jean Auroux », *AJDA* 2009, p. 1868. Pour illustrer cette position, dans le cas qui lui était soumis dans l'avis de 1995, le Conseil d'État a considéré que l'État n'avait pas l'obligation d'être maître d'ouvrage de la construction d'un commissariat de police « dès lors que sa réalisation ne constitue qu'une partie d'un immeuble destiné pour sa plus grande part à d'autres propriétaires. » tout en précisant : « il en va ainsi alors même que l'État demanderait que soient prises en compte au stade de la conception du bâtiment des spécifications techniques particulières relatives aux besoins de ses services de police ». Le juge administratif a également admis l'acquisition en l'état futur d'achèvement par une collectivité publique d'un parc de stationnement public réalisé par un opérateur privé au sein d'un immeuble plus vaste (CAA, Bordeaux, 19 mars 2002, *Cité urbaine de Bordeaux*, *DA* 2002, n° 124).

[384](#) Étant ici précisé que cette « pré-condition » n'a pas été reprise par la jurisprudence, V. CE, 14 mai 2008, n° 280370, *Communauté de communes de Millau-Grands-Causse*.

[385](#) V. *infra* sur cette dérogation.

[386](#) Grands avis du Conseil d'État, Dalloz, 3^e éd. p. 315.

[387](#) V. dans ce sens, Vente en état futur d'achèvement et MOP, *Actualités HLM*, Droit et fiscalité, déc. 1994.

[388](#) Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession ; Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE.

[389](#) V. l'arrêt du 25 mars 2010, aff. C-451-08, *Helmut Müller GmbH*, pour la Cour (point 50 de l'arrêt), la notion d'« acquisition de travaux » entrant dans le champ de la directive doit être « entendue au sens large, en tant qu'obtention de la jouissance des travaux, [...] ne nécessitant pas nécessairement de transfert de propriété aux pouvoirs adjudicateurs » (cons. 4 du préambule de la directive 2014/24. L'arrêt *Helmut Müller* précise qu'un intérêt économique peut également : être constaté s'il est prévu que le pouvoir adjudicateur disposera d'un titre juridique qui lui assurera la disponibilité des ouvrages faisant l'objet du marché, en vue de leur affectation publique ; ou encore, résider dans les avantages économiques que le pouvoir adjudicateur pourra tirer de l'utilisation ou de la cession futures de l'ouvrage, dans le fait qu'il a participé financièrement à la réalisation de l'ouvrage ou dans les risques qu'il assume en cas d'échec économique de l'ouvrage.

[390](#) V. not. E. Fatôme et P. Terneyre, *À propos des règles de passation des contrats publics à objet à la fois immobilier et de travaux*, *AJDA* 2009, p. 1868 : « ce qu'implique cette... condition (besoins précisés par le pouvoir adjudicateur) c'est seulement que l'ouvrage objet du contrat fasse suite à une demande du pouvoir adjudicateur et ait fait l'objet d'une description suffisamment détaillée de sa part, c'est-à-dire, au bout du compte, ait donné lieu à une « commande » du pouvoir adjudicateur. (V. concl. O. Lenz sur CJCE, 19 avr. 1994, aff. C-331/92, *Gestión Hotelera Internacional SA* ; V. par ex., F. Llorens, Typologie des contrats de la commande publique, *Contrats Marchés publ.* 2005, études 7 ; A. Tassone, note sur CAA Bordeaux, 1^{er} mars 2005, n° 01BX00788, MM. Carrière et Molinier, *AJDA* 2005. 1197) ; P. Proot, « Faut-il (ré)affirmer le critère de l'initiative dans le contrat des travaux ? » : *ACCP* déc. 2007, n° 72, p. 180.

[391](#) Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession ; Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE ; V. S. Braconnier, *Précis du droit de la commande publique*, Le Moniteur, 2017, 5^e éd., p. 11 et s.

[392](#) CCP, art. L. 1211-1.

[393](#) CCP, art. L. 2100-2.

[394](#) CCH, art. L. 421-1.

[395](#) En vertu de l'article R. 2100-1 du CCP, les OPH appliquent les règles relatives aux acheteurs autres que l'État, ses établissements publics à caractère autre qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements. À ce titre, les OPH sont soumis à des règles de passation et d'exécution financière allégées par rapport à celles des pouvoirs adjudicateurs principaux tels que l'État et ses établissements publics ou encore les collectivités territoriales.

[396](#) CCH, art. L. 433-1 pour les organismes privés HLM, et CCH, art. L. 481-4 pour les SEM agréées ; ces deux types d'entités étant auparavant soumises à l'ordonnance du n° 2005-649 du 6 juin 2005 applicable aux personnes soumises au droit des marchés publics sans pour autant relever du Code des marchés publics. Tout en étant proche du régime du Code des marchés publics, le régime de l'ordonnance de 2005 se distingue par une plus grande souplesse en ce qui concerne la passation des marchés et le caractère moins étoffé des dispositions relatives à leur exécution.

[397](#) CJCE, 1^{er} févr. 2001, aff. C-237/99, *Commission c/ France*.

[398](#) V. sur le sujet, L. Cochet § M. Kurt, Bail réel solidaire : présentation et réflexion sur l'application des règles de la commande publique : *Les dossiers commande publique*, n° 40, juin 2022. ; P.-M. Murgue-Varoquier, Bail réel solidaire et commande publique : *AJDA* 2022, p. 1770 ; R. Léonetti et J-F. Lafaix, Bail réel solidaire et commande publique, *Contrats-Marchés publ.* 2022, n° 11, p. 9.

[399](#) Nous n'aborderons pas le sujet du BRS dit « Locatif » prévu à l'article L. 255-4 du CCH, compte-tenu de son faible voire inexistant développement en pratique.

[400](#) Rapport du groupe de travail sur la qualité des logements sociaux, dit « rapport Lemas », nov. 2020.

[401](#) CCP, art. L. 2123-1.

[402](#) CCP, art. L. 2124-2.

[403](#) CCP, art. L. 2124-3.

[404](#) CCP, art. L. 2124-4.

[405](#) CCP, art. R. 2122-6.

[406](#) CCP, art. L. 2125-1.

[407](#) CCP, art. L. 2171-2.

[408](#) Imposant une distinction entre la mission de maîtrise d'œuvre et d'entreprise ; dispositions auxquelles les organismes HLM ne sont, en toute hypothèse, plus soumis depuis la loi Elan même lorsqu'ils sont soumis aux dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique.

[409](#) Le recours aux marchés de conception-réalisation n'est pas strictement encadré pour les pouvoirs adjudicateurs n'étant pas des maîtres d'ouvrage visés par l'article L. 2411-1 du CCP.

[410](#) Cette dérogation était antérieurement limitée dans le temps et fut pérennisée par la loi Elan.

[411](#) Soit les aides publiques à l'investissement en faveur du logement locatif, à la construction neuve de logements, à l'acquisition avec amélioration de logements existants et aux opérations de restructuration urbaine.

[412](#) À noter à ce sujet la proposition de loi visant à ouvrir le tiers financement à l'État, à ses établissements publics et aux collectivités territoriales pour favoriser les travaux de rénovation énergétique, n° 574 (PDF), déposée le 29 novembre 2022 et adoptée à l'Assemblée nationale le 19 janvier 2023 en première lecture et créant, à titre expérimental, un dispositif *ad hoc*, pour les contrats de performance énergétique (CPE) conclus par l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements, sous la forme d'un marché global de performance pour la rénovation d'un ou plusieurs de leurs bâtiments.

[413](#) Fiche Marchés globaux, DAJ, 28 janvier 2020.

[414](#) CCH, art. L. 253-1 et s.

[415](#) Amendement n° 8 rectificatif présenté par Mme Lienemann sur l'article 49 du projet de loi Alur, 27 janv. 2014.

[416](#) Seul les OPH sont contraints par cette disposition.

[417](#) Dispositions applicables aux éléments du patrimoine immobilier autres que les logements-foyers (art. L. 443-7 à L. 443-15-5).

[418](#) Art. L. 421-4 pour les OPH, L. 422-2 pour les SA HLM et L. 423-2 pour les coopératives HLM.

[419](#) D'après les discussions ayant eu lieu lors de l'adoption de la loi Elan « Cette expérimentation n'ayant pas été probante, puisque semble-t-il aucun organisme n'y a eu recours, il convient de ne pas prolonger ce dispositif. » (Amendement n° COM-872, 2 juillet 2018, www.senat.fr/amendements/commissions/2017-2018/567/Amdt_COM-872.html).

[420](#) L'introduction de cette disposition résulte de la volonté des organismes HLM d'être maître d'ouvrage unique d'opération mixte, et donc de retrouver une maîtrise d'ouvrage, en leur permettant de céder des ouvrages en Vefa à des promoteurs immobiliers au lieu d'en acheter. D'où la dénomination de « Vefa inversée », qui permet de « renverser la vapeur ». Cette terminologie laisse toutefois à penser que la vente en l'état futur d'achèvement par les organismes HLM n'est pas naturelle, va à contre sens de la normalité du marché. Elle doit alors peut-être être repensée pour normaliser cette modalité d'intervention des organismes HLM.

[421](#) Vente en l'état futur d'achèvement (Vefa) ou vente à terme. Précision étant faite que le régime de la Vefa présente plus d'intérêt puisque l'acquéreur est tenu de payer le prix à mesure de l'avancement des travaux, contrairement au contrat de vente à terme où l'acquéreur s'acquitte du prix à la livraison de l'immeuble.

[422](#) CCP, art. L. 2512-5 ; CJUE, 25 mars 2010, aff. C -451/08, *Helmut Müller GmbH*, point 41.

[423](#) Sauf si l'acquéreur est un pouvoir adjudicateur ; dans ce cas, il conviendra de respecter les règles de la commande publique, le cas échéant, applicables.

[424](#) CCP, art. L. 2113-6 et s.

[425](#) Le coordonnateur est désigné parmi les membres du groupement. Notons qu'avant l'ordonnance du 23 juillet 2015, le coordonnateur du groupement devait nécessairement être un pouvoir adjudicateur. Le CCP ne reprenant pas cette obligation, il est désormais possible pour tout membre du groupement, qu'il soit ou non pouvoir adjudicateur, d'être coordonnateur du groupement, ce qui introduit une certaine souplesse dans la mise en œuvre de ce dispositif.

[426](#) CCP, art. L. 2113-7.

[427](#) À noter toutefois que ce mandat ne permet pas de confier toutes les missions de la maîtrise d'ouvrage publique (art. L. 2422-6 du Code de la commande publique). Il y aura donc dans ces cas deux maîtrises d'ouvrages distinctes sur un même immeuble, avec les difficultés que cela implique et qui ont justifié dans le passé que le Conseil d'Etat accepte avec pragmatisme que les obligations de maîtrise d'ouvrage publique ne s'appliquent pas à certaines opérations imbriquant des équipements publics (CE, avis, 31 janv. 1995, précité).

[428](#) V. dans ce sens, Fiche de la DAJ « Groupement de commandes ou co-maitrise d'ouvrage : organe compétent pour attribuer le marché de maitrise d'œuvre », mars 2013.

[429](#) Inversement, dans certains cas, le groupement de commandes n'est pas une solution alternative. En effet, il est parfois extrêmement complexe en pratique d'avoir plusieurs maîtres d'ouvrages intervenant sur une seule et même opération, pour la réalisation d'ouvrages très imbriqués. Il est alors difficile pour chacun des maîtres d'ouvrages de pouvoir définir son besoin propre, ou encore les limites de prestations entre chacun, tellement les ouvrages sont imbriqués, et tellement la réalisation de l'un dépend de l'autre. Pour ces opérations, il est nécessaire d'avoir une maîtrise d'ouvrage unique, ce que ne permet pas le groupement de commandes puisqu'il s'agit simplement coordonner les achats. Ainsi que le relève la DAJ « Faute de pouvoir déléguer la maîtrise d'ouvrage au coordonnateur, le recours au groupement de commandes peut donc s'avérer complexe et ne semble pas adapté à la réalisation d'une opération unique. ». (Fiche DAJ, La coordination des achats, août 2016).

[430](#) V. en ce sens Rép. min. *JO Sénat* 18 févr. 2021, p. 1164, n° 18994.

[431](#) C'est par exemple l'hypothèse : d'une intersection entre une route nationale et une route départementale et pourquoi pas une voie communale ; d'un immeuble regroupant des locaux pour une université et des logements étudiants ; d'une gare d'échange intermodale regroupant une gare de chemin de fer, une gare routière et un parking municipal ; d'une opération d'espace public comprenant un jardin municipal, un marché à reconstruire, un commissariat de police ; d'un tunnel abritant une gare de tramway ; d'un équipement scolaire et de l'aménagement de son accès ; d'une bibliothèque à vocation communale et départementale ; d'un bâtiment abritant des logements sociaux et une crèche municipale (MIQCP, Fiche Médiations n° 15, Opération à maîtrise d'ouvrage multiple).

[432](#) Rép. min., QE n° 91141, *JOAN* 29 mars 2011.

[433](#) Dans ce cas, le mandataire agissant au nom et pour le compte du mandant, il est tenu d'appliquer les règles qui s'appliquent à ce dernier.

[434](#)) Rép. min., QE n° 17255, JO Sénat Q 14 juill. 2005.

Chapitre II - La sécurisation du recours à la vente d'immeuble à construire

10190 La vente d'immeuble à construire (VIC), et plus spécifiquement la vente en l'état futur d'achèvement (Vefa), est un levier efficace pour répondre au besoin de logements, notamment sociaux et intermédiaires. D'abord marginal, puis mode de production exceptionnel et relevant d'une forme de réponse à la crise immobilière de 2008, le recours à la Vefa est aujourd'hui pérenne et massif, notamment en zone tendue⁴³⁵. Rappelons qu'en 2019, 54 % des logements sociaux ont été construits en Vefa, contre 3 % seulement en 2007.

L'objectif de mixité sociale, auquel est souvent associée une obligation de création de logements sociaux ou intermédiaires issue des documents d'urbanisme, ainsi que le difficile accès au foncier pour les OLS/I, favorisent en effet la réalisation de logements locatifs sociaux ou intermédiaires au travers de l'acquisition d'immeuble à construire auprès de promoteurs privés.

10191 On l'a dit, l'utilisation de la Vefa par les OLS/I est un sujet polémique. Complément nécessaire eu égard aux enjeux de production du logement, et réponse partielle à la crise du logement, elle est présentée comme ne devant pas conduire à une perte de l'identité professionnelle OLS/I ni à une dégradation de la qualité de production⁴³⁶. Pour l'Union sociale pour l'habitat, elle doit donc rester plus marginale dans la production de logements neufs, de façon à protéger le rôle contracyclique des organismes HLM⁴³⁷. La tendance inflationniste de la Vefa sur le coût des logements est par ailleurs souvent dénoncée, même si la réalité est plus contrastée⁴³⁸. Mais la Vefa est aussi présentée comme une nécessité dans les opérations immobilières multi-usage qui doivent se développer dans le contexte de dynamisation de certaines parties du territoire, de certains cœurs de villes abandonnés, et compte tenu de l'objectif ZAN. D'ailleurs, après sans doute un certain choc des cultures, il semble que tant les organismes HLM que les promoteurs immobiliers ont appris à se côtoyer et à entretenir des relations constructives, chacun prenant en considération les exigences de l'autre. En tout état de cause, quel que soit le sentiment que l'on éprouve à son égard, la Vefa de logements sociaux ou intermédiaire est une réalité et il est important que sa traduction juridique soit la plus sécurisée et efficace possible.

10192

POUR ALLER + LOIN

Focus sur les acquisitions en Vefa ou en VIR par les OFS et les organismes HLM agréés OFS

La possibilité pour les OFS d'acquérir des logements en Vefa en vue de consentir des BRS s'apprécie au regard de l'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme. Dans sa version d'origine, l'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme autorisait explicitement les OFS à « acquérir » des terrains, bâtis ou non, en vue de réaliser du logement abordable sans imposer que ces acquisitions soient accompagnées de travaux à leur charge. Les OFS pouvaient donc recourir à la VIR ou à la Vefa en vue de conclure des BRS. Les modifications apportées par la loi 3DS s'inscrivent dans cet esprit libéral. Il s'agit simplement de préciser que les OFS peuvent acheter des immeubles existants pour les réhabiliter ou les rénover ce qui était, en réalité, déjà possible. L'acquisition en Vefa ou en VIR par un OFS est donc régulière au regard de l'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme.

Le débat se concentre sur la possibilité pour les organismes HLM agréés OFS de procéder à de telles acquisitions en Vefa ou en VIR. Le nœud du débat juridique réside dans l'articulation des dispositions relatives à l'objet social des organismes HLM et celles relatives à l'objet social de l'OFS. Car, en effet, en précisant que les organismes HLM peuvent *réaliser, rénover ou acquérir et améliorer* des logements en vue de leur vente, le Code de la construction et de l'habitation induit que l'organisme HLM ne peut vendre que des logements pour lesquels il a assuré lui-même les opérations de construction, rénovation, ou amélioration par suite de l'acquisition ; notons cependant que les coopératives HLM bénéficient d'un cadre d'intervention plus souple sur ce point⁴³⁹. Or, le contrat de Vefa implique la conservation des pouvoirs du maître d'ouvrage par le vendeur, ce qui conduit à exclure l'acquisition en l'état futur d'achèvement des logements par le bailleur social en vue de leur revente dans le cadre d'une opération d'accession sociale, sauf à recourir à un contrat de location-accession. Ceci est acté. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de la loi Elan, l'objet légal et statutaire des organismes HLM les autorisent à être agréées pour exercer les activités d'organisme de foncier solidaire définies à l'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme, lorsque les activités définies dans les statuts de l'organisme créé font partie du service d'intérêt général défini à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation. Agréés en ces termes, les organismes HLM voient alors leur compétence étendue aux activités d'un organisme de foncier solidaire, telles que définies à l'article L. 329-1 et aux articles L. 255-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, le tout à la condition que les opérations réalisées participent du service d'intérêt économique général du logement social au sens de l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation. Agissant en cette qualité, les organismes HLM ne sont donc contraints que par l'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme qui, comme nous l'avons vu, permet à l'OFS d'acquérir des logements en Vefa ou en VIR en vue de consentir du BRS, le tout dans le respect du droit de la commande publique le cas échéant.

De nombreuses positions furent exprimées sur la question, avec une divergence au sein des fédérations composant l'Union sociale pour l'habitat : la Fédération des coopératives HLM⁴⁴⁰ et l'Union sociale pour l'habitat⁴⁴¹ s'opposant à la possibilité de pouvoir recourir à la Vefa, à l'inverse de la Fédération des ESH et des OPH⁴⁴². La Direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages (DHUP) a pris récemment position en jugeant que les organismes HLM agréés OFS n'ont pas vocation à se porter acquéreur de logement en Vefa⁴⁴³.

Il apparaît cependant que cette question dépasse le seul débat juridique : le recours à la Vefa par les OFS est une question sensible dans un contexte de critique du développement de la Vefa pour la production de logements sociaux et intermédiaires (v. *supra*). Cette sensibilité est accrue dès lors que les conditions de financement des OFS n'invitent pas nécessairement à faire baisser les prix d'acquisition (tant sur le foncier que sur les éventuelles Vefa), mais aussi dans la mesure où si les logements ainsi acquis ne sont pas suffisamment adaptés aux besoins du logement social, alors les difficultés d'entretien et de gestion, tant par les locataires que par l'OFS, pourraient être exacerbés.

Si une décision politique devait empêcher le recours à la Vefa par les OFS, malgré un contexte juridique favorable, il est important qu'elle soit expressément confirmée par le législateur lui-même et, naturellement, qu'elle ne remette pas en cause les situations juridiques établies antérieurement sur le fondement des textes en vigueur.

Ces acquisitions sont susceptibles de relever du champ de la commande publique, qui pose le principe de publicité et de mise en concurrence préalable à l'octroi d'un marché public ou d'une concession lorsque l'organisme HLM exerce une influence déterminante sur la conception de l'ouvrage. Cependant, dans les faits, ces organismes ne seront pas nécessairement contraints par ces obligations pour plusieurs raisons :

- soit parce que leurs acquisitions se situent hors champ du droit de la commande publique, par application de la théorie des contrats à objet mixte de l'article L. 1312-1 du Code de la commande publique ou parce qu'elles s'inscrivent dans le cadre de « Vefa d'opportunité » lorsque l'acquisition d'un immeuble porte sur un ouvrage « sur le marché », entendu comme celui dont la construction est *a minima* « planifiée et prête à être réalisée »⁴⁴⁴ ;
- soit parce qu'ils s'inscrivent dans l'exception prévue à l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique permettant de conclure sans publicité ni mise en concurrence préalable un marché public avec un opérateur déterminé portant sur l'acquisition de logements imbriqués dans des programmes immobiliers plus vastes.

Compte tenu des différences importantes de régime juridique entre ces deux hypothèses, il convient de distinguer d'une part les ventes d'immeuble à construire publiques ([Section I](#)) et les ventes d'immeubles à construire de droit privé conclues soit en « opportunité » soit sur le fondement de la théorie des contrats à objet mixte de l'article L. 1312-1 du Code de la commande publique ([Section II](#)).

Section I - L'acquisition dans le cadre de la Vefa publique

10193 La définition des marchés publics de travaux, posée à l'article 5 de l'ordonnance du 23 juillet 2015⁴⁴⁵, et depuis lors codifiée à l'article L. 1111-2 du Code de la commande publique, a supprimé la condition de maîtrise d'ouvrage publique de la définition de ces contrats de la commande publique.

On sait cependant qu'avant ce texte les opérations d'acquisition ou de baux en l'état futur d'achèvement de volumes imbriqués dans un ensemble immobilier complexe plus large avaient déjà été exclues par le Conseil d'État du champ de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée, dite loi MOP, et ce quand bien même des spécifications techniques étaient imposées par la personne publique dans le cadre de cette acquisition⁴⁴⁶.

Du fait de l'absence de maîtrise d'ouvrage publique, ces opérations étaient également exclues du champ d'application des marchés publics de travaux au sens du droit interne puisque le Code des marchés publics retenait, jusqu'en 2015, comme élément de définition d'un marché public de travaux le fait que la personne publique soit maître d'ouvrage desdits travaux. Elles devaient toutefois être soumises aux procédures de passation prévues par les directives communautaires lorsque l'opération était qualifiée de marché public de travaux au sens de ces textes et que le montant des travaux dépassait le seuil des procédures formalisées, ou au principe de transparence lorsqu'elles présentaient un intérêt transfrontalier certain. À défaut, elles pouvaient être conclues de gré à gré.

La suppression de la condition de maîtrise d'ouvrage publique impacte donc la pratique des « Vefa publiques » qui peuvent désormais être qualifiées de marchés publics et être soumises au Code de la commande publique même lorsque leur montant est inférieur au seuil des procédures formalisées. Le cas échéant, leur conclusion est donc soumise à une obligation de publicité et de mise en concurrence, et leur exécution aux règles applicables aux marchés publics.

Cela n'a pas échappé au pouvoir réglementaire qui, dans la même logique que celle de l'avis précité du Conseil d'État, a très vite remédié à cet effet collatéral de l'ordonnance de 2015 en prévoyant à l'article 30 du décret du 25 mars 2016 d'application de ladite ordonnance⁴⁴⁷, désormais codifié à l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique, que des marchés publics négociés peuvent être passés sans publicité ni mise en concurrence préalable pour des raisons techniques « notamment [...] lors de l'acquisition ou de la location d'une partie minoritaire et indissociable d'un immeuble à construire assortie de travaux répondant aux besoins de l'acheteur qui ne peuvent être réalisés par un autre opérateur économique que celui en charge des travaux de réalisation de la partie principale de l'immeuble à construire »⁴⁴⁸.

Cette dérogation aux règles de passation des marchés publics peut être utilisée par les OLS/I dans certaines conditions ([Sous-section I](#)) mais suppose de respecter les règles d'exécution des marchés publics ([Sous-section II](#)) et soulève encore un certain nombre de difficultés ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - Les conditions de l'exonération aux règles de publicité et de mise en concurrence

10194 Concrètement, parallèlement à l'acquisition ou la location d'un bien immobilier par un pouvoir adjudicateur, le contrat visé à l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique permet de faire réaliser des travaux de gros œuvre et d'aménagement intérieur dudit

bien ou volume par un opérateur économique choisi de gré à gré conformément aux prescriptions du pouvoir adjudicateur. Cette solution est particulièrement intéressante pour les OLS/I dans la mesure où elle peut leur permettre de procéder à des acquisitions de gré à gré de partie d'ensembles immobiliers en exerçant sur la conception des logements en cause (tant sur le gros œuvre que les aménagements intérieurs), la même influence que s'ils avaient été maître d'ouvrage des travaux.

10195 Le champ d'application de cette exception est cependant strictement circonscrit aux opérations d'acquisition ou de location qui remplissent l'ensemble des conditions suivantes :

- porter sur une partie minoritaire d'un immeuble à construire, seule cette partie faisant l'objet de spécifications de la part de l'acheteur public pour que les travaux considérés répondent à ses besoins ;
- être indissociables du reste de l'opération de construction dont un opérateur économique a eu l'initiative,
- ne pouvoir être réalisées que par cet opérateur, étant entendu que « la seule affirmation du caractère complexe et délicat d'un ensemble de travaux ne suffit pas à démontrer qu'il ne peut être confié qu'à un même entrepreneur, en particulier lorsque les travaux sont répartis en lots dont la réalisation doit s'étaler sur de nombreuses années »⁴⁴⁹ ;
- n'exister aucune solution de remplacement raisonnable, et
- démontrer que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres du marché.

Ces conditions sont particulièrement difficiles à satisfaire⁴⁵⁰ et à justifier de manière objective et incontestable⁴⁵¹. Cela suppose donc en pratique d'apporter les justifications nécessaires à cette dérogation aux règles de passation des marchés publics.

Il s'agira par exemple de démontrer l'importance de la localisation des logements considérés (par exemple leur programmation au titre d'un emplacement réservé ou dans les études urbaines d'une opération d'aménagement dans laquelle s'inscrit le site objet de la cession), étant entendu qu'une rareté du foncier ne suffit pas à démontrer l'absence de concurrence possible⁴⁵² ; ou encore, de démontrer l'absence de construction sous maîtrise d'ouvrage publique ou par d'autres opérateurs proposant le même type d'immeuble dans le même secteur, etc.

L'OLS/I ne pourra ainsi se porter acquéreur que d'une partie minoritaire et imbriquée de l'immeuble et il devra démontrer que l'acquisition des logements en cause auprès de l'opérateur en charge de la réalisation de cet immeuble est la seule solution raisonnable en termes de situation, de coût, etc.

Sous-section II - Le maintien de l'obligation de respect des règles d'exécution des marchés publics

10196 Il est important de souligner que l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique organise seulement une exception à la mise en œuvre des procédures de publicité et de mise en concurrence préalables à la conclusion du marché public. Par contre, du point de vue du régime juridique du contrat et de ses conditions d'exécution, il s'agira en toute hypothèse d'un marché public. L'ensemble des règles d'exécution des marchés publics devront alors être respectées par le pouvoir adjudicateur contractant.

10197 Aussi, sauf à ce qu'elle fasse partie des acheteurs publics bénéficiant de règles d'exécution financières assouplies pour leurs marchés⁴⁵³, le pouvoir adjudicateur ne pourra par exemple pas procéder à des règlements partiels définitifs, mais devra verser des acomptes correspondants aux prestations réellement effectuées (au maximum tous les trois mois⁴⁵⁴) ne permettant pas de recourir à la pratique habituelle des échéanciers de Vefa. Des règles spécifiques existent également pour les cessions ou nantissements de créances.

10198 Le sujet de la variation des prix au cours de l'exécution du marché est également important car en principe, le Code de la commande publique impose que les prix soient révisibles lorsque « les parties sont exposées à des aléas majeurs du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution ». Toutefois, si l'acheteur est un bailleur social, qu'il soit de droit privé (SA d'HLM, coopératives HLM, SEM agréées pour le logement) ou de droit public (OPH), il doit pouvoir se soustraire à cette obligation de révision de prix⁴⁵⁵, même si ce sujet fait débat en période de forte tension sur les matériaux⁴⁵⁶.

10199 Le régime contentieux de ces marchés est aussi spécifique dans la mesure où s'ils sont conclus par des personnes morales de droit public, les contrats relevant du Code de la commande publique sont des contrats administratifs⁴⁵⁷, soumis à la compétence du juge administratif et faisant l'objet de recours spécifiques, comme le recours en contestation de validité du contrat⁴⁵⁸. Le contentieux des marchés des personnes privées est quant à lui de la compétence du juge judiciaire mais peuvent bénéficier des modes alternatifs de règlement des différends prévus par le Code de la commande publique⁴⁵⁹, comme le comité consultatif de règlement amiable des différends.

10200

POUR ALLER + LOIN

	<i>Objet : Travaux de</i>	<i>L'État et ses</i>	<i>OPH et</i>	<i>« acheteurs publics » qui</i>
--	---------------------------	----------------------	---------------	----------------------------------

	<i>construction de logements sociaux acquis dans le cadre de l'article R. 2122-3 du CCP</i>	établissements publics (sauf EPIC), les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements	certains établissements de l'État⁴⁶⁰	sont des personnes morales de droit privé (SEM, SEML, SPL, ESH, coopératives HLM, etc.)
Type de contrat	Les contrats relevant du Code de la commande publique conclus par des personnes morales de droit public sont des contrats administratifs ⁴⁶¹			Marchés privés
Exécution financière	Avances	Soumis	Non soumis sauf volonté	Non soumis sauf volonté ⁴⁶²
	Acomptes (tous les 3 mois au maximum)	Soumis	Soumis pour certaines dispositions (CCP, art. R. 2191-20 et R. 2191-21) Non soumis aux autres dispositions sauf volonté	Non soumis sauf volonté 110
	Révision des prix si exposition à des aléas en phase d'exécution ⁴⁶³	Soumis	Une controverse existe actuellement entre le ministère des Finances et certaines instances professionnelles qui considèrent que ces acheteurs publics (incluant les entreprises sociales pour l'habitat, les coopératives HLM et les OPH) ne sont pas visées par les articles R. 2112-7 et suivants du CCP puisqu'ils peuvent revendiquer le régime dérogatoire prévu à l'article R. 2100-1 du CCP	
	Interdiction du paiement différé ⁴⁶⁴	Soumis	Non soumis sauf volonté	Non soumis sauf volonté 110
	Garanties	Le marché peut prévoir une retenue de garantie, une GAPD ou une caution	Non soumis sauf volonté	Retenue de garantie ⁴⁶⁵
	Cession ou nantissement des créances	Soumis	Non soumis sauf volonté	Non soumis sauf volonté 3
Délai de paiement	fixé à 30 jours pour les pouvoirs adjudicateurs, y compris lorsqu'ils agissent en tant qu'entité adjudicatrice (CCP, art. L. 2192-10 et R. 2192-10), sauf cas particuliers ⁴⁶⁶			
Sous-traitance	Aucune disposition du Code de la commande publique ne permet d'exclure expressément les règles relatives à la sous-			

	<p>traitance concernant les marchés conclus sur le fondement de l'article R. 2122-3 du CCP⁴⁶⁷.</p> <p>Toutefois, il est raisonnable de penser que ces dispositions (et notamment le droit au paiement direct des sous-traitants valablement déclarés) ne devraient s'appliquer que lorsque l'acheteur public est maître d'ouvrage des travaux réalisés, ce qui n'est pas le cas dans ce type de montage.</p>			
Limites à la modification du contrat/ régime des avenants⁴⁶⁸	Soumis	Soumis		
Imprévision/force majeure	Application des principes dégagés par la jurisprudence administrative	Application du Code civil		
Résiliation ou modification unilatérale pour motif d'intérêt général	Soumis	Non Soumis		
Recours (passation des contrats)	<p>Compétence du juge administratif</p> <p>Procédures spécifiques à la commande publique (référé précontractuel et contractuel) et recours en contestation de validité du contrat issu de la jurisprudence Tarn-et-Garonne (CE ass., 4 avr. 2014, n° 358994)</p>	<p>Compétence du juge judiciaire⁴⁶⁹</p> <p>Procédures spécifiques à la commande publique (référé précontractuel et contractuel)</p>		
Règlement alternatif des différends	<p>Recours à un conciliateur ou médiateur, dans les conditions fixées par le Code des relations entre le public et l'administration ; recours à la transaction suivant article 2044 du Code civil ; recours à l'arbitrage possible pour les litiges relatifs à l'exécution financière des marchés publics de travaux et de fournitures de l'État, des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ainsi que dans les autres cas où la loi le permet.</p>	<p>Conciliation, médiation, transaction § arbitrage suivant Code civil ou Code de procédure civile</p>		

Sous-section III - Des difficultés à dépasser

10201 Dans ce contexte, et bien qu'il apporte une solution importante en pratique, le dispositif ainsi prévu ne répond qu'imparfaitement aux besoins opérationnels des acheteurs publics, pour au moins trois raisons⁴⁷⁰.

La première tient au fait que ce texte inclut, comme nous l'avons vu, les opérations en cause dans le champ d'application des règles d'exécution des marchés publics, alors même qu'elles ne sont pas imposées par le droit de l'Union européenne et qu'elles ont été conçues, pour certaines d'entre elles, pour des cas dans lesquels les acheteurs publics conservaient la maîtrise d'ouvrage des travaux. Des pans entiers de règles semblent pouvoir être exclus. Il s'agit par exemple des règles issues du secteur protégé applicable en cas de transfert de propriété d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation et comportant l'obligation pour l'acheteur d'effectuer des versements ou des dépôts de fonds avant l'achèvement de la construction, quelle que soit la qualité de l'acquéreur⁴⁷¹. Dans le cas d'un marché public de travaux, et non d'une vente d'immeuble à construire au sens du Code civil et du Code de la construction et de l'habitation, ces dispositions ne devraient pas trouver à s'appliquer : le Code de la commande publique organise déjà un régime protecteur de l'acheteur, distinct de celui du Code de la construction et de l'habitation. Les parties pourraient toutefois souhaiter les appliquer conventionnellement, dans la mesure où elles sont conciliables avec les dispositions du Code de la commande publique, afin de se rapprocher le plus possible d'une Vefa du secteur protégé⁴⁷². D'autres pans de règles devraient pouvoir être exclues, mais sans que l'on puisse cette fois en être certains : c'est le cas par exemple des règles sur la sous-traitance qui, en toute logique, ne devraient pas s'appliquer dans la mesure où l'acheteur public (OLS/I pour ce qui nous intéresse) n'assume pas la maîtrise d'ouvrage des travaux.

La deuxième difficulté est relative au fait que ce texte ne traite pas de la question du transfert de propriété sur l'assiette de l'ouvrage réalisé pour les besoins de l'acheteur public⁴⁷³. De fait, des pratiques très diverses voient le jour (utilisation contractuelle de la technique de la Vefa, ou organisation d'un montage contractuel complexe avec une vente de volume à bâtir assortie d'un marché *ad hoc* de travaux), un peu comme ce fut le cas dans les opérations privées avant la création en 1967 du contrat de Vefa (on se souvient de la méthode dite de Grenoble⁴⁷⁴ ou encore des sociétés d'attribution qui ont été les principales manières de sécuriser les ventes d'immeubles à construire, sans atteindre véritablement le résultat escompté), et alors même que les opérations concernées, du fait notamment de leur quantité très importante, ont besoin de repères stables.

Enfin, la dernière difficulté qui apparaît immédiatement à la lecture de ce texte est son silence sur l'hypothèse, pourtant très fréquente, dans laquelle il y a identité entre le vendeur du terrain et celui qui souhaite acquérir une partie d'immeuble imbriquée dans le futur programme qui sera développé sur cette emprise. Concrètement, c'est le cas dans lequel une commune cède une emprise foncière à un promoteur privé en imposant, comme condition *sine qua non* de la cession, qu'une partie de l'ouvrage lui soit remis ou soit remis à un tiers, un OLS/I par exemple sur cette hypothèse.

Comme cela a déjà été indiqué, la possibilité de recourir à ce dispositif dans une telle situation semble compromise dans la mesure où la condition posée au dernier alinéa de l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique, qui impose de démontrer que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des paramètres du marché, serait en l'occurrence difficilement satisfaite.

Par conséquent, sans revenir sur le fondement même de l'exception introduite par le pouvoir réglementaire, il serait important de compléter le texte de l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique pour uniformiser les pratiques, simplifier, là où cela est rendu possible par le droit de l'Union européenne, les règles d'exécution, et peut être déterminer le régime de cession des terrains destinés à faire l'objet en retour d'une construction incluant en partie des logements ou équipements publics à vendre à la personne publique ou à un OLS/I.

Section II - L'acquisition dans le cadre de la Vefa privée dite « d'opportunité »

10202 L'intérêt du recours à la Vefa pour répondre à des objectifs forts de production de logement sociaux et intermédiaires fut et est régulièrement mis en avant, à tel point que le législateur est intervenu pour sécuriser la pratique des organismes HLM.

10203 La loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991, reconnaissait indirectement le développement des Vefa privés en confirmant la non-application des dispositions relative à la maîtrise d'ouvrage publique lorsque les organismes HLM acquièrent des ouvrages de bâtiment en Vefa dans le respect de leur obligation de maîtrise d'ouvrage publique, c'est-à-dire lorsque l'une des conditions cumulatives relative au champ d'application de cette obligation n'est pas remplie. Il s'agit particulièrement de deux hypothèses : (i) celle de l'acquisition d'une partie minoritaire et imbriquée qui doit aujourd'hui prendre la forme du marché public passé en vertu de l'art. R. 2122-3 du Code de la commande publique ; (ii) celle de l'acquisition en Vefa de logements au sein d'un ouvrage non conçu pour le compte de l'OLS, autrement dit d'un ouvrage sur lequel il n'a pas exercé une influence déterminante et qu'il acquiert donc en opportunité.

10204 Toujours sous un angle historique, on note que pour favoriser le développement de la mixité sociale dans les quartiers et les ensembles immobiliers, le décret du 8 février 2000⁴⁷⁵ reconnaît ensuite aux organismes HLM la possibilité d'acquérir en Vefa des logements financés en PLUS, PLA-I ou PLS. Par la suite, les conditions d'utilisation de la Vefa ont été précisées par une circulaire de mars 2001⁴⁷⁶ qui prévoit notamment que les organismes HLM ne peuvent acquérir directement en Vefa qu'un nombre minoritaire de logements dans une même opération. Bien que cette circulaire ne vise formellement que les opérations financées en PLUS ou PLA-I, ces dispositions s'appliquent dans les mêmes conditions aux opérations financées en PLS, que le prêt soit accordé directement aux organismes HLM ou que le prêt leur soit ultérieurement transféré⁴⁷⁷.

10205 Poursuivant l'objectif de sécuriser les conditions du recours à la Vefa par les organismes HLM, l'article 4 de la loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés a ajouté un article L. 433-2 au Code de la construction et de l'habitation qui dispose que :

« Un organisme d'habitations à loyer modéré mentionné à l'article L. 411-2 ou une société d'économie mixte peut, dans le cadre de l'article 1601-3 du Code civil ou des articles L. 262-1 à L. 262-11 du présent code, acquérir :

- des immeubles ayant les caractéristiques de logement-foyer mentionné à l'article L. 633-1 ou de résidence hôtelière à vocation sociale mentionnée à l'article L. 631-11 ;
- des ouvrages de bâtiment auprès d'un autre organisme d'habitations à loyer modéré ou d'une autre société d'économie mixte ;
- des logements inclus dans un programme de construction, à la condition que celui-ci ait été établi par un tiers et que les demandes de permis de construire aient déjà été déposées ».

Résultant de la crise financière de 2008, cet article a permis aux organismes HLM d'acquérir plus simplement des logements en Vefa dans des opérations pour lesquelles la construction ne pouvait commencer faute de commercialisation. L'objectif annoncé par le président de la République de l'époque était de leur permettre d'acquérir auprès des promoteurs, à des prix décotés, près de 30 000 logements réalisés en Vefa. Véritable texte de crise, l'article L. 433-2 pose pour autant des garde-fous en restreignant les conditions dans lesquelles les organismes HLM peuvent acquérir ces logements, notamment dans la perspective de garantir le respect du droit de la maîtrise d'ouvrage publique.

Resté en vigueur dans les mêmes termes, ce texte pose aujourd'hui la question des conditions de recours à la Vefa en dehors du champ de la commande publique ([Sous-section I](#)) et du sens de l'expression *logements inclus dans un programme de construction* ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Le critère de l'opportunité : un critère à harmoniser

10206 Le Code de la commande publique prévoit que les contrats d'acquisition ou de location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ou qui concernent d'autres droits sur ces biens ne sont pas soumis à une obligation de publicité et de mise en concurrence⁴⁷⁸. Cela⁴⁷⁹ vaut non seulement pour les immeubles bâtis, mais également pour des bâtiments non encore construits. En effet, le terme « existant » ne doit pas s'analyser uniquement sous le prisme de la construction de l'ouvrage, il doit également s'analyser sous le prisme de sa conception. Autrement dit, dès lors que les plans du bâtiment sont suffisamment « arrêtés » par le promoteur à l'origine du projet, il peut être considéré que le pouvoir adjudicateur qui va procéder à l'acquisition n'a pas exercé d'influence déterminante sur la nature ou la conception de l'ouvrage, comme l'exige la définition des marchés publics de travaux. Ainsi, l'acquisition de l'ouvrage « juridiquement » existant constitue un marché de services non soumis aux règles de passation des marchés publics⁴⁸⁰.

C'est dans cette hypothèse que l'OLS/I peut être considéré comme saisissant une opportunité sur le marché. L'OLS/I ne commande aucune prestation de travaux répondant à ses besoins propres, il n'exerce aucune influence déterminante sur la nature ou la conception de l'ouvrage ; il ne fait que saisir une opportunité que lui offre le marché. Tout l'enjeu est donc de déterminer la frontière entre l'opportunité et la commande publique de travaux. Sur cette question, et sur le critère de l'opportunité, deux approches coexistent aujourd'hui : celle retranscrite à l'article L. 433-2 du Code de la construction et de l'habitation ([§ I](#)), et celle, pragmatique et rappelée avec force récemment, de la Cour de Justice de l'Union Européenne notamment ([§ II](#)).

§ I - L'approche retenue par le Code de la construction et de l'habitation : le permis de construire déjà déposé par un tiers

10207 L'acquisition en opportunité d'un immeuble à construire suppose que la construction soit juridiquement entamée. En effet, à l'inverse, si la conclusion du contrat de Vefa est l'élément déterminant de la décision de réaliser la construction, alors la construction ne peut pas être considérée comme juridiquement « entamée » au moment de la signature de l'acte et ainsi, il y a là une commande non exonérée des règles de passation du droit des marchés publics. Dès lors, si l'on peut démontrer que la décision de réaliser l'ouvrage a été prise avant la conclusion de la Vefa, alors cette dernière devient possible sans publicité ni mise en concurrence. Cette démonstration est considérée comme acquise lorsque la contractualisation intervient après le dépôt du permis de construire, puisque l'immeuble acquis est déjà sur le marché et proposé, en tant que tel, à la vente⁴⁸¹.

10208 C'est la solution retenue par le Code de la construction et de l'habitation pour les acquisitions des organismes HLM à l'article L. 433-2 précité. Même si ce texte ne préjuge pas de la qualification des opérations considérées du point de vue du droit de la commande publique, on peut penser que cette condition a été définie par le législateur pour s'assurer que l'extension de l'objet des OLS sur ces opérations en Vefa demeure conforme au droit des marchés publics. Cette condition, qui permet de considérer que les logements acquis en Vefa par les organismes HLM sont sur le marché, est toutefois limitante pour ces derniers qui n'interviennent de manière officielle que tardivement. Cependant, il serait illusoire de croire que les organismes HLM et opérateurs privés n'entreprennent aucune discussion en amont du dépôt du permis de construire. Ces discussions informelles ne pouvant être formalisées, le bailleur social se trouve dans une situation inconfortable, entraînant un rapport asymétrique, l'empêchant de pouvoir exprimer clairement ses demandes sur l'opération en question, comme pourrait le faire n'importe quel acheteur en l'état futur. Parallèlement, ces discussions fragilisent la légalité des opérations du point de vue de l'article L. 433-2 du Code de la construction et de l'habitation, alors même que la production de logements sociaux appelle une sécurité juridique. Naturellement, si ces discussions devaient faire tomber l'opération sous le coup de la commande publique, elles seraient constitutives d'un délit de favoritisme (C. Pénal, art. 432-14). Mais, comme nous le verrons, il semble bien que la condition posée à l'article L. 433-2 du Code de la construction et de l'habitation va au-delà du champ de la commande publique.

10209 Ce point fut d'ailleurs déjà souligné par le passé et des pistes d'évolution furent formalisées : « il paraît opportun pour le ministère en charge du logement d'adapter la législation aux pratiques, afin de les sortir de l'illégalité, tout en s'assurant que la Vefa HLM ne devienne pas un mode de contournement de la loi MOP. Il s'agirait de modifier le Code de la construction et de l'habitation pour légaliser des pratiques devenues courantes entre les trois acteurs de la Vefa HLM – promoteurs, organismes d'HLM et collectivités locales, telles que les chartes et les négociations en amont des projets. »⁴⁸²

Dans cette situation, il apparaît impératif de s'en tenir à une vision plus pragmatique de « l'opportunité », c'est-à-dire de l'acquisition d'un bâtiment « juridiquement existant », afin de sécuriser les acquisitions en Vefa des organismes HLM, lesquelles interviennent souvent, comme nous venons de le démontrer, de fait, en contradiction avec les dispositions de l'article L. 433-2 du Code de la construction et de l'habitation, sans pour autant être en contrariété avec le droit de la commande publique - et donc sans commettre de délit de favoritisme. Et ce d'autant plus que la tendance juridique actuelle, et notamment la jurisprudence récente de la CJUE tend à adopter une approche plus réaliste de l'opportunité.

10210 Le juge de l'Union européenne va même encore plus loin.

§ II - L'approche pragmatique de l'opportunité par la Cour de justice de l'Union européenne

10211 Lorsqu'un contrat porte sur l'acquisition ou la location d'un ouvrage, d'une part, et que la construction de l'ouvrage n'a pas encore commencé, d'autre part, la réalisation de l'ouvrage est en principe considérée comme le but principal du contrat dans la mesure où le « contrat ne pouvait avoir comme objectif immédiat la location [ou l'acquisition] d'immeubles »⁴⁸³. Néanmoins, le contexte de la commercialisation et l'absence d'influence de l'acquéreur sur les caractéristiques structurelles de l'ouvrage sont de nature à exclure la qualification de marché public de travaux si lesdits travaux, d'une part, et l'acquisition ou la location, d'autre part, répondent à des besoins indissociables.

10212 – Le contexte de commercialisation de l'ouvrage. – En s'intéressant aux pratiques du marché la CJUE a fait un énorme pas en faveur de ces Vefa d'opportunité⁴⁸⁴ dans une affaire du 22 avril 2021, à l'occasion d'un litige relatif à la conclusion sans publicité ni mise en concurrence d'un contrat de location à durée indéterminée portant sur un immeuble de bureaux par un organisme de logement social autrichien⁴⁸⁵.

10213 Premièrement, la Cour a retenu que le fait que le permis de construire ait été déposé n'est pas la seule circonstance permettant de considérer que l'ouvrage est « entamé ». Pour la Cour, il convient de relever que, selon une pratique commerciale courante, les projets architecturaux de grande ampleur sont mis en location dans le cadre de baux en l'état futur d'achèvement (BEFA) bien avant la finalisation des plans de construction détaillés, de telle sorte que le propriétaire du site ou le maître d'ouvrage n'entame la procédure formelle d'obtention d'un permis de construire que lorsqu'il dispose d'engagements de la part de locataires futurs pour une partie importante des surfaces du bâtiment projeté. Dans ces conditions, le fait que, comme en l'espèce, le permis de construire n'a été demandé et délivré qu'après la date de la conclusion du contrat de location en cause ne s'oppose pas à ce qu'il soit considéré que l'immeuble était, à cette date, « déjà planifié et prêt à être réalisé »⁴⁸⁶.

10214 Deuxièmement, s'agissant de la notion d'influence déterminante sur la conception de l'ouvrage, la Cour estime qu'elle peut être identifiée s'il peut être démontré que cette influence est exercée sur la structure architecturale de ce bâtiment, telle que sa dimension, ses murs extérieurs et ses murs porteurs. Dans l'affaire qui lui avait été soumise, les études de structures réalisées bien avant la conclusion du contrat comprenaient déjà des hypothèses architecturales qui ont été confirmées dans les contrats conclus, ce qui démontre pour la Cour que le pouvoir adjudicateur n'a pas exercé d'influence sur ce point.

Par ailleurs, elle pose que les demandes concernant les aménagements intérieurs ne peuvent être considérées comme démontrant une influence déterminante que si elles se distinguent du fait de leur spécificité ou de leur ampleur.

10215 Troisièmement, dans cette affaire, il existait des options proposées aux candidats locataires sur certains travaux et des travaux d'aménagements demandés ensuite par le pouvoir adjudicateur. Le juge répond d'abord que si une opération immobilière est considérée comme existant déjà sur le marché lorsque la personne publique recherche un immeuble pour abriter ses locaux et que l'objet principal du contrat est immobilier, cela n'empêche qu'il comporte des travaux réalisés sur option et répond donc à une demande de l'acheteur. Ensuite s'agissant des spécifications que l'organisme de logement social a formulées, la Cour note qu'il est usuel qu'une entreprise, qu'elle soit privée ou publique, qui cherche à louer un immeuble de bureaux, fasse préciser certains souhaits quant aux caractéristiques que ce site devrait, dans la mesure du possible, réunir, qu'il s'agisse d'un bâtiment encore à construire ou d'un changement de locataire à l'occasion duquel des travaux de remise à niveau sont effectués. Si le nombre de ces demandes et le degré de détails de celles-ci sont élevés, le critère déterminant dans ce contexte est néanmoins celui de savoir si ces demandes vont au-delà des exigences habituelles d'un locataire en ce qui concerne un immeuble : même si ces demandes visent à satisfaire un besoin propre du locataire ou de l'acheteur, elles ne sont pas nécessairement de nature à exercer une influence déterminante sur la conception de l'immeuble, sur l'aspect architectural.

10216 La Cour a donc eu un raisonnement constructif destiné à permettre aux pouvoirs adjudicateurs, comme n'importe quel opérateur économique, de procéder à des acquisitions de biens sur le marché, avec des spécifications répondant à leurs besoins. Il serait donc bon que le législateur en tienne compte pour modifier en ce sens le Code de la construction et de l'habitation et ouvrir aux bailleurs sociaux les mêmes opportunités. Cela est très important car la situation actuelle ne satisfait personne : le recours à l'article R. 2122-3 demeure très encadré, et les Vefa dans le cadre du Code de la construction et de l'habitation devraient en théorie intervenir sans discussion préalable au dépôt du

permis de construire par le promoteur alors que celui-ci a besoin de sécuriser son opération en matière de logement social pour respecter les règles d'urbanisme et que le bailleur de son côté doit pouvoir acheter des logements suffisamment adaptés à ses besoins. Il doit pouvoir intervenir comme un vrai client.

10217 – Combinaison possible avec la théorie de l'accessoire pour des Vefa clef en main (ou Vefa complètes). – Pour la CJUE, le fait que la personne publique impose des travaux d'aménagement intérieur qui répondent à ses propres besoins (ex. des matériaux des tuyaux encastrés) n'est donc pas nécessairement de nature à qualifier une influence déterminante sur la conception de l'ouvrage dès lors que ces travaux n'excèdent pas les exigences habituelles du locataire ou de l'acquéreur d'un immeuble à construire tel que proposé sur le marché.

10218 Il semble intéressant de relever que pour construire ce raisonnement, le juge se fonde sur la théorie de l'accessoire : lorsqu'un contrat comporte à la fois des éléments ayant trait à un marché public de travaux et des éléments ayant trait à un autre type de marché, il convient de se référer à son objet principal pour déterminer sa qualification juridique. Autrement dit, il est possible pour une personne publique de procéder à une acquisition en Vefa d'un immeuble sur le marché tout en imposant des travaux d'aménagement intérieur qui répondent à ses besoins propres dès lors que les travaux en question peuvent être considérés comme indissociables de l'acquisition, ce que le juge vérifie en regardant si les différentes prestations ont un caractère autonome ou si les unes sont la raison d'être des autres⁴⁸⁷, éventuellement compte tenu des exigences habituelles dans les pratiques de marché. Il s'agit bien alors d'un contrat à objet mixte (immobilier (services) et travaux). La qualification du contrat dépend de son objet principal et l'objet principal ici n'est pas l'exécution de travaux d'aménagement intérieur mais le transfert de droits immobiliers - puisque si la personne publique demande que des travaux soient réalisés c'est parce qu'au départ elle veut acquérir un ouvrage qui est sur le marché.

10219 Il convient cependant de constater que certains arrêts font référence à une notion d'acquisition de « local brut »⁴⁸⁸. On pourrait être tenté de considérer à la lecture de ces jurisprudences qu'il s'agit d'une condition supplémentaire au recours aux Vefa d'opportunité. Cela nous semble cependant difficile à soutenir car :

- si l'on se place dans le cadre d'une Vefa d'opportunité, on vient de voir que les travaux d'aménagement intérieur sont également possibles ;
- et, si l'on est dans un cas de vente contre remise d'équipement public, respectant les conditions de la théorie des contrats mixtes, il n'est évidemment pas nécessaire que le local soit brut de béton : tout l'intérêt étant de récupérer un équipement complet⁴⁸⁹.

En pratique on sait que les acquisitions de locaux bruts avec passation de marché pour l'aménagement intérieur sont excessivement complexes et coûteuses ; avec la jurisprudence précitée de la CJUE, il est donc recommandé de recourir aux Vefa clefs en mains, en dehors du droit de la commande publique, comme cela est permis.

Sous-section II - L'obscur critère de l'acquisition partielle

10220 En dehors du cas des Vefa publiques, les organismes HLM doivent respecter l'article L. 433-2 du Code de la construction et de l'habitation. Cet article régit les conditions dans lesquelles ils peuvent acquérir en Vefa ; à cet égard, il indique également que ces Vefa doivent porter sur des « logements inclus dans un programme de construction ».

§ I - Une lecture prudente : la prohibition de la Vefa dite « 100 % »

10221 Une lecture stricte du texte invite alors à y voir une condition particulière aux termes de laquelle les logements acquis en Vefa doivent s'insérer dans un programme de construction plus large ; autrement dit, les organismes HLM ne pourraient pas acquérir la totalité d'un programme de logements en Vefa.

10222 Pour donner une portée à l'idée d'inclusion dans un programme de construction, la pratique a donc eu tendance à prohiber les acquisitions en Vefa par les organismes HLM de la totalité d'un programme de construction. C'est notamment la position officielle adoptée à l'heure actuelle par l'Union sociale pour l'habitat, dans un souci d'équilibre entre maîtrise d'ouvrage publique et privée. En effet, tant que les Vefa dites « 100 % » demeurent prohibées, la maîtrise d'ouvrage privée restera cantonnée aux opérations comportant une mixité sociale ou fonctionnelle. Cela garantit le maintien d'un certain niveau de maîtrise d'ouvrage publique, nécessaire en termes de compétence des OLS/I ne serait-ce que pour être de bons acheteurs en Vefa, et dont le rôle « contracyclique » en temps de crise immobilière est également une assurance pour le secteur de la construction.

10223 On peut parfois lire que cette prohibition repose également sur l'idée d'une nécessaire péréquation entre logements sociaux/intermédiaires et logements libres. Autrement dit, comme l'indiquait le Conseil d'État dans son rapport déjà cité de 2009, « le promoteur vend au bailleur social les logements sociaux à un prix inférieur à celui auquel il vend les logements privés. Cet effort n'est le plus souvent possible que parce qu'une collectivité publique a elle-même dissocié dans son prix de vente du foncier une charge foncière inférieure pour le logement social. Permettre d'acheter en Vefa 100 % d'un programme ferait disparaître toute péréquation et laisserait les bailleurs sociaux en situation d'infériorité face aux promoteurs ». On peut cependant penser que si le logement libre est parfois contraint de financer le logement social à l'échelle des programmes immobiliers ou des opérations d'aménagement, c'est surtout parce que le foncier a été acquis à un prix trop élevé (parfois en le cumulant au montant de la participation au coût des équipements publics), qui ne permet pas d'équilibrer le

projet. Cette situation pose alors la question de la régulation des prix du foncier. La pratique des appels à projets depuis 2014, consistant à sélectionner les projets pour ce qu'ils sont et non pas car l'opérateur présente le meilleur prix de charge foncière est, à cet égard, une bonne pratique.

10224 Reste enfin que l'enjeu lié à la conclusion d'une Vefa portant sur 100 % d'un programme immobilier demeure circonscrit dans la mesure où les objectifs de mixité, planifiés dans les documents d'urbanisme, les programmations en ZAC ou encore dans les appels à projets, impliquent nécessairement des acquisitions en Vefa limitées à une partie seulement de l'immeuble à construire. Faut-il alors brider les bailleurs qui le souhaiteraient, parfois en accord avec les promoteurs, notamment dans certaines situations de crise qui peuvent rendre difficile la commercialisation d'un programme, d'acheter en Vefa la totalité de ce programme ? Sans doute pas dès lors que le prix de la Vefa est cohérent et qu'aucune raison juridique ne s'y oppose.

§ II - Arguments en faveur d'une lecture ouverte du texte

10225 Au moins deux séries d'arguments plaident en faveur d'une lecture plus souple de ce texte.

10226 On notera d'abord que, nonobstant les dispositions de l'article L. 433-2, cette condition de l'acquisition d'une partie seulement d'un programme de construction n'est exigée par aucune règle de droit positif. En effet, dans la mesure où les autres conditions posées par l'article L. 433-2 du Code de la construction et de l'habitation impliquent que l'organisme HLM qui souhaite recourir à la Vefa ne soit pas à l'initiative de la construction de l'immeuble, les travaux en cause ne devraient pas répondre à ses besoins propres et, partant, l'organisme HLM ne devrait pas avoir à assurer la maîtrise d'ouvrage des constructions⁴⁹⁰ ni à se soumettre son opération à une procédure de publicité et de mise en concurrence. On relèvera par ailleurs que cette exigence n'est posée que pour les opérations de logements, à l'exclusion des logements-foyers ou résidences hôtelières à vocation sociale qui peuvent être acquis sans de telles conditions⁴⁹¹.

10227 Ensuite, les travaux parlementaires de 2009 relatifs à la loi MOLLE puis à la loi pour l'accélération des programmes de construction nous révèlent que le législateur a voulu mettre un terme à une pratique qui consistait à limiter la part des logements acquis en Vefa par les organismes HLM au sein d'un programme de construction. Cette condition trouvait en effet sa source dans des circulaires liées au recours aux divers financements en matière de construction de logements sociaux, et non dans des contraintes issues de la loi MOP ou du droit des marchés publics. Constatant que cette limitation « ne correspond à aucune exigence de nature juridique ou économique »⁴⁹² les parlementaires ont donc supprimé la condition initialement contenue dans le projet de texte qui prévoyait que la SHON globale des logements acquis en l'état futur d'achèvement soit inférieure à la moitié de la SHON totale du programme de construction.

10228 Néanmoins, la formule « logements inclus dans un programme de construction » a été conservée et demeure ambiguë. Malgré ce doute juridique, il existe des arguments solides en faveur d'une interprétation plus ouverte de l'article L. 433-2 du Code de la construction et de l'habitation, tant au regard du droit de la commande publique que des travaux parlementaires à l'origine de ce texte. Le gouvernement semble suivre cette voie. En effet, dans une très récente Réponse Ministérielle en date du 25 mai 2023 (et note : Rép. min. n° 2550 : JO Sénat 25 mai 2023, p. 3414), il est indiqué, en réponse à une question sur la validité de la pratique de la cession de la totalité d'un programme de logements à un organisme HLM, que « sous réserve que les organismes HLM ou les SEM de construction et de gestion de logements sociaux se saisissent effectivement d'une opportunité immobilière et n'exercent pas une influence déterminante sur les caractéristiques des ouvrages, il leur est possible d'acquérir la totalité d'un programme de logements par VEFA. » En reformulant ce texte, l'objectif serait ainsi d'offrir la possibilité aux organismes HLM d'acquérir en toute sécurité juridique l'entièreté d'un programme de logements auprès d'un promoteur privé, comme peuvent l'exiger des périodes de crise – telle que la crise financière de 2008 ou la crise sanitaire liée au Covid-19⁴⁹³. Sans prôner la Vefa 100 %, il s'agirait simplement d'offrir la souplesse nécessaire pour permettre aux organismes HLM de s'adapter à toutes les situations ne présentant à eux, d'autant plus lorsque les conditions financières de l'opération sont satisfaisantes.

10229 Précisons cependant que cette modification fut déjà demandée dans le cadre des discussions sur la loi Elan⁴⁹⁴ et fut rejetée pour des motifs tenant au droit de la commande publique – en ce compris les dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique – qui pourtant, comme nous l'avons vu, ne peuvent raisonnablement prospérer, ainsi qu'à la protection de la maîtrise d'ouvrage sociale.

10230

POUR ALLER + LOIN

Garantie quant aux conditions financières d'acquisition des organismes HLM : l'avis « des domaines »

Les organismes HLM et SEM agréées doivent respecter le principe constitutionnel de bonne gestion des deniers publics et ne doivent pas procéder à des acquisitions à des prix supérieurs ou des cessions à des prix inférieurs à la valeur vénale ou de marché des biens concernés. L'obligation de recueillir une estimation de la valeur vénale des biens qu'ils acquièrent, prennent à bail, ou pour lesquels ils procèdent à des transferts de propriété ou de droits réels, auprès de l'autorité compétente de l'État (Direction de l'Immobilier de l'État, « DIE »), favorise le respect de ces principes.

L'avis de la DIE est requis préalablement à leurs acquisitions ou cessions immobilières, sans seuil de saisine (art. L. 451-5 du Code de la construction et de l'habitation). Le texte ne fait aucune distinction selon la nature et la superficie de l'immeuble. Il est donné par le directeur départemental ou, le cas échéant, régional des finances publiques.

Cet avis doit être formulé dans le délai d'un mois à compter de la date de la réception d'une demande d'avis en état, à défaut de quoi, il peut être procédé à la réalisation de l'opération.

Toutefois, toujours selon l'article L. 451-5 du Code de la construction et de l'habitation, cet avis n'est pas requis préalablement aux acquisitions ou cessions immobilières relatives aux opérations entreprises en vue de l'accession à la propriété et de celles intervenant entre deux organismes HLM ou SEM agréées.

L'article L. 451-6 du Code de la construction et de l'habitation précise par ailleurs que sont exclues les cessions et acquisitions régies par le chapitre III du titre IV du livre IV du Code de la construction et de l'habitation. Ce chapitre dénommé « Accession à la propriété et autres cessions » (CCH, art. L. 443-1 à L. 443-18) regroupent uniquement des dispositions relatives aux cessions des organismes HLM et ne contient aucune disposition relative aux acquisitions.

En définitive, seules les cessions ou acquisitions n'intervenant pas dans le cadre d'opérations entreprises en vue de l'accession à la propriété, ou entre organismes HLM, ou dans le cadre des articles L. 443-1 à L. 443-18 du Code de la construction et de l'habitation (ex. vente de logements locatifs sociaux) sont concernées par l'avis des domaines. Les acquisitions en Vefa auprès d'opérateurs privés sont donc soumises à un tel avis « des domaines » ou de valeur.

10231 La Vefa est donc une réalité de la production de logements sociaux et intermédiaire. Elle est même indispensable pour répondre aux objectifs de production assignés aux OLS/I. Pour autant, sa pratique ne permet pas toujours de répondre à leurs besoins. D'abord, parce que le recours à l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique reste une exception stricte aux règles de passation de la commande publique et n'a pas vocation à correspondre à toutes les situations dans lesquelles les OLS/I pourraient se porter acquéreurs de logements réalisés sous maîtrise d'ouvrage privée. Ensuite, parce qu'en dehors de la passation d'un marché public, le niveau d'exigences et de prescriptions formulées par les OLS/I sera nécessairement plus restreint ; mais, ce que l'on peut regretter, c'est qu'il soit, en l'état actuel du droit français, plus limité que ce que pourraient permettre les exigences relatives à la maîtrise d'ouvrage publique et à la commande publique pour au moins deux raisons. D'une part, parce que l'acquisition de 100 % d'un programme est une réalité qu'il conviendrait de confirmer par une disposition interprétative du texte actuel, dans la mesure où on ne relève aucun obstacle juridique tiré des exigences précitées. D'autre part, parce que le droit de l'union européenne permettrait aux OLS/I d'intervenir dans de nombreuses hypothèses avant le dépôt du permis de construire pour faire état de certains besoins auprès du maître d'ouvrage privé et, surtout, commander certains travaux d'aménagements sans que cela ne remette en cause le régime de la Vefa dite d'opportunité. Dit autrement, si le recours à la Vefa est encore objet de nombreuses critiques c'est peut-être tout simplement parce que, en l'état actuel des textes, il ne permet pas d'adapter suffisamment les programmes aux besoins des OLS/I. Et à cet égard, le simple fait de rendre public les cahiers des charges de chaque bailleur, en espérant que les promoteurs s'en saisissent, n'est pas satisfaisant car cela ne constitue en rien une garantie de réalisation effective d'un programme correspondant au besoin de l'OLS/I, d'autant plus que ces cahiers des charges méritent toujours une certaine adaptation à chaque contexte local et urbain. Il conviendrait donc de réfléchir à libérer la Vefa d'opportunité, en utilisant toutes les possibilités qu'offre le droit de l'Union européenne, pour à la fois sécuriser les actes mais, surtout, produire des logements mieux adaptés aux exigences de qualité et de fonctionnement des OLS/I, poursuivant un objectif de pérennité de l'objet construit en termes d'usage et d'entretien.

Ce développement d'une offre de logement correspondant aux attentes des OLS/I passera sans doute aussi par une association institutionnelle, le plus en amont possible, avec les opérateurs privés⁴⁹⁵.

⁴³⁵ *Ibid.* V. égal. sur la question, La production de logements locatifs sociaux par recours à la vente en l'état futur d'achèvement, rapport du Conseil Général de l'environnement et du développement durable (CGEDD), déc. 2014 ; Logements sociaux produits en Vefa : retours d'expérience, CDC, éclairages – l'expertise du fonds d'épargne, prêteur de long terme, étude n° 7, mai 2015 ; Rapport : Analyse qualitative d'opérations en Vefa au regard des enjeux d'usage et de gestion en locatif social, USH en partenariat avec la CDC, sept. 2015 ; Séminaire « Vefa HLM – Quel bilan ? Quelles perspectives ? », organisé par le CEREMA, en juin 2018 ; La Vefa HLM : un succès indéniable qui suscite des controverses, par S. Guerrini, S. Torredemer et O. Dupré, le 2 novembre 2019 dans Articles, Logement social, Politique du logement ; « Oui, mais... » à la Vefa HLM, avis n° 5 du Conseil social de l'Union sociale pour l'habitat, juill. 2020 ; Construire plus de logements sociaux grâce à la Vefa : une solution pragmatique à la crise du logement, étude économique, Astères, févr. 2021 ; Étude sur la production de logement par Acquisition-Amélioration, état des lieux, perspectives et pratiques des organismes, Ancols, mai 2022.

⁴³⁶ V. not., Séminaire « Vefa HLM – Quel bilan ? Quelles perspectives ? », organisé par le CEREMA, en juin 2018 ; La Vefa HLM : un succès indéniable qui suscite des controverses, par S. Guerrini, S. Torredemer et O. Dupré, le 2 nov. 2019 dans Articles, Logement social, Politique du logement.

⁴³⁷ « Oui, mais... » à la Vefa HLM, avis n° 5 du Conseil social de l'Union sociale pour l'habitat, juill. 2020. Selon Anne-Sophie Grave, alors Directrice Générale d'Immobilier 3F, « la Vefa oscille entre 45 et 50 % de notre production, ce ratio me semble être bon » (Moniteur 22 sept. 2017).

⁴³⁸ Selon le Conseil social de l'USH, « l'analyse précise du coût entre la maîtrise d'ouvrage directe et la Vefa HLM montre que ce coût est marqué par de forts contrastes, dépendant davantage de la région et du segment de produit immobilier que du mode de production lui-même. » L'analyse menée par le cabinet Astères, dans son étude de mai 2022, va dans le même sens : « En moyenne nationale, la Vefa apparaît plus cher que la maîtrise d'ouvrage directe en raison du poids et des spécificités de la région parisienne. En 2019, un logement produit en Vefa présente un prix supérieur de 9,6 % par rapport à la maîtrise d'ouvrage directe. En excluant l'Île-de-France où les prix des terrains sont bien plus élevés que la moyenne nationale, la Vefa est moins chère de 0,4 %. Selon des études publiées par l'Union sociale pour l'habitat

(USH) et la Caisse des dépôts et consignations (CDC), les coûts des logements sociaux ne sont pas déterminés par le type de maîtrise d'ouvrage, mais par la localisation des immeubles et les choix de matériaux. En d'autres termes, l'écart de prix s'explique essentiellement par les différences de stratégie d'acquisition du foncier développées par les deux maîtres d'ouvrage. Le promoteur privé cherche à maximiser le bénéfice de sa vente en sélectionnant les terrains les plus chers, là où la demande est la plus tendue. À l'inverse, dans leurs activités de promotion, les bailleurs sociaux privilégient des terrains moins onéreux, le plus souvent cédés par des collectivités locales ou des établissements publics. À terrain et coûts de constructions identiques, la Vefa est plus compétitive que la maîtrise d'ouvrage directe, avec des prix de revient jusqu'à 6,1 % inférieurs. »

[439](#) Le CCH est plus souple en ce qui concerne les coopératives HLM qui sont autorisées à « *construire, acquérir, rénover, réaliser des travaux, vendre ou gérer* » des logements en vue de leur vente à titre de résidence principale. L'acquisition en Vefa de logements, non suivie de travaux par la coopérative acheteuse, est donc autorisée sur le principe.

[440](#) www.hlm.coop/ressources/all/11466

[441](#) V. not. position de l'USH du 7 janvier 2022.

[442](#) Sur la base des analyses effectuées conjointement par l'Étude Cheuvreux et le Cabinet Fidal, ainsi que sur l'analyse effectuée par N. Foulquier et A. Fuchs-Cessot, consultables sur le site de la Fédération des ESH et des OPH.

[443](#) Dépêche AEF Info, mise à jour le 24 août 2022 avec un complément de réponse de la DHUP en fin de dépêche.

[444](#) CJUE, 22 avr. 2021, aff. C-537/19, *Com c/ Autriche*.

[445](#) Ord. n° 2015-899, 23 juill. 2015 relative aux marchés publics.

[446](#) Cf. CE, avis, 31 janv. 1995 : « il en va ainsi alors même que l'État demanderait que soient prises en compte au stade de la conception du bâtiment des spécifications techniques particulières relatives aux besoins de ses services de police ».

[447](#) D. n° 2016-360, 25 mars 2016 relatif aux marchés publics. V. P. Soler-Couteaux, « Le sort des Vefa "publiques" après le décret du 25 mars 2016 », CMP, mai 2016, Repère p. 1.

[448](#) V. sur ce dispositif, E. Fatôme, L. Richer, M. Raunet, « Nouveaux propos sur l'article 30-I-3°-b du décret du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics », CMP, repère 7, p. 1.

[449](#) CJUE, 14 sept. 2004, aff. C-385/02, *Commission c/ Italie*, § 21.

[450](#) Comme on le verra en particulier s'agissant des appels à projets, une part importante de la doctrine s'accorde aujourd'hui pour considérer que la condition tenant à l'absence de restriction artificielle de la concurrence fait obstacle à ce qu'un tel marché public soit conclu par une personne publique lorsqu'elle était précédemment propriétaire du terrain d'assiette devant accueillir le futur projet.

[451](#) V. not. CE, 10 oct. 2018, « CIREST », n° 419406 ; CAA Bordeaux, 7^e ch, 5 mai 2022, n° 19BX04960. À cet égard, le considérant n° 50 de la directive 2014/24/UE offre une ligne d'interprétation très restrictive des dispositions relatives aux marchés négociés sans publicité préalable. Selon les directives, ce type de marché « devrait être réservé à des circonstances très exceptionnelles », notamment « lorsqu'il est clair dès le départ qu'une publication ne susciterait pas plus de concurrence ou n'apporterait pas de meilleurs résultats, en particulier parce qu'il n'existe objectivement qu'un seul opérateur économique capable d'exécuter le marché ». Il est encore précisé que « le recours à la procédure négociée sans publication ne peut être justifié que dans une situation d'exclusivité objective, c'est-à-dire lorsque l'exclusivité n'a pas été créée par le pouvoir adjudicateur lui-même en vue de la passation du marché ».

[452](#) CAA Nancy, 18 nov. 2020, n° 20NC02103, *SCI Victor Hugo 21*.

[453](#) Ce qui sera notamment le cas des SEM, SA HLM, OLI, mais pas des OPH.

[454](#) CCP, art. R. 2191-22 dispose que : « La périodicité du versement des acomptes est fixée au maximum à trois mois ».

[455](#) Lecture combinée des articles R. 2112-7 du CCP (qui ne vise que l'État, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements) et R. 2100-1 du CCP qui précise que les offices publics de l'habitat appliquent les règles relatives aux acheteurs autres que l'État, ses établissements publics à caractère autre qu'industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements.

[456](#) V. not. à ce sujet, « [Commande publique : pourquoi les bailleurs sociaux ne sont-ils pas soumis aux clauses de révision des prix ?](#) », P. Gareau, [Directeur juridique et fiscal de l'USH, avr. 2022](#), sur le site de l'USH.

[457](#) CCP, art. L. 6 al. 1.

[458](#) Recours de pleine juridiction issu de la jurisprudence dite « Tarn et Garonne » (CE ass., 4 avr. 2014, n° 358994, Lebon).

[459](#) Chapitre VII du CCP : Règlement alternatif des différends (art. L. 2197-1 à L. 2197-7).

[460](#) Banque de France, Institut d'émission des départements d'outre-mer, Institut de France, Pôle emploi...

[461](#) CCP, art. L. 6 : « (...) sous réserve de ceux mentionnés au livre V de la deuxième partie et au livre II de la troisième partie. Les contrats mentionnés dans ces livres, conclus par des personnes morales de droit public, peuvent être des contrats administratifs en raison de leur objet ou de leurs clauses ».

[462](#) Possibilité de se soumettre volontairement aux mécanismes du Code de la commande publique relatifs à l'exécution financière dès lors qu'aucune disposition législative impérative régissant les contrats privés n'y fait obstacle.

[463](#) Lecture combinée des articles R. 2112-8 et R. 2112-13 du CCP.

[464](#) CCP, art. L. 2191-5.

[465](#) La retenue de garantie existe pour les marchés privés au titre de la loi du 16 juillet 1971 tendant à réglementer les retenues de garantie en matière de marchés de travaux définis par l'article 1779-3° du Code civil.

[466](#) Par dérogation à l'article R. 2192-10, le délai de paiement est fixé à : 1° cinquante jours pour les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées, et 2° soixante jours pour les entreprises publiques au sens du II de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2004-503 du 7 juin, à l'exception de celles ayant la nature d'établissements publics locaux. (CCP, art. R. 2192-10).

[467](#) CCP, art. L. 2193-1 à L. 2193-14.

[468](#) À la différence de la passation des contrats de la commande publique, les directives européennes n'imposent pas un régime d'exécution desdits contrats, sauf

s'agissant des modifications (Dir. 2014/24/UE, art. 72).

[469](#)) CPC, art. 1441-1 et s.

[470](#)) V. pour plus de précisions, E. Fatôme, L. Richer, M. Raunet, *Contrats-Marchés publ.* 2017, préc. p. 7.

[471](#)) V. sur ce sujet la proposition effectuée par nos confrères d'exclure les professionnels du champ d'application de ces dispositions lors du 118^e Congrès des notaires de France.

[472](#)) À partir du moment où les parties ont choisi d'appliquer conventionnellement un régime d'ordre public, la Cour de cassation considère cependant que ce choix doit être respecté dans toutes ses implications. Cette règle a été appliquée par un arrêt de la troisième chambre civile du 6 octobre 2010 (n^o 09-66252, *Bull.* III, n^o 179) à un contrat de maison individuelle. Cette solution paraît transposable à la vente d'immeuble à construire. D'ailleurs MM Sizaire et Tricoire écrivent (*Constr-Urb.* Fasc. 83-20 n^o 5) : « Compte tenu de cette solution jurisprudentielle et dès lors qu'il n'existe pas de raison de traiter différemment les deux situations, il est fort probable que la Cour de cassation retiendrait une solution identique pour la vente en l'état futur d'achèvement soumise volontairement au secteur protégé de l'article L. 261-10 du CCH si la question lui était posée ».

[473](#)) On s'interroge par ailleurs quant à la nécessité que ce contrat comporte une dimension immobilière, une acquisition ou une location, dès lors que le texte utilise le vocable « notamment » devant ces deux hypothèses. Toute la question est donc de savoir s'il serait envisageable de consentir un marché public, sans volet immobilier adjacent, comme un contrat de promotion immobilière, sans publicité ni mise en concurrence préalable sur le fondement de l'article R. 2122-3 du CCP dès lors que les conditions posées par le texte sont remplies.

[474](#)) Cette méthode développée dans les années 1930 dans des opérations de constructions collectives par des particuliers en vue de l'accession, avait séduit les promoteurs. Elle consistait à ce qu'un promoteur prenne l'initiative de l'acquisition d'un terrain, puis cède des millièmes aux futurs accédants des logements qui lui consentait en même temps un mandat salarié afin qu'il réalise la construction. Les indivisaires devenaient propriétaires de l'immeuble par accession puis procédaient à son partage en nature, par logement, transformant l'indivision en copropriété.

[475](#)) D. n^o 2000-104, 8 févr. 2000 modifiant le CCH et relatif aux dispositions concernant l'attribution de prêts et subventions pour la construction, l'acquisition et l'amélioration de logements en accession à la propriété, l'amélioration de logements existants et la réalisation ou l'amélioration des logements locatifs sociaux.

[476](#)) Circ. n^o 2001-19, 12 mars 2001 relative à la mise en œuvre de la politique du logement et à la programmation des financements aidés de l'État pour 2001.

[477](#)) Circ. UHC/FB 3/29, n^o 2003-79, 30 déc. 2003 relative aux prêts locatifs sociaux.

[478](#)) CCP, art. L. 2512-5.

[479](#)) Il s'agit précisément ici d'une soumission aux règles applicables aux « autres marchés publics » en application de l'article L. 2512-5, 1^o du CCP.

[480](#)) Dans une affaire du 15 avril 2021, la cour administrative d'appel de Nancy a jugé qu'une acquisition par Metz Métropole de son siège social en Vefa ne constitue pas un marché public de travaux dans la mesure où en l'espèce le promoteur avait déjà obtenu son permis de construire sur un projet ne comportant pas de caractéristiques particulières répondant aux besoins de la Métropole au moment où l'acquisition en Vefa a été contractualisée, et que ce même projet avait été par ailleurs proposé à un autre acquéreur : CAA Nancy, 15 avr. 2021, n^o 19NC02073.

[481](#)) « Vefa et marché public de travaux : le nouvel état du droit », E. Fatôme et L. Richer, *Contrats-Marchés publ.* n^o 8-9, août 2016, étude 6.

[482](#)) Séminaire « Vefa HLM – Quel bilan ? Quelles perspectives ? », préc. organisé par le CEREMA, en juin 2018 ; La Vefa HLM : un succès indéniable qui suscite des controverses, par S. Guerrini, S. Torredemer et O. Dupré, le 2 nov. 2019 dans *Articles, Logement social, Politique du logement*.

[483](#)) CJUE, 22 avr. 2021, aff. C-537/19, *Commission c/ Autriche*, § 47 ; CJUE, 10 juil. 2014, aff. C-213/13, *Impresa Pizzarotti*, § 42 ; CJUE, 29 oct. 2009, aff. C-536/07, *Commission c/ Allemagne*, § 56.

[484](#)) Il s'agit dans l'espèce d'un BEFA. Certes, le bailleur en l'état futur s'assure généralement de l'adaptation de l'immeuble aux candidats preneurs. Mais on sait qu'aujourd'hui il en va de même en matière de Vefa : comme nous l'avons déjà indiqué, les opérations immobilières, de plus en plus complexes et contraintes, impliquent d'associer tous les acteurs de la chaîne de production, de l'aménageur à l'utilisateur final. Il n'est donc plus rare de rencontrer des opérations de ventes en l'état futur qui associent les candidats acquéreurs avant le dépôt du PC.

[485](#)) CJUE, 22 avr. 2021, aff. C-537/19, *Commission c/ Autriche*.

[486](#)) CJUE, 2^e ch., 10 juill. 2014, aff. C-213/13, *Impresa Pizzarotti & C. Spa c/ Comune di Bari et autres* : « Dans l'affaire au principal, il ressort du dossier dont dispose la Cour que, au moment où le Comune di Bari s'est vu proposer par Pizzarotti la conclusion du contrat en cause, la réalisation de l'ouvrage concerné par ce contrat n'avait pas encore été entamée. Dans ces circonstances, il convient de considérer que l'objet principal dudit contrat réside dans cette réalisation, que présuppose, en effet, nécessairement la mise en location ultérieure de cet ouvrage (V. en ce sens, arrêt *Commission/Allemagne*, EU:C:2009:664, point 56). Ainsi que l'a souligné le gouvernement allemand, encore faut-il, pour pouvoir conclure à l'existence d'un « marché public de travaux », au sens de la directive 93/37, que la réalisation de l'ouvrage projeté réponde aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur (arrêt *Commission/Allemagne*, EU:C:2009:664, point 55). Il en va ainsi lorsque ce dernier a pris des mesures afin de définir les caractéristiques de l'ouvrage ou, à tout le moins, d'exercer une influence déterminante sur la conception de celui-ci (V. en ce sens, arrêt *Helmut Müller*, C 451/08, EU:C:2010:168, point 67). »

[487](#)) CJUE, 29 oct. 2009, *Commission c/ RFA*, C 536/07, § 28.

[488](#)) CAA Nancy, 15 avr. 2021, préc. ; CAA Marseille, 11 avr. 2022, préc.

[489](#)) S'agissant de ventes de biens publics dans lesquelles il est prévu de rétrocéder à la personne publique vendeuse un équipement public, la nécessité de poser comme condition l'absence d'aménagement spécifique du local pourrait trouver une explication du côté de la régularité du montage au regard du droit de la domanialité publique et plus spécifiquement de la jurisprudence Préfet de la Meuse du 1^{er} février 1995 (CE, 1^{er} févr. 1995, n^o 127969, *Préfet de la Meuse* ; G. Bachelier, concl. sur CE, 1^{er} févr. 1995, *Préfet de la Meuse*, LPA 26 janv. 1996, n^o 12, p. 4) dans laquelle le Conseil d'État a jugé illégal un déclassement intervenu alors que la collectivité avait engagé des opérations destinées à réaffecter l'immeuble en cause à un service public. Si cela ne concerne pas les logements qui relèvent du domaine privé (cf. CE, 23 févr. 1979, n^o 09663, *Vildart*), bien souvent, ces cessions de terrain contre remise d'équipement portent sur des biens qui relèvent du domaine public et font l'objet d'un déclassement pour pouvoir être vendus. Il nous semble cependant qu'il faut tordre le cou à cette objection spéieuse. Dans l'affaire Préfet de la Meuse, le commissaire du gouvernement avait noté que l'opération de déclassement ne reposait sur aucune nécessité et n'était effectuée que pour permettre de faire réaliser des travaux sous une maîtrise d'ouvrage privée et échapper ainsi aux dispositions de la loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique et au Code des marchés publics. Mais, dans la mesure où la construction et la rétrocession, par des opérateurs privés de travaux imbriqués dans des ensembles immobiliers plus vastes, peuvent être réalisées

selon les dérogations désormais confirmées par les dispositions du Code de la commande publique précitées, on comprendrait mal que cette jurisprudence fasse obstacle à l'utilisation de ces techniques contractuelles. D'autant qu'elles permettent de réaliser un équipement dans les meilleures conditions tout en garantissant son affectation future puisque cet ouvrage appartiendra après livraison au domaine public ! V. dans le même sens, P.-M. Murgue-Varoquier, *La cession domaniale contre remise de locaux : un montage contractuel "piégé"* : RFDA, 2019, p. 877.

[490](#) Cf. en ce sens l'article 18 de la loi n° 91-662 du 13 juillet 1991 relative à l'orientation pour la ville (LOV), déjà cité, qui insérait un nouveau cas de dérogation à l'application des dispositions de la loi relative à la maîtrise d'ouvrage publique en considérant qu'elle ne s'applique pas « aux ouvrages de bâtiment acquis par les organismes énumérés à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation par un contrat de vente d'immeuble à construire prévu par les articles 1601-1, 1601-2 et 1601-3 du Code civil ». Il faut comprendre que ce texte confirme simplement la non-application de la loi MOP pour les Vefa « imbriquées » ou « d'opportunité ».

[491](#) CCH, art. L. 433-2.

[492](#) Cf. Rapport de D. Braye sur la loi MOLLE, doc. Sénat n° 8 (2008/2009). V. égal. le rapport de E. Lamure, doc. Sénat n° 167 (2008/2009).

[493](#) À titre d'exemple, CDC Habitat a soutenu le secteur de la construction en achetant 40 000 logements en Vefa, dont une partie sortira en logement social, dans le cadre de son plan de relance lancé en mars 2020. Parallèlement, in'li a lancé un plan de relance visant à l'acquisition de 10 000 logements avant la fin de l'année 2020.

[494](#) En première lecture, l'Assemblée nationale adopte un amendement afin de modifier l'article L. 433-2 du CCH pour permettre à un bailleur de procéder à l'achat en Vefa d'un programme complet de construction (cf. séance publique du 23 mai 2018, amendement n° 204). Le Sénat rejette l'amendement (cf. examen en commission les 3 et 4 juillet 2018 ; www.senat.fr/rap/117-630-1/117-630-111.html). Des sénateurs proposent *a contrario* un amendement pour encadrer davantage le recours à la Vefa, en fixant notamment une part maximum de 50 % de logements acquis par un bailleur en Vefa dans un programme (cf. séance 20 juill. 2018, amendement n° 175). Cet amendement est rejeté. Le texte du Code de la construction et de l'habitation n'est finalement pas modifié.

[495](#) V. par ex. dans ce sens : <https://groupe-cdc-habitat.com/actualites/cdc-habitat-renforce-ses-equipes-et-sa-strategie-de-maitrise-d-ouvrage-directe/>

Sous-titre 2 - Les partenariats institutionnels

10232 Aux partenariats contractuels qui se nouent dans le cadre des VIC et de la co-maîtrise d'ouvrage, il est possible d'ajouter une solution institutionnelle pour renforcer la confiance et les liens nécessaires entre les opérateurs privés et les bailleurs sociaux dans le cadre de la réalisation d'opérations de logements sous maîtrise d'ouvrage privée. Ces associations sont de nature à équilibrer les relations entre opérateurs privés et OLS/I sur les programmes de logements mixtes. Les acteurs travaillent ensemble, de manière équilibrée, pour la réalisation de l'opération en cause dans les meilleures conditions possibles tant architecturalement (avec une réflexion sur les communs, les usages, par exemple) que techniquement. Plus précisément, l'intérêt d'un tel partenariat tient à ce qu'il permet à la fois :

- pour l'OLS/I, un accès accru à certains fonciers susceptibles de générer des logements ainsi qu'une certaine transparence sur l'opération en tant qu'associé – accès qu'il ne peut avoir lorsqu'il est simple acheteur en Vefa ; également, la possibilité d'avoir une vision d'ensemble sur le programme immobilier et ses équipements communs, lesquels seront particulièrement important pour l'OLS/I qui restera en charge de la gestion et de l'entretien des logements qu'il acquiert, sur le long terme. Et enfin, la possibilité d'être associé à la marge de l'opération globale, notamment lorsqu'il s'agit de développer des projets sur des fonciers appartenant initialement à l'organisme HLM ; là où les clauses de complément de prix et d'intéressement sur la commercialisation, qui peuvent être insérées contractuellement dans les cessions de charges foncières, ne sont pas toujours satisfaisantes⁴⁹⁶.
- pour le promoteur, un partage du risque foncier avec un OLS/I (pollution, géotechnie, constructibilité, recours contre les autorisations) et une diminution de son risque de commercialisation du fait du partenariat sur l'acquisition des logements par son associé ;
- pour le développement de l'offre de logements, cela peut concourir à une augmentation du volume et une accélération de la construction des logements par rapport aux possibilités que le marché de la construction offre habituellement. Mais, surtout, cela devrait permettre d'orienter la qualité de la construction à partir d'une demande concrète, appuyée sur le besoin réel en l'occurrence de l'OLS/I et donc de ses locataires, et non d'une « politique de l'offre » consciente de la facilité d'« écoulement » des logements produits. Il faut également noter que des « foncières » se développent, dans le domaine du logement intermédiaire notamment, entre des OLI et des investisseurs institutionnels. Ce partenariat sur la détention même des logements est intéressante car il peut avoir pour effet de garantir, sur le long terme, en dépit des cycles du logement et de la rentabilité des actifs, une gestion cohérente et pérenne des logements construits.

En somme, ces partenariats institutionnels présentent un intérêt par rapport à la maîtrise d'ouvrage directe de l'OLS/I ou au recours à la Vefa car ils permettent à ces organismes de :

- participer pleinement à l'élaboration du projet mixte ;
- monter des partenariats pour répondre aux appels à projets lancés par les collectivités et crédibiliser les offres remises dans ce cadre compte tenu de l'engagement des associés public/privé, du partage des compétences des partenaires, en ce compris des OLS/I comme futurs utilisateurs ;
- partager les risques liés à certaines acquisitions foncières, et les résultats en cas de succès de l'opération ;
- partager les fonds propres mobilisés (drainer des capitaux privés vers des opérations mixtes) ;
- acheter les logements à prix coutant.

10233 Mais ces partenariats ne sont pas libres. La régularité d'un tel partenariat institutionnel entre un opérateur privé et un opérateur public pour réaliser une opération immobilière doit notamment s'analyser au regard de l'objet social et de la capacité à intervenir. En effet, la participation d'un opérateur public à une société *ad hoc* ne pourra être régulière que si l'objet de ladite structure s'inscrit dans son propre objet. S'agissant des OLI, c'est la seule condition à vérifier. S'agissant des OLS, les contraintes sont plus importantes.

10234 En effet, les bailleurs sociaux de droit public⁴⁹⁷ et les bailleurs sociaux de droit privé⁴⁹⁸ sont respectivement soumis à un principe de spécialité et de compétence limitée⁴⁹⁹ au sens où ces acteurs ne peuvent réaliser des activités que pour autant qu'un texte les y autorise expressément. Or, les textes relatifs à leur objet social limitent strictement les formes de sociétés dans lesquelles ils peuvent prendre des participations. Nous nous contenterons d'évoquer les formes de société permettant un partenariat en vue de la réalisation d'une opération immobilière mixte, sans évoquer l'ensemble des participations admises, comme les participations dans des sociétés d'habitat participatif⁵⁰⁰ ou encore dans des sociétés d'accession progressive à la propriété (SCI-APP)⁵⁰¹ par exemple.

10235 Ces partenariats institutionnels pour réaliser des opérations immobilières mixtes ont été ouverts par le législateur à titre provisoire par la loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (dite loi « Alur ») du 24 mars 2014, puis pérennisée par la loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (dite loi « Elan ») du 23 novembre 2018, s'agissant de la constitution de sociétés civiles de construction vente (« SCCV »). Parallèlement, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, dite « loi Molle », les organismes d'HLM peuvent également s'associer dans des sociétés d'aménagement (« SAM ») dont les contours restent cependant peu définis⁵⁰².

Faciliter l'association institutionnelle entre le public et le privé, entre les OLS/OLI et les opérateurs privés passe par la sécurisation et la

consolidation des conditions de recours à la SCCV ([Chapitre I](#)) et par la sécurisation et l'ouverture du recours à la société partenariale d'aménagement ([Chapitre II](#)).

[496](#)) Compte-tenu de la difficulté à appliquer lesdites clauses contractuelles, qu'il n'est, au surplus, pas toujours aisé de rédiger pour prendre en considération les différentes façons d'établir et d'interpréter les bilans d'opération.

[497](#)) Les OPH.

[498](#)) SA HLM, sociétés coopératives HLM, etc.

[499](#)) J.-Ph. Brouant, E. Fatôme avec la participation de Y. Jegouzo, *Le partenariat entre les organismes d'HLM et les opérateurs privés*, Rapport pour la Fédération des Offices publics de l'habitat, sept. 2009.

[500](#)) CCH, art. L. 200-1 et s. L'habitat participatif est une démarche citoyenne qui permet à des personnes physiques de s'associer, le cas échéant avec des personnes morales, afin de participer à la définition et à la conception de leurs logements et des espaces destinés à un usage commun, de construire ou d'acquérir un ou plusieurs immeubles destinés à leur habitation et, le cas échéant, d'assurer la gestion ultérieure des immeubles construits ou acquis. Sans préjudice des autres formes juridiques prévues par la loi, les sociétés d'habitat participatif peuvent se constituer sous la forme de coopératives d'habitants ou de sociétés d'attribution et d'autopromotion.

[501](#)) CCH, art. L. 443-6-2 et s. Ces sociétés ont pour objet la détention, la gestion et l'entretien des immeubles ayant fait l'objet d'un apport par un organisme d'habitations à loyer modéré, en vue de leur division en fractions destinées à être louées à des personnes physiques dont les ressources ne dépassent pas, à leur entrée dans les lieux, les plafonds HLM et à être éventuellement attribuées en propriété aux associés.

[502](#)) Art. L. 421-2 pour les OPH, art. L. 422-2 pour les SA d'HLM, et art. L. 422-3 pour les sociétés anonymes coopératives de production d'habitations à loyer modéré et sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif d'habitations à loyer modéré.

Chapitre I - Consolider le recours à la SCCV entre OLS et promoteurs privés

10236 Alors que les possibilités de partenariats entre les bailleurs sociaux et des partenaires publics ou privés sont strictement limitées par le Code de la construction et de l'habitation, le législateur a souhaité « favoriser la construction de logements sociaux dans des programmes privés qui se verront ainsi instiller une mixité sociale »⁵⁰³, en offrant la possibilité aux OPH, SA HLM, et sociétés coopératives, en vertu respectivement des articles L. 421-1 et L. 422-2 et L. 422-3 du Code de la construction et de l'habitation, « **d'acquérir dans le cadre de l'article L. 261-1, à due concurrence de leurs apports, des logements mentionnés à l'article L. 411-2 auprès d'une société civile immobilière dans laquelle elles détiennent des parts et dont l'unique objet est la construction d'immeubles d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation en vue de leur vente, à la condition que cette société réalise au moins 25 % des logements mentionnés à l'article L. 411-2 et soit constituée pour une durée n'excédant pas dix ans** ». Ces textes posent plusieurs conditions qu'il convient naturellement de respecter rigoureusement. À cet égard, et bien que certaines formules employées par le législateur soient sujettes à interprétation, il nous semble que ces conditions fixent un cadre clair pour ces partenariats autour de la constitution de la société ([Section I](#)), de son objet intégré dans un objectif de mixité ([Section II](#)), et de la position du bailleur social en tant qu'associé ([Section III](#)).

Section I - Constitution et forme de la société

10237 Le texte nous indique que l'organisme HLM peut acquérir des logements auprès de cette structure dans laquelle il prend des participations, « à titre subsidiaire ». Comment faut-il entendre cette mention dès lors que le caractère subsidiaire signifie « qui doit être utilisé en second lieu » ? Doit-on faire la démonstration que l'organisme HLM n'a pas d'autres alternatives que de faire de la sorte ou cela signifie-t-il simplement que cela ne doit pas devenir son mode principal de production de logement ? L'absence de clarté et l'absence d'indications quant à la portée de cette mention nous induit à préconiser sa suppression, ou, à tout le moins sa reformulation.

10238 Elle doit prendre la forme d'une société de construction vente, dite SCCV, régie par les dispositions spécifiques des articles L. 211-1 à L. 211-4 et R. 211-1 à R. 211-6 du Code de la construction et de l'habitation, outil classiquement utilisé par les promoteurs et investisseurs institutionnels, tant pour des raisons fiscales (bénéfices taxés au niveau des actionnaires) que de financement (les associés sont tenus indéfiniment sur leurs biens propres des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital).

10239 La société civile doit être constituée pour une durée maximum de dix ans qui doit être indiquée dans les statuts. Cette durée est toutefois problématique en pratique. En effet, il ne peut être exclu que des contentieux soient en cours à l'issue de cette période de dix ans. Par ailleurs, la liquidation de la société ne devrait théoriquement pas être clôturée avant l'expiration du délai de responsabilité décennale en matière de construction (C. civ., art. 1792 et s.), c'est-à-dire dans les dix ans qui suivent la réception des travaux. Cette problématique fut soulevée par Madame la députée Thourot dans le cadre des discussions parlementaires de la loi Elan⁵⁰⁴, problématique qui aurait dû être traitée en séance publique mais ne l'a finalement pas été.

10240 Au-delà des statuts, il sera toujours recommandé à l'associé minoritaire de conclure un pacte d'associés, notamment pour garantir une certaine stabilité de l'actionnariat. Ce pacte serait également le lieu pour traiter du sort de la société à l'échéance des dix ans (notamment pour la gestion des responsabilités et assurances), en particulier si les textes devaient évoluer à ce propos pendant cette période.

Section II - Objet de la société et objectifs de mixité en termes de programmes et de logements

10241 La SCCV doit avoir pour « unique objet la construction d'immeubles d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation en vue de leur vente ».

Malgré l'apparente restriction posée par le texte, on peut penser que la volonté du législateur était d'insister sur l'objet central de ces sociétés et non d'empêcher la SCCV de réaliser des programmes de logements qui, devant s'inscrire dans la ville et répondre aux besoins des habitants, comporteraient également en pied d'immeuble des surfaces de commerces. Cela irait à contresens tant de l'enjeu de mixité programmatique qui a motivé la création de ces SCCV entre les opérateurs privés et les bailleurs sociaux, que de l'évolution des compétences des organismes HLM qui deviennent de véritables acteurs de la politique de la ville et de la revitalisation des territoires. La lettre du texte nous invite toutefois à prôner une modification législative sur ce point.

10242 Le programme doit également prévoir la réalisation d'au moins 25 % de logements mentionnés à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation, c'est-à-dire des logements locatifs conventionnés (PLS, PLUS, PLAI) et des logements en accession sociale. Les logements locatifs intermédiaires de l'alinéa 9 de l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation ne nous paraissent pas pouvoir être comptabilisés dans les 25 %. En effet, en application de cet article, depuis le 1^{er} janvier 2020, ces logements ne font plus partie du service d'intérêt général (SIEG) et semblent donc exclus, depuis cette date, du champ d'application de cet article et donc de la quote-part de 25 %. Les logements locatifs intermédiaires peuvent en revanche être intégrés dans la partie non sociale de 75 % du programme et être acquis par l'organisme HLM s'il le souhaite (sans que cela puisse impacter sa quote-part de capital qui dépend uniquement de l'acquisition de la partie sociale du programme).

Le texte est silencieux sur le calcul des 25 % de logements mais, là encore, cela ne doit pas freiner le recours à ces SCCV car les travaux

parlementaires et l'objectif de mixité permettent d'aiguiller suffisamment l'interprétation qu'il convient d'en faire en privilégiant, d'une part, une approche au nombre de logements (25 % des logements réalisés et non des surfaces) et, d'autre part, un décompte par programme, par permis de construire, et non à l'échelle de l'ensemble des programmes portés par une même SCCV⁵⁰⁵.

10243

POUR ALLER + LOIN

Droit de l'Union européenne et logement social – le SIEG

I/ La reconnaissance du logement social comme service social d'intérêt général au sens du droit européen

La directive « services »⁵⁰⁶ a pour objectif d'éliminer les obstacles à la liberté d'établissement des prestataires dans les États membres, à la libre circulation des services entre États membres et de garantir aux destinataires et aux prestataires la sécurité juridique nécessaire à l'exercice effectif de ces deux libertés fondamentales du traité.

Précisons que l'inclusion dans le périmètre de la directive « services » est sans incidence sur la capacité des opérateurs à percevoir, ou non, des subventions de la part des collectivités publiques : la directive « services » ne traite pas de la question du financement ni des subventions, et n'a pas non plus de conséquence sur la façon dont les collectivités publiques choisissent les opérateurs bénéficiant de ces financements publics. Le droit des aides d'État et celui de la commande publique sont des sujets distincts de la directive « services »⁵⁰⁷.

Cette directive prévoit l'exclusion de certains services sociaux « dans les domaines du logement, de l'aide à l'enfance et de l'aide aux familles et aux personnes dans le besoin qui sont assurés par l'État au niveau national, régional ou local, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État avec pour objectif d'assister les personnes qui se trouvent de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin particulière en raison de l'insuffisance de leurs revenus familiaux, ou d'un manque total ou partiel d'indépendance et qui risquent d'être marginalisées. Ces services sont essentiels pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et sont une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité et ne devraient pas être affectés par la présente directive »⁵⁰⁸. Plus précisément, l'article 2 indique que la Directive ne s'applique pas aux activités de « services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État ». Cette exclusion repose donc sur deux conditions restrictives et cumulatives. L'une porte sur le champ du secteur social couvert : les « services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin ». L'autre porte sur la nature des opérateurs susceptibles de bénéficier de cette définition : l'exclusion vise les services « qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État ».

Les organismes HLM sont officiellement en charge de l'exécution des services sociaux relatifs au logement social dès lors qu'ils sont mandatés par la loi⁵⁰⁹, et par des conventions d'application qui prennent la forme de Convention d'Utilité Sociale (CUS)⁵¹⁰ ou de convention APL⁵¹¹.

On relèvera par ailleurs que l'article L. 365-1 du Code de la construction et de l'habitation pose une définition du service social relatif au logement social conduit en faveur des personnes défavorisées :

« Les prestations qui sont effectuées en faveur des personnes et des familles mentionnées au II de l'article L. 301-1, qu'elles soient locataires ou propriétaires occupants, par des organismes qui bénéficient à cette fin d'un financement, par voie de décision, de convention de subvention ou de marché, de collectivités publiques, d'établissements publics ou d'institutions sociales ne laissant à la charge du destinataire de ces prestations qu'un montant inférieur à 50 % de leur coût, constituent des services sociaux relatifs au logement social au sens de l'article 2 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur lorsqu'elles visent à exercer des activités :

de maîtrise d'ouvrage d'opérations d'acquisition, de construction ou de réhabilitation de logements ou de structures d'hébergement en tant que propriétaire ou preneur de bail à construction, emphytéotique ou de bail à réhabilitation ;

d'ingénierie sociale, financière et technique ;

d'intermédiation locative et de gestion locative sociale (...) ».

Le service social relatif au logement social est donc défini en trois grandes activités par ce texte : la maîtrise d'ouvrage, l'ingénierie sociale, financière et technique et l'intermédiation locative. De plus, cet article définit le mandatement au sens de la directive service : il est considéré que la décision, la convention de subvention ou l'existence d'un marché passé entre l'organisme et une collectivité publique pour mener une action d'insertion par le logement des personnes défavorisées constitue le mandat donné par les pouvoirs publics à un tiers. Ces trois modes de « mandatement » donnent en effet obligation de prêter au sens européen. Les articles L. 365-2, L. 365-3 et L. 365-4 fixent par ailleurs un régime d'agrément des activités conduites par les organismes pour ces trois grandes catégories précitées.

II/ La reconnaissance du logement social comme service d'intérêt économique général

a) *Rappels sur la notion d'aides d'État*

Principe et enjeux des aides d'État. Le principe est posé par l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) en date du 13 décembre 2007 :

« 1. Sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. »

Sauf dérogations prévues par le Traité⁵¹² et évoquées ci-après, les aides publiques aux entreprises sont donc, par principe, incompatibles avec le marché intérieur. Elles ne peuvent être mises en œuvre que si elles bénéficient d'une exemption délivrée par la Commission européenne sur la base d'un examen préalable de leur bilan économique⁵¹³.

Les enjeux de cette qualification pour les États et les collectivités territoriales, couvertes par la notion « d'État »⁵¹⁴, sont très importants dans la mesure où le non-respect de cette procédure d'examen préalable conduit à considérer comme illégale toute aide versée sans examen préalable⁵¹⁵. L'aide doit alors être entièrement et immédiatement remboursée même si cette aide peut être déclarée *a posteriori* compatible avec le marché intérieur par la Commission.

Conditions de qualification des aides d'État. Quatre conditions cumulatives sont posées. Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources de l'État. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence.

Si les conditions exposées précédemment sont susceptibles d'être remplies, les opérations en cause relèvent de la qualification d'aides d'État. Dans ce cas, ces aides doivent, en principe, être notifiées au préalable à la Commission, sous peine d'illégalité, ainsi qu'il a déjà été exposé ci-avant.

Dispenses. Cela n'exclut pas toutefois que certaines aides puissent bénéficier d'une dispense de notification et ne soient donc pas considérées comme illégales. Il s'agit notamment des aides dites « **de minimis** », ne dépassant pas un certain seuil. En vertu de l'article 108, § 4 du TFUE, la Commission européenne peut en effet être habilitée par le Conseil à adopter des règlements dispensant les États de lui communiquer préalablement des projets d'aide. Le règlement (UE) n° 1407 / 2013 dispose alors que les aides accordées à une entreprise unique n'excédant pas 200 000 euros sur une période de trois exercices fiscaux sont considérées comme ne remplissant pas tous les critères de l'article 107, § 1 du TFUE et comme n'étant pas soumises, de ce fait, à l'obligation de notification. Si l'entreprise s'est vu confier la gestion d'un SIEG, le règlement (UE) n° 360 / 2012 du 25 avril 2012 prévoit une dispense plus importante portée à 500 000 euros sur une période de trois exercices. Par ailleurs, lorsqu'une intervention étatique doit être considérée comme une compensation représentant la contrepartie des prestations effectuées par **les entreprises bénéficiaires chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (SIEG)** pour exécuter des obligations de service public, ces entreprises ne profitent pas, en réalité, d'un avantage financier et ladite intervention n'a donc pas pour effet de mettre ces entreprises dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux entreprises concurrentes. Dans un tel cas, l'intervention ne relève pas de l'article 107, § 1 du TFUE⁵¹⁶. Ces aides sont compatibles avec le marché intérieur et exemptées de l'obligation de notification prévue à l'article 108, § 3 du TFUE.

b) Le SIEG du logement social

Les États membres sont libres de définir ce qu'ils entendent par services d'intérêt économique général, de définir les obligations et les missions de ces services ainsi que leurs principes d'organisation⁵¹⁷.

Dans une décision en date du 20 décembre 2011⁵¹⁸, la Commission a toutefois clairement reconnu « En conséquence, les entreprises assurant des services sociaux, y compris la fourniture de logement social aux personnes défavorisées ou aux groupes sociaux moins avantagés qui, pour des raisons de solvabilité, ne sont pas en mesure de trouver un logement aux conditions du marché, doivent aussi bénéficier de l'exemption de notification prévue dans la présente décision, même si le montant de la compensation qu'elles reçoivent dépasse le seuil de notification général fixé dans la présente décision »⁵¹⁹.

En application de cette décision, le service d'intérêt économique général se caractérise par un mandat donné à une entreprise (ou catégorie d'entreprises) déterminé pour des activités dont la nature doit être définie.

Application en France. En droit interne, deux missions sont expressément reconnues comme faisant partie intégrante d'un SIEG.

Tout d'abord, l'article L. 365-1 du Code de la construction et de l'habitation qui pose une définition du service social relatif au logement social conduit en faveur des personnes défavorisées et institue un système de mandatement (*V. supra*) et pour lequel il est précisé que « Ces activités sont définies par décret en Conseil d'État et financées en conformité avec la décision 2012/21/UE de la Commission, du 20 décembre 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ».

Ensuite, l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation qui expose que « les organismes d'habitations à loyer modéré mentionnés aux alinéas précédents bénéficient, en conformité avec la décision 2012/21/UE de la Commission, du 20 décembre 2011, relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, d'exonérations fiscales et d'aides spécifiques de l'État au titre du service d'intérêt général défini comme :

- la construction, l'acquisition, l'amélioration, l'attribution, la gestion et la cession de logements locatifs à loyers plafonnés, lorsqu'elles sont destinées à des personnes dont les revenus sont inférieurs aux plafonds maximum fixés par l'autorité administrative pour l'attribution des logements locatifs conventionnés dans les conditions définies à l'article L. 831-1 et dont l'accès est soumis à des conditions de ressources. Font toutefois partie du service d'intérêt général, jusqu'au 1^{er} janvier 2020, les opérations susmentionnées destinées à des personnes de revenu intermédiaire dont les ressources ne dépassent pas les plafonds fixés au titre IX du livre III, lorsque les logements correspondants représentent moins de 10 % des logements locatifs sociaux mentionnés à l'article L. 302-5 détenus par l'organisme ;
- la réalisation d'opérations d'accession à la propriété destinées à des personnes dont les revenus sont inférieurs aux plafonds maximum,

majorés de 11 %, fixés par l'autorité administrative pour l'attribution des logements locatifs conventionnés dans les conditions définies à l'article L. 831-1 et dont l'accès est soumis à des conditions de ressources. Font toutefois partie du service d'intérêt général, dans la limite de 25 % des logements vendus par l'organisme, les opérations destinées à des personnes de revenu intermédiaire dont les ressources dépassent les plafonds maximum susmentionnés sans excéder les plafonds fixés au titre IX du livre III, majorés de 11 %, lorsque l'ensemble des opérations sont assorties de garanties pour l'accédant dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ;

- la gestion ou l'acquisition en vue de leur revente, avec l'accord du maire de la commune d'implantation et du représentant de l'État dans le département, de logements situés dans des copropriétés connaissant des difficultés importantes de fonctionnement ou faisant l'objet d'un plan de sauvegarde en application de l'article L. 615-1 ou d'une opération programmée d'amélioration de l'habitat visée à l'article L. 303-1 ou situés dans le périmètre d'opérations de requalification de copropriétés dégradées prévues à l'article L. 741-1 ainsi que, pour une période maximale de dix ans à compter de la première cession, la gestion des copropriétés issues de la cession des logements locatifs mentionnés au neuvième alinéa du présent article tant que l'organisme vendeur y demeure propriétaire de logements. À défaut d'opposition de la part du représentant de l'État notifiée dans le délai de deux mois à compter de la date de la réception de la demande, son avis est réputé favorable ;

- l'intervention comme opérateur, sans pouvoir être tiers-financeur, dans le cadre des procédures prévues à l'article 29-11 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis et de l'article L. 615-10 du présent code ;

- les services accessoires aux opérations susmentionnées et les services que les organismes d'habitations à loyer modéré se rendent entre eux pour les besoins des opérations susmentionnées. »

Les éléments principaux de ce mandat⁵²⁰, outre l'obtention de l'agrément qui leur permet d'intervenir dans le SIEG du logement social⁵²¹ figurant explicitement à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation, relèvent (i) d'autres articles du Code de la construction et de l'habitation définissant en particulier les règles d'attribution des logements auxquels sont soumis les opérateurs sociaux, mais également (ii) des conventions d'application qui prennent la forme de Convention d'utilité sociale (CUS)⁵²² applicable à l'ensemble du patrimoine de l'organisme HLM et définissant les axes prioritaires et stratégiques de développement du SIEG sur son territoire de compétence, ou de convention APL⁵²³ définissant les obligations de service public par opération.

Les organismes HLM tiennent une comptabilité interne permettant de distinguer le résultat des activités relevant du service d'intérêt général et celui des autres activités. Ils enregistrent les résultats de l'activité relevant de la gestion de services d'intérêt économique général sur un compte ne pouvant être utilisé qu'au financement de cette activité. Toutefois, les sociétés peuvent les utiliser à la distribution d'un dividende, dans la limite d'un montant fixé par les clauses types mentionnées à l'article L. 422-5.

Logement intermédiaire. En revanche, le logement intermédiaire est clairement exclu, depuis le 1^{er} janvier 2020, du service d'intérêt général mentionné à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation pour les organismes HLM. Selon le Rapport n° 370 (2014-2015) de Catherine Deroche, Dominique Estrosi Sassone et François Pillet, fait au nom de la commission spéciale, déposé le 25 mars 2015, dans le cadre des travaux parlementaires ayant conduit à l'adoption de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015 : « l'inscription du logement intermédiaire dans le champ du SIEG est problématique du point de vue du droit européen, puisqu'il ne s'agit pas d'un service destiné à des groupes sociaux pouvant être considérés comme vulnérables. C'est la raison pour laquelle l'article 23 *quater* A du projet de loi modifie l'article L. 411-2 et retire le logement intermédiaire du champ du SIEG à compter du 1^{er} janvier 2020 ».

Section III - Situation du bailleur social en tant qu'associé de la SCCV

10244 Le bailleur social ne doit pas obligatoirement être un associé fondateur et peut devenir associé après la constitution de la SCCV, notamment après dépôt du permis de construire. Il doit impérativement acquérir des logements sociaux construits par la SCCV, *via* une vente d'immeuble à construire.

10245 Le texte indique par ailleurs que le bailleur social doit « acquérir des logements à due concurrence de ses apports », impliquant une règle de proportionnalité entre la part de capital détenue par l'organisme HLM et la part de logements sociaux à acquérir dans l'opération portée par la SCCV. Pour calculer la quote-part de participation au capital social, il convient donc de rapporter le nombre de logements acquis par l'opérateur social au nombre de logements vendus dans le programme. En pratique, c'est ce pourcentage qui déterminera le pourcentage de participation de l'organisme HLM dans la SCCV. Ce pourcentage peut être inférieur à 25 %, pour autant que la SCCV réalise une partie sociale complémentaire pour atteindre les 25 %, partie qui serait donc vendue à des personnes autres que l'organisme HLM associé. Le pourcentage peut naturellement être supérieur à 25 % dans la mesure où cette proportion de logements sociaux dans le programme est un minimum.

10246 En dehors du capital de la société, son financement par le bailleur social, légalement autorisé à s'associer dans une SCCV, devra satisfaire aux appels de fonds prévus à l'article L. 211-3 du Code de la construction et de l'habitation. Ces appels de fonds pourront lui être réclamés dans les proportions de sa quote-part de capital et uniquement pour permettre l'accomplissement de l'objet social de la SCCV dans le cadre de l'exécution des contrats de ventes d'immeubles à construire et de l'achèvement du programme. En revanche, le législateur n'a pas spécifié de règles particulières concernant les modalités de financement de la SCCV par le bailleur social⁵²⁴. Ce sont donc les dispositions générales qui s'appliquent, à savoir qu'un organisme HLM ne peut consentir des avances en compte courant à des entités qui ne sont pas des bailleurs sociaux, membres du même groupe de logement social⁵²⁵, ce qui est problématique dans la vie quotidienne de la société notamment

lorsque la forme sociale n'induit pas d'appels de fonds (V. *infra*).

10247 L'organisme HLM pourrait également vouloir assurer des prestations de services pour la société au travers une convention de gestion. On relèvera toutefois que l'objet social des organismes HLM ne lui permet de prester que pour un nombre limité de structures, dans certains domaines. Ces sociétés auxquelles il peut participer ne sont pas mentionnées par le texte. Cette absence est problématique dès lors que les équipes de l'organisme HLM ont une véritable plus-value afin de mener à bien les missions confiées à la société et que l'organisme HLM mérite, à ce titre, de recevoir une rémunération spécifique.

10248

POUR ALLER + LOIN

Le recours à la SCCV « loi Alur » dans les montages en BRS

L'objet social de la SCCV, à savoir construire et vendre, est tout à fait compatible avec les obligations de construction ou de réhabilitation en vue de la cession des droits réels attachés au logement à des ménages sous conditions de ressources et pour un prix plafonné issues du BRS. Le recours à la SCCV en tant qu'opérateur au sens de l'article L. 255-3 du Code de la construction et de l'habitation est donc parfaitement valable du point de vue du droit civil.

Pour que la participation de l'organisme HLM à la structure soit régulière, il est cependant impératif qu'il acquière auprès de la SCCV loi Alur des logements mentionnés à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation⁵²⁶, soit des logements sociaux, à due concurrence de ses apports. Ces logements doivent par ailleurs représenter *a minima* 25 % du programme de construction envisagé. L'organisme HLM doit les acquérir, pour tout ou partie.

À la lecture des textes relatifs à l'objet social des organismes concernés, on comprend d'ailleurs que c'est cette acquisition qui est l'objet de l'organisme HLM, et non pas la constitution d'une SCCV. Il a pour objet d'acquérir « dans le cadre de l'article L. 261-1, à due concurrence de leurs apports, des logements mentionnés à l'article L. 411-2 » auprès d'une SCCV dont il est membre.

Par conséquent, le recours à cette société ne peut pas être envisagé lorsque le programme de construction porté par la SCCV consiste uniquement en la réalisation de logements en BRS dès lors que l'organisme HLM ne peut acquérir ces logements, ou est mixte mais (i) sans logements mentionnés à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation, et/ou (ii) sans que l'organisme HLM ne se porte acquéreur auprès de la société de tout ou partie desdits logements mentionnés à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation. Le rôle de la SCCV ne peut donc se limiter à un rôle d'opérateur au sens de l'article L. 255-3 du même code⁵²⁷ ; elle doit réaliser une autre programmation, dont notamment des logements locatifs sociaux.

Si tel n'était pas le cas, c'est vers une autre forme de société que la « SCCV loi Alur » qu'il faudrait se tourner pour institutionnaliser le partenariat avec l'opérateur privé, sous peine de défaut de capacité de l'organisme HLM à intervenir dans une telle structure.

On pourrait alors envisager d'avoir recours aux sociétés dites « SCI d'accession sociale »⁵²⁸ qui, en opérant une vente de droits réels au profit d'accédants sous conditions de ressources et pour un prix plafonné, serait en conformité avec leur objet et celui des organismes HLM qui les constituent.

503 Exposé des motifs de l'amendement n° CE1876 déposé lors des débats parlementaires relatifs à la loi Elan, retiré.

504 Alice Thourot. Si l'amendement de M. Pupponi vise à prolonger la durée de vie de la société de cinq à dix ans, dans certains cas cela provoquera un vide juridique puisque les sociétés civiles de construction-vente qui étaient prévues dans le cadre de la loi Alur avaient une durée de vie de cinq ans. Cinq ans, ce n'est pas long, dix ans non plus : en cas de problèmes de construction, de contentieux d'urbanisme, que se passe-t-il ? Une durée de vie limitée pose problème si les constructions doivent se poursuivre.

Julien Denormandie, Secrétaire d'État auprès du ministre de la cohésion des territoires. Je privilégie également l'amendement de M. Pupponi, par cohérence car celui que nous avons adopté tout à l'heure prévoyait dix ans. Je n'ai pas la réponse à votre question mais il faudra prendre ce point en considération en séance publique.

François Pupponi. C'est en effet un point important. Il faudrait réfléchir aux moyens de prolonger la durée de vie en cas de contentieux.

Alice Thourot. Je compléterai mon amendement d'ici à la séance publique, dans un souci de cohérence, mais cette question de la durée de vie est très importante. La durée de vie de cinq ans prévue dans la loi Alur a déjà posé problème.

505 Dans les travaux préparatoires de la loi Elan déjà cités on lit que « L'idée sous-jacente est de **favoriser la construction de logements sociaux dans des programmes privés qui se verront ainsi instiller une mixité sociale (...)** et des partenariats entre SA d'HLM et opérateurs privés pour des programmes immobiliers de manière à y favoriser l'insertion de logements sociaux, puisque la SA d'HLM peut elle-même se rendre acquéreur (...) des **25 % de logements sociaux réalisés par la SCCV dans le programme (...)** ».

506 Dir. 2006/123/CE du parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

507 Guide relatif à la gestion des services d'intérêt économique général (SIEG), Secrétariat général des affaires européennes (www.associations.gouv.fr/IMG/pdf/Guide_SIEG_du_SGAE.pdf)

[508](#) § 27.

[509](#) De manière générale par l'article L. 411-2 du CCH, puis pour chaque catégorie d'organisme HLM par les textes du CCH réglementant leur objet social, sachant que pour l'exercice de ces missions il est nécessaire d'obtenir un agrément aux termes de l'article L. 422-5 pour les sociétés HLM ou d'être créé par décret pour les Offices publics de l'habitat (CCH, art. R. 421-1).

[510](#) CCH, art. L. 445-1.

[511](#) CCH, art. L. 831-1 et L. 353-1 et s.

[512](#) TFUE, art. 107, § 2.

[513](#) TFUE, art. 107, § 3.

[514](#) CJCE, 14 oct. 1987, *RFA c/ Commission*.

[515](#) Art. 1^{er}, f) du règlement (UE) 2015 / 1589. V. par ex., la décision de la Commission européenne du 8 février 2012 relative à l'aide d'État SA.28809 - Suède - Hammar Nordic Plugg AB, *JOUE*, n° L 150, 9 juin 2012, p. 78, § 50.

[516](#) CJUE, 24 juil. 2003, aff. C-280/00, *Altmark Trans et Regierungspräsidium Magdeburg*, § 87 ; CJUE, 8 mars 2013, aff. C 197/11 et aff. C 203/11, *Syndicat national des propriétaires et copropriétaires ASBL*, § 84. ; Déc. 20 déc. 2011 n° 2012/21/UE.

[517](#) En application du principe de subsidiarité. V. égal. dans ce sens Communication de la Commission du 26 avril 2006 « Mettre en œuvre le programme communautaire de Lisbonne. Les services sociaux d'intérêt général dans l'Union européenne » [COM(2006) 177 final].

[518](#) Décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général.

[519](#) Décision de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général. Cette décision reconnaît également certaines spécificités propres au SIEG de logement social, notamment en matière de nécessité d'investissement de long terme, de durée du mandat SIEG supérieure à 10 ans et de prise en compte des coûts nets liés à ces investissements qui sont nécessaires au fonctionnement du SIEG du logement social.

[520](#) V. sur ce point : <https://union-habitat-bruxelles.eu/aides-detat-sous-la-forme-de-compensation-de-service-public-mode-demploi-hlm-feder>

[521](#) Aux termes de l'article L. 422-5 pour les sociétés HLM ou par décret pour les Offices publics de l'habitat (CCH, art. R. 421.1).

[522](#) CCH, art. L. 445-1.

[523](#) CCH, art. L. 831-1 et L. 351-2 et s.

[524](#) C'est également le cas concernant la nature des fonds utilisés pour financer la structure. Les acteurs conviennent cependant de ne pas mobiliser de fonds SIEG ou de fonds issus de la PEEC. Une clarification des textes sur ce point serait cependant de nature à déterminer le champ des possibles ou impossibles en la matière.

[525](#) CCH, art. L. 423-15. L'interdiction pourrait cependant être discutée ici, compte tenu de l'autorisation de participer à des sociétés avec des associés privés, et notamment si ce ne sont pas les fonds SIEG qui sont utilisés.

[526](#) L'article L. 411-2 du CCH énumère les activités des organismes HLM relevant du service d'intérêt général au sens du droit européen. Parmi les logements mentionnés à cet article, figurent les logements locatifs à loyers plafonnés, les logements en accession sociale, les logements situés dans des copropriétés connaissant des difficultés importantes de fonctionnement ou faisant l'objet d'un plan de sauvegarde ou d'une opération programmée d'amélioration de l'habitat ou situés dans le périmètre d'opérations de requalification de copropriétés dégradées.

[527](#) Il s'agit du montage dans lequel un OFS, propriétaire de l'emprise foncière destinée à l'opération en BRS, consent un BRS dit opérateur à une structure qui peut construire et réhabiliter des logements et a l'obligation de céder les droits réels immobiliers attachés à ces logements à des ménages. L'opérateur intervient ainsi comme un acteur intercalaire permettant la réalisation des ouvrages et leur cession à des ménages sous conditions de ressources pour un prix plafonné.

[528](#) Depuis la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005, dite de programmation pour la cohésion sociale, les SA HLM et les OPH sont autorisés à « souscrire ou acquérir des parts de sociétés civiles immobilières ayant pour objet la réalisation d'immeubles d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation destinés à des accédants dont les ressources n'excèdent pas des plafonds fixés par l'autorité administrative, d'être syndic de copropriétés d'immeubles ainsi réalisés et d'exercer les fonctions d'administrateur de biens pour les mêmes immeubles. Toutefois, les logements réalisés par une telle société civile immobilière qui n'auraient pas donné lieu à un avant-contrat ou à un contrat de vente ou de location-accession au terme d'un délai défini par décret peuvent être vendus à un organisme mentionné aux deuxième à quatrième alinéas de l'article L. 411-2. » (art. L. 422-2, 9^e al. pour les SA HLM, et art. L. 421-1, 10^e pour les OPH). Les sociétés anonymes coopérative de production HLM (coopérative HLM) ainsi que les sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif HLM (SCIC HLM) ont également pour objet de « 2° De réaliser ou d'acquérir et d'améliorer, soit en qualité de maître d'ouvrage, soit par l'intermédiaire de sociétés civiles de construction mentionnées au précédent alinéa [celles constituées en application du titre Ier du livre II du CCH], en vue de leur vente à des personnes physiques, à titre de résidence principale, et de gérer, notamment en qualité de syndic, des immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation respectant les prix de vente maxima fixés en application du III de l'article D. 443-34 du code précité » (Selon leurs statuts types visés en l'annexe à l'article R. 422-6 du CCH. En revanche, l'article L. 422-3 du CCH, qui régit leur objet social, est silencieux sur cette possibilité d'avoir recours à une société pour construire, acquérir, rénover, réaliser des travaux, vendre à titre de résidence principale ou gérer des immeubles, à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation respectant des prix de vente maxima fixés par l'autorité administrative (CCH, art. L. 422-3, 2°).

Chapitre II - Ouvrir le recours à la société partenariale d'aménagement

10249 En dehors du recours aux SCCV, le législateur a prévu, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, dite « loi Molle », que les organismes d'HLM peuvent « souscrire à ou d'acquérir des parts ou des actions dans des sociétés pouvant réaliser des opérations d'aménagement ou conclure une convention de projet urbain partenarial ; cette participation est soumise à l'accord du représentant de l'État dans le département du lieu de l'opération ou du projet. À défaut d'opposition de sa part notifiée dans le délai de deux mois à compter de la date de la réception de la demande, son avis est réputé favorable »⁵²⁹.

Alors même que le cadre légal organisant la constitution de ces sociétés semble bien moins contraint quant à la forme juridique que celui des SCCV issues de la loi Alur ([Section I](#)), les sociétés « loi Molle » n'ont pas connu de véritable essor. C'est sans doute le caractère extrêmement laconique du texte qui les institue quant à leur objet ([Section II](#)) qui en est la cause, alors même que l'agrément du préfet devrait être un moyen de favoriser les initiatives.

Section I - Forme juridique et capital social

10250 Le législateur n'a imposé aucune forme sociale particulière pour ces sociétés partenariales. Les activités immobilières de la structure (achat, revente, baux) devraient conduire à opter pour une forme commerciale, sans doute avec un engagement limité aux dettes sociales à concurrence des apports des associés (SA, SAS, SARL). Si rien n'interdit dans ce cadre de recourir à une société d'économie mixte, le texte offre ici une souplesse considérable quant à la répartition du capital social⁵³⁰. On note cependant que, contrairement au cas des SCCV, aucun régime spécifique n'existe s'agissant des appels de fonds pour la réalisation du projet considéré dans une société commerciale alors que, comme la société loi Molle n'est pas un organisme HLM, les avances en compte courant ne seront pas permises⁵³¹. L'OLS ne pourra donc participer au financement du projet social qu'à travers sa participation au capital ; situation qui peut appeler à une ouverture du texte relatif aux comptes courants d'associés, pour l'ensemble des sociétés dans lesquelles l'organisme HLM prendrait des participations

Section II - Objet de la société

10251 Le texte fonde donc la création de « sociétés pouvant réaliser des opérations d'aménagement ou conclure une convention de projet urbain partenarial ». Les deux branches, la « possibilité » ([Sous-section I](#)) et la nature des opérations ([Sous-section II](#)), de cette disposition méritent d'être clairement explicitées car ils conviennent de les respecter strictement pour constituer régulièrement une société loi Molle.

Sous-section I - La « possibilité » de réaliser certaines opérations : capacité ou réalité ?

10252 À cet égard, on note en premier lieu que le texte indique que les sociétés doivent « pouvoir réaliser » des opérations d'aménagement ou conclure une convention de projet urbain partenarial. Est-ce qu'il suffirait que la structure dispose de la capacité juridique pour faire de telles opérations, alors même que son objet serait beaucoup plus large et diversifié ? Doit-elle réellement réaliser ces opérations ? La lettre du texte pourrait plaider en ce sens mais ce serait ignorer l'intention du législateur qui était d'offrir « aux organismes d'HLM la possibilité de se grouper avec d'autres organismes, publics ou privés, afin de se voir confier par une collectivité territoriale un projet urbain partenarial ou une opération d'aménagement. Les textes actuellement en vigueur en matière d'HLM ne le prévoient pas : ils ne les autorisent à participer qu'à une SCI d'accession sociale à la propriété, outil peu adapté à la réalisation d'opérations d'aménagement ou de projets urbains partenariaux. »⁵³² Une telle incertitude pourrait être gênante en pratique mais il ne faut pas oublier que l'article L. 422-2 du Code de la construction et de l'habitation prévoit que la participation à la société est soumise à l'agrément du représentant de l'État *dans le département du lieu de l'opération ou du projet* (qui peut être express ou tacite, son silence valant acceptation à l'issue d'un délai de deux mois). La compétence *rationae loci* implique donc que le projet porté par la société soit bien réel et qu'il soit présenté au préfet territorialement compétent qui ne se bornera donc pas à vérifier la compétence théorique de l'organisme.

Sous-section II - La définition lapidaire des opérations concernées

10253 En second lieu, sur le projet lui-même, la rédaction du texte est particulièrement lapidaire sur les notions d'opération d'aménagement ([§ I](#)) et l'alternative consistant en la conclusion d'une convention de projet urbain partenarial ([§ II](#)).

§ I - Les opérations d'aménagement

10254 Il est d'abord fait référence à une opération d'aménagement qui n'est pas une notion juridique facile d'accès dans la mesure où le Code de l'urbanisme ne la définit que par ses buts : aux termes de l'article L. 300-1 dudit Code, « Les actions ou opérations d'aménagement ont pour objets de mettre en œuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser la mutation, le maintien, l'extension ou

l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité et l'habitat indigne ou dangereux, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels, notamment en recherchant l'optimisation de l'utilisation des espaces urbanisés et à urbaniser. »

La doctrine majoritaire⁵³³ a cependant dégagé des critères à partir de la notion d'aménagement telle qu'interprétée par le Conseil d'État, induisant nécessairement, d'une part, la réalisation de travaux ou l'installation d'équipements d'une certaine consistance et, d'autre part, des travaux d'équipement d'une ampleur telle qu'ils sont de nature à exercer une véritable influence sur l'organisation urbaine⁵³⁴.

Le texte du Code de la construction et de l'habitation sur la société loi Molle ne renvoie cependant pas à la notion d'opération d'aménagement au sens du Code de l'urbanisme. La tentation peut alors être forte de concevoir l'aménagement dans un sens très large, en considérant par exemple qu'une opération immobilière en volumes permettant de produire du logement dans un ensemble immobilier complexe avec une mixité d'usage pourrait relever d'une opération d'aménagement au sens de l'article L. 422-2 du Code de la construction et de l'habitation. Là encore, le préfet jouera un rôle notable dans l'interprétation du dispositif, même si l'on peut penser qu'il tentera de ne pas s'écarter de la lettre du texte et recherchera si, au-delà de la simple réalisation d'une opération de construction incluant du logement, la société porte un projet répondant aux caractéristiques susvisées des opérations d'aménagement. *In fine*, c'est au juge qu'il appartiendra de définir cette notion qui pourrait s'attacher à celle du Code de l'urbanisme ou s'en éloigner.

Reste que le texte vise alternativement la possibilité pour la société de réaliser une telle opération ou de conclure une convention de projet urbain partenarial (PUP).

§ II - La conclusion d'un projet urbain partenarial

10255 Également issue de la loi Molle le projet urbain partenarial, dit le « PUP », est régi par les articles L. 332-11-3 ; L. 332-11-4 et R. 332-25-1 à R. 332-25-3 du Code de l'urbanisme et peut se définir comme un contrat entre la collectivité compétente en matière de PLU (ou l'État dans le cadre d'une OIN) et un porteur de projet permettant de faire participer ce dernier, en sa qualité soit de propriétaire, d'aménageur ou de constructeur, au financement des équipements publics nécessaires à la réalisation de son opération, si celle-ci est située dans les zones urbaines et à urbaniser du PLU. La convention fixe donc le programme des équipements publics, leurs modalités de financement et conditions de réalisation. Une telle convention peut être conclue (i) ponctuellement à l'initiative de la collectivité compétente en matière d'urbanisme ou du porteur de projet ou (ii) dans le cadre d'un périmètre de PUP mis en place dans les conditions de l'article L. 332-11-3 du Code de l'urbanisme.

Là encore, la formule du texte invite à se demander s'il suffit que la société ait la capacité de conclure une telle convention pour être constituée, ou s'il faut *a minima* que le projet porté soit susceptible de donner lieu à une telle convention, ou encore s'il faut que cela soit clairement prévu dès la constitution de la société, ce qui serait extrêmement réducteur.

À la vérité, on peut se demander si la formule de l'article L. 422-2 du Code de la construction et de l'habitation n'est pas issue de l'ambition initiale du législateur à propos des PUP, qui en faisait des opérations d'urbanisme contractualisées, pouvant donc être vue comme un outil distinct mais concurrent de l'opération d'aménagement, ce qui donnerait ainsi de la cohérence à l'alternative proposée par le texte. Il faut en effet rappeler qu'à l'origine de ce dispositif, on trouve l'initiative de praticiens (SNAL, géomètres experts) désireux de doter notre droit positif d'un outil d'aménagement privé permettant à des opérateurs économiques de proposer à la collectivité publique, sur des terrains maîtrisés par eux, un programme d'aménagement et d'étudier ensemble les conséquences en termes d'urbanisme et de financement d'équipements publics⁵³⁵. Pour les géomètres-experts, le PUP devait permettre de lutter contre la rétention foncière et permettre aux élus locaux de promouvoir des partenariats publics-privés dans le cadre de l'urbanisme de projet⁵³⁶. L'exposé des motifs du projet de loi déposé au Sénat le 23 juillet 2008⁵³⁷ mettait bien en avant ce même objectif de *permettre le développement de l'urbanisme opérationnel d'initiative privée*. Mais le texte proposé n'a pas repris cette ambition, en introduisant le PUP dans notre droit positif en tant que simple mode de financement des équipements publics.

Le législateur lui a néanmoins conféré une dimension tout à fait singulière dans le paysage des participations d'urbanisme⁵³⁸. En effet, face aux besoins de construction de logements, la contractualisation des participations d'urbanisme, dès lors qu'elle est encadrée, est apparue comme un bon moyen pour faire émerger un équilibre entre les intérêts publics et privés, équilibre propice à libérer les opérations immobilières. C'est la raison d'être du PUP. Pour les opérateurs, cet outil de contractualisation se présente comme un moyen de favoriser la réalisation des équipements rendus nécessaires par le projet d'aménagement ou de construction qu'ils portent, et dont le financement *a posteriori* par la seule taxe d'aménagement pourrait être difficile et causer un blocage de leur projet. Pour la collectivité publique, l'intérêt est de percevoir une participation supérieure à celle qui résulterait de la seule taxe d'aménagement et de fixer plus librement les modalités de versement et donc de préfinancement.

En tout cas, la volonté du législateur concernant l'activité des sociétés loi Molle auxquelles peuvent participer les organismes d'HLM semble bien coïncider avec l'ambition initiale du projet de loi qui faisait des PUP des opérations qui, sans constituer des opérations d'aménagement, génèrent une volonté d'organisation de l'espace accompagnée d'un besoin en équipements publics. Le critère de constitution d'une société loi Molle ne serait donc pas la participation des organismes d'HLM à des structures dont le financement des équipements publics générés par leurs opérations peut prendre la forme d'une convention de projet urbain partenarial, laquelle est sur le principe envisageable pour tout projet immobilier donnant lieu au dépôt d'un permis de construire. Il s'agirait plutôt de vérifier que le projet de société partenariale a pour but la participation à une opération d'une certaine ampleur, incluant donc des logements parmi d'autres usages, et susceptible de générer un besoin en équipements publics allant au-delà d'une simple opération de construction aisément finançable dans le cadre d'une taxe d'aménagement de droit commun. Ce qui apparaît alors comme une véritable alternative à l'opération d'aménagement, plus stricte dans les critères de qualification, permettant ainsi aux organismes d'HLM de prendre des participations dans toute structure portant un projet immobilier dont la taille est susceptible de générer des besoins en équipements publics pouvant justifier le recours à un PUP.

POUR ALLER + LOIN

Focus sur la qualité de pouvoir adjudicateur de la structure commune ainsi créée

Quelle est la situation de ces sociétés du point de vue des règles de la commande publique s'agissant des marchés qu'elles devront conclure ? C'est une question récurrente à laquelle il convient d'apporter une réponse au cas par cas. On peut cependant retenir que la qualification de pouvoir adjudicateur dépendra de deux critères cumulatifs consistant à rechercher, d'une part, si la société a été créée pour satisfaire un besoin autre qu'industriel et commercial et, d'autre part, si elle se trouve sous « influence publique » (CCP, art. L. 1211-1). Sur la première condition, le juge tâchera de vérifier s'il y a un « risque que la société se laisse guider dans ses décisions par des considérations autres qu'économiques »⁵³⁹ ou, à l'inverse, si on est en présence d'une société que le pouvoir adjudicateur associé soutiendrait à tel point qu'elle ne supporterait plus le risque financier inhérent à ses décisions. Sur la seconde condition, tout dépendra de la situation majoritaire ou minoritaire de l'organisme HLM dans la société et, même dans ce second cas, il conviendra donc d'étudier les statuts et pactes d'associés pour vérifier que le bailleur social n'est pas en position d'influencer seul les décisions stratégiques.

10257 Ces sociétés semblent être de nature à créer un partenariat entre les opérateurs privés et les bailleurs sociaux plus transparent, les engageant dans un projet d'intérêt commun dans lequel l'OLS/OLI aurait un rôle à mi-chemin entre une intervention directe et autonome sous sa maîtrise d'ouvrage et le recours à une simple VIC. Les bailleurs sociaux et intermédiaires disposent donc aujourd'hui d'outils leur assurant une relation équilibrée, contractuellement ou institutionnellement, avec les opérateurs privés qui contribuent, eux aussi, au développement d'une offre de logements de qualité. Sans étoffer plus encore la palette d'outils juridiques dont ils disposent, notre objectif serait ici de sécuriser, clarifier ou ouvrir les textes encadrant les structures présentées de façon à offrir plus de perspectives et plus de sécurité juridique pour ces partenariats.

10258 C'est pour garantir cette sécurité juridique qu'il convient, *in fine*, de déterminer dans quelles conditions ces partenariats peuvent prospérer au regard du droit de la commande publique, notamment lorsque l'OLS/I a vocation à acquérir des logements auprès de la structure. À ce sujet, ces derniers pourront acquérir des logements, et partant pourront s'associer à un opérateur privé, sans avoir à respecter une procédure de publicité et mise en concurrence, dès lors que l'acquisition à venir entrera dans l'une des trois hypothèses déjà identifiées, à savoir :

- la VIC dite « d'opportunité », ce qui conduit cependant à ne faire intervenir l'OLS/I qu'une fois que le projet de construction pourra être considéré comme « entamé » ;
- la VIC comme élément accessoire d'un contrat (ou ensemble contractuel) dont l'objet principal – en vertu de la théorie des contrats à objet mixte prévu par l'article L. 1311-1 du Code de la commande publique – serait une vente ou un contrat de nature immobilière, étant ici rappelé que cela n'est pas aisé à démontrer ;
- la VIC conclue en tant que marché public dérogeant aux règles de passation, en vertu de l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique, ce qui suppose que le promoteur ait déjà le terrain et un projet sur ledit terrain démontrant la nécessaire imbrication des ouvrages à acquérir par l'OLS/I, situation qui ne correspond pas toujours à la réalité opérationnelle.

À défaut d'entrer dans l'une de ces hypothèses, et pour aller au-delà des limites qui leur sont intrinsèques, ne pourrait-on pas envisager de lancer une procédure de publicité et mise en concurrence en bonne et due forme pour sélectionner le partenaire privé⁵⁴⁰ ? À cet égard, les OLS/I disposent d'outils souples, comme le marché public de conception-réalisation, même lorsqu'ils sont soumis aux dispositions relatives à la maîtrise d'ouvrage publique. En principe, rien ne semblerait donc de nature à s'opposer à une telle mise en concurrence.

10259 Cependant, alors même que le droit de l'Union européenne n'y voit aucun obstacle⁵⁴¹, la véritable difficulté⁵⁴² réside dans le fait qu'il est impossible en l'état actuel du droit français de conclure directement un marché public ou une concession avec une personne distincte de celle dont l'offre a été retenue à l'issue de la procédure de publicité et mise en concurrence. Dit autrement, la conclusion du marché public ou d'une concession ne pourrait intervenir qu'avec le promoteur immobilier attributaire et non pas avec la société constituée, au cours de la procédure, entre le pouvoir adjudicateur et l'attributaire.

En effet, depuis 2009 le Conseil d'État affirme que le droit interne ne permet pas de prévoir comme modalité d'exécution, au stade de la passation du contrat de la commande publique, la constitution d'une société à capital mixte à laquelle l'opérateur privé serait tenu de participer⁵⁴³ : « les textes en vigueur édictent tous la règle de l'identité entre le candidat ayant présenté une offre et le titulaire du contrat à l'issue de la compétition, quelles qu'en soient les modalités qui peuvent notamment comporter la candidature d'un groupement déclarant son intention de constituer une société s'il est choisi. Il ne peut y avoir, dans le cours de la procédure de passation, de “substitution” d'une personne morale distincte, incluant une participation du pouvoir adjudicateur, à un candidat participant à la sélection lorsqu'il est susceptible d'être retenu ».

Cette interdiction a été dégagée s'agissant de contrats conclus à l'initiative d'une personne publique et non pour les contrats de la commande publique conclus entre personnes privées, mais la réaffirmation à l'article L. 3 du Code de la commande publique des principes généraux du droit de la commande publique sur lesquels se fonde le Conseil d'État doit conduire à généraliser cette solution à tous les contrats relevant du champ d'application de la commande publique.

Les dispositions du Code de la commande publique relatives à l'attribution des contrats correspondent toujours, en substance, à celles qui avaient été interprétées par le Conseil d'État. Ainsi, les articles L. 2152-7 et L. 3124-5 prévoient que le contrat « est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse [...] » ;

L'article R. 2152-13 du même code précise également, s'agissant des marchés, que « l'acheteur et le soumissionnaire retenu peuvent procéder à une mise au point des composantes du marché avant sa signature. Cependant, cette mise au point ne peut avoir pour effet de modifier des caractéristiques substantielles de l'offre ou du marché ».

S'il est depuis lors devenu possible pour les collectivités territoriales de constituer une SEMOP en vertu des articles L. 1541-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales, afin de sélectionner l'attributaire co-actionnaire de la société avec laquelle le contrat doit être signé, et malgré les fermes critiques de l'avis de 2009⁵⁴⁴, cet instrument n'est toujours pas ouvert aux OLS/I en l'absence de disposition législative expresse.

Il est toutefois envisageable que l'attributaire cède le contrat, une fois celui-ci attribué, à une entité constituée à cet effet entre le pouvoir adjudicateur et l'attributaire. En effet, la pratique répandue des sociétés dédiées à l'exécution d'un contrat de la commande publique déborde le cadre rappelé par le Conseil d'État⁵⁴⁵ et malgré la jurisprudence peu fournie sur le recours à une société dédiée prévue contractuellement dès l'origine⁵⁴⁶, une partie de cette pratique prend la forme d'une cession de contrat à une société constituée postérieurement à l'attribution du contrat⁵⁴⁷.

La solution pourrait donc être de choisir un opérateur selon les règles de la commande publique puis de procéder à une cession de contrat au profit de la structure commune dans les conditions prévues au Code de la commande publique, en vertu d'une clause claire et précise définissant la nature et le champ de la cession⁵⁴⁸.

En l'absence de jurisprudence contraire à date, une telle cession semble en effet conforme aux règles de modification des contrats de la commande publique dès lors que ces éléments (cession intégrale et sans modification du contrat initial, identité et caractéristiques de la société cessionnaire) sont connus dès la procédure de passation initiale et que cette société présente une capacité équivalente à celle exigée pour la participation à la procédure de passation initiale.

⁵²⁹ Art. L. 421-2 pour les OPH, art. L. 422-2 pour les SA d'HLM, et art. L. 422-3 pour les sociétés anonymes coopératives de production d'habitations à loyer modéré et sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif d'habitations à loyer modéré.

⁵³⁰ Débats au Sénat du 20 octobre 2008 pour l'amendement n° 384 rectifié en annexe : « Cet amendement vise, en fait, à offrir aux organismes d'HLM la possibilité de se grouper avec d'autres organismes, publics ou privés, afin de se voir confier par une collectivité territoriale un projet urbain partenarial ou une opération d'aménagement. Les textes actuellement en vigueur en matière d'HLM ne le prévoient pas : ils ne les autorisent à participer qu'à une SCI d'accession sociale à la propriété, outil peu adapté à la réalisation d'opérations d'aménagement ou de projets urbains partenariaux ».

⁵³¹ CCH, art. L. 423-15.

⁵³² Thierry Repentin, Rapporteur de l'amendement n° 384 rectifié, présenté lors de la séance du 20 octobre 2008 au Sénat ; dans le même sens, Rapport n° 1357 de Michel Piron, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 18 décembre 2008.

⁵³³ « Pour constituer une opération [d'aménagement] il faut que l'intervention de la collectivité ait des incidences urbaines importantes », « un impact significatif sur le site concerné », soit par l'ampleur de l'opération soit par son degré de complexité (E. Fatôme et L. Richer, *Les conventions d'aménagement après la loi SRU*, l'actualité de la commande et des contrats publics, n° 5, nov. 2001, p. 18.

⁵³⁴ CE sect, 28 juill. 1993, *Cne Chamonix-Mont-Blanc*, concl. Lavignes.

⁵³⁵ J.-P. Brouant, « L'introduction d'un outil conventionnel de financement des équipements publics : le projet urbain partenarial », Gridauh, Séminaire fiscalité de l'urbanisme, juill. 2009.

⁵³⁶ Programme de travail de l'ordre des géomètres-experts, 2007-2008.

⁵³⁷ Projet de loi n° 497, art. 12.

⁵³⁸ À propos desquelles il faut rappeler que la loi n° 85-729 du 18 juillet 1985, à la suite de la décentralisation des compétences en matière foncière et d'urbanisme (L. 7 janv. 1983), a souhaité moraliser la pratique. On avait pu constater en effet une tendance à la négociation entre collectivités et opérateurs, ces derniers étant parfois tenus de participer bien au-delà des besoins générés par leurs opérations, sous peine de ne pas obtenir leur autorisations d'urbanisme. Depuis cette loi de 1985, il existe dans le Code de l'urbanisme une liste limitative des contributions exigibles, interdisant toute autre forme de participation même par le biais d'une offre de concours (CE, 10 oct. 2007, *Cne de Biot*, n° 268205). Et, dans la voie tracée par le Conseil d'État, le législateur a clairement dissocié la légalité d'une participation de celle de l'autorisation d'utiliser le sol, le bénéficiaire d'une autorisation pouvant ainsi attaquer une participation illégalement réclamée sans crainte de perdre le bénéfice de son autorisation.

⁵³⁹ Concl. S. Alber sur l'affaire C-18/01 ; CJUE, 22 mai 2003, aff. C-18/01.

⁵⁴⁰ Lorsqu'il est prévu de passer commande à une société dont le pouvoir adjudicateur entend devenir associé, la question de la mise en concurrence doit se reporter au niveau de la constitution de la société ou de la souscription de parts.

⁵⁴¹ Cf. le mécanisme des partenariats publics privés institutionnalisés issu de la jurisprudence européenne (CJCE, 15 oct. 2009, aff. C-196-08, *Acoset SpA* ; CJUE,

1^{er} août 2022, aff. C 332/20, *Roma Multiservizi SpA*, § 53) ; V. en droit interne la loi n^o 2014-744 du 1^{er} juillet 2014 instituant les sociétés d'économie mixte à opération unique (SEMOP) qui transpose ce mécanisme en droit français, qui prévoit la mise en concurrence de l'actionnaire et pas du contrat à proprement dit.

[542](#)) Étant ici noté que, le contrat étant un marché public de travaux, d'autres contraintes peuvent être identifiées lorsque ce contrat a vocation à traiter une opération sous maîtrise d'ouvrage privée avec une mixité d'usage, répondant en partie seulement au besoin de l'acheteur public : V. pour le cas de l'article R. 2122-3 du CCP.

[543](#)) CE, avis 1^{er} déc. 2009, n^o 383264, *EDCE* 2010, p. 353.

[544](#)) Cf. H. Hoepffner, « L'avenir compromis des partenariats public-privé institutionnalisés », *Contrats-Marchés publ.*, déc. 2010, étude n^o 11, spéc. § 23-24.

[545](#)) V. J.-B. Morel, « La société mono-contrat en matière de délégations de service public et de contrats de partenariat », *Contrats-Marchés publ.*, mai 2008, pratique n^o 5.

[546](#)) M. Le Corre, concl. sur CE, 12 oct. 2020, n^o 431903, *Cne d'Antibes*, *BJCP*, n^o 134, janv.-févr. 2021, p. 49.

[547](#)) V. par ex., CE, 12 oct. 2020, n^o 431903, *Cne d'Antibes*, § 8.

[548](#)) En application d'une clause ou d'une option prévue dans les documents contractuels initiaux sous la forme de clauses de réexamen claires, précises et sans équivoque. Ces clauses doivent indiquer le champ d'application et la nature des modifications ou options envisageables ainsi que les conditions dans lesquelles il peut en être fait usage (CCP, art. R. 2194-6 et R. 2194-1, ou art. R. 3135-6 et R. 3135-1).

Titre 2 - Fédérer l'initiative privée

10260 Le rôle des personnes publiques qui se voient attribuer des compétences dans le cadre de l'organisation nationale de la politique du logement consiste aussi à impulser des opérations de développement immobilier, portées en tout ou partie par des opérateurs privés, et à influencer sur la spatialisation, les prix et la qualité de l'offre de logements. Le renforcement du dialogue entre la sphère publique et la sphère privée passe notamment par la méthode de réalisation des projets privés et par l'incitation à faire mieux que le cadre réglementaire minimal qui est imposé à tout projet dans le cadre des documents d'urbanisme. En effet, il n'est pas possible d'imaginer que la réponse aux défis du logement ne repose que sur l'initiative publique. Les opérateurs privés, comme on l'a déjà vu, jouent un rôle essentiel dans la production du logement et l'atteinte des objectifs de mixité sociale. Ils peuvent également contribuer à l'intérêt général dont les personnes publiques n'ont pas le monopole. Cela repose nécessairement sur le renforcement de la confiance, entre les sphères publiques et privées d'une part, et dans la norme et son application d'autre part. À ce titre, et au-delà de l'intégration du « faire mieux » dans le document d'urbanisme lui-même⁵⁴⁹, deux outils sont particulièrement mis en œuvre sur l'ensemble du territoire. Il s'agit en premier lieu des « chartes » locales ([Chapitre I](#)) et, en second lieu, des appels à projets urbains innovants (APUI) ([Chapitre II](#)). Ces outils peuvent avoir un impact sur la politique du logement : en sortant d'une logique de l'offre, qui trouvera nécessairement acquéreur compte tenu du besoin fort de logement, il s'agit de partir de la demande, de déterminer les priorités en termes d'usages, de qualité... Et à cet égard se développent de nouvelles méthodes de concertation avec le public pour remettre l'habitant au cœur des projets de logement.

⁵⁴⁹ V. les développements dans la première partie sur le plan local d'urbanisme bioclimatique de la Ville de Paris. Étant ici précisé que l'intégration dans la norme d'urbanisme des externalités positives que peuvent proposer les opérateurs suppose ensuite une sanction juridique dans le cadre de l'instruction des autorisations d'urbanisme. Outre la question de l'acceptabilité de cette méthode en fonction des territoires, cela suppose que les services instructeurs dispose d'une méthodologie précise et efficace pour intégrer dans leurs analyses des dossiers de demande d'autorisation ces « surperformance », ces externalités positives, qui sont demandés aux porteurs de projets.

Chapitre I - Des chartes pour nouer de nouvelles formes de partenariats locaux reposant sur la confiance entre les autorités locales et les opérateurs privés

10261 Depuis une quinzaine d'années, de nombreuses communes de la région parisienne et des métropoles françaises proposent à la signature des acteurs de l'immobilier (promoteurs, constructeurs, aménageurs, architectes...) des « chartes promoteurs », que l'on désignera plus simplement sous l'appellation de « chartes », destinées à favoriser la prise en compte d'objectifs plus ou moins ciblés en matière de construction et d'urbanisme, et particulièrement centrées sur la production de logements et dont la dénomination, qui varie beaucoup selon les communes, a vocation à les illustrer⁵⁵⁰.

10262

POUR ALLER + LOIN

Une acceptation progressive des chartes

À l'été 2016, la question de la légitimité et de la légalité de ces chartes a cependant agité le milieu de l'immobilier, notamment sous l'impulsion de la Fédération des promoteurs immobiliers (FPI) qui a marqué son opposition farouche en encourageant ses adhérents à ne pas signer ce type de documents⁵⁵¹. Les pouvoirs publics avaient d'ailleurs eux-mêmes mis en garde sur ce qui pouvait s'apparenter à un outil détourné de planification urbaine et avaient dénoncé « le chantage » auquel ce type de document pouvait donner lieu en matière de délivrance d'autorisations d'urbanisme⁵⁵². Malgré cette opposition, les communes ont maintenu ces documents et les acteurs de l'immobilier ont progressivement accepté leur existence⁵⁵³, y voyant même parfois des avantages. Selon une étude menée en 2018 en Île-de-France⁵⁵⁴, 56 des 253 communes de la région (22,5 %), représentant à elles seules 44 % de la population francilienne, s'étaient déjà dotées d'une charte promoteur. Aujourd'hui, nombreuses sont les chartes qui évoluent vers une deuxième ou une troisième version. Aussi, LDV Studio Urbain dans un article « des chartes pour réguler la construction urbaine »⁵⁵⁵ estime que cette « émergence de documents non règlementaires (...) peut être mis en rapport avec des difficultés financières rencontrées par les collectivités locales, qui doivent s'adapter aux baisses de dotations de l'État, qui ont contribué à diminuer le budget d'investissement de ces dernières depuis 2014. Plus contraintes que par le passé dans leurs projets urbains, elles sont donc amenées à se tourner davantage vers les opérateurs privés et leurs expertises, afin de matérialiser sur le territoire leurs ambitions en termes d'habitat ».

Les ambitions portées par les chartes en complément du cadre réglementaire existant ([Section I](#)) s'appuient sur la souplesse reconnue à l'outil et sur la généralisation de bonnes pratiques ([Section II](#)) nécessaires pour conforter leur utilité.

Section I - Des ambitions qualitatives pour le logement

10263 Malgré leur apparente diversité⁵⁵⁶ et si chacune de ces chartes dispose d'un contenu qui lui est propre, on y trouve généralement des chapitres consacrés à la production de logements à prix maîtrisés ([Sous-section I](#)), à la qualité des logements, et au respect des enjeux écologiques ([Sous-section III](#)). On note ainsi que si le développement initial des chartes s'est traduit par une politique des prix des logements, elles sont désormais porteuses d'une ambition qualitative plus globale pour répondre à tous les enjeux en matière de logement⁵⁵⁷ et inciter à faire mieux que la norme posée dans le cadre réglementaire existant.

Sous-section I - L'objectif initial de la maîtrise des prix des logements produits

10264 La rédaction des chartes a d'abord été motivée par la volonté des élus d'inciter à la production de logements neufs tout en maîtrisant les prix de sortie.

10265 L'exemple de la ville de Paris illustre ce point. La capitale a d'abord signé en juin 2014 un « [Pacte logement pour tous](#) » dont l'objectif était la production de dix mille logements par an (en construction neuve ou transformation) pendant toute la mandature. Plusieurs axes prioritaires de travail étaient alors présentés : surélever le bâti ; transformer deux cent mille mètres carrés de bureaux obsolètes en habitation ; inventer de nouvelles formes d'habitat... Souhaitant concomitamment maîtriser le prix de vente de ces nouveaux logements en accession libre, la ville de Paris a par la suite, en juin 2015, instauré une « [Charte anti-spéculative](#) » dont l'objet était d'encadrer les consultations de promoteurs pour éviter les surenchères foncières. Cette charte avait vocation à être annexée aux cahiers des charges et règlements des consultations conduites par la Ville de Paris, ses aménageurs, ainsi que les propriétaires fonciers signataires de la charte.

10266 Cet exemple n'est pas isolé. Ainsi de la « [Charte des promoteurs](#) » de Fontenay-sous-Bois, adoptée en 2016, vue comme un moyen

d'atteindre les objectifs chiffrés du PLU en matière de production de logements pour 2015-2030 (170 logements par an en moyenne) et l'objectif de maintien d'une offre locative sociale (33 % en moyenne sur l'ensemble du territoire).

10267 De ce point de vue, on voit que les chartes entendent être un complément aux outils déjà à la disposition des communes ou leurs groupements pour s'assurer de la mixité sociale et fonctionnelle des constructions, poursuivre l'encadrement des prix de sortie des logements neufs et permettre l'accès à la propriété à toutes les classes sociales.

10268

POUR ALLER + LOIN

Outils réglementaires à disposition des collectivités en faveur de la mixité sociale et fonctionnelle des constructions

Le règlement du PLU peut : (a) définir les règles permettant d'imposer une mixité des destinations ou sous-destinations au sein d'une construction ou d'une unité foncière⁵⁵⁸ ; (b) majorer le volume constructible pour les programmes de logements comportant du logement social⁵⁵⁹ ; (c) instaurer une servitude de mixité sociale⁵⁶⁰ ; (d) prévoir des emplacements réservés pour la réalisation de logements sociaux⁵⁶¹ ; (e) pour le contrôle de la taille des logements, délimiter des secteurs dans lesquelles les programmes de logements doivent comporter une proportion de logements d'une taille minimale⁵⁶². Néanmoins, excepté dans le cas de la majoration de volume constructible, il ne peut être incitatif puisqu'il est directement opposable aux autorisations de construire dans un rapport de conformité.

De plus, le Plan local de l'habitat (PLH)⁵⁶³, document stratégique de programmation, éventuellement intégré au plan local d'urbanisme intercommunal (PLUi)⁵⁶⁴ peut énoncer, pour six ans, des objectifs et des principes de la politique de logement de sorte à « favoriser le renouvellement urbain et la mixité sociale et améliorer la performance énergétique de l'habitat et l'accessibilité du cadre bâti aux personnes handicapées en assurant entre les communes et entre les quartiers d'une même commune une répartition équilibrée et diversifiée de l'offre de logements ».

Il faut noter que pour les projets d'aménagement, la création d'une ZAC permet de garantir la mixité sociale et fonctionnelle et la concordance des équipements publics avec les besoins locaux au travers de la définition du programme et du programme des équipements publics (PEP).

L'encadrement des loyers, dans les communes concernées par l'expérimentation ouverte par la loi Elan du 23 novembre 2018⁵⁶⁵ et prolongée par la loi 3DS, permet lui aussi de limiter l'investissement spéculatif.

Sous-section II - L'objectif additionnel de qualité des logements produits

10269 Pour assurer la qualité architecturale des constructions, les communes ou leurs groupements disposent aussi d'outils spécifiques. C'est notamment le rôle du PLU que de définir dans son règlement des règles concernant : « l'aspect extérieur des constructions neuves, rénovées ou réhabilitées, leurs dimensions, leurs conditions d'alignement sur la voirie et de distance minimale par rapport à la limite séparative et l'aménagement de leurs abords, afin de contribuer à la qualité architecturale, urbaine et paysagère, à la mise en valeur du patrimoine et à l'insertion des constructions dans le milieu environnant » (C. urb., art. L. 151-18). Pour les grands projets, la création d'une zone d'aménagement concerté (ZAC) et la rédaction du cahier des charges est plus particulièrement de nature à permettre de garantir l'harmonie architecturale des constructions. Et lorsque la création d'une ZAC est associée à la contractualisation du projet d'aménagement par le recours à la concession d'aménagement les collectivités sont parfaitement équipées pour maîtriser la cohérence architecturale dans toute l'opération d'aménagement.

10270 Néanmoins, il est fréquent, pour ne pas dire automatique, de trouver dans ces chartes des stipulations portant sur l'insertion urbaine, la qualité architecturale, la taille des logements, la mixité des usages ou même l'aménagement intérieur des logements⁵⁶⁶... voire des rappels des règles applicables. Pour autant, sans être un moyen de concurrencer les outils existants à peine d'être contestables⁵⁶⁷, en rappelant les règles applicables, elles peuvent permettre une meilleure compréhension et une meilleure appropriation par les porteurs de projet. Elles peuvent aussi inciter à adapter les logements à de nouveaux usages (tel le télétravail) ou bien à favoriser la réversibilité des constructions bien qu'elle soit encore difficile à réaliser pleinement.

Sous-section III - L'objectif ampliatif lié aux enjeux écologiques

10271 Enfin, pour préserver les espaces verts et la biodiversité en milieu urbain, et prendre en compte les enjeux environnementaux, les communes ou leurs groupements peuvent aujourd'hui recourir à la transcription de leurs attentes dans le PLU. Le Code de l'urbanisme permet en effet depuis 2015⁵⁶⁸, de définir au sein du règlement du PLU des « secteurs dans lesquels il est imposé aux constructions, travaux,

installations et aménagements de respecter des performances énergétiques et environnementales renforcées qu'il définit. À ce titre, il peut imposer une production minimale d'énergie renouvelable, le cas échéant, en fonction des caractéristiques du projet et de la consommation des sites concernés. Cette production peut être localisée dans le bâtiment, dans le même secteur ou à proximité de celui-ci »⁵⁶⁹.

10272 De même, la loi pour la reconquête de la biodiversité du 8 août 2016⁵⁷⁰ leur a permis « d'identifier et de localiser les éléments de paysage et délimiter les sites et secteurs à protéger pour des motifs d'ordre écologique, notamment pour la préservation, le maintien ou la remise en état des continuités écologiques et définir, le cas échéant, les prescriptions de nature à assurer leur préservation »⁵⁷¹.

10273 Encore plus récemment, la loi dite « Climat » du 22 août 2021⁵⁷² a permis, dans le règlement du PLU, « d'imposer une part minimale de surfaces non imperméabilisées ou éco-aménageables, éventuellement pondérées en fonction de leur nature, afin de contribuer au maintien de la biodiversité et de la nature en ville »⁵⁷³.

10274 Les enjeux environnementaux sont aujourd'hui au cœur des politiques publiques. Aussi, les chartes également dépassent de plus en plus le seul objectif du logement pour poursuivre des ambitions plus globales⁵⁷⁴. La « Charte de l'aménagement et de l'habitat durables » de Strasbourg ou bien la « Charte de la construction pour une ville résiliente » de Montreuil l'illustrent pleinement. Un autre exemple marquant à cet égard est aussi la « [Charte de la qualité urbaine, architecturale, paysagère et environnementale](#) » adoptée en juin 2021 par la ville de Lyon et dont deux des cinq grands axes sont consacrés aux problématiques environnementales : « Développer la nature en ville et la biodiversité » (par intégration de la séquence dite « ERC » (éviter, réduire, compenser) dès la phase conception des projets ; lutter contre l'artificialisation des parcelles naturelles ; produire un diagnostic phytosanitaire et un bilan faune/flore avant toute élaboration du projet...) et « Réduire l'impact carbone des constructions » (par le recours à des matériaux régionaux, géo-sourcés, biosourcés ou réemployés ; par le recours privilégié au rafraîchissement naturel afin de limiter le recours à la climatisation...).

Section II - La souplesse des chartes par rapport aux normes existantes

10275 L'avantage de souplesse des chartes suppose qu'elles ne soient pas utilisées comme de véritables normes réglementaires ([Sous-section I](#)). Leur régime juridique pourrait être consolidé pour en assurer une meilleure utilisation ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Nature juridique des chartes : du droit souple incitant les opérateurs à expérimenter

10276 La notion de charte désigne généralement « un document définissant solennellement des droits et des devoirs »⁵⁷⁵. Pourtant, même si certains auteurs ont pu parler « d'*OVNI juridique* »⁵⁷⁶, le rôle des chartes est d'influencer et de guider les comportements, plus que de contraindre les comportements. Or, les documents de portée générale « de nature à produire des effets notables (...) ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent »⁵⁷⁷ appartiennent à la catégorie du droit « souple »⁵⁷⁸, ou *soft law*.

10277 Bien que relevant du droit souple, les chartes, comme tout acte administratif, doivent être adoptées dans le respect du principe de légalité et sont susceptibles de recours devant le juge administratif. Selon la jurisprudence, est illégal un document de portée générale émanant d'une autorité publique lorsqu'il fixe « une règle nouvelle entachée d'incompétence, si l'interprétation du droit qu'il comporte en méconnaît le sens et la portée ou s'il est pris en vue de la mise en œuvre d'une règle contraire à une norme juridique supérieure »⁵⁷⁹. En particulier, elles ne peuvent d'ailleurs être opposables aux autorisations de construire⁵⁸⁰, quand bien même la charte aurait été approuvée par délibération du conseil municipal⁵⁸¹. Au-delà, le juge administratif apprécie la légalité d'un tel document en tenant compte de sa nature et des caractéristiques voulues par son auteur, à savoir une normativité souple, et du pouvoir d'appréciation dont ce dernier disposeit⁵⁸².

10278 Dès lors, d'une part, du point de vue de la compétence, de la forme et de la procédure d'adoption d'une charte, toute formulation s'apparentant à une disposition réglementaire et faisant une concurrence à d'autres supports normatifs dont l'élaboration est strictement encadrée, serait illégale. En particulier, lorsque des chartes relèvent du champ du PLU, au-delà des règles de compétences, puisque l'élaboration de ce document est encadrée par une procédure prévue au Code de l'urbanisme⁵⁸³ qui prévoit notamment une enquête publique⁵⁸⁴, se conformant sur ce point aux directives européennes en la matière⁵⁸⁵, le risque est que la charte caractérise un véritable détournement de procédure⁵⁸⁶, comme l'a déjà pointé une partie de la doctrine⁵⁸⁷.

S'agissant de la compétence, un jugement du tribunal administratif de Rouen en date du 26 janvier 2023⁵⁸⁸ a ainsi censuré une charte communale au motif de la présence de dispositions impératives en matière « d'aménagement métropolitain » relevant « par leur nature, du plan local d'urbanisme » pour lequel seule la métropole dont était membre la commune auteure de la charte était compétente⁵⁸⁹.

Plus généralement, ce même jugement met en avant le caractère impératif de la formulation de ladite charte, ajoutant ainsi aux règles du PLU et même davantage, le juge rappelant « que les demandes relatives à l'utilisation des sols et à l'implantation des constructions ne peuvent être instruites que dans les conditions fixées par les dispositions législatives et réglementaires du Code de l'urbanisme, qui définissent de manière limitative les informations ou pièces pouvant être exigées par l'autorité compétente ».

10279 D'autre part, du point de vue du contenu de la charte, on insistera notamment sur la vigilance nécessaire, en l'état actuel du droit,

quant aux dispositifs qui tentent de mettre en place une certaine **préférence locale**. Cela pose nécessairement la question du respect du principe d'égalité devant le service public. Il a notamment déjà été jugé qu'était illégale la délibération d'un conseil municipal imposant à tout futur acquéreur d'un logement neuf de justifier d'une résidence antérieure d'au moins cinq ans en Corse⁵⁹⁰. On peut toutefois noter que l'annulation de la délibération semble surtout intervenir en raison du fait que la différence de traitement ainsi mise en place était sans rapport avec l'objectif d'intérêt général poursuivi, consistant à permettre à des personnes ayant des revenus modestes ou moyens d'acquérir leur résidence principale, ce qui, *a contrario*, autoriserait certaines différences de traitement dans certains cas. Mais, en toutes hypothèses, le principe de préférence locale pourrait également être remis en cause sur le fondement des textes européens, notamment la liberté de circulation des personnes et des capitaux, le principe de non-discrimination et la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. La Cour de justice a en effet déjà jugé qu'était contraire à ces principes européens le fait de soumettre le transfert de biens immobiliers (vente ou location) à la condition que les acquéreurs ou preneurs à bail disposent d'un « lien suffisant » (professionnel, familial, social ou économique) avec la commune dans laquelle se situe le bien⁵⁹¹. Il est donc impératif que ces politiques de discrimination positives, parfois légitimes localement, puissent être articulées avec ces principes de droit national et européen.

10280 Dans le même sens, il ne peut être porté atteinte au droit de propriété constitutionnellement protégé que sous réserve que cette atteinte soit justifiée par un motif d'intérêt général, proportionnée à l'objectif poursuivi⁵⁹² et uniquement sur le fondement d'une loi, puisque détermination des principes fondamentaux du régime de la propriété relève du domaine de la loi⁵⁹³. L'encadrement des prix de sortie des logements par les chartes se faisant en dehors de toute habilitation législative, la validité d'un dispositif réglementaire de cette nature pourrait donc être mise en cause.

10281 Malgré les difficultés pointées, les chartes semblent répondre à un véritable besoin pour faciliter la réalisation des programmes de logement. Le rapport de la mission sur la qualité du logement, référentiel du logement de qualité⁵⁹⁴ indique à cet égard que : « les maires de plus en plus rétifs à la construction doivent devenir des acteurs à part entière de l'élaboration des programmes immobiliers dès le démarrage des opérations. Les chartes de qualité proposées par certaines municipalités ou intercommunalités démontrent cette possibilité par des cahiers de prescriptions garants d'une négociation productive avec les promoteurs. Le retour d'expérience démontre que contrairement à ce qui avait été pressenti, de tels outils ne constituent pas toujours un frein au secteur de la construction. Les exigences claires imposées à tous dans un cadre défini permettent au contraire, dans bien des cas, d'accélérer l'ensemble des procédures et de fluidifier les opérations : tout est question de bonne utilisation des outils, une charte peut être un bon moyen d'accompagner une politique volontariste de production des logements. »⁵⁹⁵ Et d'ajouter : « les chartes promoteurs sont globalement perçues de manière favorable par nombre des acteurs. Elles encourageraient l'implication des élus dans le projet, ce qui aurait tendance à favoriser la qualité. Il est par ailleurs généralement convenu que la création d'un nouveau standard réglementaire même s'il devait se substituer à un texte existant afin de limiter l'inflation normative serait globalement peu opérant et mal perçu »⁵⁹⁶. Le rapport du groupe de travail pour la qualité des logements sociaux dresse le même constat et identifie ces chartes comme un véritable levier de production de logements de qualité, et propose « que soit élaborée à l'échelle de bassin de vie et à l'initiative de la collectivité compétente en matière d'urbanisme une charte territoriale de qualité du cadre de vie »⁵⁹⁷.

Les chartes ne doivent donc pas être rejetées en bloc ; elles sont un outil intéressant pour faire mieux et autrement, à condition d'être produites dans le respect de quelques principes directeurs.

Sous-section II - Un statut à parfaire pour favoriser leur discussion, leur compréhension et leur connaissance

10282 Si l'on accepte de placer les chartes en dehors des cases normatives habituelle, leur intérêt devient évident. Cette nature de droit souple leur permet de jouer un rôle d'impulsion de sorte à susciter l'expérimentation de certains dispositifs par les opérateurs privés, les faisant alors apparaître comme un outil complémentaire aux outils classiques du droit de l'urbanisme et de l'action administrative générale⁵⁹⁸, ce qui autorise à penser à leur généralisation. Premièrement, l'élaboration des chartes devrait répondre à une recherche de dialogue avec les acteurs concernés. Deuxièmement, leur contenu et leur portée doivent respecter le principe de légalité et être adapté à leur nature de droit souple, de sorte à être mieux comprises. Troisièmement, il conviendrait d'établir un lien avec les documents de planification lorsque le contenu de ces chartes a vocation à les compléter.

10283 – Renforcer le dialogue partenarial avec les opérateurs privés en amont dans l'élaboration, et en aval dans la mise en œuvre de la Charte : « des chartes pour et par les habitants »⁵⁹⁹. – En les appréhendant comme un outil de droit souple ces chartes constituent une nouvelle forme d'action publique dont l'intérêt a été mis en avant par le récent rapport de la mission sur la qualité du logement qui appelle de ces vœux « une politique locale de qualité des logements se traduisant par des « chartes » mises en place par les collectivités (préférentiellement les intercommunalités) ou les aménageurs », considérant que « Ce type de démarche (...) tire la qualité vers le haut et contribue à réguler le marché sans pour autant menacer la production »⁶⁰⁰. Malgré l'absence de sanction et d'opposabilité, les chartes constituent un engagement visant à établir un rapport de confiance entre les communes (ou leurs groupements) et les promoteurs. De ce point de vue, la charte s'inscrit au cœur d'un nouveau modèle d'action publique qui suppose, dès lors, en amont la participation du public à l'adoption de la charte (§ I) et en aval, un dialogue itératif dans sa mise en œuvre (§ II).

§ I - Le dialogue en amont : l'adoption de la charte

10284 – Le dialogue en amont, lors de l’élaboration de la Charte : la concertation. – La concertation des chartes devrait être envisagée dans le processus d’élaboration car ces chartes ont finalement pour but d’instituer un dialogue des acteurs concernés autour des engagements solennels qu’elles comportent en faveur d’une production écoresponsable de logements de qualité et à prix maîtrisés. Cette concertation ne s’impose pas, que ce soit du point de vue de la Convention d’Aarhus du 25 juin 1998, ratifiée par la France en 2002 mais dont les articles 7 et 8 qui posent des obligations en matière de participation du public n’a pas d’effet direct⁶⁰¹, de celui du droit de l’union européenne et de droit interne, faute qu’une charte puisse être qualifiée de « projet » ou de « plans et programme » et qu’elles remplissent les critères des textes⁶⁰². Néanmoins, elles peuvent être un pacte de confiance entre les élus des territoires concernés (selon l’échelle pertinente de mise en œuvre de la charte avec une vision holistique de l’habitat et des équilibres territoriaux en particulier en termes d’emploi et de mobilité), les habitants et les opérateurs, pacte qui pourrait parfaitement s’inscrire dans les objectifs nationaux déclinés dans la contractualisation État/collectivités des aides à la production de logements proposés par le rapport Rebsamen⁶⁰³. Un tel pacte de confiance serait renforcé par une association préalable des acteurs du logement et des habitants à l’élaboration des chartes. Plus cette participation sera renforcée, plus les objectifs des chartes seront spontanément mis en œuvre⁶⁰⁴.

10285 Cette bonne pratique ne doit pas empêcher la charte de rester un outil de droit souple en laissant aux collectivités concernées une grande liberté dans le choix du processus de participation du public et des divers acteurs concernés lors de l’élaboration de la charte. Un tel processus susciterait davantage l’acceptabilité et, par là même, l’efficacité du dispositif en permettant son appropriation en amont. Cette concertation doit pouvoir se poursuivre après l’adoption de la Charte pour en permettre l’évolution voire développer les ambitions initiales, telle la « [Charte qualité des constructions neuves](#) » de la ville de Puteaux qui évoque ainsi une « démarche évolutive qui s’appuie sur une concertation permanente avec les acteurs de la construction ».

§ II - Le dialogue en aval : la mise en œuvre de la charte

10286 – Le dialogue en aval, lors de la mise en œuvre de la Charte : les ateliers. – La lecture du contenu des chartes étudiées témoigne aussi de l’ambition d’un dialogue itératif en dehors de toute portée réglementaire au stade de la mise en œuvre de la charte. C’est ce que l’on constate dans la charte de la ville de Lyon⁶⁰⁵, qui a mis en place un « atelier préalable à l’instruction des permis de construire », chargé d’examiner les principaux projets de permis de construire des logements collectifs, des bureaux et des équipements déposés auprès de la Ville de Lyon, hors les grandes opérations d’aménagement (soit environ 100 dossiers par an d’après la charte). Cette instance se compose d’un représentant de la Ville de Lyon (accompagné de différents experts), d’un représentant de la mairie d’arrondissement où se situe le projet, de l’architecte-conseil de la ville, de l’Agence d’urbanisme, de l’architecte des Bâtiments de France lorsque le projet est concerné, et du paysagiste-conseil de la ville. Pour s’inscrire, les promoteurs sont invités à se rapprocher de la mairie d’arrondissement dès la phase de prospection. La charte de Lyon indique le déroulement de « l’atelier », lequel se décompose en trois étapes (pouvant être traitées de façon concomitante) qui doivent se réaliser dans un délai objectif de six mois⁶⁰⁶. Un tel dialogue est sans doute la clef du succès des projets en termes d’acceptabilité et de prévention des contestations. Il n’en demeure pas moins que ces processus ne peuvent que s’appuyer sur la volonté des porteurs de projets : toute instauration d’un mécanisme ajoutant une étape dans l’instruction des permis de construire serait illégale. Là encore, ce sont des bonnes pratiques à mettre en place, en démontrant par l’expérience le gain pour les projets, et en emportant finalement l’adhésion volontaire des porteurs de projets à ces processus.

10287 Le dialogue, en amont lors de l’élaboration de la charte, et en aval au stade de sa mise en œuvre, permettrait ainsi de nouer un rapport de confiance entre les parties prenantes : « la confiance plutôt que le litige », la confiance comme alternative à la prolifération normative », fera des chartes une forme de « contrat relationnel » qui s’ajouterait aux outils classiques de l’action publique⁶⁰⁷.

10288 – Favoriser la compréhension des chartes et susciter l’adhésion des opérateurs. – Le risque lié à la validité de certains dispositifs des chartes peut également ressortir du statut qui peut être conféré à la Charte, parfois maladroitement par elle-même. Si certaines chartes ne semblent contenir que de simples déclarations d’intentions, en recourant à une phraséologie simplement incitative (« est préférable » ; « est souhaitable » ; « est privilégié ») et s’apparenteraient alors davantage à ce que l’on nomme des « gentlemen agreement », d’autres paraissent très contraignantes, avec une rédaction impérative et un contenu précis, voire chiffré (prix de sortie, pourcentage de logements sociaux, interdiction des caissons lumineux pour matérialiser l’enseigne des commerces...) ⁶⁰⁸.

10289 Sans considération sur la légalité des Chartes citées ici à titres d’illustration de la variété des contenus de ces documents, il faut simplement noter qu’il est nécessaire que les collectivités soient vigilantes dans leur rédaction. Autrement, comme l’indique D. Gillig, « loin d’être les partenaires des porteurs de projets de construction, les collectivités qui ont institué une charte promoteur se comportent trop souvent – compte tenu du pouvoir d’immixtion que celle-ci leur confère en dehors de tout cadre juridique – comme un co-promoteur (...) on est très éloigné d’un dialogue et d’une simple négociation entre parties placées sur le même pied d’égalité »⁶⁰⁹. La légitimité de ce mode d’action publique repose en effet sur l’idée d’instaurer un dialogue à partir d’un document destiné à influencer les comportements plus qu’à les réglementer. C’est la clef du succès de ces chartes. Et, dans bien des cas, si les chartes devaient réglementer l’activité des opérateurs concernés, leur validité même serait en cause. On pense notamment aux dispositifs anti-spéculatifs qui peuvent être institués dès lors qu’il s’agit pour les adhérents des chartes de prendre volontairement des engagements de cette nature et de s’y tenir dans leurs opérations, sauf à perdre la « labélisation » de leur programme au titre du rapport de confiance institué par la charte. Mais il est impératif que ces dispositifs ne soient pas formulés comme de véritables règlements.

10290 À cet égard, la signature des chartes entre la collectivité et une partie de ses destinataires trouble la bonne compréhension de leur

objectif Le risque d'asymétrie entre ceux qui signent et ceux qui ne signent pas la charte, ceux qui respectent les règles du jeu et ceux qui s'en affranchissent est généralement pointé⁶¹⁰. Le refus de signer la charte pourrait être ressenti comme limitant leur accès au marché de la commune et complexifier leurs demandes d'autorisations d'urbanisme, la signature des chartes pourrait être vue comme la source de ruptures d'égalité sur un marché concurrentiel, et ainsi être souvent propice à des contentieux ; ce qui réduirait à néant l'effet bénéfique de la charte sur la satisfaction des besoins de production de logements. Pour autant, ces chartes n'ont assurément pas un caractère contractuel. On constate par ailleurs qu'aucune charte ne prévoit de sanction précise du non-respect des engagements pris par les signataires. Cet élément, s'il n'est pas en lui-même de nature à priver d'effet juridique la charte, indique sans doute que la collectivité n'a pas l'intention de déployer d'important moyen dans le suivi de l'exécution des engagements nées de la signature de la charte. Et si une faute devait être constatée, quel serait alors le préjudice invocable par la commune ? Difficile à caractériser dans la mesure où légalement, comme on l'a vu, un promoteur qui ne respecterait pas les prescriptions architecturales de la charte, mais qui se conformerait aux prescriptions d'urbanisme en vigueur, devrait en principe pouvoir obtenir son autorisation d'urbanisme. Dès lors, la signature des chartes est source de confusion. La bonne pratique serait de les considérer comme un document solennel sur le contenu duquel chacun est libre d'adhérer pour témoigner de sa participation à la démarche initiée par la collectivité émettrice. Cet engagement unilatéral de chacun de ses adhérents permet alors d'établir un rapport de confiance et un processus itératif dans la réalisation des opérations.

10291 – Accentuer la connaissance des chartes : annexion aux PLU ? – Pour asseoir leur statut et leur légitimité, peut être conviendrait-il d'établir un lien avec les documents de planification. En effet, si les chartes ne sauraient compléter les règles des PLU, force est de constater que leur objectif est d'inciter à aller au-delà lorsque cela est possible, à orienter vers l'expérimentation de meilleurs pratiques et d'externalités positives. Dès lors que leur contenu porte sur des questions qui relèvent du champ du PLU (ou d'un autre document de planification : SCoT, PLH, PCAET) le lien avec ledit document ne devrait-il pas être clairement établi ? Un tel lien favoriserait une plus grande transparence quant à la combinaison des deux documents.

Ce lien pourrait consister en l'intégration des chartes dans les annexes du PLU. C'est ce qu'ont décidé de faire plusieurs communes et intercommunalités⁶¹¹. Certes, les chartes ne rentrent pas dans la liste des annexes prévue par le Code de l'urbanisme⁶¹². Mais on peut s'interroger sur le caractère exhaustif de cette liste. Surtout, sauf s'agissant des servitudes d'utilité publique (SUP)⁶¹³, compte tenu du fait que les annexes n'ont pas de caractère normatif par elles-mêmes⁶¹⁴, et également parce que leur absence n'entraîne pas leur inopposabilité, on peut conclure que les annexes ne revêtent qu'un caractère informatif, et que l'annexion d'une annexe supplémentaire n'emporte pas l'illégalité du PLU. C'est la position que le professeur Pierre Soler-Couteaux a pu exprimer⁶¹⁵ à la lumière des anciens articles [L. 126-1](#), [R. 123-13](#) et [R. 123-14](#) du Code de l'urbanisme, dont le contenu est resté très sensiblement le même. Pour lui : « Les annexes participent de l'idée que toute personne qui consulte le PLU doit pouvoir y lire et disposer de toutes les contraintes opposables sur le sol. ». On précisera toutefois qu'à l'époque, les articles [R. 123-13](#) et [R. 123-14](#) précisaient expressément que les annexes contenaient à titre d'information les éléments dont la liste suivait, là où les nouveaux articles R. 151-51 à R. 151-53 ne contiennent plus cette précision. L'annexion des chartes promoteurs serait donc un moyen de procéder à leur publicité dans un document avec lequel elles doivent s'articuler, sans pour autant leur conférer un caractère réglementaire.

10292 Ainsi, puisque l'essence même des chartes est, et uniquement, d'influencer de nouveaux comportements, et si les chartes sont davantage discutées, dans leur élaboration et leur mise en œuvre, comprises et connues, elles peuvent alors apparaître comme de véritables laboratoires permettant aux opérateurs d'expérimenter des principes pouvant ensuite être intégrés dans les documents d'urbanisme. Comme l'indique LDV Studio Urbain, « La charte n'est donc pas un outil visant à "infantiliser" les différents acteurs de la fabrique urbaine et montrant le bon chemin, mais davantage un moyen de les légitimer comme des acteurs à part entière de la fabrique urbaine, capables de transcender les exigences définies par les chartes pour proposer des solutions uniques et personnalisées, dans leur degré de liberté »⁶¹⁶. Il est en effet essentiel que les ambitions en termes de qualité et de production des logements puissent être diffusées et réalisées entre chaque modification ou révision des documents d'urbanisme ; il ne faut pas s'interdire de faire mieux que ce que les documents d'urbanisme en vigueur prévoient, et les chartes permettent cette agilité et cette réflexion permanente, même si elles ne sauraient avoir le même statut normatif que lesdits documents d'urbanisme.

10293 Si les thématiques sont similaires à celles des documents d'urbanisme, les chartes en permettent donc un traitement sous une forme souple', et permettent de démontrer par l'expérience la pertinence de certains dispositifs, ce qui justifiera ensuite que lesdits dispositifs soient intégrés dans un cadre réglementaire. Ce rôle de laboratoire est déjà, dans les faits, le rôle des chartes. Nous avons par exemple constaté que le PLUi d'Est Ensemble (adopté en février 2020) et le PLHi du même EPT a intégré certains objectifs de la version « 2015 » de la « [Charte de la construction pour une ville résiliente](#) » de Montreuil, laquelle a ensuite été modifiée pour tenir compte de cette intégration.

L'impulsion véhiculée par les chartes locales dites « promoteur », lorsqu'il en est fait bon usage, présente donc un véritable intérêt pour favoriser la réalisation de programmes mixtes, de qualité, et innovants par les opérateurs privés. Cette incitation à faire mieux, à aller au-delà des règles applicables, se retrouve également dans le cadre des appels à projets urbains innovants.

⁵⁵⁰ On parle ainsi de « Charte promoteurs » au Kremlin-Bicêtre, de « Charte de la construction et de la promotion » à Bagneux, de « Charte des promoteurs et des constructeurs » à Fontenay-sous-Bois, de « Charte qualité des constructions neuves » à Nanterre, de « Convention qualité constructions neuves » sur le territoire de l'EPT Plaine Commune, de « Charte Isséo » à Issy-les-Moulineaux, ou depuis peu de « Charte de la qualité urbaine, architecturale, paysagère et environnementale (2021) » à Lyon et de « Charte de la construction pour une ville résiliente (2021) » à Montreuil.

⁵⁵¹ [Chartes locales : Le combat que nous menons est clair et évident, Interview d'Alexandra François-Cuxas, Batiactu, 1^{er} sept. 2016.](#)

- [552](#) *Immobilier : le préfet d'Île-de-France dénonce le chantage des maires*, *Le Monde*, 9 juin 2016. V. sur la critique des chartes, D. Gillig, « À chacun sa charte », *Constr.-Urb.* n° 9, sept. 2022, alerte 75.
- [553](#) On en prendra pour exemple la charte anti-spéculative de la Ville de Paris (juin 2015), signée par plus d'une vingtaine de promoteur (dont les plus « gros ») ; ou encore la Charte promoteurs de Lyon (2021), signée tant par des fédérations de promoteurs, de constructeurs et d'agents immobiliers, que par des associations d'architectes, des bailleurs sociaux ou encore la Chambre des notaires du Rhône.
- [554](#) *Étude INOVefa, « Chartes promoteurs et prix maîtrisés en Île-de-France : état des lieux », févr. 2018.*
- [555](#) Demain la Ville, LDV Studio Urbain, « Des chartes pour réguler la construction urbaine », 18 juin 2021 : www.demainlaville.com/des-chartes-pour-reguler-la-construction-urbaine/
- [556](#) Laquelle se retrouve aussi dans leur dénomination : on parle ainsi de « Charte promoteurs » au Kremlin-Bicêtre, de « Charte de la construction et de la promotion » à Bagneux, de « Charte des promoteurs et des constructeurs » à Fontenay-sous-Bois, de « Charte qualité des constructions neuves » à Nanterre, de « Convention qualité constructions neuves » sur le territoire de l'EPT Plaine Commune, de « Charte Isséo » à Issy-les-Moulineaux, ou depuis peu de « Charte de la qualité urbaine, architecturale, paysagère et environnementale (2021) » à Lyon et de « Charte de la construction pour une ville résiliente (2021) » à Montreuil.
- [557](#) Demain la Ville, LDV Studio Urbain, « Des chartes pour réguler la construction urbaine », 18 juin 2021 : www.demainlaville.com/des-chartes-pour-reguler-la-construction-urbaine/
- [558](#) C. urb., art. R. 151-37 à R. 151-38.
- [559](#) C. urb., art. R. 151-37.
- [560](#) C. urb., art. L. 151-15.
- [561](#) C. urb., art. L. 51-41, 4° et R. 151-38, 1°.
- [562](#) C. urb., art. R. 151-38, 2°.
- [563](#) CCH, art. L. 302-1 et s. et R. 302-1 et s.
- [564](#) C. urb., art. L. 151-44.
- [565](#) L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018. Le dispositif est déjà en place sur le territoire des EPT Plaine Commune et Est-Ensemble.
- [566](#) Par exemple, certaines chartes contiennent des dispositions sur :
- Double orientation des logements ; lumière naturelle dans logements, parties communes (atrium, puits de lumière, plafonds translucides), voire parkings ;
 - Recommandations en termes de vitesse de l'air de VMC ; qualité hygrométrique ; aération naturelle des pièces d'eau ;
 - Attention portée à la protection phonique intérieure ;
 - 100 % de revêtements (sols et murs) et des isolants de classe A pour les COV et formaldéhydes ; respect des exigences NF Habitat HQE...
 - Adaptation au télétravail ;
 - Espaces de rangement optimisés (celliers, placards) ;
 - Proscription des cuisines américaines au profit de cuisines fermées et à défaut adjonction d'un cellier ou d'une buanderie ; WC séparés ; présence de véritables sas d'entrée dans les logements.
- [567](#) D. Gillig, « À chacun sa charte », *Constr.-Urb.* n° 9, sept. 2022, alerte 75.
- [568](#) Ord. n° 2015-1174, 23 sept. 2015.
- [569](#) C. urb., art. L. 151-21.
- [570](#) L. n° 2016-1087, 8 août 2016.
- [571](#) C. urb., art. L. 151-23.
- [572](#) L. n° 2021-1104, 22 août 2021.
- [573](#) C. urb., art. L. 151-22.
- [574](#) Demain la Ville, LDV Studio Urbain, « Des chartes pour réguler la construction urbaine », 18 juin 2021 : www.demainlaville.com/des-chartes-pour-reguler-la-construction-urbaine/
- [575](#) Cornu, *Vocabulaire juridique*.
- [576](#) P. S. Hansen et S. Lannetta, *Un OVNI juridique : les chartes partenariales entre les collectivités territoriales et les acteurs de l'immobilier* : *JCP N*, n° 28, 10 juill. 2020, p. 1154.
- [577](#) CE ass., 21 mars 2016, n° 368082, *Fairvesta International*, et *SNC Numericable*, du même jour ; CE, 12 juin 2020, n° 418142, *Gisti*.
- [578](#) V. *Étude annuelle du Conseil d'État*, *Le droit souple*, 2013.
- [579](#) CE sect., 12 juin 2020, n° 418142, *Gisti*.
- [580](#) Seules peuvent être opposées aux demandes d'autorisation d'urbanisme les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation des sols, à l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions, l'assainissement des constructions et à l'aménagement de leurs abords (dans un rapport de conformité), et les déclarations d'utilité publique (dans un rapport de compatibilité) : C. urb., art. L. 421- 6 ; V. sur ce point, le jugement du tribunal administratif de Rouen du 26 janvier 2023, n° 2202586 selon lequel « au vu de ses termes, et notamment de la nature de certains des "engagements" qu'elle prévoit, la "Charte de l'urbanisme et du cadre de vie" de Bois-Guillaume dit être regardée comme imposant aux opérateurs immobiliers concernés des règles impératives relatives à la conception et à la réalisation de projets de constructions, relevant, par leur nature, de la loi du règlement ».
- [581](#) CAA Bordeaux, 29 sept. 2016, n° 14BX01613 : le requérant demandait l'annulation d'un PC sur le fondement de la « Charte de la construction durable de la ville de

Bordeaux », approuvée par délibération municipale et ayant donc selon lui valeur réglementaire. La CAA de Bordeaux, au visa de l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme, juge qu'une telle charte est dépourvue de caractère réglementaire et est par conséquent inopposable aux demandes d'autorisation d'urbanisme. V. égal. CAA Nantes, 23 oct. 2015, n° 14NT03272.

[582](#)) CE ass., 21 mars 2016, n° 368082, *Fairvesta International*.

[583](#)) C. urb., art. L. 153-1 à L. 153-60.

[584](#)) C. urb., art. L. 153-19 ; V. égal. C. env., art. L. 122-4, II.

[585](#)) Dir. 2014/42/CE, 27 juin 2001, relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

[586](#)) O. de David Beaugregard-Berthier, « La notion de détournement de procédure en droit administratif », *AJDA* n° 1, janv. 2006 : « Dans cet esprit, on définira le détournement de procédure comme un vice de procédure aggravé, consistant en la substitution volontaire à une procédure régulière d'une autre procédure plus expéditive, mais inapplicable à l'opération poursuivie, dans le but d'éluder certaines garanties ou formalités ».

[587](#)) Rozen Noguellou, « La règle d'urbanisme et les PLU – Où se trouve la règle d'urbanisme ? » : *RFDA* 2016, p. 872 : « La difficulté tient ici à ce que les règles d'urbanisme ne peuvent pas se trouver dans d'autres actes que ceux prévus par la loi (PLU, schéma de cohérence territoriale et, éventuellement, les documents qui leur sont rattachés, comme les programmes locaux de l'habitat). Il existe en effet une procédure d'élaboration de ces documents qui permet la mise en œuvre du principe de participation du public, lequel s'impose à toute décision ayant des incidences environnementales. Dès lors, il ne paraît pas possible d'imposer des contraintes d'urbanisme sans respecter le processus décisionnel prévu par le Code de l'urbanisme (concertation, enquête publique...) ».

[588](#)) n° 2202586.

[589](#)) S. Michelin-Mazeran, « Les "chartes promoteurs" en sursis », *Cadre de Ville*, 9 févr. 2023 ; N. Dourens, Post LinkedIn du 12 février : www.linkedin.com/pulse/du-nouveau-sur-les-chartes-promoteurs-nicolas-dourens/?trackingId=

[590](#)) CAA Marseille, 3 déc. 2018, n° 16MA03760, *Cne de Cuttoli-Corticchiato*.

[591](#)) CJUE, 8 mai 2013, C-197/11 et C-203/11.

[592](#)) Cons. const., 16 janv. 1982, n° 81-132 DC (droit de propriété) ; Cons. const., 4 juin 1974, Rapports des bailleurs et locataires (liberté contractuelle) ; CE, 12 sept. 2011, QPC, n° 347444 (droit de propriété).

[593](#)) Constitution du 4 oct. 1958, art. 34. Ainsi, c'est sur le fondement de textes de valeur législative que sont édictées les servitudes d'urbanisme, qu'est édicté le principe selon lequel elles ne donnent lieu à aucune indemnisation, et que peuvent être transférés à la commune les voies privées d'un lotissement ouvertes au public. De même c'est sur le fondement d'une loi qu'ont été pris les derniers dispositifs portant atteinte au droit de propriété (réglementation des changements d'usage au sens du CCH, réglementation relative à la location en tant que meublés touristiques au sens du Cde du tourisme, dispositif expérimental d'encadrement des loyers sur le fondement de la loi Elan...).

[594](#)) Rapport de la mission sur la qualité du logement, Référentiel du logement de qualité, L. Girometti et F. Leclercq ; Rapport du groupe de travail sur la qualité des logements sociaux de M. Lemas.

[595](#)) Rapport précité, p. 4. Les réticences initiales (V. par ex., les propos de J.-F. Carencio dans le *Journal du Grand Paris* du 8 juin 2016 : www.lejournaldugrandparis.fr/logement-le-comex-sassocie-aux-promoteurs-pour-denoncer-les-chartes-locales/) se sont largement estompées comme en témoignent les propos de certains promoteurs immobiliers : « ces chartes nous permettent de fluidifier nos ventes, même si les prix sont plafonnés » et ont aussi l'avantage « d'imposer des règles claires à tout le monde » et d'avoir ainsi une visibilité sur toute la durée de l'opération immobilière. Il apprécie aussi que, « lorsque les populations résidentes sont consultées », les risques de recours sont réduits. En outre, il reconnaît que les demandes des maires peuvent avoir des effets vertueux sur la qualité de la production. « Certaines exigences nous incitent à nous améliorer sur la qualité des matériaux, la durabilité et la performance énergétique de nos logements », souligne-t-il. D'ailleurs, « force est de constater qu'à chaque fois qu'un élu impose une charte, les promoteurs postulent pour aller la signer » : www.banquedesterritoires.fr/les-chartes-promoteurs-se-developpent-en-ile-de-france.

[596](#)) *Ibid.* p. 30.

[597](#)) Rapport préc., p. 24.

[598](#)) Demain la Ville, LDV Studio Urbain, « Des chartes pour réguler la construction urbaine », 18 juin 2021 : www.demainlaville.com/des-chartes-pour-reguler-la-construction-urbaine/

[599](#)) *Ibid.*

[600](#)) Rapport préc., p. 53.

[601](#)) CE, 6 juin 2007, n° 292942, *Cne de Groslay*, (sont dépourvus d'effet direct les articles 6§4, 6§6, 6§8, 6§9, 7 et 8) ; CE, 30 déc. 2015, n° 380503 (confirmation pour l'article 8).

[602](#)) C. env., art. L. 122-4 ; Dir. 2001/42/CE, 27 juin 2001.

[603](#)) Rapport de la commission pour la relance durable de la construction de logements, Tome 1. Diagnostic et mesures phares, p. 20.

[604](#)) On peut mentionner quelques exemples en ce sens : le cas de Bois-Guillaume (www.ville-bois-guillaume.fr/wp-content/uploads/2022/02/Charte-urbanisme-et-cadre-de-vie-Bois-Guillaume-2022.pdf) : « C'est précisément parce que l'urbanisme est l'affaire de tous que nous avons souhaité mettre en place une convention citoyenne, et confier à ses membres tirés au sort, le soin de rédiger une charte. Je veux remercier très sincèrement ces 16 citoyennes et citoyens pour leur implication et pour l'ensemble des propositions formulées, dont toutes ont été reprises dans ce document. » ; également la ville de Rennes, où une charte « construction et citoyenneté » a été rédigée par un jury citoyen composé de tirés au sort et de volontaires. La démarche revêt, en plus, une dimension pédagogique et éducative puisque l'élaboration de la charte est accompagnée d'une volonté de mieux faire comprendre les règles du PLU à Rennes, ainsi que les étapes de réalisation d'un projet immobilier : « Nous avons mis en place un jury citoyen composé d'habitants volontaires et d'habitants tirés au sort, qui ont été formés et qui ont auditionné des professionnels et des collectifs d'habitants mobilisés contre certains projets. Nous avons écouté les réflexions de ce jury et été très sensibles à la qualité des propositions qui ont cherché à intégrer l'ensemble des contraintes, avec le souci constant d'être réalisables. Elles nous permettent aujourd'hui de proposer cette charte, avec des engagements en termes d'information et de concertation. Les promoteurs qui signeront ce document s'engageront à créer un cadre d'échanges avec les riverains d'un projet, avant tout dépôt de PC » : www.calameo.com/rennes-ville-et-metropole/read/005416234645c78f2bac0?page=1

[605](#)) V. en outre, l'exemple de Rennes : Demain la Ville, LDV Studio Urbain, « Des chartes pour réguler la construction urbaine », 18 juin 2021

www.demainlaville.com/des-chartes-pour-reguler-la-construction-urbaine/

606) – Étape 1 : description de l’environnement immédiat et principes d’insertion retenus / programme général / implantation, gabarit et principes paysagers / plan masse / volumétrie des bâtiments / maquette / expression de la façade / étude d’ensevelissement / densité et surface de plancher / règle et servitudes / objectifs et priorités de la Charte ;

– Étape 2 : principes d’organisation / plans / coupes / stationnement / typologies ;

– Étape 3 : ouverture / modénature / mode constructif / matériaux / chauffage / rafraîchissement / performance énergétique.

607) Cf. A. Lambert, « Le contrat relationnel : La confiance comme nouveau paradigme juridique dans la relation entre les administrations publiques », www.alain-lambert.org/wp-content/uploads/2019/10/Le-contrat-relationnel.pdf

608) D. Gillig, « À chacun sa charte », *Constr.-Urb.* n° 9, sept. 2022, alerte 75.

609) *Ibid.*

610) Rapport de la mission sur la qualité du logement, précité, p. 25 qui indique notamment que « certains acteurs interrogés déplorent que ces outils de négociations entre collectivités et promoteurs soient susceptibles *in fine* d’être contournés ou ignorés par le promoteur, au moyen de permis modificatifs ou permis balai, au motif de rendre le projet tenable économiquement. »

611) Par exemple, dans le [PLUi d’Est-Ensemble](#) dans [« 7.4. – Annexes informatives communales / 7.4.5. – Chartes constructeurs »] on retrouve les chartes promoteurs de Montreuil, Noisy-le-Sec et Romainville ; V. en outre, le PLU de Puteaux, le PLUi de Plaine Commune, le PLUi d’Est-Ensemble.

612) C. urb., art. L. 151-43 : « Les plans locaux d’urbanisme comportent en annexe les servitudes d’utilité publique affectant l’utilisation du sol et figurant sur une liste dressée par décret en Conseil d’État ». Pour la liste, se reporter aux articles [R. 151-51 à R. 151-53](#) dudit code.

613) « Après l’expiration d’un délai d’un an à compter, soit de l’approbation du plan local d’urbanisme soit, s’il s’agit d’une servitude d’utilité publique nouvelle définie à l’article [L. 151-43](#), de son institution, seules les servitudes annexées au plan ou publiées sur le portail national de l’urbanisme prévu à l’article L. 133-1 peuvent être opposées aux demandes d’autorisation d’occupation du sol. Dans le cas où le plan a été approuvé ou la servitude, instituée avant la publication du décret établissant ou complétant la liste mentionnée à l’article L. 151-43, le délai d’un an court à compter de cette publication. » ; encore que les SUP affectant les immeubles classés ou inscrit au titre des monuments historiques sont opposables si elles ont été notifiées au pétitionnaire, compte tenu du régime spécial auquel elles répondent (CE, 23 sept. 2021, n° 432650, *Ville de Bordeaux*).

614) Cf. C. urb., art. [L. 152-1](#) : « L’exécution par toute personne publique ou privée de tous travaux, constructions, aménagements, plantations, affouillements ou exhaussements des sols, et ouverture d’installations classées appartenant aux catégories déterminées dans le plan sont conformes au règlement et à ses documents graphiques. / Ces travaux ou opérations sont, en outre, compatibles, lorsqu’elles existent, avec les orientations d’aménagement et de programmation » ; [CE, 23 avr. 1997, n° 161328, Époux Ballon et Crevel](#) : « que la Cour n’a pas commis d’erreur de droit, et n’a pas dénaturé les termes de la requête, en décidant que le moyen tiré de la violation de cette annexe était en l’espèce inopérant » ; « que, si les annexes peuvent expliciter et préciser le contenu du règlement, notamment par la définition des termes utilisés, c’est à condition de ne pas créer une règle d’urbanisme non prévue par le règlement et, à plus forte raison, de ne pas être contradictoires avec celui-ci ».

615) [Gridauh, nov. 2012 : www.gridauh.fr/sites/default/files/u440/2-2-4_F1_MAJ_0.pdf](#)

616) Demain la Ville, LDV Studio Urbain, « Des chartes pour réguler la construction urbaine », 18 juin 2021 www.demainlaville.com/des-chartes-pour-reguler-la-construction-urbaine/

Chapitre II - Unir les acteurs dans le cadre d'appels à projets urbains innovants

10294 Au-delà des partenariats qu'elles nouent en tant qu'autorités locales compétentes en matière d'urbanisme et d'habitat (s'agissant notamment des communes et de leurs aménageurs) ou grands propriétaires fonciers (comme la SNCF par exemple) les personnes publiques ou parapubliques peuvent inciter à des projets de logements de qualité et adaptés à leurs territoires dans les opérations immobilières engagées sur leurs fonciers. Des modes de transferts de droits réels (par la vente ou par des titres d'occupation), sous la forme d'appels à projets urbains innovants (APUI), permettent de mettre la qualité et l'usage des projets privés au premier plan et d'associer le secteur privé à la réalisation d'objectifs d'intérêt général, notamment en matière de logement.

10295 – Définition. – L'appel à projets urbains innovants (ci-après « APUI ») est une consultation d'initiative publique visant à promouvoir des offres de développements immobiliers privés, conçues et portées par des opérateurs du marché. Il peut se définir comme « une forme de procédure *ad hoc* ayant pour principal objet la conception, la réalisation et le financement par un tiers d'un projet dont il serait à l'initiative, destiné à valoriser ou réaménager un lieu, une espace ou un bâtiment appartenant au domaine public ou privé des personnes publiques, ledit montage impliquant le plus souvent un transfert de droit au profit du ou des équipes-projets retenues »⁶¹⁷. Ainsi, sans répondre à un intérêt économique direct pour la collectivité organisatrice, l'appel à projets fixe les objectifs que la collectivité entend assigner à l'opération qui sera réalisée. L'opération s'inscrit donc dans les politiques publiques déployées par la collectivité, notamment en matière de logement, même si « l'auteur de l'appel à projets n'achète rien, il n'a, pour reprendre le terme de Paul Leroy-Beaulieu, qu'un "rôle propulsif" [L'État moderne et ses fonctions, 3^e éd., 1900, p. 17] »⁶¹⁸.

10296

POUR ALLER + LOIN

Distinction avec les appels à projets en vue de l'octroi de subventions

La technique de l'appel à projet peut donc consister en la sollicitation de l'initiative privée en vue de réaliser un projet urbain sur un site qui sera transféré (en pleine propriété ou via des droits réels) au lauréat de la consultation : il s'agit des appels à projets urbains innovants (APUI) qui permettent d'impulser des opérations de développement immobilier vertueuses en matière de logement. Mais l'appel à projet peut également prendre la forme d'une consultation pour mobiliser l'ensemble des acteurs d'un secteur autour d'un projet d'intérêt général, en leur octroyant dans ce cadre des subventions⁶¹⁹. En matière de logement des appels à projets ont ainsi pu être lancés par l'État, au niveau régional, pour favoriser la réalisation d'opérations permettant la création de places d'hébergement d'urgence. Ainsi, en 2021, la préfecture de la région d'Île-de-France lance un appel à candidatures pour la création de plus de 6 000 places d'hébergement d'urgence sur le territoire francilien. L'appel à projet indiquait qu'il s'agissait de « reconstituer les capacités qui fermeront en 2022 en raison de la fin de la mise à disposition de certains sites » et, dans ce contexte, « Tous les opérateurs de l'hébergement d'urgence sont appelés à se mobiliser pour permettre le maintien des capacités d'accueil des personnes déjà prises en charge dans les structures »⁶²⁰. Ces appels à projets destinés à octroyer des subventions sont fréquemment utilisés dans le domaine du logement mais doivent être distingués des APUI qui nous intéressent ici car ils sont à l'origine d'une nouvelle forme de partenariat « public-privé » pour la réalisation d'opérations concourant à une mixité d'usages et à la production de logements abordables, de qualité grâce à la constitution d'équipes pluridisciplinaires poursuivant un objectif d'innovation.

10297 – Une nouvelle forme de partenariat public-privé connaissant un fort engouement. – Le premier APUI a été lancé en 2014 par la capitale française dans le cadre de la première édition de « Réinventer Paris ». Il s'était donné pour objectif la revalorisation de 23 sites appartenant à la ville ou à ses établissements publics. Cette première version fut suivie de deux autres éditions en 2017 et 2021, puis a gagné la métropole du grand Paris, d'autres collectivités de l'hexagone, des entreprises publiques et s'est même développé à l'international.

10298

POUR ALLER + LOIN

À Paris, il y eu des développements plus ciblés, ayant respectivement pour objet la réhabilitation des « Dessous de Paris » (majorité de sous-sols tels que des anciennes stations de métro) et la transformation de bureaux vacants en logements (« Réinventer Paris 3 »).

C'est dans ce cadre que s'est inscrit l'Assistance Publique Hôpitaux de Paris (AP-HP) pour lancer une consultation pour la transformation des bâtiments de son siège, à usage de bureaux, en une programmation mixte (logement social familial et spécifique, activités tertiaires et surfaces animées et ouvertes aux parisiens, etc.). C'est aussi selon la logique de l'appel à projets qu'en 2016 la ville de Paris, en partenariat avec la Métropole Rouen Normandie et la Communauté de l'agglomération havraise (CODAH), a décidé de « *Réinventer la Seine* » en présentant 35 sites situés à proximité de cet axe fluvial. La Métropole du Grand Paris a proposé ses propres versions de l'appel à projets avec les trois éditions d'« *Inventons la Métropole du Grand Paris (IMGP)* », lancées en 2016, 2017 et 2022. Géographiquement, le recours à la procédure *ad hoc* de l'appel à projets dépasse la seule région francilienne. D'abord, au sein même de l'hexagone, l'exemple parisien a inspiré d'autres agglomérations françaises qui ont ainsi lancé leurs propres versions : « *Imagine Angers* » (2016), « *Dessine-moi Toulouse* » (2017), « *La Vallée idéale - Amiens* » (2018) et « *Réinventer Le Havre* » (2019). Le modèle s'est également exporté à l'étranger ainsi qu'en témoigne l'appel à projets international « *Reinventing Cities* » lancé en 2017 par le C40, organisme regroupant près d'une centaine d'agglomérations, parmi les plus importantes du monde (Paris, Rio-de-Janeiro, Chicago, Dubaï...), avec pour objectif de leur permettre d'échanger leurs stratégies de réduction des émissions de gaz à effets de serre⁶²¹. De manière plus originale quoiqu'apparemment isolée, on peut noter que la commune de Nozay (Essonne) a décliné le principe de l'appel à projets à la revalorisation de sites ruraux en lançant en 2020 son « *Réinventer rural* »⁶²². On peut noter que la forme a également séduit des propriétaires privés dont les missions sont ancrées dans les politiques publiques et d'aménagement du territoire, associant à ces consultations les collectivités concernées. Ainsi la SA Poste Immo qui en 2018 a lancé son premier APUI en vue de la réhabilitation du Palais du Commerce à Rennes. Cette première expérience, apparemment concluante, l'a conduit à réitérer en 2018 et 2019 d'abord pour la réhabilitation d'un ancien Hôtel des Postes à Cergy-Pontoise, puis pour celle d'un centre de tri postal à Amiens et enfin pour celle de l'Hôtel des Postes de Grenoble.

10299 Cet important développement de l'APUI suscite un très fort attrait des acteurs de l'immobilier, tant français qu'internationaux, qui candidatent en masse pour se disputer ces nouvelles zones de projet, poussés par un contexte de rareté foncière. On a notamment comptabilisé 372 candidats pour la première édition de « *Réinventer Paris* » et 200 pour la deuxième, tandis que les deux premiers IMGP ont recueilli respectivement 420 et 224 manifestations d'intérêts.

10300 – Un développement en dehors de tout cadre textuel⁶²³. – Ces appels à projets se caractérisent par leur hétérogénéité et la grande souplesse d'organisation laissée à la collectivité initiatrice. Les contrats immobiliers qui permettent leur réalisation sont divers (vente, baux constitutifs de droits réels, titres d'occupation domaniaux⁶²⁴), et la nature des biens concernés est variable (lots de ZAC, terrains isolés, friches industrielles, bâtiments entiers, volumes bâtis ou non, etc.).

Le point commun à tous les appels à projets tient donc davantage à l'esprit qui les anime qu'aux modalités de réalisation : il s'agit de sélectionner sur le site proposé dans la consultation le meilleur projet⁶²⁵, dans des termes compatibles avec les ambitions et objectifs généraux de la collectivité organisatrice⁶²⁶, en accordant ainsi une place prépondérante au contenu du projet et à l'équipe qui a été constituée pour en garantir la réussite. Autrement dit, au lieu de vendre ou de donner à bail au plus offrant, il s'agit de choisir l'équipe la plus compétente pour répondre, au travers d'une opération immobilière que l'on souhaite « innovante », aux enjeux économiques et sociaux exprimés par la collectivité, parmi lesquels une place importante est accordée aux besoins en termes de logements.

Dans ce cadre, on note également une tendance consistant à figer le prix du foncier, afin de limiter la compétition sur ce critère, empêcher ainsi la surenchère et favoriser en conséquence la qualité des projets. Cette idée a notamment été mise en avant par le rapport de la mission sur la qualité du logement⁶²⁷.

Le succès de l'appel à projet repose donc sur deux paramètres. Le premier tient aux conditions de choix du projet, qui soulèvent inévitablement diverses questions touchant à la frontière ténue qui existe entre ces opérations et celles qui relèvent de la commande publique⁶²⁸, questions qui se manifestent tout particulièrement en matière de programmation de l'offre de logement ([Section I](#)). Le second paramètre est lié à la bonne réalisation du projet retenu. Elle justifie les conditions de l'opération immobilière. Les notaires sont alors appelés à imaginer des clauses traduisant efficacement les engagements des candidats, notamment en matière d'innovation ([Section II](#)).

Section I - Développer l'offre de logements à travers l'appel à projets urbains

10301 À travers l'appel à projets, les personnes publiques cherchent à guider les développements immobiliers sur leur territoire et favoriser leur inscription dans leurs politiques publiques, notamment celles relatives au logement, sans que cette impulsion ait pour effet de faire basculer ces opérations dans le champ de la commande publique ([Sous-section I](#)). Dans ce contexte, certaines dérogations ponctuelles et strictement encadrées par la loi peuvent permettre la réalisation d'ouvrages ou équipements publics répondant à des besoins exprimés par la collectivité, sans mettre en œuvre une procédure de publicité et de mise en concurrence prévue par les textes régissant le droit de la commande publique. La réalisation de logements, pour le compte notamment d'un organisme de logement social désigné par la collectivité, peut entrer dans le champ de ces hypothèses ([Sous-section II](#)). Enfin, bien que la procédure de consultation soit généralement facultative⁶²⁹, la collectivité organisatrice qui décide de l'organiser doit respecter le principe « *Patere legem quam ipse fecisti* » (souffre la loi que tu as faite)⁶³⁰ et, surtout, les principes d'égalité de traitement des candidats. Ainsi, les conditions mêmes de la consultation ne doivent pas être de nature à favoriser ou exclure tel ou tel candidat, ce qui soulève une problématique particulière s'agissant de la participation des bailleurs sociaux ou intermédiaires aux équipes candidates ([sous-section III](#)).

Sous-section I - Incrire les opérations immobilières privées dans la politique du logement

10302 Les appels à projets entretiennent une relation de proximité avec le droit de la commande publique (§ II) en raison des objectifs et de la politique publique qu'ils traduisent ou permettent de révéler en matière de logement (§ I).

§ I - Les objectifs généraux poursuivis par les APUI en lien avec la politique du logement⁶³¹

10303 La diversité des appels à projets et la multitude de sites pouvant être proposés au sein de chacun d'entre eux impliquent que les objectifs assignés par les APUI peuvent varier d'une consultation à l'autre. Malgré cette diversité apparente, les acteurs publics à l'origine de ces APUI font face aux grands enjeux déjà identifiés en matière de logement : la production de logements à prix maîtrisés, de qualité et répondant aux enjeux écologiques. Ces défis sont inscrits dans les règlements de consultation en vue d'orienter les projets privés qui seront proposés à la collectivité. Il y a là une subtile harmonie à trouver pour éviter tout risque de requalification en commande publique.

10304

POUR ALLER + LOIN

Les orientations des APUI pour répondre aux grands défis du logement

S'agissant de la production de logements à prix maîtrisés :

- Réinventer Paris 1, règlement, p. 6 : « Au cours de la dernière décennie, la politique menée en faveur d'une mixité sociale renforcée a permis d'atteindre 20 % de logements locatifs aidés dans le parc résidentiel. La poursuite de cet effort est la première priorité de la municipalité. L'objectif est de créer 10 000 logements par an et parallèlement d'amplifier la diversification du parc pour atteindre 25 % de logements locatifs sociaux dans le parc à l'horizon 2025 ».
- Réinventer Paris 3, règlement (préambule) : produire du logement par la reconversion de bureaux : « Créer du logement dans une ville aussi dense que Paris ne se fera pas en systématisant le comblement des dents creuses et de tous les espaces laissés vides (...). Nous poursuivons donc un double objectif : (i) construire plus de bureaux, pour répondre à la demande des entreprises de disposer de nouveaux espaces mieux adaptés aux nouvelles pratiques ; (ii) mais aussi convertir davantage de bureaux obsolètes laissés vacants afin de produire du logement plus massivement ».
- Inventons la Métropole du Grand Paris (IMGP) 3, règlement, page 5 : « Plus spécifiquement, pour cette troisième édition d'IMGP, les projets des candidats devront poursuivre les objectifs suivants : (...) Soutenir les ambitions métropolitaines en termes de production de logements et notamment : La répartition équilibrée de l'offre de logement sur le territoire, La diversification des produits de logement ».
- IMGP 3, règlement, page 6 : « La mise à disposition de ces sites vise à favoriser la transformation d'immobilier vacant en logements ».

S'agissant de la qualité des logements, notamment des enjeux de mixité fonctionnelle et la réversibilité des usages :

- IMGP 3, règlement, page 6 : « La mise à disposition de ces sites vise à (...) promouvoir la mixité des usages : logements diversifiés et modes d'hébergement innovants (...), activités logistiques urbaines de proximité, équipements privés d'intérêt collectif (à vocation d'enseignement, culturelle, sportive ou récréative, liés à la création de logements) ».
- Réinventer Paris 1, règlement, page 9 : « Les projets devront intégrer cette relation plurielle aux temps, travailler leur modularité, leur réversibilité en leur sein et dans leurs relations avec leur environnement urbain ».
- AMI (appel à manifestation d'intérêts) référencement des futurs partenaires opérateurs immobiliers de Grand Paris Aménagement pour œuvrer à la construction d'une ville sobre, inclusive, productive et résiliente, lancé en octobre 2022⁶³² : « Grand Paris Aménagement s'engage dans une démarche stratégique d'amélioration de l'impact de ses opérations en renforçant significativement son référentiel de qualité de production immobilière, d'usages, et environnementale à travers 4 critères clés : (...) 4- La capacité à intégrer, dès la conception, les dispositions permettant la mixité d'usage, ainsi que la mutabilité future des bâtiments afin de permettre leur adaptabilité ».

S'agissant des enjeux écologiques :

- Réinventer Paris 3, règlement (préambule) : « La lancement du présent appel à projets urbains innovants (...) s'inscrit également dans une démarche d'adaptation face aux diverses crises que nous traversons, aussi bien sanitaire que climatique. En effet, avec cet appel à projets, la Ville de Paris, soutenue par le C40, le réseau mondial des villes luttant contre le changement climatique, lance aussi une réflexion sur l'optimisation du stock existant de bâti dans le but notamment de réduire les besoins de nouvelles constructions et ainsi limiter les émissions de gaz à effets de serre associées. La reconversion de bâtiments se veut ainsi un outil pour accélérer un modèle de ville plus frugale, résiliente et écologique ».
- *Reinventing Cities*, règlement, pages 3 et 11 : « Les propositions doivent porter sur diverses composantes, telles que l'efficacité énergétique, le choix des matériaux de construction, la résilience, la gestion de l'eau, la mobilité, la gestion des déchets et autres éléments qui permettront de donner naissance à un projet zéro carbone » / « Analyse du Cycle de Vie et matériaux de construction durables (obligatoire) : L'objectif de ce défi est de réduire le carbone intrinsèque (*embodied carbon*) du projet, qui fait référence aux émissions de gaz à effet de serre générées

pendant le cycle de vie des matériaux de construction, incluant leur fabrication et transport, ainsi que le processus de construction et les émissions liées à la fin de vie du bâtiment »

- *Reinventing Cities* – Site Porte de Montreuil, page 7 : « Une attention particulière sera portée aux projets participant aux ambitions environnementales et de neutralité carbone, et en particulier : l'utilisation des matériaux biosourcés et l'éco-conception dans les aménagements extérieurs » ; « Une attention particulière sera portée aux projets participant aux ambitions environnementales et de neutralité carbone, et en particulier : recyclage des déchets durant les travaux de construction, évolutivité et réversibilité des bâtiments ».

- AMI référencement des futurs partenaires opérateurs immobiliers de Grand Paris Aménagement pour œuvrer à la construction d'une ville sobre, inclusive, productive et résiliente, lancé en octobre 2022 : « Grand Paris Aménagement s'engage dans une démarche stratégique d'amélioration de l'impact de ses opérations en renforçant significativement son référentiel de qualité de production immobilière, d'usages, et environnementale à travers 4 critères clés : (...) 2- La capacité à anticiper les niveaux 2025, 2028 et 2031 de la réglementation énergétique 2020 (RE 2020), tout en s'adaptant au climat de 2050 ; 3- La capacité à généraliser le recours aux procédés de construction hors site, et à l'utilisation des matériaux biosourcés, géo-sourcés et de réemploi aux fins d'accélérer la structuration des filières industrielles correspondantes et de leur renforcement au sein du grand bassin parisien ».

§ II - Le risque de qualification en marché public

10305 En principe, l'appel à projets ayant pour objet un transfert de droits (cession ou mise à disposition) sur un bien immobilier, les contrats qui seront conclus ne devraient pas entrer dans le champ de la commande publique. En effet, les personnes publiques autres que l'État ne sont soumises à aucune obligation de publicité et de mise en concurrence lorsqu'elles cèdent une dépendance de leur domaine privé⁶³³, et notamment pas celles issues de la commande publique. Etant précisé que si l'objet de l'appel à projets est l'attribution d'un droit réel temporaire sur une dépendance du domaine public ou privé, la publicité assurée à travers l'appel à projet suffit en principe à satisfaire aux obligations pouvant, le cas échéant, résulter tant de l'ordonnance du 19 avril 2017 que de la directive services du 12 décembre 2006 (pour les titres conditionnant l'exercice d'une activité économique et présentant un caractère de rareté).

10306

POUR ALLER + LOIN

Mise en concurrence des titres d'occupation des immeubles publics

Dans l'arrêt « Promoimpresa »⁶³⁴, sur le fondement de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, d'une part, et de l'article 49 du TFUE, relatif à la liberté d'établissement, d'autre part, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que le droit de l'Union impose une obligation de publicité et de mise en concurrence des titres domaniaux lorsque :

- les autorisations sont destinées à l'exercice d'une activité économique et entrent dans le champ d'application de l'article 12 de la directive 2006/123 (parce que le nombre d'autorisations disponibles pour une activité donnée est limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques utilisables, à l'instar des plages comme dans cet arrêt, ou de toute autre dépendance du domaine public naturel) ;
- sans entrer dans le champ de l'article 12 de la directive 2006/123, les concessions domaniales en cause concernent un droit d'établissement dans la zone domaniale en vue d'une exploitation économique et présentent un intérêt transfrontalier certain (celles situées dans l'enceinte d'un grand port maritime ou d'une gare internationale par exemple).

Cette jurisprudence a donné lieu à une transposition en droit interne par l'ordonnance n° 2017-562 du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques modifiant le Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) en vue d'instaurer des obligations de publicité et de mise en concurrence préalables à la délivrance certaines autorisations d'occupation du domaine public.

S'agissant du domaine public

Cette transposition adopte une approche « systématique » de la mise en concurrence des titres d'occupation du domaine public ayant pour effet de permettre l'exercice d'une activité économique :

- **La procédure de principe** : L'article L. 2122-1-1 du Code général de la propriété des personnes publiques prévoit que : « Sauf dispositions législatives contraires, lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente organise librement une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence, et comportant des mesures de publicité permettant aux candidats potentiels de se manifester.

- Lorsque l'occupation ou l'utilisation autorisée est de courte durée ou que le nombre d'autorisations disponibles pour l'exercice de l'activité économique projetée n'est pas limité, l'autorité compétente n'est tenue que de procéder à une publicité préalable à la délivrance du titre, de nature à permettre la manifestation d'un intérêt pertinent et à informer les candidats potentiels sur les conditions générales d'attribution ».

Cette transposition érige donc un principe fort de mise en concurrence des titres d'occupation du domaine public lorsque le titre permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique. Les notions de rareté ou d'intérêt transfrontalier ne sont pas approfondies et elle ne fait pas non plus état du lien nécessaire entre l'exercice de l'activité économique et l'occupation du domaine public : dès qu'il s'agit de l'exercice d'une activité économique, il y a lieu d'appliquer le principe ou, éventuellement, de faire valoir une exception à partir des exemples visés par le législateur ou d'une justification apportée au cas par cas par le gestionnaire du domaine public et fondée sur les circonstances d'une opération rendant une telle procédure impossible ou non justifiée.

À cet égard, la récente jurisprudence « Paris Tennis » du Conseil d'État⁶³⁵ apporte un éclairage intéressant sur la notion d'autorisations disponibles en nombre limité : c'est cette vérification qui détermine si, en vertu de l'article 12 de la directive, cette autorisation doit être octroyée à la suite d'une procédure de sélection préalable comportant toutes les garanties d'impartialité et de transparence.

Pour cela, le Conseil d'État ne tient pas uniquement compte du nombre des autorisations d'occuper le domaine public en cause ; il se fonde plus généralement sur l'existence d'emplacements équivalents. Autrement dit, bien que ce soient les autorisations qui doivent être en nombre limité, le Conseil considère qu'il convient de prendre en compte le nombre des ressources immobilières équivalentes, privées comme publiques.

En l'espèce, l'autorisation d'occuper six courts de tennis au sein du Jardin du Luxembourg à Paris doit être regardée comme étant disponible en nombre limité, dès lors que les biens qui en font l'objet, eu égard à leur localisation, à la faible disponibilité des installations comparables à Paris, en particulier au centre de cette ville, ainsi qu'à leur notoriété, sont faiblement substituables pour un prestataire offrant un service de location de courts de tennis et d'enseignement de ce sport dans la région parisienne (considérant n° 16).

Les conclusions de la rapporteur publique Cécile Raquin nous éclairent sur le critère géographique pertinent pour analyser cette disponibilité en nombre limité ou non : il ne s'agit pas nécessairement du ressort territorial de l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation mais plutôt de la zone de chalandise au regard de l'activité de service projetée.

Au vu de ces éléments, on peut donc penser que la solution serait différente en présence d'une dépendance du domaine public, objet d'une autorisation, qui serait comparable à d'autres emplacements en nombre important et permettant l'exercice de l'activité économique « autorisée ». Cette interprétation est utile, désormais, pour l'application de l'alinéa 2 de l'article L. 2122-1-1 du CGPPP.

Concernant le champ d'application de l'Ordonnance de 2017, on note que celle-ci a également vocation à s'appliquer à la prorogation de titre en cours d'exécution puisque l'article L. 2122-1-2 du CGPPP prévoit notamment que : « L'article L. 2122-1-1 n'est pas applicable : (...) 4° Sans préjudice des dispositions figurant aux 1° à 5° de l'article L. 2122-1-3, lorsque le titre a pour seul objet de prolonger une autorisation existante, sans que sa durée totale ne puisse excéder celle prévue à l'article L. 2122-2 ou que cette prolongation excède la durée nécessaire au renouvellement, dans des conditions acceptables notamment d'un point de vue économique, des relations entre l'occupant et l'autorité compétente ».

L'article L. 2122-2 du CGPPP, auquel il est fait référence dans cette dérogation, mentionne quant à lui que « L'occupation ou l'utilisation du domaine public ne peut être que temporaire. **Lorsque le titre mentionné à l'article L. 2122-1 permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, sa durée est fixée de manière à ne pas restreindre ou limiter la libre concurrence au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer l'amortissement des investissements projetés et une rémunération équitable et suffisante des capitaux investis**, sans pouvoir excéder les limites prévues, le cas échéant, par la loi ».

Aussi, une lecture stricte de l'exception prévue au 4° de l'article L. 2122-1-2 du CGPPP s'agissant des dépendances du domaine public conduirait à n'autoriser que des dispositifs de prorogation des titres de manière transitoire, admis de manière très restrictive par la Cour de Justice de l'Union européenne⁶³⁶, en vue de dénouer des relations contractuelles existantes dans des conditions acceptables. Un tel dispositif ne serait donc mobilisable que pour « sortir » à court terme d'un titre en cours d'exécution et non pour le prolonger de manière significative en vue de permettre d'amortir un programme d'investissement nouveau et potentiellement dissociable de celui convenu initialement entre les parties.

S'agissant du domaine privé

Malgré ce caractère systématique de la transposition retenue en droit interne, le gouvernement n'était habilité à intervenir par ordonnance qu'à l'endroit du domaine public : il n'a donc pas transposé ce principe s'agissant du domaine privé.

On sait cependant que :

- le droit de l'union européenne ne connaît pas la distinction domaine public ou privé : ce qui compte c'est l'accès à une ressource publique et/ou le fait que celui qui confère une autorisation est une autorité publique à laquelle s'impose le respect du principe de non-discrimination ;
- le rapport au Président de la République sur l'ordonnance du 19 avril 2017 considère que malgré le champ d'application du texte adopté, le principe posé devrait également s'appliquer au domaine privé ;
- des réponses ministérielles successives et concordantes sont venues indiquer que « les autorités gestionnaires du domaine privé doivent mettre en œuvre des procédures similaires à celles qui prévalent pour le domaine public et qui sont précisées par les articles L. 2122-1-1 et suivants du [CGPPP] »⁶³⁷.

En novembre 2021, la cour administrative d'appel de Bordeaux⁶³⁸ avait quant à elle considéré que « la conclusion du bail emphytéotique [sur le domaine privé] ne constitue pas, en elle-même, une démarche à laquelle serait subordonné l'exercice d'une activité hôtelière (...) ou même la poursuite de son exploitation de l'hôtel du Palais et n'autorise d'ailleurs pas cette société à exercer une telle activité ou à exploiter cet hôtel. Elle n'entre ainsi pas dans le champ d'application des stipulations précitées de la directive n° 2006/123 du 12 décembre 2006 (...) », de sorte que celle-ci n'avait pas à faire l'objet d'une procédure préalable de publicité et de sélection des candidats potentiels.

L'analyse de la Cour s'écartait des réponses ministérielles précitées et de nombreuses positions doctrinales. Elle semblait cependant s'inscrire dans le droit fil des conclusions de l'avocat général Szpunar sur l'arrêt *Promoimpresa* (notamment § 54 et s.), tant sur la notion «

d'autorisation » au sens de ladite directive (l'acte qui subordonne l'accès à une activité de service donnée) que sur la nécessité de réaliser une procédure de sélection selon que le nombre d'autorisations disponibles est ou non limité en raison de la rareté des ressources naturelles ou des capacités techniques, invitant à tenir compte *in concreto* des spécificités des zones domaniales concernées.

À la suite de cette décision, une réponse ministérielle a d'ailleurs nuancé l'application des obligations de publicité et de mise en concurrence relatives à la délivrance des titres d'occupation du domaine privé⁶³⁹, le ministre indiquant qu'il resterait particulièrement attentif aux suites jurisprudentielles.

La position de la Haute Juridiction administrative était donc particulièrement attendue et c'est dans deux arrêts rendus le 2 décembre 2022 (*Sté Paris Tennis*, n° 455033 et *Cne de Biarritz*, n° 460100), que le Conseil d'État a apporté d'importantes précisions s'agissant de l'application de la « directive Services » (2006/123/CE) et du principe de transparence découlant de l'article 49 du TFUE.

S'agissant de l'occupation du domaine privé (arrêt *Commune de Biarritz*), le Conseil considère qu'il ne résulte ni des termes de la directive 2006/123/CE, ni de la jurisprudence de la Cour de justice que des obligations de transparence s'appliqueraient aux personnes publiques préalablement à la conclusion de baux car ceux-ci ne constituent pas une autorisation pour l'accès à une activité de service ou à son exercice⁶⁴⁰. Cette appréciation est très générale et dépend ainsi, selon le Conseil d'État, de la qualification de la dépendance domaniale. Partant, en l'absence d'autorisation, et donc notamment s'agissant d'un bail sur le domaine privé, aucune obligation de transparence ne découlerait de l'article 49 TFUE.

Autrement dit, conclure un simple bail, même emphytéotique, ne porte pas atteinte, en soi, à la liberté d'établissement et aux principes d'égalité et de transparence qui lui sont attachés. Ce raisonnement revient à considérer que les obligations de transparence découlant de l'article 49 du TFUE ne valent elles-mêmes qu'en présence d'une autorisation (ou d'un contrat de la commande publique) et non pour tout acte de gestion domaniale accordant un droit d'usage à une entreprise. C'est une interprétation *a priori* raisonnable de l'arrêt *Promoimpresa* à la lumière des conclusions de l'avocat général Szpunar déjà citées.

Reste toutefois que la distinction entre domaine public et domaine privé n'est pas en elle-même suffisante pour établir une différence de régime s'agissant de règles issues du droit de l'Union européenne. Il faut en effet pouvoir démontrer en quoi, sur le domaine privé, la nature du titre octroyé est insusceptible de constituer une autorisation au sens de la « Directive Services », contrairement aux autorisations d'occuper le domaine public.

Les conclusions de la rapporteur publique Cécile Raquin sur l'affaire *Commune de Biarritz* précisent à cet égard que la différence est fondée sur la distinction des domaines et sur la nature même de l'intervention de la personne publique, ravivant la distinction entre actes d'autorité et actes de gestion : « le domaine public ne pouvant, par essence, pas faire l'objet d'une occupation ou d'une utilisation privative sans titre par une personne privée, c'est bien le titre octroyé qui est la condition de l'activité économique ».

Sur le domaine privé, la personne publique ne se comporterait donc pas comme une administration qui délivrerait une autorisation d'exercer une activité économique, elle n'est donc pas « une autorité compétente délivrant une autorisation au sens de la directive » puisqu'elle « se comporte comme un opérateur ou bailleur privé, gérant son domaine privé sans prérogative particulière ». Il n'y aurait donc pas, selon le Conseil d'État, d'autorisation d'exercer une activité de services soumise à la directive 2006/123/CE dans le cadre de la délivrance d'un tel titre.

Pour autant, et alors même que les décisions rendues le 2 décembre 2022 ne se prononcent pas explicitement en ce sens, le droit français nous paraît aujourd'hui devoir être interprété en distinguant trois hypothèses⁶⁴¹ :

- les titres portant sur l'utilisation des biens du domaine privé ne présentant pas d'importance économique particulière ou ne conditionnant pas l'accès à une activité de service : dans ce cas, aucune procédure de sélection préalable n'est requise. Cela résulte clairement de la jurisprudence du Conseil d'État *Commune de Biarritz* et nous paraît compatible avec celle de la Cour de justice de l'Union européenne ;
- les titres portant sur l'utilisation des biens du domaine public. Dans leur cas, le Code général de la propriété des personnes publiques soumet leur délivrance à une procédure de sélection préalable lorsque le nombre d'autorisation est limité. Bien que le Conseil d'État les assimile à des autorisations au sens de la directives « services », comme la majorité de la doctrine depuis l'arrêt *Promoimpresa*, le droit français paraît plus souple que le droit de l'Union, notamment s'agissant des dérogations à cette obligation⁶⁴². Si l'on admet une conception moins extensive de la notion d'autorisation, le droit français peut être considéré comme compatible avec le droit de l'Union ;
- les titres domaniaux, portant sur le domaine public ou sur le domaine privé, dont la délivrance conditionne, en droit ou en fait, l'accès à une activité de services. Dans ce cas, l'entreprise ne peut pas (au moins raisonnablement) exercer son activité ailleurs que sur le domaine. Le titre constitue une autorisation au sens de la directive « services » et le régime prévu par la directive doit être appliqué strictement. Ce régime n'est pas applicable à l'utilisation d'une ressource économique rare puisque l'accès à une telle ressource n'est pas équivalent à l'accès à une activité. Il s'agit plutôt d'un avantage pour l'exercice d'une activité. Il reste alors à clarifier le point de savoir si une obligation de mise en concurrence s'impose en vertu du droit primaire de l'Union (et en particulier de l'article 49 du TFUE).

10307 L'appel à projets conduit donc bien à la conclusion d'un acte ayant un objet immobilier et aussi un objet de travaux. Qu'il s'agisse d'une vente ou d'un titre constitutif de droits réels temporaires, l'acte conclu a en effet pour objet la réalisation du projet de construction lauréat, pour le suivi duquel la collectivité publique cessionnaire s'assure, à travers l'acte, un contrôle prégnant. Un risque de requalification en marché public de travaux existe donc. Mais la frontière existe entre l'opération répondant à des spécifications précises et individualisées de la personne publique et celle qui ne fait que suivre des objectifs formulés en termes généraux. On retrouve d'ailleurs cette distinction entre « appel d'offres » et « appels à projets » dans une circulaire qui laisse entendre que, pour éviter toute requalification en commande publique,

l'appel à projets doit se contenter de définir des objectifs généraux et n'imposer aucune obligation précise. Une obligation formulée de façon trop précise pourrait en effet, dans de nombreux cas, s'apparenter à une véritable commande. Les personnes publiques doivent donc être vigilantes à la formulation de leurs attendus dans les documents de la consultation. Les collectivités contiennent ce risque en se contentant de définir, pour chaque site, des orientations urbaines et programmatiques relativement souples, laissant ensuite le soin aux porteurs de projets de définir la consistance exacte du projet et les modalités techniques, juridiques et financière de sa mise en œuvre.

10308 Par ailleurs, il est important de rappeler que si « la notion de marchés publics de travaux, n'exige pas que les travaux faisant l'objet du marché soient exécutés matériellement ou physiquement pour le pouvoir adjudicateur, dès lors que ces travaux sont exécutés dans l'intérêt économique direct de ce pouvoir (...) L'exercice par ce dernier de compétences de régulation en matière d'urbanisme ne suffit pas pour remplir cette dernière condition. »⁶⁴³ C'est pourquoi il est utile de conseiller aux collectivités organisatrices de n'inscrire dans leurs consultations que des orientations, des défis, des ambitions (en s'appuyant par exemple sur celles figurant dans leurs chartes déjà étudiées) sans que d'autres spécifications que celles résultant de la réglementation d'urbanisme, ne s'imposent aux projets.

Les projets qui sont présentés par les candidats dans le cadre des APUJ doivent ainsi simplement respecter les règles d'urbanisme applicables à l'assiette foncière sur laquelle ils s'assoient. La plupart des règlements prévoient ainsi un rappel des principales caractéristiques urbanistiques (zonage, plafond des hauteurs, OAP, servitudes de logements sociaux ou intermédiaires...). De nombreux sites sont aussi inclus au sein du périmètre d'une ZAC et sont donc encadrés par un cahier des charges de cession de terrain ou une convention de participation. Certes, les règlements de consultation font aussi état des documents de planification non-urbanistiques applicables à la zone de projet (Plan climat-air-énergie territorial ou « PCAET », Plan d'exposition au bruit ou « PEB »...), à des chartes ou pactes⁶⁴⁴, et bien souvent les objectifs affichés orientent les opérateurs vers le développement d'externalités positives qui vont au-delà des PLU. Mais tant qu'il ne s'agit que d'orientations et que les personnes à l'origine de la consultation ne profitent pas d'un point de vue patrimonial des travaux et services développés dans les offres, le risque de requalification en contrat de la commande publique ne peut prospérer.

10309 Au-delà de ces orientations permettant aux projets privés de développer des programmes ambitieux pour la Ville et ses habitants, notamment en matière de logement, certains appels à projets nécessitent une intervention directe de la collectivité ou de l'OLS/I qui cède le terrain ou transfère des droits réels, afin d'assurer la réalisation de certains équipements publics et, pour ce qui nous intéresse, de logements aidés.

Sous-section II - Concevoir une partie du programme répondant aux besoins de logement sur le territoire donné

10310 La personne publique ou l'OLS/I⁶⁴⁵ qui lance un appel à projet doit parfois imposer aux candidats d'intégrer dans leurs offres la réalisation de logements, le cas échéant avec des caractéristiques définies, destinés à être acquis directement par l'OLS/I, le plus souvent pour un prix déterminé. La réalisation de logements imbriqués dans des programmes immobiliers plus vastes répond à une véritable nécessité, tant pour des raisons techniques impliquant que de telles opérations soient placées sous une maîtrise d'ouvrage unique, que pour des raisons de politiques publiques qui peuvent être relatives à la meilleure valorisation du foncier public, à la bonne gestion des deniers publics ou encore, plus généralement, aux enjeux de mixité des usages et de lutte contre l'étalement urbain et l'artificialisation des sols. Toute la difficulté est alors d'identifier les frontières qu'entretient cette pratique avec le droit de la commande publique, notamment du point de vue de l'OLS/I qui procéderait à une telle opération « aller-retour » ou serait fléché par la personne publique à l'origine de l'appel à projets pour acquérir les logements auprès du lauréat de l'appel à projet désigné. Certains pratiques sont et peuvent cependant continuer à rester en dehors du droit de la commande publique⁶⁴⁶. Les conditions du marché public sans publicité ni mise en concurrence de l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique ne semblent pas non plus réunies, seule la théorie des contrats à objet mixte serait de nature à permettre la réalisation, dans le cadre d'un appel à projets, d'une partie du programme pour le compte et pour les besoins d'un OLS/I.

10311

POUR ALLER + LOIN

La difficile justification de l'article R. 2122-3 dans le cadre d'un APUJ

Le 2° de l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique dispose que l'acheteur peut conclure un contrat de gré à gré pour des raisons techniques lors de l'acquisition ou de la location d'une partie minoritaire et indissociable d'un immeuble à construire assortie de travaux répondant aux besoins de l'acheteur qui ne peuvent être réalisés par un autre opérateur économique que celui en charge des travaux de réalisation de la partie principale de l'immeuble à construire. Cette option implique bien la conclusion d'un marché public mais s'inscrit dans un processus d'attribution dérogatoire car sans mise en concurrence préalable. Cette exception doit donc s'analyser strictement.

Lorsque le besoin de logements à réaliser pour le compte de la collectivité ou de son opérateur est minoritaire (en SDP) et imbriqué dans un programme immobilier plus large à développer sur le site de l'appel à projet, il peut sembler de prime abord envisageable de recourir à ce dispositif du Code de la commande publique. En pratique, cela consisterait donc à transférer des droits sur le foncier au promoteur et, dans le cadre d'une division en volume ou en copropriété, à racheter les volumes ou les lots de copropriété abritant les logements imbriqués qui seront construits selon ses prescriptions en vertu d'un marché public conclu en vertu du 2° de l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique.

Toutefois, la condition posée au dernier alinéa de cet article du Code de la commande publique impose également qu'il n'existe « aucune solution de remplacement raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des caractéristiques du marché [par l'acheteur] ». À ce titre, certains auteurs considèrent qu'il sera toujours difficile de soutenir qu'il n'existe aucune solution alternative lorsqu'une vente est assortie d'une demande de locaux à construire, en particulier quand ces travaux sont directement destinés à revenir à la personne publique propriétaire du terrain cédé⁶⁴⁷.

Ces positions sont peut-être trop rigoristes car la directive présuppose, dans ses considérants, que l'exclusivité peut résulter d'un autre but poursuivi par le pouvoir adjudicateur ; autrement dit pas « en vue de la passation du marché » mais en vue d'une autre finalité étrangère à la commande publique. Dans ce cas, il serait légitime de contracter directement avec l'opérateur disposant de l'exclusivité quand bien même cette exclusivité serait le résultat d'une autre décision prise par le pouvoir adjudicateur (ici la valorisation de son patrimoine), pour autant que cette décision puisse effectivement se voir reconnaître une finalité et une cohérence propre.

Encore faut-il déterminer en quoi consiste cette exclusivité. Elle peut résulter, par exemple, de la nécessité de situer un équipement sur une partie de l'emprise cédée, si bien que la cession ne serait pas possible sans la conclusion du marché avec le cessionnaire. En effet, la directive se réfère à la « quasi-impossibilité technique, pour un autre opérateur économique, de réaliser les prestations requises, ou la nécessité de recourir à un savoir-faire, des outils ou des moyens spécifiques dont ne dispose qu'un seul opérateur économique » (cons. n° 50). Ce standard de quasi-impossibilité montre qu'il peut exister des alternatives, mais qu'elles doivent soulever des difficultés particulièrement lourdes pour le pouvoir adjudicateur. Cependant, compte tenu de l'absence de jurisprudence administrative se prononçant sur ce point et de la rigueur d'interprétation par le juge européen⁶⁴⁸ de l'exception ainsi transposée en droit interne, il est généralement conseillé de ne pas privilégier cette solution du marché public conclu de gré à gré avec le promoteur en vertu de l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique. En effet, sur ce point, le droit de l'Union n'admet la passation d'un marché négocié sans publicité préalable que s'il y a « absence de concurrence »⁶⁴⁹. Or les appels à projets consistent justement à organiser une mise en concurrence des projets privés. Ce qui implique donc que seul le troisième mécanisme, fondé sur la théorie des contrats à objet mixte, serait de nature à répondre à l'enjeu de réalisation de logements pour le compte de la collectivité sur les sites des appels à projets.

10312 Le cas envisagé est celui dans lequel la cession ou la mise à disposition d'un bien par la personne publique a pour condition *sine qua non* l'obligation pour l'opérateur privé de réaliser des logements (ou un équipement public) destinés à revenir à la personne publique ou au bailleur social désigné par elle. Nous sommes alors en présence d'un contrat à objet mixte ayant à la fois un objet immobilier (la cession du terrain) et un objet de travaux (la réalisation des logements à céder au bailleur). Si la réalisation des logements demandée par la personne publique peut présenter en elle-même les caractéristiques d'un marché public de travaux, son inclusion nécessaire dans une opération immobilière plus vaste peut alors lui conférer le statut de travaux accessoires à la cession.

10313 Ce contrat à objet mixte pourrait donc être conclu en dehors de toute règle de passation prévue au Code de la commande publique en vertu d'une lecture combinée des articles L. 1300-1 (contrats mixtes) et L. 1312-1 (contrats comportant des prestations indissociables) dudit code⁶⁵⁰. En effet, lorsqu'un contrat comporte un objet qui ne relève pas de la commande publique et d'autres prestations qui constituent des travaux répondant aux besoins d'un pouvoir adjudicateur, le régime juridique applicable au contrat dépend de la combinaison de deux éléments : 1° l'objet principal du contrat ; 2° le caractère dissociable des besoins que les prestations convenues satisfont. Et, dans ce cadre, lorsqu'un acheteur conclut un contrat unique destiné à satisfaire des besoins objectivement indissociables qui, d'une part, relèvent du régime de la commande publique et, d'autre part, n'en relèvent pas, ce contrat est soumis aux dispositions applicables à son objet principal⁶⁵¹.

10314 L'arrêt *Loutraki* déjà cité énonce clairement : « dans le cas d'un contrat mixte [...] les différents volets sont liés d'une manière inséparable et forment ainsi un tout indivisible, l'opération en cause doit être examinée dans son ensemble de manière unitaire aux fins de sa qualification juridique et doit être appréciée sur la base des règles qui régissent le volet qui constitue l'objet principal ou l'élément prépondérant du contrat ». Dans notre hypothèse, si c'est la vente du terrain, contrat de droit privé exclu du champ de la commande publique qui constitue l'objet principal, la Vefa de la partie de logement, en tant qu'accessoire, sera elle-même un contrat exclu du champ de la commande publique (et non seulement des règles de passation à la différence du contrat prévu à l'article R. 2122-3 du CCP).

10315 Une partie importante de la doctrine et de la pratique admet ainsi que lorsqu'un contrat porte sur la vente d'un immeuble, il peut comporter des travaux consistant à remettre un ouvrage imbriqué au vendeur tout en demeurant un contrat principalement immobilier⁶⁵². Autrement dit, de ce point de vue, le fait que le pouvoir adjudicateur ait exercé une influence déterminante sur les travaux et constructions à réaliser sur la partie rétrocédée n'empêche pas de considérer que ces travaux restent accessoires par rapport à l'objet principalement translatif de propriété⁶⁵³. Pour y parvenir il faut donc vérifier deux conditions : le caractère inséparable des deux objets (I) et le caractère accessoire de la Vefa comportant des travaux répondant aux besoins propres du pouvoir adjudicateur (II).

10316 – Condition d'inséparabilité. – Le caractère séparable des prestations est déterminé par le juge de manière casuistique, sur la base d'éléments objectifs, mais qui peuvent tenir à des « raisons tant techniques qu'économiques ». Pour le juge « il importe de souligner que les intentions exprimées ou présumées des parties contractantes de considérer les différents volets composant un contrat mixte comme inséparables ne sont pas suffisantes, mais doivent s'appuyer sur des éléments objectifs susceptibles de les justifier et de fonder la nécessité de conclure un contrat unique » (aff. C-215/09, point 39).

10317 L'ensemble de cette jurisprudence a été résumé par le considérant 11 de la directive 2014/24 sur les marchés publics :

« L'appréciation du caractère séparable ou non des différentes parties devrait être faite au cas par cas, les intentions exprimées ou présumées du pouvoir adjudicateur de considérer les différents aspects d'un marché mixte comme indivisibles ne devant pas suffire, mais devant être corroborées par des éléments de preuve objectifs de nature à les justifier et à établir la nécessité de conclure un marché unique. Ce besoin justifié de conclure un marché unique pourrait, par exemple, exister dans le cas de la construction d'un seul et même bâtiment dont l'une des parties serait destinée à être utilisée directement par le pouvoir adjudicateur concerné et l'autre à être exploitée sur la base d'une concession, par exemple pour offrir des emplacements de stationnement au public. Il convient de préciser que la nécessité de conclure un marché unique peut être due à des raisons tant techniques qu'économiques. » Le juge aura donc une démarche factuelle consistant à vérifier que les parties ont été objectivement amenées à lier les deux objets du contrat sans qu'on puisse y voir une volonté de contournement des règles de passation.

En pratique

En pratique, les exposés des actes notariés devront alors faire état de ces éléments objectifs permettant de retenir l'application de la théorie des contrats mixtes en démontrant que l'on est en présence d'objets contractuels juridiquement indissociables, c'est-à-dire qui ne peuvent être exécutés l'un sans l'autre⁶⁵⁴

On expliquera notamment : (i) qu'il est nécessaire de localiser des logements dans l'ensemble immobilier à réaliser : études urbaine, règles du PLU, etc. (ii) qu'il n'est pas possible de concevoir des ouvrages non imbriqués et que cette imbrication nécessaire rend leur exécution techniquement impossible ou, tout au moins, dépourvue d'intérêt séparément, de telle sorte que la vente du terrain pour permettre la réalisation des développements privés doit avoir pour condition *sine qua non* la réalisation et la revente d'une partie de l'ouvrage correspondant au besoin en logement de la personne publique. Et il faudra toujours être en mesure de démontrer que l'on n'a pas choisi d'imbriquer pour échapper aux règles de la commande publique.

10318 – La condition du caractère accessoire. – Une fois l'indissociabilité vérifiée, encore faut-il démontrer que la vente du terrain constitue bien l'objet principal du contrat mixte. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que l'objet principal doit être déterminé selon une « acception finaliste »⁶⁵⁵, centrée sur la « raison d'être » du contrat⁶⁵⁶ ou sur « la finalité de l'appel d'offres »⁶⁵⁷. Même si cela n'est pas déterminant, il est aussi utile de prendre en considération le contexte et les volumes en cause⁶⁵⁸, ainsi que la valeur des différents objets du contrat ou de l'ensemble contractuel⁶⁵⁹. Comme le note la Direction des affaires juridiques du ministère des Finances (DAJ) la « détermination de l'objet principal du contrat s'opère dans son ensemble selon une analyse multicritères tant quantitative que finaliste, et non sur le seul montant respectif des prestations composant son objet. Son appréciation doit avoir lieu au regard des « obligations essentielles » qui prévalent et qui caractérisent le contrat, par opposition à celles qui ne revêtent qu'un caractère accessoire ou complémentaire »⁶⁶⁰.

10319 La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ne se penche pas directement sur le cas qui nous intéresse mais plusieurs arrêts de cours administratives d'appel admettent précisément qu'un contrat de vente immobilière puisse comporter la rétention d'un équipement public ou comporter des travaux sans que la réalisation de ces ouvrages ou travaux ne constitue l'objet principal⁶⁶¹. Dans la mesure où la réalisation des logements constituerait un simple accessoire du contrat immobilier, ledit contrat pourra être conclu de gré à gré (comme une simple cession) et non après mise en œuvre d'une procédure de publicité et de mise en concurrence⁶⁶². Mais, s'agissant d'une dérogation au champ d'application de la commande publique, le juge est très strict sur les conditions d'indissociabilité et d'objet principal, ce qui impose la plus forte vigilance lorsque l'on recourt à cette solution. Le risque est renforcé lorsque la collectivité vendeuse désigne l'OLS/I car, contractuellement, cela suppose que ledit OLS/I se substitue partiellement à la collectivité dans ce contrat mixte pour créer un lien direct avec le promoteur sur la partie de l'ensemble contractuel qui, prise isolément, relèverait de la commande publique. Cette substitution donne alors une apparence de « séparabilité » des deux objets du contrat, même s'il n'est pas interdit de penser qu'ils peuvent rester indivisible pour des raisons factuelles et objectives, et certainement juridiquement par l'effet de clauses de sort lié. Cette solution constitue cependant une réalité pratique, déjà mise en œuvre dans plusieurs projets avec l'ingénierie et les précautions juridiques nécessaires.

10320

POUR ALLER + LOIN

Peut-on envisager un APUI en utilisant une procédure issue du droit de la commande publique ?

En raison, d'une part, des incertitudes inévitables qui peuvent dans certaines situations peser sur la qualification des contrats mixtes portant sur la cession d'un immeuble tout en comportant d'importantes prestations de travaux et, d'autre part, en vue de renforcer les demandes de travaux tout en assurant la légalité de leur opération au regard du droit de la commande publique, certaines collectivités publiques décident⁶⁶³ ou pourraient décider de s'inscrire clairement dans le droit de la commande publique et de lancer une consultation selon les principes de publicité et de mise en concurrence dudit droit.

Les intérêts de cette solution sont clairs : cela permet à la collectivité publique, ou à l'OLS/I « fléché » par elle pour acquérir les logements

auprès du lauréat, de commander des prestations auprès de ce dernier sans restriction. Les logements commandés sont alors explicitement conçus selon les besoins de l'OLS/I qui obtiendra un ouvrage correspondant entièrement aux qualités et quantités souhaitées. Il ne fait pas de doute, dans ce cas, que le contrat, tout en étant un contrat mixte, est un marché public de travaux puisque la finalité première de l'opération est l'acquisition d'un ouvrage dont un pouvoir adjudicateur définira les fonctions, la structure et les aménagements intérieurs. Peu importe alors que les besoins en cause (cession et travaux) soient dissociables puisque le contrat sera de toute manière passée selon une procédure de marché public pertinente.

Un marché de travaux ainsi passé avec un promoteur qui acquiert le foncier et réalise un projet d'ensemble au sein duquel l'ouvrage revenant à l'OLS/I sera inséré, pour des raisons économiques ou de mixité fonctionnelle, n'a de sens que si c'est un marché public global. Le promoteur assumera alors la maîtrise d'ouvrage et sera chargé tant de la conception que de la réalisation. Le marché correspondra donc à un marché global de conception-réalisation (CCP, art. L. 2171-2).

Focus sur le marché public global de performance

Aux termes de l'article L. 2171-3 du Code de la commande publique, le marché global de performance « associe l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Ces objectifs sont définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique.

Le marché global de performance comporte des engagements de performance mesurables.

Comme le marché de conception-réalisation, le marché public global de performance permet de déroger au principe de l'allotissement et, partant, de confier une mission globale à son titulaire. L'utilisation de ce contrat global dans notre hypothèse est toutefois délicate.

Tout d'abord, car la définition même du marché public global de performance induit, en sus de la réalisation ou de la conception-réalisation, « l'exploitation ou la maintenance », ce qui n'est pas adapté à notre cas de cession d'immeuble avec « en retour » la réalisation de logements répondant aux besoins du pouvoir adjudicateur. Justement, ce dernier acquiert les logements dans la perspective d'en assurer lui-même la gestion et, en corollaire, l'exploitation et la maintenance.

Ensuite, car il existe un débat doctrinal sur le point de savoir si un marché public global de performance peut être associé à une opération de cession immobilière. Il pourrait tout à fait être soutenu que rien n'empêche une telle façon de faire dans un contrat à objet mixte avec un objet principal commande publique. Pour autant, certains auteurs considèrent que le silence des textes sur cette possibilité, au contraire de ceux relatifs au marché public de partenariat, conduit à ne pas l'admettre pour le marché public global de performance⁶⁶⁴. En revanche, François Tenailleau relève que « si, dans le cadre d'un marché de partenariat, la faculté d'obtenir des recettes annexes bénéficie d'un cadre juridique plus élaboré et ouvrant plus de possibilités dans le domaine immobilier, aucun principe ne s'oppose en réalité à la génération et à la prise en compte de telles recettes dans le cadre des marchés globaux de performance »⁶⁶⁵.

Et enfin, car, même si cette possibilité était reconnue, il resterait à déterminer s'il est possible d'admettre un paiement en nature dans un marché public. Dit autrement, pourrait-on, au regard des règles de la commande publique, payer le prix du marché public par la remise de l'emprise foncière destinée à accueillir les biens à édifier ? Si rien ne semble s'y opposer dans le principe, on relèvera que l'absence d'adaptation du régime d'exécution des marchés publics à cette hypothèse spécifique est susceptible de poser des difficultés pratiques. À cet égard, la doctrine considère en effet que : « [...] des améliorations peuvent toujours être apportées aux textes. Par exemple, certains marchés globaux sont aujourd'hui combinés à une valorisation foncière des propriétés de l'acheteur. Faute de dispositions spécifiques, le paiement (partiel ou total) du prix du marché en nature (par remise des biens à valoriser) demeure un exercice délicat »⁶⁶⁶. Par ailleurs, il faudrait veiller à respecter les règles relatives à la décomposition du prix⁶⁶⁷. En effet, les prix des prestations de réalisation, d'exploitation ou de maintenance du marché global de performance apparaissent de manière séparée dans le marché.

En outre, la rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance du marché global de performance est liée à l'atteinte des engagements de performances mesurables, fixées par le marché pour toute sa durée. Il faut donc, tout au moins, prévoir des clauses adéquates pour organiser cette variation en fonction des résultats, ce qu'une rémunération au moyen d'une cession immobilière ne permet pas, en tant que telle.

En vue de déterminer le régime applicable à un tel contrat, il faut distinguer selon que l'OLS/I qui a vocation à acquérir les logements réalisés est la personne qui vend l'immeuble sur lequel porte l'APUI (A) ou selon que c'est une collectivité publique qui vend et lance d'appel à projets (B).

A. Lorsque l'organisme de logement vend

Tout d'abord, lorsque l'organisme de logement vend, les contraintes juridiques ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit d'une OLI ou d'un OLS. Les OLI n'étant pas soumis à la loi MOP, ils peuvent librement recourir à un marché de conception-réalisation. Par ailleurs, s'agissant de personnes morales de droit privé, le marché sera un contrat de droit privé.

Les OLS pourront aussi librement recourir à un marché de conception-réalisation sur le fondement de l'article L. 2171-2 du Code de la commande publique, qui écarte les conditions imposées aux personnes soumises aux règles relatives à la maîtrise d'ouvrage publique pour la réalisation de logements locatifs aidés par l'État financés avec le concours des aides publiques mentionnées au 1° de l'article L. 301-2 du Code de la construction et de l'habitation, lorsqu'ils sont conclus par les organismes d'habitations à loyer modéré mentionnés à l'article L. 411-2 du même code et les sociétés d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux. Dans ce cas, le contrat ne sera un contrat administratif que si l'OLS est une personne publique (OPH) ou si, tout en étant une personne privée, il agit en vertu d'un mandat d'une personne publique. Dans les deux cas, le marché de conception-réalisation doit être passé selon l'une des trois procédures formalisées : appel d'offres (CCP, art. L. 2124-2), procédure avec négociation (CCP, art. L. 2124-3), dialogue compétitif (CCP, art. L. 2124-4). Les OLS/I ne peuvent toutefois légalement recourir à la procédure avec négociation (ou au dialogue compétitif) que dans certains cas, et spécialement lorsque le marché public comporte des prestations de conception ou lorsque le marché public « ne peut être attribué sans négociation préalable du fait de circonstances particulières liées à sa nature, à sa complexité ou au montage juridique et financier ou en raison des risques qui s'y rattachent » (CCP, art. R. 2124-3 et R. 2124-5). Or le marché public global combinant une cession d'immeuble et une commande d'ouvrage doit porter sur des prestations de conception lorsque l'ouvrage commandé doit s'insérer dans un ensemble réalisé par le promoteur.

En tant qu'acquéreur et maître d'ouvrage d'un projet qu'il entend lui-même porter, le promoteur devra intégrer la conception de l'ouvrage commandé dans son propre projet et devra donc se voir confier des prestations de conception. Par ailleurs, en raison de sa nature (ouvrage imbriqué), une négociation paraît inévitable. Enfin, si l'acheteur souhaite élaborer un montage financier incitatif qui fait peser un certain risque sur le promoteur (par exemple en fonction de la commercialisation des parties privées de l'ouvrage), le recours à la procédure avec négociation sera envisageable.

Par ailleurs, les OLS, bien que soumis aux règles relatives à la maîtrise d'ouvrage publique, peuvent recourir à la procédure de conception-réalisation sans obligation de désigner un jury (CCP, art. R. 2171-16).

Les OLS/I devront alors choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, sur la base de critères justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution (CCP, art. L. 2152-7), ce qui offre à l'OLS/I un choix étendu de définition de ses critères.

S'agissant du régime d'exécution du contrat, les règles relatives aux marchés publics et celles relatives aux ventes immobilières ne présentent pas d'incompatibilité de principe. Par exemple, le titulaire d'un marché public est tenu de supporter certaines garanties au profit de l'OLS/I (CCP, art. R. 2191-32 et s.), mais rien n'empêche d'y ajouter des garanties supportées en tant qu'acquéreur, notamment si le prix de cession du terrain est payé de façon indépendante. Certes, lorsque l'OLS est un OPH, le contrat constituera un contrat administratif en vertu de l'article L. 6 du Code de la commande publique. Cela emportera diverses conséquences sur le régime applicable. Ainsi, la personne publique dispose en principe de pouvoirs de modification ou de résiliation unilatérales du contrat, pour motif d'intérêt général, qui sont inhabituels dans le cadre d'un contrat de vente. Mais ces évolutions du contrat doivent alors, en principe, donner lieu à une indemnisation de l'intégralité du préjudice subi. Par ailleurs, les règles relatives à l'imprévision ne sont alors pas celles du Code civil et, surtout, le régime contentieux sera celui des contrats administratifs, qui a pour caractéristique notable de permettre plus largement à un tiers d'agir contre le contrat que cela n'est possible s'agissant d'un contrat civil.

Les règles d'exécution financière du marché, tout en étant fixées par le Code de la commande publique et en étant inévitablement plus rigides qu'un échéancier contractuel entièrement négocié, devraient néanmoins permettre aux parties de trouver un cadre satisfaisant leurs besoins respectifs en matière d'avance, d'acompte ou de paiement du solde. Reste le sort des sous-traitants, qui ont en principe droit au paiement direct sur le fondement de la loi du 31 décembre 1975. Dès lors que le pouvoir adjudicateur est le maître d'ouvrage, cette règle a vocation à s'appliquer⁶⁶⁸.

Enfin, le régime de modification du contrat en cours d'exécution est aussi affecté par la qualification de marché public puisqu'une modification substantielle serait illicite (CCP, art. L. 2194-1).

B. Lorsqu'une autre personne publique vend

Lorsqu'une autre personne publique vend le terrain, le montage en marché public est plus complexe du fait de l'intervention d'une autre personne, de la dissociation des qualités de vendeur et de pouvoir adjudicateur et de la soumission plus stricte aux règles relatives à la maîtrise d'ouvrage publique.

Dans un tel cas, une personne publique, compétente en matière de politique du logement, fait sienne les prescriptions de l'OLS/I et prend en charge la passation de sa vente selon les règles applicables à un marché de travaux en vue de commander l'ouvrage qui sera acquis par l'OLS/I. La personne publique ne paiera pas le prix de cet ouvrage et il faut que le contrat répartisse soigneusement les rôles et les responsabilités de chacun, notamment dans le suivi de l'exécution, en distinguant ce qui relève de la réalisation des innovations propres à l'APUI et ce qui relève de l'exécution des travaux commandés. Cette solution est toutefois plus difficile à envisager puisque la personne publique pourra moins facilement recourir à un marché de conception-réalisation (CCP, art. L. 2171-2), à moins que les caractéristiques de l'ouvrage commandé, notamment en raison de l'imbrication dans un ensemble plus vaste porté par le promoteur lauréat, permettent de ne pas avoir à respecter les règles relatives à la maîtrise d'ouvrage publique. Dans ce dernier cas, la procédure avec négociation pourra aussi être utilisée (V. *supra*), mais le contrat sera nécessairement un contrat administratif.

Une autre solution consiste, pour la personne publique, à laisser l'OLS/I lancer la procédure de passation du contrat selon les règles qui lui sont applicables tout en s'engageant à céder le terrain au lauréat de l'APUI. Mais la personne publique perd alors le contrôle sur le choix du lauréat, à moins de constituer un groupement de commande avec l'OLS/I. Cela pourrait être intéressant si elle entend elle-même réaliser une commande dans le cadre de l'APUI, soit pour la réalisation d'un autre ouvrage devant lui revenir, soit parce que les innovations apportées par le lauréat sont considérées comme une réponse à un besoin individualisé de la personne publique. Dans ce cas, ce sont les règles les plus contraignantes qui doivent s'appliquer pour la passation du marché, c'est-à-dire celles qui s'appliquent à la personne publique qui vend l'immeuble.

Focus sur l'évolution des contrats dans le cadre des appels à projets

Dans le cadre d'une procédure de commande publique avec négociation, l'évolution en cours de consultation des offres est possible dès lors qu'elle n'affecte pas substantiellement la mise en concurrence⁶⁶⁹. Cette possibilité devrait être permise avec plus de souplesse dans le cadre d'un appel à projets⁶⁷⁰, sous réserve naturellement de transparence et d'égalité de traitement.

Une fois les offres finales remises, les évolutions en droit de la commande publique ne sauraient être substantielles. Cette référence n'est peut-être pas opportune en matière d'appels à projets puisqu'une évolution favorable à la personne publique, sans avantage pour le lauréat, devrait pouvoir être admise.

Plus généralement, même après la signature, la référence au critère de la modification substantielle, issue du droit de la commande publique, n'est peut-être pas opportune. S'agissant des cessions, on relève notamment deux objections. D'abord, leur mise en concurrence est facultative et on sait qu'en cas d'abandon, de l'une ou l'autre partie, une cession de gré à gré est possible⁶⁷¹. Ensuite, en droit de la commande publique, la modification substantielle doit entraîner la réattribution du contrat : comment faire alors que le bien objet de l'appel à projet a été vendu ? On voit les limites à la transposition des règles de la commande publique aux appels à projets. La voie serait alors de trouver un équilibre entre l'effet utile de la procédure de mise en concurrence et la nécessaire évolution des projets dans le temps, pour des raisons objectives, et surtout pour que ces projets qui sont retenus pour leur exemplarité⁶⁷² ne soient pas privés de progression et de mutabilité. Le même raisonnement devrait être appliqué aux titres d'occupation dès lors qu'ils ne constitueraient pas des « autorisations »

d'exercer une activité économique au sens de la jurisprudence de la CJUE déjà citée⁶⁷³. L'objet de ces titres est la meilleure valorisation des patrimoines publics, et n'est qu'une alternative à la cession. Partant, les possibilités d'évolutions doivent pouvoir s'inscrire dans cette finalité et il s'agira de permettre leur évolution avec comme limite, comme garde-fou, le maintien de l'équilibre économique du contrat tel qu'il résulte de la mise en concurrence initiale⁶⁷⁴.

Sous-section III - Intégrer les opérateurs de logements sociaux et intermédiaires dans les équipes candidates des APUI

10321 Les OLS/I, dont la participation est nécessaire pour respecter les objectifs de l'appel à projets et, plus généralement des documents d'urbanisme, peuvent également souhaiter s'associer spontanément aux équipes candidates. Toute la question est alors de savoir s'ils peuvent le faire dès la procédure de consultation, compte-tenu de leur qualité de pouvoir adjudicateur.

Si rien ne fait obstacle à ce qu'un tel organisme réponde à un appel à projets de manière groupée avec d'autres entités (promoteurs, architectes, bureaux d'études), cette réponse doit s'effectuer dans le respect du corpus juridique encadrant son activité, et notamment le droit de la commande publique.

Il est possible pour un OLS/I de répondre à une consultation de cession de charge foncière en groupement avec un opérateur privé lorsque les membres du groupement candidat réalisent chacun sous leur propre maîtrise d'ouvrage leur partie du programme de construction. Mais il arrive également qu'il soit prévu que l'OLS/I se portera acquéreur en Vefa des ouvrages ou qu'une société commune sera constituée entre les membres du groupement. Or, l'association de l'opérateur public dès le stade de la réponse à une telle consultation conduit à ce qu'il intervienne bien en amont du dépôt du permis de construire des immeubles à acquérir. Une telle manière de procéder présente donc un risque fort de caractérisation d'une influence déterminante de l'OLS/I sur la conception du projet, et s'agissant des organismes HLM, contreviendrait en toute hypothèse aux dispositions actuelles de l'article L. 433-2 du Code de la construction et de l'habitation. Le contrat de Vefa à venir pourrait donc être requalifié en marché public de travaux et sa conclusion sans mise en œuvre des procédures de publicité et de mise en concurrence serait irrégulière. Cependant, il semble évident que ces procédures de mise en concurrence ne seraient pas adaptées à ce contexte de réponse à une consultation de cession de charge foncière prenant la forme d'un APUI : l'idée étant d'associer des compétences dans un groupement momentané d'entreprise (ou une société de projet à constituer), une mise en concurrence du promoteur qui portera généralement la majeure partie du programme serait inapte, sans compter qu'elle serait sans doute impossible à anticiper dans le calendrier de l'APUI voire même impossible juridiquement en cas de nécessité d'allotir le marché de travaux à conclure par l'OLS/I.

10322 Partant, pour qu'un OLS/I fasse partie d'une équipe candidate à un APUI, il n'existe guère que deux solutions :

- la lettre d'intention versée au dossier de candidature pour manifester le fait que l'équipe candidate a d'ores et déjà retenu l'attention d'un OLS/I. Dans ce cas, en l'absence de formalisation des besoins de l'OLS/I qui ne fait que manifester son intérêt éventuel pour un projet porté par un groupement dont il n'est pas membre, la contractualisation d'une Vefa pourrait intervenir dans les conditions de la Vefa d'opportunité ;
- la réponse commune dans laquelle chacun conserve son périmètre de maîtrise d'ouvrage.

10323 Ce dernier cas soulève cependant une difficulté tenant à la combinaison du régime de l'appel à projets avec les règles de la commande publique qui s'imposent aux OLS/I. Puisque les OLS/I ont la qualité de pouvoir adjudicateur, ils doivent mettre en concurrence les contrats d'études, de maîtrise d'œuvre et de travaux dès lors qu'ils sont conclus à titre onéreux. Comme il est trop tôt au stade de l'APUI pour conclure les marchés de maîtrise d'œuvre et de travaux, une solution consiste à confier un marché de prestation intellectuelle pour la conception du projet en vue de la remise de l'offre. Si l'offre est retenue, l'OLS/I doit alors conclure les marchés de maîtrise d'œuvre et de travaux adéquates. Cela suppose toutefois que le groupement momentané d'entreprises constitué pour répondre à l'APUI dispose d'un délai suffisant pour organiser une mise en concurrence. Afin de garantir l'égalité de traitement des candidats et plus globalement l'efficacité de la procédure d'appel à projets, il est donc impératif que les collectivités initiatrices d'un appel à projets prévoient un délai de candidature permettant aux candidats ayant la qualité de pouvoir adjudicateur de disposer du temps nécessaire pour engager une procédure de mise en concurrence de leurs prestataires. Plus encore, imposer un certain délai de candidature pourrait permettre aux différents candidats de pouvoir engager une concertation sur le projet envisagé qui, dans l'avenir, portera de plus en plus souvent sur du « déjà là » immobilier et humain.

Section II - Garantir la réalisation des logements et des innovations portées par les lauréats des appels à projets

10324 Si l'appel à projets est une nouvelle procédure de choix d'un projet d'initiative privée s'inscrivant dans les orientations définies par la personne publique, encore faut-il que cette dernière soit en mesure de s'assurer, alors même qu'elle ne se trouve pas en principe dans le champ des contrats de la commande publique, que le projet retenu sera effectivement réalisé⁶⁷⁵. En matière de logement, le respect des attendus initiaux de l'appel à projets et des engagements des lauréats est fondamental et recouvre à ce titre au moins trois enjeux.

10325 Le premier enjeu est d'assurer la construction même des logements, dans le respect d'objectifs quantitatifs et qualitatifs. Il s'agira

d'obliger à la réalisation du programme dans les délais nécessaires à la mise en œuvre des enjeux de programmation de l'offre de logement, en conformité avec les orientations de l'appels à projet et, plus généralement, les documents programmatiques applicables sur le territoire. Il s'agira également de garantir le respect des engagements constructifs et fonctionnels, sanctionnés par le permis de construire et l'obtention de la conformité. Aussi, dans la mesure où l'appel à projets est une manière d'inciter à aller au-delà des règles posées par les PLU, de contractualiser une notice plus complète intégrant les éventuelles innovations et externalités positives déployées par les porteurs de projets, notamment pour aller vers des bâtiments résilients, économes, mêlant plusieurs fonctionnalités et usages, et surtout adaptés au changement climatique.

Sur ce premier point, tout l'arsenal des sanctions contractuelles peut être mobilisé même si les rédacteurs d'actes devront être vigilants à assurer l'adaptation et l'efficacité des dispositifs notamment, s'agissant des innovations dont la mise en œuvre suppose une certaine expérimentation et, parfois un renouvellement des concepts compte tenu de l'obsolescence pouvant être rapide – parfois même en cours de contractualisation ou d'obtention des autorisations d'urbanisme – de certaines idées. C'est notamment le cas en matière de logement puisque les défis qui s'imposent en la matière conduisent à chercher de nouvelles solutions de partage d'espaces et d'équipements, à s'adapter à chaque instant à de nouvelles données sociales ou environnementales. La solution retenue dans de nombreuses consultations consiste alors à définir en amont un « protocole d'engagement et de suivi des innovations », permettant de fixer les objectifs, de détailler une méthodologie permettant de les atteindre. Ce sont des indicateurs de performance qui permettront de mesurer la bonne ou mauvaise exécution de l'obligation, laquelle prendra alors la forme juridique d'une obligation de moyen.

10326 Les deux autres enjeux propres au logement supposent également de mettre en place une ingénierie contractuelle particulière ([Sous-section I](#)), notamment pour assurer la transmission des charges ([Sous-section IV](#)).

D'abord, il s'agit d'assurer le maintien d'un niveau de prix des logements pour éviter la spéculation ([Sous-section II](#)). Il s'agit ensuite de garantir l'affectation des logements ([Sous-section III](#)) aux personnes visées par la programmation présentée dans l'offre retenue, à deux titres :

- le respect des usages prévus par les offres, en termes de typologie de logement mais également d'innovation d'usages pour assurer la mise en œuvre effectives des innovations constructives et fonctionnelles ;
- le maintien d'une occupation à titre de résidence principale lorsque cela est prévu pour que les projets s'inscrivent dans les politiques locales visant à résoudre la crise du logement.

Sous-section I - Le recours à des obligations spéciales au sein des différents types de transferts de droits susceptibles d'être utilisés

10327 La vente comme les différents titres d'occupation constitutifs de droits réels qui sont attribués dans le cadre des appels à projets⁶⁷⁶ (que l'on rassemble ici sous l'appellation « transfert de droits » utilisée dans les documents de consultation de nombreux appels à projets), sont des contrats spéciaux soumis à des régimes juridiques propres. Rien n'empêche cependant les parties d'y intégrer des obligations supplémentaires, permettant notamment au vendeur de s'assurer que le projet sera effectivement mis en œuvre et maintenu dans le temps, sous réserve naturellement que l'ordre public ne s'y oppose pas. À ce sujet, deux observations méritent d'être faites quant au régime des différents titres susceptibles d'être consentis.

10328 En premier lieu, s'agissant des ventes, il est admis en droit civil que ce contrat peut, dans une certaine mesure, limiter les droits de propriété conférés à l'acheteur, par exemple en restreignant l'usage du bien ou en contraignant partiellement son aliénabilité. C'est le cas des clauses fixant des contraintes en termes de réalisation du projet, de maintien d'une programmation ou de mise en œuvre de certaines innovations : elles ne constituent pas des restrictions au pouvoir de disposer ; mais elles touchent directement l'*usus* et, en ce sens, elles altèrent la plénitude du droit de propriété. Elles doivent alors respecter les conditions posées par le juge pour la validité des restrictions au droit de propriété⁶⁷⁷ :

- elles devront être limitées dans le temps⁶⁷⁸. S'agissant du maintien des logements sociaux et intermédiaires, le cadre légal d'intervention des OLS/I est de toute façon de nature à garantir l'affectation desdits logements sur la durée. Mais si d'autres innovations, de plus en plus nécessaires pour adapter les logements aux besoins de ceux qui y vivent, sont proposées dans la réponse à l'appel à projets, elles devront être entérinées dans le contrat et imposées, avec cette limite temporelle nécessaire pour ne pas vider de sa substance le droit de propriété ;
- ces clauses devront aussi être stipulées pour satisfaire un intérêt sérieux et légitime⁶⁷⁹ et proportionnées à l'objectif en cause⁶⁸⁰. L'intérêt général poursuivi en matière de production de logements devrait suffire à respecter cette exigence, sans compter qu'il s'agit également, par construction, d'assurer l'efficacité du choix du meilleur projet en imposant à l'acquéreur de respecter ses engagements programmatiques.

10329 En second lieu, s'agissant des contrats constitutifs de droits réels, les obligations spéciales qui seront inscrites dans les contrats pourront être stipulées pour toute la durée de celui-ci. Mais il convient cependant de distinguer trois sortes de titres car leur utilisation dans le cadre des appels à projets ne sera pas nécessairement opportune selon le régime qui leur est applicable. D'abord, les baux emphytéotiques de droit commun ne permettent pas aujourd'hui d'imposer comme obligation essentielle la construction d'un ouvrage, ni sa destination. Ensuite, les baux à construction sont réservés à des hypothèses où il y a un véritable projet de construction neuve⁶⁸¹ et ne peuvent comporter de clause restreignant le droit de disposer ou de louer le bien. Enfin, les titres d'occupation constitutifs de droits réels administratifs sont bien plus

souples compte tenu des objectifs d'intérêt général qu'ils visent, mais leur champ d'application est très encadré : il faut généralement justifier que le contrat a pour objet de permettre la réalisation d'une mission d'intérêt général entrant dans les compétences de la personne publique⁶⁸², ce qui suppose une vigilance particulière sur le point de savoir si le contrat répond à un besoin individualisé de la personne publique et entrerait alors dans le champ de la commande publique⁶⁸³.



En résumé

Tableau de synthèse sur les restrictions aux droits de l'occupant titulaire d'un droit réel

Vente et principaux contrats constitutifs de droits réels Clauses spécifiques	VENTE	Bail emphytéotique	Bail à construction	Titre d'occupation constitutif de droit réel administratif
Clause liée à la réalisation du projet : – respect du programme et des spécificités du projet ; – respect du calendrier prévisionnel ;	OUI (sur une durée à préciser par les parties)	NON : ne permet pas d'imposer la réalisation d'une construction comme obligation essentielle du bail	OUI (pour toute la durée du bail)	OUI (pour toute la durée du bail)
Clause de maintien de l'affectation / programmation / innovations	OUI (durée à préciser par les parties)	NON (disqualification du droit réel du preneur, sous réserve de l'extension de la jurisprudence de la cour de cassation en matière de baux à construction écartant l'application de la clause litigieuse plutôt qu'une requalification du contrat : Cass. 3ème civ. 24 septembre 2014 n° 13-22.357)	OUI dans la limite de la jurisprudence relative à l'obligation de maintien des destinations / affectations dans le baux à construction	OUI
Clause d'inaliénabilité (ou d'agrément préalable)	OUI (durée à préciser par les parties)	NON	NON	OUI

Sous-section II - Les clauses anti-spéculatives

10330 Les porteurs des appels à projets cherchent à lutter contre la spéculation immobilière *via* l'insertion de « clause anti-spéculative » dans leurs contrats immobiliers.

10331 En termes de fondement juridique, ces clauses peuvent avoir une origine légale. C'est le cas notamment de la clause anti spéculative prévue à [l'article L. 443-12-1 du Code de la construction et de l'habitation](#) qui doit figurer dans les contrats de vente de logements HLM aux personnes physiques, sous peine de nullité des contrats de vente. C'est également le cas au titre du régime du bail réel solidaire (BRS) et du bail réel immobilier (BRILO) qui encadrent le prix de vente ou la valeur maximale des droits réels immobiliers.

10332 En dehors des cas prévus par la loi, ces clauses relèvent de la liberté contractuelle. La clause anti-spéculative se présente généralement comme une sorte d'inaliénabilité conventionnelle car, sans interdire purement et simplement toute aliénation par l'acquéreur, elle va contraindre celle-ci quant au prix ou par la nécessité d'obtenir un agrément préalable.

10333 Dans le silence de la loi, la jurisprudence a admis assez vite la validité des clauses d'inaliénabilité, aussi bien dans les actes à titre gratuit que dans les actes onéreux, sous la double condition d'une limitation dans le temps et d'une justification par un intérêt sérieux et légitime comme nous l'avons déjà évoqué⁶⁸⁴. L'article 900-1 du Code civil depuis la loi du 3 juillet 1971 consacre la jurisprudence s'agissant des actes à titre gratuit : « Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime » (C. civ., art. 900-1, al. 1). La doctrine⁶⁸⁵ s'est prononcée dans le sens du maintien de la jurisprudence s'agissant des actes à titre onéreux avant que la Cour de cassation le confirme dans une décision du 31 octobre 2007, toujours sous les mêmes réserves : « Dès lors qu'elle est limitée dans le temps et qu'elle est justifiée par un intérêt sérieux et légitime, une clause d'inaliénabilité peut être stipulée dans un acte à titre onéreux »⁶⁸⁶.

10334 Dans le cas des clauses anti spéculatives relative à la vente de logements, du point-de-vue de l'intérêt légitime, leur insertion dans les contrats de vente des collectivités est présentée à la fois comme une contrepartie légitime du fait que le prix du foncier a été fixé au regard du prix de sortie des logements, et comme un instrument naturel de lutte contre l'effet d'aubaine et la spéculation sur leur territoire. Il s'agit donc d'un intérêt général qui peut semble-t-il être suffisant pour justifier un « intérêt légitime »⁶⁸⁷.

10335 Ces clauses sont donc régulièrement employées dans les appels à projets sous deux réserves :

- la première tient à la nature du transfert de droits : en effet, comme nous l'avons vu, toute limitation au droit de disposer contrevient en l'état actuel du droit au régime des baux à construction et des baux emphytéotiques de droit commun. Partant, seuls les ventes ou les titres constitutifs de droits réels administratifs peuvent aujourd'hui comporter de tels restrictions ;
- la seconde tient aux effets indirects de ces clauses. Comme le note Augustin Chomel⁶⁸⁸, « En principe le créancier, notamment hypothécaire, ayant fourni les deniers pour l'acquisition du terrain et la construction de la maison ou l'achat du logement, ne pourrait faire saisir et vendre le bien pendant la durée de validité de la clause, sauf à obtenir l'autorisation du bénéficiaire de la clause d'inaliénabilité (la collectivité locale) et, à défaut, du juge, le cas échéant par la voie de l'action oblique. C'est pourquoi, afin d'éviter que la clause d'inaliénabilité ne se retourne contre l'acquéreur en lui fermant l'accès au crédit, il est stipulé de façon quasi-systématique dans les actes de vente contenant ce type de clause, que celle-ci n'est pas opposable aux banques et établissements financiers ayant fourni les prêts nécessaires à l'acquisition. À défaut selon la jurisprudence dominante, la présence d'une clause d'inaliénabilité ne permettrait que l'inscription d'une hypothèque judiciaire, mais surtout ferait obstacle à toute saisie tant qu'elle est en vigueur ».

Lorsqu'elles sont possibles, ces clauses comportent généralement deux volets : l'un traitant les obligations du promoteur qui achète le foncier à la collectivité ; l'autre traitant des reventes par les accédants pour éviter certains effets d'aubaine.

10336 – Volet promoteur. – Le promoteur s'engage dans les actes à offrir à la vente les logements à un prix plafonné. Il s'agit ici d'encadrer les prix de sortie pour éviter que le promoteur ne revende les logements à un prix plus élevé que les coûts d'acquisition qui lui ont permis de calculer son budget d'opération. L'encadrement porte alors sur un prix au m² -ce qui suppose une définition précise des éléments faisant partie ou non du prix de sortie (exemple : prise en compte des surfaces annexes). Ces clauses renvoient lorsqu'elles existent aux chartes initiées par les collectivités. Dans la rédaction de ces clauses il conviendra de bien déterminer si l'engagement est apprécié logement par logement, ou s'il peut être apprécié sur la moyenne des ventes effectuées sur le programme immobilier. En cas de non-respect de cette obligation, la personne publique est en droit de demander une indemnité⁶⁸⁹, à titre de clause pénale lorsque cela est prévu dans le contrat⁶⁹⁰, dont les modalités de calcul doivent être définies même si elles peuvent être révisées par le juge. Pour permettre à la personne publique de s'assurer du respect de cet engagement, il apparaît nécessaire de préciser les modalités de contrôle de cette obligation (transmission du bilan avec la grille de vente à la dernière commercialisation, etc.).

Autres dispositifs. On notera ici que d'autres dispositifs juridiques ont pu être utilisés pour garantir à la collectivité le prix de cession : le réméré permettant au vendeur de se réserver pendant une durée maximale de cinq ans le droit de racheter le bien vendu (C. civ., art. 1659 et 1673) ; le pacte de préférence dont il faut rappeler que la Cour de cassation a admis la légalité du point de vue de l'atteinte au droit de propriété, s'agissant d'un pacte d'une durée de vingt ans fixant un prix de rachat égal au prix de vente initial majoré selon la variation de l'indice INSEE. Cette clause étant justifiée par le prix initial auquel la collectivité a consentie à la vente, chaque partie tirait bénéfice des conditions de la vente et du pacte de préférence⁶⁹¹.

10337 – Volet accédant. – Le second volet d'obligations pèse sur l'acquéreur du promoteur immobilier : afin de pouvoir pérenniser l'objectif de prix modéré et d'éviter toute spéculation future, le promoteur immobilier doit s'engager à transmettre aux acquéreurs des logements, lors des reventes successives, l'obligation de verser un intéressement en cas de revente pour un prix supérieur au prix de de sortie, réévalué au jour de la cession en fonction d'un indice permettant de jauger l'évolution du marché.

Aussi, l'objectif de cette clause n'est pas d'empêcher les acquéreurs de bénéficier de l'évolution du marché, mais d'éviter que la plus-value ne dépasse celle de l'évolution naturelle du marché. Étant une clause portant atteinte au droit de propriété, elle doit nécessairement être limitée dans le temps. Elle se transmet aux acquéreurs successifs pendant toute la durée de la clause. En cas de revente à un prix supérieur, le vendeur doit alors verser un complément de prix à la personne publique, calculé selon des modalités à définir dans la clause de façon extrêmement précise pour éviter tout risque d'indétermination du prix (cf. C. civ., art. 1589 et 1591). Dans ce cadre, plusieurs options sont envisageables. On rencontre par exemple des clauses qui limitent l'effet d'aubaine à la restitution de la plus-value initiale, c'est-à-dire celle qui résulte structurellement du prix de vente du terrain ayant permis un prix de sortie des logements. Autrement dit, la plus-value naturelle du marché n'est pas concernée, ce qui se traduit par une revalorisation de la valeur d'acquisition des biens au moment du calcul de la plus-value en fonction des variations de l'indice INSEE des prix au m² des appartements par départements depuis 1991⁶⁹².

Sur la durée, certaines clauses prévoient une dégressivité du complément de prix au-delà d'une certaine période. Mais de façon générale les

collectivités tentent de concilier l'enjeu d'éviter un effet d'aubaine du fait d'une clause trop limitée dans le temps pour avoir un véritable effet compte tenu des statistiques de revente des biens entre sept et neuf années de détention.

Parfois des exceptions sont prévues, pour des « accidents de la vie » alors même que cela relève d'avantage d'une logique d'aide que de lutte contre l'effet d'aubaine.

10338 S'agissant d'obligations personnelles, se pose enfin la question de savoir comment le vendeur, à l'origine de l'appel à projets, pourra obliger à son égard chacun des acquéreurs successifs de logements ? L'effet relatif des conventions supposera de mettre en place un système de transmission de la restriction dans chaque contrat..., sans doute sous peine d'inaliénabilité, et donc avec les mêmes réserves que celles exprimées plus haut s'agissant du risque relatif aux difficultés d'obtention des financements des logements. La solution serait alors d'exclure les effets de la clause pour les ventes forcées intervenant sur les poursuites de créanciers saisissants (au minimum celles du prêteur de deniers lors de l'acquisition, voire celles de tous créanciers hypothécaires, ou même celles de tous créanciers). Cette question de la transmission des obligations se pose également s'agissant des clauses de garantie de la programmation.

Sous-section III - Les clauses de garantie de la programmation

10339 Pour garantir les engagements de programmation (type de logement, affectation en tant que résidence principales, innovations d'usage, etc.) et leur maintien, en conformité avec le régime propre à chaque contrat de transfert de droits, plusieurs dispositifs de sanction de l'inexécution contractuelle sont envisageables⁶⁹³. On distinguera ici le cas des ventes et celui des contrats constitutifs de droits réels, avant de réfléchir au meilleur système de transmission des obligations.

10340 – Ventes. – Dans les ventes la clause d'inaliénabilité sera parfois utilisée pour garantir au vendeur que toute revente du bien respectera les obligations prises par l'acquéreur notamment en termes de prix et d'affectation. Les clauses en question seront alors agrémentées de système d'autorisation préalable à la vente, sous peine donc d'inaliénabilité, pour permettre au bénéficiaire de l'obligation d'exercer un contrôle préventif sur la transmission de ladite obligation.

10341 Au-delà de la clause d'inaliénabilité, compte tenu de l'importance du respect des engagements pris, il pourrait être tentant d'utiliser la clause résolutoire comme sanction. Cependant, elle pourrait avoir des conséquences excessives. En effet, son caractère rétroactif supposerait de traiter la période « intermédiaire » et donc les impenses et les éventuels dédommagements y relatifs s'agissant d'un bien construit de bonne foi sur le sol d'autrui⁶⁹⁴. Le cataclysme que peut représenter la mise en cause rétroactive du contrat passe donc souvent par un aménagement des sanctions, réservant la résolution aux cas de fraude manifeste ou d'absence totale de réalisation du projet.

10342 Il faut alors rappeler que l'article 1184 du Code civil⁶⁹⁵ n'est pas d'ordre public et qu'un contractant peut renoncer par avance au droit de demander la résolution judiciaire du contrat⁶⁹⁶. Simplement, comme il ne faut pas que l'obligation souscrite par le débiteur soit illusoire, il sera nécessaire que le bénéficiaire des engagements se réserve d'autres modes de sanctions (clause pénale, exécution forcée en nature avec astreinte), lesquels peuvent être utilisés cumulativement conformément à l'article 1117 du Code civil.

10343 – Contrats constitutifs de droits réels. – Dans les autres types de contrats la clause d'inaliénabilité avec agrément ne sera possible que pour les contrats administratifs (BEA, AOT).

Par ailleurs, s'agissant de contrats à exécution successive, la résiliation pour l'avenir sera possible. On note cependant que, s'agissant de la stipulation d'une clause de résiliation de plein droit pour manquement à une obligation essentielle du bail, tel le non-paiement du loyer, il a été jugé en matière d'emphytéose qu'une telle clause a pour effet d'instaurer une précarité incompatible avec la constitution d'un droit réel et disqualifie donc le contrat en bail ordinaire (Cass. 3^e civ., 14 nov. 2002, n° 01-13.904 : *RJDA* 2/03, n° 124). Cette jurisprudence relativement ancienne pourrait cependant évoluer en comparaison des récentes décisions adoptées en bail à construction. Il a été jugé, en effet, que les parties qui concluent un bail à construction sont libres d'y insérer une clause de résiliation de plein droit, aucune des dispositions des articles L. 251-1 à L. 251-9 du Code de la construction et de l'habitation ne l'interdisant ou n'étant incompatible avec une telle clause (CA Aix-en-Provence, 5 févr. 2013, n° 10/13039, faisant application de ladite clause). La jurisprudence de la Cour de cassation semble également admettre, mais seulement implicitement, une telle clause en bail à construction (Cass. 3^e civ., 28 janv. 2004, n° 01-00.893 : *Bull. civ.* III, n° 13 ; Cass. 3^e civ., 5 nov. 2008, n° 07-18.174, *F-D* ; Cass. 3^e civ., 19 nov. 2015, n° 14-18.487, *F-D* ; Cass. 3^e civ., 10 nov. 2017, n° 16-22.858, *F-D*). Il serait donc possible de stipuler une clause de résiliation dans un bail à construction. Toutefois, par prudence, en l'absence de jurisprudence validant expressément cette clause résolutoire, il conviendrait d'identifier de façon très limitative les manquements de gravité avérée.

10344 Rappelons enfin que, dans les contrats constitutifs de droits réels administratifs, le régime général des contrats administratifs permet la stipulation de clauses de résiliation unilatérale, tant pour faute que pour motif d'intérêt général⁶⁹⁷.

Sous-section IV - La transmission des charges et le développement des obligations réelles

10345 Pour garantir l'effet de ces clauses, outre l'arsenal des sanctions des obligations contractuelles étudié précédemment, il conviendra de prévoir une transmission de ces obligations à tous les propriétaires successifs. Généralement, comme cela a déjà été indiqué, il est stipulé dans le corps même de la clause qu'elle devra être reproduite dans toutes les ventes ultérieures, sous peine de sanction contractuelle dont

l'effet pourrait être maintenu à l'égard du vendeur défaillant. Et, s'agissant de charges qui s'imposent au propriétaire, il est usuel de procéder à la publication de ces clauses en vertu de l'article 28-2° du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière⁶⁹⁸ car, même si certaines de ces clauses ne portent pas directement atteinte au droit de disposer, cela permet d'informer les tiers et de s'appuyer sur les notaires qui interviendront sur les ventes ultérieures et assureront alors la bonne transmission de ces obligations.

10346 On pourrait cependant être tenté de réfléchir à un système plus simple en recourant à une technique réelle, c'est-à-dire qui affecte le bien et non pas ses acquéreurs successifs, à titre personnel. Cela pourrait prendre la forme d'une obligation réelle légale s'inspirant de l'obligation réelle environnementale (C. env., art. L. 132-3), voire, sur le fondement du droit positif, d'un droit réel de jouissance spéciale.

En effet, en l'absence de fonds dominant ces obligations ne peuvent pas prendre la forme de servitudes. Il s'agit davantage d'un service entre un fonds, le bien vendu, et une personne, la personne publique vendeuse. C'est la figure juridique, que l'on retrouve désormais en jurisprudence au travers de la notion de droit réel de jouissance spéciale. En effet, la Cour de cassation a reconnu dans son arrêt du 31 octobre 2012 *Maison de Poésie*⁶⁹⁹ que l'on peut librement, sous réserve des règles d'ordre public, constituer des droits réels spécifiques autres que ceux qui sont énoncés à l'article 543 du Code civil ou qui procèdent d'une loi spéciale. Ces droits sont nommés « Droits réels de jouissance spéciale » et permettent de constituer des droits réels sur mesure dans des situations pour lesquelles les droits réels nommés (usufruit, droit d'usage et d'habitation, servitude, etc.) ne correspondent pas aux situations juridiques envisagées. À l'instar d'une servitude entre deux fonds, ce droit réel ne devra pas priver le propriétaire de toutes les utilités de la chose : autrement il faut utiliser les titres d'occupation constitutifs de droits réels prévus par la loi⁷⁰⁰.

10347 Partant, dans les ventes consenties dans le cadre d'un appel à projets, la restriction de jouissance consistant à interdire à l'acquéreur certains usages déterminés de la chose serait donc envisageable⁷⁰¹. Et s'agissant d'un droit réel, elle s'imposerait passivement aux propriétaires successifs. L'arsenal des sanctions du droit des obligations n'aurait pas besoin d'être mobilisé⁷⁰² puisque chaque propriétaire du bien devra se conformer à l'exécution du droit réel qui grève son fonds, comme pour une servitude. Reste toutefois la question de la durée de cette limitation, car la Cour de cassation paraît refuser, à titre de principe, que le droit réel de jouissance spécial soit perpétuel⁷⁰³, ce qui, dans l'absolu devrait permettre d'aller jusqu'à 99 ans si l'on se réfère au droit des baux constitutifs de droits réels⁷⁰⁴. L'avantage serait aussi d'uniformiser la durée de ces dispositifs entre les ventes et les titres constitutifs de droits réels, en permettant dans les deux cas des durées semblables pour les obligations spéciales ainsi contractées.

10348

POUR ALLER + LOIN

Les obligations spéciales prévues dans les ventes consécutives à des appels à projets ont-elles un impact sur la nature de la vente ?

Rappelons déjà que la vente d'immeuble est un contrat dont il faut présumer qu'il relève du droit privé⁷⁰⁵ parce qu'il crée essentiellement des rapports de droit privé, même lorsque l'acquéreur est une personne morale de droit public, à moins que les parties n'aient pris le soin, dans un but d'intérêt général, de stipuler des clauses, que l'on continue d'appeler, par commodité, des « clauses exorbitantes du droit commun », malgré les récentes évolutions jurisprudentielles⁷⁰⁶, et qui confèrent ainsi au contrat une nature administrative⁷⁰⁷. Relèvent généralement du régime des contrats administratifs les clauses conférant un pouvoir unilatéral ou dissymétrique. Qu'en est-il des clauses relatives aux obligations accessoires étudiées ? S'agissant de l'obligation de réaliser le programme dans un délai imparti, rien de très spécifique : c'est d'ailleurs un engagement que l'on retrouve dans de nombreux contrats de droit privé et notamment les baux constitutifs de droits réels. Les clauses d'affectation existent aussi en droit privé et ne confèrent aucun pouvoir unilatéral à l'administration. Elles comportent une obligation de faire ou de ne pas faire et sont sanctionnées dans les termes prévus par les parties.

Il conviendra toutefois de prendre garde à ce que les politiques publiques qui justifient les appels à projets n'orchestrent pas toute l'économie des contrats qui seront conclus. C'est ainsi que dans un jugement du 6 juin 2016, le Tribunal des conflits a considéré que « les clauses de la convention du 25 août 1970 prévoyant notamment, en contrepartie de la cession (par la commune)... une garantie accordée au vendeur de ne pas supporter le coût des impôts fonciers pour les biens conservés, des garanties accordées aux habitants de Vignec d'acheter ou de louer des biens immobiliers sur le territoire de la commune d'Aragouet à des conditions privilégiées, ainsi que l'accès à des « emplois réservés » et le bénéfice de conditions préférentielles d'utilisation du service des remontées mécaniques, impliquaient dans l'intérêt général que cette convention relève du régime exorbitant des contrats administratifs »⁷⁰⁸. Le juge des conflits avait aussi, précédemment, jugé exorbitantes des clauses d'une vente imposant des modalités d'exploitation d'un ensemble hôtelier, notamment en termes de fixation du prix des chambres, tout en garantissant un taux d'occupation des locaux et en prévoyant des conditions de remboursement pouvant aboutir à une revente en faveur de la personne publique à un coût déterminé et non au prix du marché⁷⁰⁹.

Mais les clauses des ventes dans les appels à projets ne vont pas jusqu'à un tel niveau de contrôle et d'immixtion de la personne publique, ce qui éloigne donc le risque de requalification en contrat administratif, auquel il conviendra toutefois de rester vigilant.

S'agissant des titres d'occupation constitutifs de droits réels, il convient de rappeler que certains d'entre eux sont qualifiés par la loi de contrats administratifs : c'est le cas des autorisations d'occupation du domaine public et des baux emphytéotiques administratifs. Ceux qui relèvent du droit privé sont prévus par la loi ; c'est notamment le cas des baux à construction et emphytéotiques. Il n'est pas possible d'y inscrire des clauses restreignant certaines prérogatives du preneur. Et le recours au droit réel de jouissance spéciale (DRJS) ne devrait pas

avoir pour effet de conférer un droit réel à la carte pour contourner le régime impératif de ces baux, un DRJS ne pouvant être consentie que sous réserve des règles d'ordre public⁷¹⁰. En revanche, le juge administratif semble admettre la validité d'un bail emphytéotique qui comporterait des clauses exorbitantes, dès lors que celles-ci auraient pour effet d'emporter sa qualification en contrat administratif et viendraient donc par la même occasion l'exclure du champ du régime de l'emphytéose⁷¹¹.

10349

POUR ALLER + LOIN

Les obligations spéciales prévues dans les ventes consécutives à des appels à projets ont-elles un impact sur la nature de la vente ?

Rappelons déjà que la vente d'immeuble est un contrat dont il faut présumer qu'il relève du droit privé⁷¹² parce qu'il crée essentiellement des rapports de droit privé, même lorsque l'acquéreur est une personne morale de droit public, à moins que les parties n'aient pris le soin, dans un but d'intérêt général, de stipuler des clauses, que l'on continue d'appeler, par commodité, des « clauses exorbitantes du droit commun », malgré les récentes évolutions jurisprudentielles⁷¹³, et qui confèrent ainsi au contrat une nature administrative⁷¹⁴. Relèvent généralement du régime des contrats administratifs les clauses conférant un pouvoir unilatéral ou dissymétrique. Qu'en est-il des clauses relatives aux obligations accessoires étudiées ? S'agissant de l'obligation de réaliser le programme dans un délai imparti, rien de très spécifique : c'est d'ailleurs un engagement que l'on retrouve dans de nombreux contrats de droit privé et notamment les baux constitutifs de droits réels. Les clauses d'affectation existent aussi en droit privé et ne confèrent aucun pouvoir unilatéral à l'administration. Elles comportent une obligation de faire ou de ne pas faire et sont sanctionnées dans les termes prévus par les parties.

Il conviendra toutefois de prendre garde à ce que les politiques publiques qui justifient les appels à projets n'orchestrent pas toute l'économie des contrats qui seront conclus. C'est ainsi que dans un jugement du 6 juin 2016, le Tribunal des conflits a considéré que « les clauses de la convention du 25 août 1970 prévoyant notamment, en contrepartie de la cession (par la commune) ... une garantie accordée au vendeur de ne pas supporter le coût des impôts fonciers pour les biens conservés, des garanties accordées aux habitants de Vignec d'acheter ou de louer des biens immobiliers sur le territoire de la commune d'Aragouet à des conditions privilégiées, ainsi que l'accès à des « emplois réservés » et le bénéfice de conditions préférentielles d'utilisation du service des remontées mécaniques, impliquaient dans l'intérêt général que cette convention relève du régime exorbitant des contrats administratifs »⁷¹⁵. Le juge des conflits avait aussi, précédemment, jugé exorbitantes des clauses d'une vente imposant des modalités d'exploitation d'un ensemble hôtelier, notamment en termes de fixation du prix des chambres, tout en garantissant un taux d'occupation des locaux et en prévoyant des conditions de remboursement pouvant aboutir à une revente en faveur de la personne publique à un coût déterminé et non au prix du marché⁷¹⁶.

Mais les clauses des ventes dans les appels à projets ne vont pas jusqu'à un tel niveau de contrôle et d'immixtion de la personne publique, ce qui éloigne donc le risque de requalification en contrat administratif, auquel il conviendra toutefois de rester vigilant.

S'agissant des titres d'occupation constitutifs de droits réels, il convient de rappeler que certains d'entre eux sont qualifiés par la loi de contrats administratifs : c'est le cas des autorisations d'occupation du domaine public et des baux emphytéotiques administratifs. Ceux qui relèvent du droit privé sont prévus par la loi ; c'est notamment le cas des baux à construction et emphytéotiques. Il n'est pas possible d'y inscrire des clauses restreignant certaines prérogatives du preneur. Et le recours au droit réel de jouissance spéciale (DRJS) ne devrait pas avoir pour effet de conférer un droit réel à la carte pour contourner le régime impératif de ces baux, un DRJS ne pouvant être consentie que sous réserve des règles d'ordre public⁷¹⁷. En revanche, le juge administratif semble admettre la validité d'un bail emphytéotique qui comporterait des clauses exorbitantes, dès lors que celles-ci auraient pour effet d'emporter sa qualification en contrat administratif et viendraient donc par la même occasion l'exclure du champ du régime de l'emphytéose⁷¹⁸.

⁶¹⁷ L. Sery et E. Lançon, *Appels à projets : L'impossible définition* : Le Moniteur (Dossier), févr. 2020, n° 206.

⁶¹⁸ L. Richer, *L'appel à projets : fluctuat nec mergitur* : AJDA 2019, p. 1433.

⁶¹⁹ Pour mémoire, l'article L. 1100-1 du CCP dispose que « Ne sont pas soumis au présent code, outre les contrats de travail, les contrats ou conventions ayant pour objet : 1° Des transferts de compétences ou de responsabilités entre acheteurs ou entre autorités concédantes en vue de l'exercice de missions d'intérêt général sans rémunération de prestations contractuelles ; 2° Les subventions définies à l'article 9-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ; 3° L'occupation domaniale ». La notion de subvention est définie à l'article 9-1 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations depuis la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire. Cet article dispose que « Constituent des subventions, au sens de la présente loi, les contributions facultatives de toute nature, valorisées dans l'acte d'attribution, décidées par les autorités

administratives et les organismes chargés de la gestion d'un service public industriel et commercial, justifiées par un intérêt général et destinées à la réalisation d'une action ou d'un projet d'investissement, à la contribution au développement d'activités ou au financement global de l'activité de l'organisme de droit privé bénéficiaire. Ces actions, projets ou activités sont initiés, définis et mis en œuvre par les organismes de droit privé bénéficiaires. – Ces contributions ne peuvent constituer la rémunération de prestations individualisées répondant aux besoins des autorités ou organismes qui les accordent ». Pour que la contribution de la personne publique soit qualifiable de subvention, l'opération doit ainsi répondre à plusieurs critères : (i) l'action soutenue par la personne publique doit être à l'initiative et menée par le bénéficiaire ; (ii) la contribution doit être discrétionnaire et être justifiée par des considérations d'intérêt général. Ces critères étant réunis, la subvention peut être de « toute nature », ce qui signifie qu'elle peut consister en le versement d'une somme d'argent ou dans un avantage d'une autre nature, comme une garantie qui n'est pas consentie à des conditions de marché, un prix ou une redevance sous-évaluée, etc. La jurisprudence admet d'ailleurs clairement qu'une subvention puisse prendre la forme d'une minoration de prix dans le cadre d'une cession immobilière (CE sect., 3 nov. 1997 *Cne de Fougerolles* et CE, 25 nov. 2009, *Cne de Mer*, s'agissant d'une vente d'immeuble). Cela étant précisé, la frontière peut être fine entre subvention et commande publique. Il sera donc nécessaire de bien s'assurer, pour éviter la (re)qualification de contrat de la commande publique (CE, 26 mars 2008, n° 284412, *Région de la Réunion*), que l'action soutenue ne soit pas demandée par la personne publique et n'ait pas pour objet de répondre à un besoin exprimé par cette personne publique.

[620](http://www.prefectures-regions.gouv.fr/ile-de-france/Region-et-institutions/L-action-de-l-Etat/Hebergement-et-Logement/Hebergement-d-urgence/Hebergement-d-urgence-lancement-d-un-appel-a-candidatures-pour-la-creation-de-plus-de-6-000-places) www.prefectures-regions.gouv.fr/ile-de-france/Region-et-institutions/L-action-de-l-Etat/Hebergement-et-Logement/Hebergement-d-urgence/Hebergement-d-urgence-lancement-d-un-appel-a-candidatures-pour-la-creation-de-plus-de-6-000-places

[621](#) Les agglomérations membres du C40 représentent plus de 700 millions de personnes et un quart de l'économie mondiale.

[622](#) [Appel à projets](#) de la ville de Nozay.

[623](#) L. Sery et E. Lançon, *Appels à projets : L'impossible définition*, préc.

[624](#) Cf. P. Terneyre, *Appel à projets, appel à manifestation d'intérêts, mise en perspective juridique : Énergie-Env.-Infrastr.* n° 8-9, août 2021, étude 17.

[625](#) Le but poursuivi par les villes impliquées n'est pas de vendre ou louer des biens immobiliers dans une perspective d'enrichissement purement monétaire. Le prix de vente n'est donc pas nécessairement le prix maximum qui pourrait être atteint pour le bien. Dans l'exemple « Réinventer Paris 1 », il est d'ailleurs explicitement reconnu par certaines clauses contractuelles que la ville de Paris consent « des efforts financiers (...) pour favoriser les appels à projets urbains innovants » (Réinventer Paris, Clause de garantie n° 2). L'objectif de revalorisation urbaine étant privilégié par rapport à l'objectif de lucrativité, les propriétaires publics sont souvent amenés à céder ou à accorder des baux au(x) lauréat(s) à des prix inférieurs à la valeur vénale ou locative de leur foncier. La question s'est donc posée de savoir si l'avantage ainsi accordé était susceptible de rentrer dans le champ de la réglementation des aides d'État et s'il devait donc en principe bénéficier d'une décision d'exemption préalable de la Commission européenne. La qualification d'aide, au sens de l'article 107, § 1 du TFUE requiert que quatre conditions soient cumulativement remplies : 1° une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État ; 2° cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres ; 3° elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire en favorisant certaines entreprises ou certaines productions ; 4° elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence (CJUE, 16 juil. 2015, aff. C-39/14, *BVVG Bodenverwertungs GmbH*, § 23-24). Les transferts dans les appels à projets étant consentis à des entreprises, au moyen de ressources publiques, un éventuel avantage serait assurément de nature à fausser la concurrence sur le marché concerné de la promotion, dont l'intérêt dépasse le niveau national.

Il convient donc de porter une attention particulière au critère de l'avantage accordé au bénéficiaire du transfert de droit. Un tel avantage est caractérisé lorsqu'une entreprise n'aurait pas pu obtenir de ressources équivalentes dans les conditions normales du marché, c'est-à-dire en l'absence d'intervention de l'État, ce qui recouvre toutes les situations dans lesquelles des opérateurs économiques sont déchargés des coûts inhérents à leurs activités économiques. À l'inverse aucun avantage n'est conféré lorsque l'opération se réalise dans les conditions normales du marché, c'est-à-dire lorsqu'un opérateur privé en économie de marché aurait contracté dans les mêmes conditions.

Dans le cadre des appels à projets, deux précautions doivent être prises pour échapper à la qualification d'aide d'État. D'abord on sait qu'il existerait un tel **avantage** si le prix de cession ou du bail ne correspondait pas au prix du marché (Communication n° 2016/C 262 de la Commission européenne relative à la notion d'« aide d'État ») : « lorsque des organismes publics vendent des actifs, des biens ou des services, **le seul critère pertinent pour le choix de l'acquéreur doit être le prix le plus élevé**, en tenant compte également des arrangements contractuels exigés (par exemple, la garantie de vente du vendeur ou d'autres engagements d'après-vente) » (Communication n° 2016/C 262, préc., § 95 ; CJUE, 16 juil. 2015, préc., § 29). Ce prix de marché peut être obtenu au moyen d'une procédure d'appel d'offres concurrentielle ou d'une évaluation du bien par un expert indépendant. Il faut donc impérativement faire évaluer chacun des immeubles par des experts indépendants, qu'il s'agisse du « service des domaines » ou de prestataires de services de la collectivité, lorsque la procédure n'a pas pour but de choisir le meilleur prix. Comme dans l'appel à projet la consultation n'a pas pour objet de choisir le prix maximum, il est important qu'une évaluation par le service des domaines puisse être réalisée pour chaque offre. Ensuite, si cette absence de maximisation du prix devait être qualifiée de réduction de prix sélective, dans la mesure où seuls les lauréats en bénéficient, il n'est pas évident que ces derniers en tirent un avantage au sens de la jurisprudence européenne en matière d'aides d'État. Il peut en effet être soutenu qu'un opérateur privé aurait consenti la même modération de prix de vente ou du loyer, compte tenu des obligations mises à la charge de l'acquéreur. Autrement dit, dans la mesure où les appels à projets consistent à modérer le prix de vente ou le loyer des biens cédés ou loués en échange d'engagements qui se rapportent exclusivement à la dimension immobilière et urbaine des projets, sans avantager les lauréats ou les affectataires des biens du point de vue de l'exercice de leurs activités économiques, ces projets peuvent échapper à la qualification d'aide d'État.

[626](#) Comme cela a déjà été indiqué, le foncier concerné sera parfois porté par un EPF. Une adhésion à l'appel à projet organisé par la collectivité s'impose alors, sous la forme d'un protocole ad hoc, pour garantir (i) à l'EPF la mise en œuvre des termes de la convention d'intervention foncière notamment en termes de prix pour intégrer ses coûts de portage ; et (ii) à la collectivité le bénéfice des engagements pris par le lauréat au terme de son offre et dans les contrats de transfert de droits, s'agissant notamment des usages et innovations proposés.

[627](#) *Op. cit.*, p. 25.

[628](#) J.-F. Lafaix et R. Léonetti, *Sur les possibilités et les conséquences de l'abandon d'un appel à projets* : AJDA n° 34/2020, 19 oct. 2020, p. 1967 ; N. Dourlens et R. de Moustier, *Les appels à projets en matière immobilière : aperçu des enjeux et des limites au regard du droit de la commande publique* : BJCP 2020, p. 12.

[629](#) Même lorsque le contrat ne peut être qualifié de marché public ou de concession, le juge considère que les principes généraux de la commande publique exigent que sa conclusion soit soumise à publicité et mise en concurrence dès lors que la cession en cause était assortie d'obligations pour l'acquéreur d'exécuter des travaux répondant à un intérêt local. Dans un arrêt *Commune de Rognes* (CAA Marseille, 25 févr. 2010, n° 07MA03620, *Cne de Rognes* ; Concl. F. Dieu : AJDA 2010, p. 1200) le juge administratif précise en effet à propos d'une vente que : « la conclusion par ces personnes publiques de contrats emportant cession d'un immeuble de leur domaine privé dont l'objet principal est de confier à un opérateur économique la réalisation de travaux en vue de la construction, selon des spécifications précises imposées par lesdites personnes publiques, d'ouvrages qui, même destinés à des tiers, répondent à un besoin d'intérêt général défini par lesdites collectivités, est soumise aux obligations de publicité et de mise en concurrence résultant des principes généraux du droit de la commande publique » (V. aussi TA Toulon, 9 août 2016, n° 1602189,

Sté Constructa) / a contrario : CAA Bordeaux, 18 juill. 2016, n° 15BX00192, *Sté Lory*). Ainsi, alors même qu'en l'espèce le contrat ne pouvait être qualifié ni de marché public de travaux, ni de concession de travaux, le juge considère néanmoins que les principes généraux de la commande publique exigent que sa conclusion soit soumise à publicité et mise en concurrence : « si, en se bornant à céder un immeuble, une collectivité locale se comporte comme offreur de bien sur le marché et non comme demandeur, de sorte qu'il ne peut y avoir commande publique et obligation de mettre en œuvre une procédure de publicité et de mise en concurrence (...), en assortissant la cession de ses immeubles de l'obligation pour l'acquéreur d'exécuter des travaux répondant à un intérêt local, la collectivité conclut, selon nous, un contrat de commande publique qui doit en conséquence être soumis aux principes généraux et constitutionnels de la commande publique : principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures » (CJCE, 7 déc. 2000, aff. C-324/98, *Telaustria*, AJDA 2001, p. 106, note L. Richer ; *BJCP* 2001, n° 15, p. 132, concl. N. Fennelly). On constate donc que, pour la cour administrative d'appel de Marseille, la conclusion d'un contrat de vente immobilière qui serait assortie de l'obligation pour l'acquéreur de réaliser des travaux, mais sans pour autant que les caractéristiques du contrat soient de nature à emporter sa qualification en marché public de travaux ou en concession de travaux doit, en application des principes généraux de la commande publique, être précédée de l'organisation d'une procédure de publicité et de mise en concurrence. C'est par définition le cas des appels à projets puisqu'ils ont pour objet d'organiser une telle procédure de sélection.

630 Cf. CE ass., 19 mai 1983, n° 23127, *Club sportif familial de la Fève et autres*, p. 205, concl. B. Genevois ; V. égal. CE, 12 déc. 1997, n° 147007, *ONIFLHOR*, T. p. 676). Dès lors que la personne publique se lance dans une procédure obligatoire ou facultative, elle est tenue de la respecter : tout écart susceptible d'avoir une influence sur le sens de la décision pourrait être sanctionné. C'est ce que le tribunal administratif de Paris a rappelé à propos de l'appel à projet Réinventer Paris 1 : TA Paris, 14 juin 2017, n° 1604999/4-2. Précisons que la cour administrative d'appel de Paris a ensuite annulé ce jugement, après que la Ville de Paris a pu lui transmettre des informations complémentaires sur le respect de la procédure mise en place : CAA, 27 mars 2018, n° 17PA02486.

631 Les APUI doivent être passés de façon à éviter également la qualification d'aide d'État, au sens de l'article 107 du TFUE. Cette qualification « requiert que toutes les conditions visées à cette disposition soient remplies. Premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la concurrence » (ex. CJUE, 16 juil. 2015, aff. C-39/14, *BVVG Bodenverwertungs-und-verwaltungs GmbH*, § 23-24). Il importe donc que le prix de cession ou le loyer ne permette pas à l'acquéreur ou au preneur de disposer d'un avantage en le libérant des contraintes résultant du jeu normal du marché. Le risque est, en effet, que le projet économique du lauréat soit favorisé grâce à l'effort sur le prix consenti par la collectivité publique (ou d'autres organismes disposant de ressources publiques) lors de la cession ou de la mise à disposition de l'immeuble. Afin d'éviter ce risque, il faut que la mise en concurrence permette le plus possible la définition d'un prix de marché, grâce à son caractère inconditionnel, et que le choix du lauréat soit guidé par des préoccupations urbanistiques liées à l'inscription de l'immeuble dans son environnement urbain. Autrement dit, la collectivité grève conventionnellement le bien d'une fonction liée aux politiques de l'urbanisme et accepte de ne pas valoriser ce bien à un prix correspondant à un usage libre. On peut soutenir qu'il n'en résulte pas un avantage mais simplement l'ajustement des conditions de cession ou de mise à disposition aux fonctions imposées urbanistiques à l'immeuble.

632 La démarche de Grand Paris Aménagement s'inscrit dans son engagement pris en octobre 2021 d'entamer une démarche stratégique d'amélioration de l'impact de ses opérations en renforçant significativement son référentiel de qualité de production immobilière, d'usages, et environnementale à travers 4 critères clés : 1- La capacité des opérateurs immobiliers à tenir compte du référentiel relatif à la qualité d'usage des logements établi par F. Leclercq et L. Girometti ; 2- La capacité à anticiper les niveaux 2025, 2028 et 2031 de la réglementation énergétique 2020 (RE 2020), tout en s'adaptant au climat de 2050 ; 3- La capacité à généraliser le recours aux procédés de construction hors site, et à l'utilisation des matériaux biosourcés, géo-sourcés et de réemploi aux fins d'accélérer la structuration des filières industrielles correspondantes et de leur renforcement au sein du grand bassin parisien ; 4- La capacité à intégrer, dès la conception, les dispositions permettant la mixité d'usage, ainsi que la mutabilité future des bâtiments afin de permettre leur adaptabilité. Le tout avec l'enjeu d'une maîtrise du coût de construction permettant la reproductibilité et l'implémentation de projets démonstrateurs de réponses apportées à ces enjeux sur tous les territoires où intervient Grand Paris Aménagement.

L'objectif de cet AMI de référencement est (i) d'accompagner l'évolution de la politique de cessions de l'établissement, reposant sur le triptyque : Cessions à charges foncières fixes, socle d'exigences ambitieux, diminution des délais d'élaboration et de mise en œuvre de projets, (ii) de mieux connaître les opérateurs immobiliers susceptibles de travailler dans le cadre d'opérations de GPA afin de les choisir d'abord en fonction de leurs convictions, savoir-faire et singularité, pour construire les réponses les mieux adaptées aux besoins de chaque projet urbain, et (iii) mieux connaître les pratiques des opérateurs immobiliers afin de construire un socle d'exigences de GPA, qui soit à la fois ambitieux et pragmatique.

633 CE, 8 fév. 1999, n° 168043, *Ville de Lourdes* ; CE, 1^{er} avr. 2019, n° 420876, *Sté Procedim et Sinfimmo*.

634 CJUE, 14 juill. 2016, aff C- 458/14 et C- 67/15, *Promoimpresa sri*.

635 CE, 2 déc. 2022, n° 455033, *Sté Paris Tennis*.

636 § 72 de la jurisprudence *Promoimpresa* : « Il a ainsi été jugé que le principe de sécurité juridique, s'agissant d'une concession attribuée en 1984, alors qu'il n'avait pas encore été établi que les contrats qui présentaient un intérêt transfrontalier certain pourraient être soumis à une obligation de transparence, impose que la résiliation d'une telle concession soit assortie d'une **période transitoire** permettant aux cocontractants de dénouer leurs relations contractuelles dans des conditions acceptables, notamment du point de vue économique (V. en ce sens, arrêts 17 juill. 2008, *ASM Brescia*, C 347/06, EU:C:2008:416, points 70 et 71, ainsi que du 14 nov. 2013, *Belgacom*, C 221/12, EU:C:2013:736, point 40) ».

637 Rép. QE n° 12868, JOAN Q 29 janv. 2019, p. 861 ; Rép. QE n° 13180, JO Sénat Q, 30 janv. 2020, p. 537.

638 CAA Bordeaux, 3^e ch., 2 nov. 2021, n° 19BX03590, Inédit au recueil Lebon.

639 V. en ce sens, Rép. min. n° 441751 : JOAN 5 avr. 2022 p. 22571 : « La cour administrative d'appel de Bordeaux, dans une décision du 2 novembre 2021 (n° 19BX03590), écarte l'application à la fois de la directive "services" et de l'article 49 du TFUE, au sujet d'un bail portant sur les murs et dépendances de l'hôtel du Palais, à Biarritz. La cour a relevé, en particulier, que l'accès à l'activité hôtelière ou son exercice n'était pas subordonné à la conclusion de ce bail et qu'il s'agissait d'une opération "purement patrimoniale". Elle a également écarté le critère de rareté. En l'absence d'autre jurisprudence, il paraît difficile d'exclure, par principe, l'ensemble des baux commerciaux et ruraux, quel que soit leur objet et les parcelles concernées, du champ d'application de ces règles. Toutefois, il est permis de penser que les biens du domaine privé, davantage que ceux du domaine public, ne devraient pas remplir systématiquement l'ensemble des conditions conduisant à prohiber leur prorogation automatique. Compte tenu des incertitudes qui demeurent, je serai cependant particulièrement attentif aux suites que pourrait avoir la décision du tribunal judiciaire du Mans ».

640 CE, 2 déc. 2022, n° 460100, *Cne de Biarritz*, considérant n° 6.

[641](#) En ce sens (à paraître) : R. Leonetti § J.-F. Lafaix, *L'attribution des titres domaniaux*.

[642](#) Notamment, le CGPPP comporte un nombre significatif de dérogations à l'obligation de mise en œuvre d'une procédure de sélection entre les candidats potentiels (CGPPP, art. L. 2122-1-2 et s.). À cet égard, il n'est par exemple pas certain que l'on puisse admettre toutes celles qui ressemblent aux dérogations connues en droit de la commande publique puisque la perspective n'est pas la même.

[643](#) CJUE, 25 mars 2010, aff. C-451-08, *Helmut Müller Gmb*.

[644](#) Par exemple : **Réinventer Paris 3, règlement, p. 4** : « Les candidates devront prendre connaissance du Pacte pour la construction parisienne au préalable de toute réflexion et intention sur le site où ils se porteront candidats ».

[645](#) À titre d'exemple, Paris Habitat intégra un immeuble situé au 73-89 boulevard Bessières, 2-8 rue du Docteur Paul Brousse à Paris dont il était propriétaire, dans le cadre de Réinventer Paris 1, ainsi que la Gare d'Auteuil dans le 16^e arrondissement ou le parc de stationnement Procession dans le 15^e arrondissement dans le cadre de Réinventer Paris 2 « Les dessous de Paris ». Ou encore la RIVP qui s'inscrivit dans le cadre de Réinventer Paris 2 « Les dessous de Paris » avec un parc de stationnement situé au 26 rue des Ardennes dans le 19^e arrondissement.

[646](#) Le recours à la VIC dite d'opportunité dans ce cadre n'est pas évident. En effet, pour que la VIC à intervenir postérieurement à l'appel à projets puisse être considérée comme étant « d'opportunité », encore faut-il que la collectivité publique ou l'OLS/I n'aient pas exercé une influence déterminante sur la conception de l'ouvrage. Or, justement, il s'agit ici d'imposer la réalisation d'une partie du programme, correspondant aux besoins en logements sociaux et/ou intermédiaire, pour leur compte et selon leurs prescriptions. Naturellement, il en va autrement lorsqu'aucune contractualisation n'est prévue en cours de consultation : V. *infra*, sur l'intégration d'un OLS/I dans une équipe candidate.

[647](#) Cf. A. Vandepoorter, *Les cessions domaniales avec charges dans le cadre du Code de la commande publique : Contrats publics*, févr. 2019, n^o 195, p. 29. ; P.-M. Murgue-Varoquier, *La cession domaniale contre remise de locaux : un montage contractuel « piégé »* : RFDA, 2019, p. 877, § 13.

[648](#) CJUE, 14 sept. 2004, aff. C-385/02, *Commission c/ Italie*, § 21 ; CJUE, 2 juin 2005, aff. C-394/02, *Commission c/ Grèce*, § 34.

[649](#) Dir. 2014/24/UE, art. 32, 2, b), ii.

[650](#) Ordonnance n^o 2018-1074 du 26 novembre 2018 portant partie législative du Code de la commande publique en vigueur depuis le 1^{er} avril 2019, et transposant les directives européennes. Avant la publication des directives européennes de 2014, la Cour de justice de l'Union européenne avait déjà admis cette façon de procéder. Elle avait ainsi jugé que « lorsque les travaux à effectuer dans l'hôtel et le casino n'ont qu'un caractère accessoire par rapport à l'objet principal de l'adjudication, l'ensemble de cette adjudication ne peut être qualifié de marché public de travaux au sens de la directive 71/305 » (CJCE, 6 mai 2010, *Club Hôtel Loutraki*), à la condition supplémentaire cependant que « ces différents volets de ladite opération forment un tout indissociable » (CJCE, 29 oct. 2009 *Commission c/ Allemagne*).

[651](#) CCP, art. L. 1312-1 ; Dir. 2014/24/UE, art. 3, 6^o.

[652](#) E. Fatôme § L. Richer, « Contrats à objet immobilier et de travaux : le critère de l'objet principal, critère second », *AJDA* 2015, p. 1577, III.B.1 ; A. Vandepoorter, « Les cessions domaniales avec charges dans le cadre du Code de la commande publique », *Contrats publics*, n^o 195, févr. 2019, p. 28 ; A. Boullault, « Recours à la cession foncière avec charges : quel risque de requalification ? », *Contrats publics*, n^o 228, févr. 2022, II.2 ; V. Goachet, « Montages immobiliers qualifiés de marchés de travaux : dans quel cas ? », *Contrats publics*, n^o 228, févr. 2022, II.2 ; N. Symchowicz, *Traité des montages contractuels complexes*, Le Moniteur, 2017, p. 372 ; P.-M. Murgue-Varoquier, « La cession domaniale contre remise de locaux : un montage contractuel "piégé" », *RFDA* 2019, p. 877, § 12.

[653](#) La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ne s'est pas prononcée sur le cas d'une cession immobilière assortie de travaux, mais sur des acquisitions ou locations immobilières assorties de travaux (ex. CJUE, 22 avr. 2021, aff. C-537/19, *Commission c/ Autriche*) ou des cessions d'actions assorties de travaux et prestations (CJUE, 6 mai 2010, aff. C-145/08, *Club Hotel Loutraki AE*). La réflexion doctrinale et la pratique raisonnent donc en combinant ces solutions.

[654](#) CJUE, 29 oct. 2009, aff. C 536/07, *Commission c/ Allemagne*, § 28 : « il convient de constater que ces différents volets de ladite opération forment un tout indissociable. En effet, la construction des ouvrages, telle que conçue et exécutée, n'aurait pas eu de raison d'être en l'absence du contrat de location, et ce dernier n'aurait pu avoir d'existence autonome sans la future réalisation des ouvrages, telle que prévue dans ledit contrat. »

[655](#) E. Fatôme et L. Richer, « Contrats à objet immobilier et de travaux : le critère de l'objet principal, critère second », *AJDA* 2015, p. 1577 ; F. Llorens § P. Soler-Couteaux, « À la recherche de l'objet principal du contrat », *Contrats-Marchés publ.* mars 2015, repère n^o 3 ; P.-M. Murgue-Varoquier, « La cession domaniale contre remise de locaux : un montage contractuel "piégé" », *RFDA* 2019, p. 877, § 12 ; A. Boullault, « Recours à la cession foncière avec charges : quel risque de requalification ? », *Contrats publics*, n^o 228, févr. 2022, II.2.

[656](#) V. Trstenjak, concl. § 115 sur CJUE, 29 oct. 2009, aff. C-536/07, *Commission c/ Allemagne*.

[657](#) M. Szpunar, concl. § 62 sur CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C 332/20, *Roma Multiservizi SpA*.

[658](#) A. Vandepoorter, « Les cessions domaniales avec charges dans le cadre du Code de la commande publique », *Contrats publics*, n^o 195, févr. 2019, p. 28.

[659](#) E. Fatôme § L. Richer, « Contrats à objet immobilier et de travaux : le critère de l'objet principal, critère second », *AJDA* 2015, p. 1577.

[660](#) DAJ, Fiche technique « Contrats de la commande publique et autres contrats », avr. 2019, p. 10.

[661](#) CAA Douai, 25 oct. 2012, n^o 11DA01951, *Sté Immobilière Carrefour* ; CAA Nantes, 19 sept. 2014, n^o 12NT02593, *Communauté de communes de Vire*, § 10 ; CAA Marseille, 17 mai 2021, n^o 19MA03527, *Sté Promex*, § 8 ; CAA Marseille, 11 avr. 2022, n^o 21MA00539, *Cne de Grasse*, § 3 (V. « La méthode de (re)qualification des cessions domaniales contre remise de locaux », P.-M. Murgue-Varoquier, *JCP A*, 2022, 2289).

[662](#) CAA Douai, 25 oct. 2012, n^o 11DA01951, *Sté Immobilière Carrefour* ; TA Montpellier, 21 sept. 2017, n^o 1600753, *Association les Amis de la maison de Jean Moulin*.

[663](#) C'est par exemple le cas des Résidences Yvelines Essonne qui a pu lancer une consultation sous forme de dialogue compétitif pour la mise en place d'un partenariat en vue de la création de structures juridiques communes en charge de réaliser des constructions sur des parcelles Poissy Beauregard. Dans ces consultations, les Résidences Yvelines Essonne a mis en place une procédure de commande publique sur son foncier à l'effet de sélectionner un partenaire pour monter une structure commune destinée à acquérir le foncier et à céder une partie des logements que cette structure devra réaliser à un bailleur social filiale de Résidence Yvelines Essonne.

[664](#) V. not. G. Collin, *Contrat de la commande publique et valorisation immobilière : une cohabitation difficile ?*, *Contrats publics*, févr. 2022 ; J. Pentecoste, « Marché public global et valorisation foncière : trésor caché ou miroir aux alouettes ? », *Le Moniteur*, 4 juin 2021 ; P. Terneyre et M.-A. Petiot, « Le nouveau marché public pour la réalisation de prestations globales et complexes de performances énergétiques », *AJDA* 2012, p. 412.

665 F. Tenailleau et K. Ben Khelil, « Marchés publics globaux de performance ou marchés de partenariat, comment choisir ? », *Le Moniteur*, 4 déc. 2015.

666 F. Tenailleau, « Les marchés globaux de performance : heureuse confirmation d'une occasion saisie », *AJDA* 2019, p. 1814.

667 CCP, art. R. 2171-2.

668 On note simplement que dans les hypothèses de marchés publics sans maîtrise d'ouvrage du pouvoir adjudicateur il peut être irréaliste de distinguer le paiement des sous-traitants selon que les travaux sont réalisés pour le promoteur ou pour le pouvoir adjudicateur : V. en ce sens, E. Fatôme et L. Richer, « Vefa et marché public de travaux : le nouvel état du droit », *CMP* août 2016, étude n° 6, § 42. On pourrait aussi s'interroger sur les conditions d'application de la règle du paiement direct en cas de paiement du marché public par « équivalent » d'un prix, notamment par le transfert de propriété d'un terrain.

669 V. par ex. CE, 27 avr. 2011, n° 344244, *Préfet du Sénat*.

670 Qui n'est donc pas une procédure de commande publique, sauf requalification : V. L. Richer, Appel à projets et commande publique, Dossier Appel à projets, *RDI*, déc. 2022, p. 624.

671 CE, 10 juin 2020, n° 426482, *Sté Méridionale du Bâtiment* ; CAA Marseille, 2 mai 2022, n° 20MA01752. V. égal. J.-F. Lafaix et R. Léonetti, *L'évolution des projets*, Dossier Appel à projets, *RDI*, déc. 2022, p. 630.

672 Cf. S. Lecler, Les appels à projets urbains innovants – Propos recueillis par R. Léonetti et J.-F. Lafaix, Dossier appel à projets, *RDI*, déc. 2022, p. 638.

673 CJUE, 14 juill. 2016, aff. C-458/14, *Promoimpresa Srl*.

674 V. sur l'ensemble de cette question, J.-F. Lafaix et R. Léonetti, *L'évolution des projets*, art. préc. V. égal. A. Vandepoorter, Modification des conventions domaniales : un terrain en friche, 24 nov. 2022, site du cabinet Seban.

675 V. à ce sujet l'avis rendu par la Chambre régionale des comptes (CRC) Île-de-France à propos des appels à projets lancés par la Métropole du Grand Paris (p. 55 et s.), où la CRC attire notamment l'attention de la collectivité sur la nécessité de préserver dans la durée les engagements pris par les lauréats et qui s'inscrivent dans les orientations d'intérêt général : www.ccomptes.fr/system/files/2022-11/IDR2022-40.pdf

676 V. sur le développement de cette forme de transfert de droits, l'interview de Stéphane Lecler, directeur de l'urbanisme de la Ville de Paris, Les appels à projets urbains innovants – Propos recueillis par R. Léonetti et J.-F. Lafaix, Dossier appel à projets, *RDI*, décembre 2022, p. 638.

677 Cass. 1^{re} civ., 31 oct. 2007, n° 05-14.238 ; *JCP N* 2008, 1064, note R. Mortier : « Dès lors qu'elle est limitée dans le temps et qu'elle est justifiée par un intérêt sérieux et légitime, une clause d'inaliénabilité peut être stipulée dans un acte à titre onéreux ».

678 Cass. 3^e civ., 18 mars 1987, n°s 85-16.171 et 85-16.265.

679 Cass. 1^{re} civ., 31 oct. 2007, n° 05-14.238.

680 La CEDH précise que, pour être conforme à l'article 1^{er} du protocole n° 1 de la CESDH, l'atteinte au droit de propriété doit être motivée par un intérêt général légitime (CEDH, 13 déc. 2016, *Bélané Nagy c/ Hongrie*), être légale (CEDH, 25 mars 1999, *Iatridis c/ Grèce*) et maintenir un « juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu » (CEDH, 23 sept. 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*). Le Conseil constitutionnel a aussi récemment rappelé dans une décision du 11 mars 2022 que le législateur peut « apporter aux conditions d'exercice du droit de propriété des personnes privées, protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789), des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi » (Cons. const., 11 mars 2022, n° 2021-978, QPC : *JO* 12 mars 2022).

681 À la lecture de l'article L. 251-1 du CCH, l'obligation principale pour le preneur d'édifier des constructions est une des caractéristiques majeures du bail à construction (au côté de la durée et du droit réel librement cessible et hypothécable) ; sans laquelle il ne peut y avoir de bail à construction. Un bail à construction ne peut ainsi pas stipuler la seule éventualité d'une possibilité de construire (Cass. 3^e civ., 11 juin 1986, n° 84-17.222 : *Bull. civ.* III, n° 93) et il incombe aux juges du fond de s'assurer que le preneur s'est véritablement engagé à édifier des constructions (Cass. 3^e civ. 12 mai 2010, n° 09-14.387 F-D). Hormis cette obligation de construction, le bail à construction n'est pas soumis à un champ d'application particulier (à la différence, par exemple, du bail commercial ou du bail professionnel) ; ainsi, dans l'absolu, tout type de construction est réalisable sur tout type de terrain.

682 V. par ex. CGCT, art. L. 1311-2, al. 1.

683 V. not. CE avis, 22 janv. 2019, *Conditions de réalisation de passerelles innovantes sur la Seine*, n° 396221, préc.

684 V. dans les libéralités : Cass. req., 12 juill. 1865, *DP* 1865, 1, 475. Et dans une vente, Cass. 1^{re} civ., 16 févr. 1953, *Bull. civ.* I, n° 57, p. 61.

685 Ph. Simler, Les clauses d'inaliénabilité, *D.* 1971, L., p. 416-4.

686 Cass. 1^{re} civ., 31 oct. 2007 : n° 05-14238, *JCP N* 2008, 1064, note R. Mortier.

687 Cf. Note R. Mortier préc.

688 ANIL, « Clauses et dispositifs anti-spéculatifs dans l'accession aidée à la propriété », Étude 2011, www.anil.org/fileadmin/ANIL/Etudes/2011/cloauses_antispeculatives_adil34.pdf

689 On notera ici que d'autres dispositifs juridiques ont pu être utilisés pour garantir à la collectivité le prix de cession : le réméré permettant au vendeur de se réserver pendant une durée maximale de cinq ans le droit de racheter le bien vendu (C. civ., art. 1659 et 1673), ou le pacte de préférence dont il faut rappeler que la Cour de cassation a admis la légalité du point de vue de l'atteinte au droit de propriété, s'agissant d'un pacte d'une durée de vingt ans fixant un prix de rachat égal au prix de vente initial majoré selon la variation de l'indice INSEE (Cass. 3^e civ., 23 sept. 2009, n° 08-18.187, *Jaureguiberry et a. c/ Cne de Saint-Pée-sur-Nivelle*, *JCP N*, n° 1, 8 janv. 2010, chronique S. Piedelièvre ; *JCP G*, n° 12, 22 mars 2010, 336, chronique H. Périnet-Marquet ; *JCP* n° 6, 12 févr. 2010, 1071, note L. Leveueur.

690 Étant noté que le non-respect de cette clause ne devrait pas affecter la validité des ventes ultérieures qui sont bien des contrats distincts de la vente initialement intervenue dans le cadre de l'appel à projets et qui répondent donc à leurs conditions de validité propres, au nombre desquelles ne figure pas le respect par le vendeur d'une stipulation qu'il a acceptée dans un contrat antérieurement conclu avec un tiers.

691 Cass. 3^e civ., 23 sept. 2009, n° 08-18.187, *Jaureguiberry et a. c/ Cne de Saint-Pée-sur-Nivelle*, *JCP N*, n° 1, 8 janv. 2010, chronique S. Piedelièvre ; *JCP G*, n° 12, 22 mars 2010, 336, chronique H. Périnet-Marquet ; *JCP* n° 6, 12 févr. 2010, 1071, note L. Leveueur.

692 www.base-bien.com/PNSPublic/DocPublic/Indicesdesprixdesappartementspardept.pdf

[693](#)) Compte tenu du contexte de telles ventes, l'on pourrait soutenir que le respect des obligations spéciales ainsi souscrites par l'acquéreur constitue, à côté du paiement du prix, le cœur même de l'engagement contractuel de la collectivité et l'une des conditions déterminantes de son consentement. Dès lors, à défaut de respect de ces obligations spéciales, c'est la nullité de l'acte de vente qui s'imposerait dans son intégralité. Toutefois, une telle sanction n'est sans doute pas la volonté de la collectivité dans le cadre de ces appels à projets : si ces engagements supplémentaires déterminent son choix, ils constituent des obligations dont le non-respect sera suffisamment sanctionné dans le cadre de l'inexécution contractuelle. Il ne s'agit pas de remettre en cause la formation même du contrat ; son anéantissement rétroactif demeure néanmoins possible par l'effet d'une résolution qu'il convient d'utiliser à bon escient.

[694](#)) C. civ., art. 555.

[695](#)) Désormais C. civ., art. 1224 et 1227.

[696](#)) Cass. 3^e civ., 3 nov. 2011, n^o 10-26.203.

[697](#)) Cf. L. Richer, *Droit des contrats administratifs*, 2021, 12^e éd., LGDJ, p. 253 et s.

[698](#)) D. n^o 55-22, 4 janv. 1955, art. 28, 2^e : « Sont obligatoirement publiés au bureau des hypothèques de la situation des immeubles : 1^o - 2^o - Les actes entre vifs dressés distinctement pour constater des clauses d'inaliénabilité temporaire et toutes autres restrictions au droit de disposer, ainsi que des clauses susceptibles d'entraîner la résolution ou la révocation d'actes soumis à publicité en vertu du 1^o (mutation ou constitution de droits réels, bail pour une durée supérieure à 12 ans...) ».

[699](#)) Cass. 3^e civ., 31 oct. 2002, n^o 11-16.304, *Maison de Poésie*, *Bull. civ.* III, n^o 159. V. sur cette question, L. d'Avout et B. Mallet-Bricout, La liberté de création des droits réels aujourd'hui, *D.* 2013, p. 53 ; De l'autonomie, de la durée et des causes d'extinction des droits réels de jouissance spéciale, *D.* 2017, p. 134 ; W. Dross, L'ordre public permet-il que soit créé un droit réel perpétuel, *RTD civ.* 2013, p. 141 ; L'affaire *Maison de poésie* devant les juges de renvoi, *RTD civ.* 2014, p. 920 ; L'arrêt *Maison de Poésie 2* : a-t-on seulement avancé ?, *RTD civ.* 2016, p. 894 ; La perpétuité du droit réel de jouissance spéciale : une réponse en trompe l'œil, *RTD civ.* 2018, p. 712 ; Droit réel de jouissance spéciale ou servitude : est-il toujours utile de choisir ?, *RTD. civ.* 2019, p. 622 ; La perpétuité du droit réel de jouissance spéciale : encore un coup dans l'eau !, *RTD. civ.* 2021 ; L. Andreu, Droit réel de jouissance spéciale : précisions de l'arrêt de renvoi, *D.* 2014, p. 1874 ; J.-L. Bergel, Un droit réel de jouissance spéciale n'est pas limité à trente ans et ne s'éteint qu'au terme de la durée pour laquelle il a été consenti, *RDI* 2014, p. 634 ; Le droit réel de jouissance spéciale est distinct du droit d'usage et d'habitation et aucune disposition légale ne limite sa durée à 30 ans, *RDI* 2016, p. 598 ; La distinction des servitudes et des droits réels de jouissance spéciale et leurs limites respectives, *RDI* 2019, p. 510 ; L'extinction d'un droit réel de jouissance spéciale ?, *RDI* 2021, p. 281B. Mallet-Bricout, Droits réels de jouissance spéciale : premier signe de rejet de la perpétuité, *D.* 2015, p. 599 ; N. Le Rudulier, Le droit de jouissance spéciale ne peut pas être perpétuel, *AJDI* 2015, p. 304 ; H. Périnet-Marquet, Chronique droits des biens, La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n^o 37, 11 sept. 2015, 1159 ; C. Leveueur et R. Leonetti, Un vent de liberté sur les droits réels, *Bull. Cheuvreux*, août 2017 ; J. François, Qu'est-ce qu'un droit réel de jouissance spéciale ?, *D.* 2019, p. 1660 ; F. Masson, Liberté de créer des droits réels sui generis perpétuels en copropriété : la promesse de l'aube ?, *D.* 2018, p. 1577.

[700](#)) Il s'agit donc d'un droit réel librement créé par la convention des parties et conférant la jouissance spéciale et particulière d'un bien à la personne qui en sera titulaire comme par exemple : Le droit de jouir et d'occuper l'étage d'une maison consenti par son propriétaire à une fondation (Cass. 3^e civ., 31 oct. 2012, n^o 11-16.304, Cass. 3^e civ., 8 sept. 2016, n^o 14-26.953) ; Le droit d'usage sur un lot composé d'un transformateur de distribution électrique d'électricité consenti par un syndicat des copropriétaires à ERDF (Cass. 3^e civ., 28 janv. 2015, n^o 14-10.013) ; Un droit d'accès consenti par un copropriétaire à la piscine au moins pendant la durée des vacances scolaires aux autres copropriétaires (Cass. 3^e civ., 7 juin 2018, n^o 17-17.240).

[701](#)) S'agissant des servitudes, il faut rappeler avec MM. Atias et Mouly qu'« une clause qui déterminerait l'unique utilisation possible du fonds servant ne pourrait certainement pas donner naissance à une servitude » (MM. Atias et Mouly, note sous Cass. com., 15 juill. 1987 : *D.* 1988, p. 360). On peut penser que cela s'appliquerait également aux droits réels de jouissance spéciale.

[702](#)) Cass. 3^e civ., 21 janv. 1998, n^o 95-16630 ; Cass. 3^e civ., 10 mars 1999, 95-22093 ; Cass. 3^e civ., 23 févr. 2005, n^o 03-15421.

[703](#)) Cass. 3^e civ., 28 janv. 2015, n^o 14-10.013, *Bull. civ.* n^o 13.

[704](#)) C. civ., art. 619.

[705](#)) Sauf cas spécifique des ventes de l'État : M. Raunet et R. Leonetti, *J.-CL. Propriétés publiques*, Fasc. 82, « Ventes et autres cessions des immeubles de l'État », préc.

[706](#)) T. confl., 13 oct. 2014, n^o C3963, *SA AXA France IARD*.

[707](#)) V. sur ce sujet, J.-F. Lafaix, Conférence Cheuvreux – Juridim, *Bull. Cheuvreux* 2015.

[708](#)) T. confl., 6 juin 2016, n^o C4051, *Cne d'Aragnouet c/ Cne de Vignec*.

[709](#)) T. confl., 20 juin 2005, n^o 3446, *SNC Sté hôtelière guyanaise*.

[710](#)) Cass. 3^e civ., 31 oct. 2012, n^o 11-16.304, préc.

[711](#)) TA Cergy, 18 mars 2014, n^o 1103221, *RFDA* 2014, p. 711 ; CAA Lyon, 4 déc. 2014, n^o 13LY01845 ; CE, avis de la Section de l'administration, 3 nov. 2009, relatif à l'Hôtel de la Marine.

[712](#)) Sauf cas spécifique des ventes de l'État : M. Raunet et R. Leonetti, *J.-CL. Propriétés publiques*, Fasc. 82, « Ventes et autres cessions des immeubles de l'État », précité.

[713](#)) T. confl., 13 oct. 2014, n^o C3963, *SA AXA France IARD*.

[714](#)) V. sur ce sujet, J.-F. Lafaix, Conférence Cheuvreux – Juridim, *Bull. Cheuvreux* 2015.

[715](#)) T. confl., 6 juin 2016, n^o C4051, *Cne d'Aragnouet c/ Cne de Vignec*.

[716](#)) T. confl., 20 juin 2005, n^o 3446, *SNC Sté hôtelière guyanaise*.

[717](#)) Cass. 3^e civ., 31 oct. 2012, 11-16.304, préc.

[718](#)) TA Cergy, 18 mars 2014, n^o 1103221, *RFDA* 2014, p. 711 ; CAA Lyon, 4 déc. 2014, n^o 13LY01845 ; CE, avis de la Section de l'administration, 3 nov. 2009, relatif à l'Hôtel de la Marine.

Partie 3

Transformer les méthodes

10350 À l'heure du ZAN et de la fin du monde carboné, l'objectif d'accroissement de l'offre de logement suppose de changer de méthodes ([Titre I](#)). Cela passe nécessairement par la prise en compte de l'immobilier existant (le « déjà là ») et de son environnement, qu'il convient de protéger, mais aussi de transformer et rendre mutable ([Titre II](#)).

Titre 1 - Accroître l'offre de logements à l'aune du ZAN

Sous-titre 1 - Le ZAN – un nouveau paradigme au service de l'optimisation

Chapitre I - La trajectoire ZAN : une nouvelle perspective

10351 – Sitôt né, sitôt critiqué. – « Le ZAN est une mesure dogmatique, technocratique, et donc inapplicable », « Il est essentiel que le Gouvernement exprime sa volonté de revoir complètement la copie, quitte à faire des aménagements législatifs. Le ZAN est-il un objectif ou une contrainte ? », « Nous contestons le caractère descendant de l'application de la loi et le peu de prise en considération des différents territoires », « On constate beaucoup d'injonctions contradictoires. Les communes sont tenues de produire du logement (notamment social), et certaines d'entre elles ne disposent pas du foncier nécessaire hors ENAF. Elles se heurtent donc à la position ferme et féroce de l'État, et cela peut avoir un effet désastreux sur la production de logements ». Telles sont les appréciations bien sévères des associations d'élus au Sénat au sujet de la ZAN, trajectoire vers le Zéro Artificialisation Nette des sols, lors d'une table ronde du 27 juillet 2022.

10352 – Mesure annoncée... – Et pourtant... la Commission européenne a bien officialisé en 2011 un objectif européen d'arrêt de « toute augmentation nette de la surface de terre occupée »⁷¹⁹ ...d'ici 2050...mais aucune directive n'en n'est sortie, à ce jour.

Alors pourquoi avoir à ce point « anticipé »⁷²⁰ ? Si la France n'est pas mise au banc des mauvais élèves européens en termes de données brutes d'artificialisation des sols⁷²¹, elle est cependant mise au pilori lorsqu'il s'agit d'en faire le ratio au nombre d'habitants⁷²² !

Finalement, la loi Climat et Résilience n'est-elle pas que la concrétisation d'un lent processus législatif engagé depuis plus de vingt ans ?

- Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 (dite « loi SRU ») : instauration du principe d'équilibre entre une gestion économe des espaces agricoles, naturels et forestiers et une urbanisation limitée, au travers de l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme⁷²³.
- Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 (dite « loi Grenelle II ») : instauration de « registres comptables » dans les SCoT, impliquant la fixation d'objectifs chiffrés de limitation de la consommation de l'espace et la réalisation d'une étude de densification⁷²⁴. Nécessité de fixer des objectifs chiffrés de modération de la consommation d'espace dans les PADD des PLU⁷²⁵.
- Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 (dite « loi Alur ») : insertion de l'analyse obligatoire des capacités de densification et de mutation de l'ensemble des espaces bâtis avec exposé des mesures favorisant leur densification⁷²⁶.
- Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages : objectif d'absence de perte nette de biodiversité au travers de la séquence E.R.C. (Eviter-Réduire-Compenser) prévue aux articles L. 122-3 et L. 122-6 du Code de l'environnement.
- Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 (dite « loi Elan ») : instauration de l'objectif de lutte contre l'étalement urbain au travers de l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme réécrit.

Dans la droite ligne de ces évolutions successives, c'est alors « tout naturellement » que le 4 juillet 2018, le gouvernement dévoile son Plan Biodiversité et notamment son objectif 1.3 : « limiter la consommation d'espaces naturels, agricoles et forestiers pour atteindre l'objectif de zéro artificialisation nette »⁷²⁷. Le ZAN prend vie. Afin d'être légitimés dans leur démarche, les pouvoirs publics ont à la suite organisé la convention citoyenne pour le climat en octobre 2019 ; laquelle a rendu un rapport adopté le 21 juin 2020, dont l'objectif SL3 est : « lutter contre l'artificialisation des sols et l'étalement urbain en rendant attractive la vie dans les villes et les villages »⁷²⁸.

On peut donc en déduire que la loi Climat et Résilience est née auréolée de l'assentiment du Peuple Français !

10353 – ... opérateurs angoissés. – Ce n'est donc pas dans l'approche intellectuelle du gouvernement qu'il faut rechercher le courroux de nos élus ; eux-mêmes représentants du peuple. Nul ne peut contester la nécessité de « changer de braquet » en imposant des « résultats » au lieu de simples « objectifs ». On pourrait même se féliciter de voir ainsi les pouvoirs publics édicter une trajectoire claire qui s'impose à tous par la force de la loi.

C'est dans son approche purement quantitative, sa méthodologie et les outils⁷²⁹ utilisés pour y parvenir que le bât blesse selon ces élus.

Ainsi, afin d'appréhender le ZAN dans son ensemble, nous est-il nécessaire de définir ce qui se cache réellement derrière cet acronyme ([Section I](#)), avant d'en étudier les implications juridiques sur les différents échelons territoriaux pour y parvenir ([Section II](#)).

10354

POUR ALLER + LOIN

L'artificialisation des sols en quelques chiffres

273 377 ha consommés entre 2009 et 2019, soit l'équivalent du département du Rhône en 10 ans.

Depuis 2016, chaque année, c'est l'équivalent de la métropole de DIJON qui est artificialisé (240 km²), dont 68 % à destination de l'habitat.

Sans réduction de l'artificialisation, en 2050, ce sera l'équivalent de la surface de la Corse qui aura été consommé.

Entre 2012 et 2017, 8367 communes ont artificialisé des sols en faveur de l'habitat alors que leur nombre de ménages a baissé.

69 % de la consommation d'espaces a lieu dans les communes périurbaines alors qu'elles ne représentent que 38 % des ménages français.

Source : CEREMA

Section I - Conception juridique et temporelle du ZAN

10355 – Trois textes fondateurs. – La mécanique du ZAN repose sur trois textes fondamentaux de la loi Climat et Résilience, que sont :

Son texte fondateur, l'article 191 : « Afin d'atteindre l'objectif national d'absence de toute artificialisation nette des sols en 2050, le rythme de l'artificialisation des sols dans les dix années suivant la promulgation de la présente loi doit être tel que, sur cette période, la consommation totale d'espace observée à l'échelle nationale soit inférieure à la moitié de celle observée sur les dix années précédant cette date.

Ces objectifs sont appliqués de manière différenciée et territorialisée, dans les conditions fixées par la loi ».

L'article 192 qui :

ATTENTION liste alphaa. Insère un 6°bis à l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme : « Dans le respect des objectifs du développement durable, l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme vise à atteindre les objectifs suivants : (...) La lutte contre l'artificialisation des sols, avec un objectif d'absence d'artificialisation nette à terme ».

ATTENTION liste alphab. Créé l'article L. 101-2-1 opérant la traduction et la définition juridique des objectifs à atteindre.

L'article 194 qui établit la méthodologie pour y parvenir en opérant la réécriture de plusieurs articles du Code de l'urbanisme et du Code général des collectivités territoriales.

Relevons dès à présent que l'utilisation de l'acronyme « ZAN » est un abus de langage, juridiquement parlant. En effet, le texte de loi édicte non pas une « zéro artificialisation nette » mais « une absence de toute artificialisation nette ». Il serait donc plus conforme de parler « d'ATANS » plutôt de que « ZAN », même si le résultat auquel il doit être abouti reste le même⁷³⁰.

La loi s'efforce donc de définir ce qu'elle entend par « artificialisation nette » ([Sous-section I](#)) et fixe une échéance pour y parvenir : l'an 2050 ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Les notions juridiques du ZAN

10356 Ces notions juridiques sont issues de l'article L. 101-2-1 du Code de l'urbanisme, permettant ainsi d'apprécier ce que doit être « l'absence totale de toute artificialisation nette ». Il y a donc deux composantes essentielles : la première est la notion d'*artificialisation* ([§ I](#)), la seconde, celle d'*artificialisation nette* ([§ II](#)).

§ I - La notion d'artificialisation

10357 Si l'on doit parvenir à une absence de toute artificialisation nette, encore faut-il savoir ce qu'est l'artificialisation ([A](#)) et pouvoir opérer la distinction entre une surface artificialisée et une surface non artificialisée ([B](#)).

A/ Définition juridique de l'artificialisation

10358 L'artificialisation d'une surface est définie à l'article L. 101-2-1 du Code de l'urbanisme comme « l'altération durable de tout ou partie des fonctions écologiques d'un sol, en particulier de ses fonctions biologiques, hydriques et climatiques, ainsi que de son potentiel agronomique par son occupation ou son usage ».

On comprend donc que l'artificialisation ne se conçoit pas par la seule nature du sol mais au travers du processus qui va procéder à son déclassement. Aussi, si un terrain peut être artificialisé, c'est qu'à l'origine il ne l'est pas. Comment alors distinguer l'un de l'autre ?

B/ La distinction entre surfaces artificialisées et non artificialisées

10359 Celle-ci est primordiale puisque c'est à partir d'elle que devront s'appuyer les documents de planification et d'urbanisme pour parvenir à l'objectif fixé. La *summa divisio* résulte de la loi ([I](#)), complétée par une nomenclature établie par décret ([II](#)).

I/ La distinction législative des surfaces

10360 Pour l'article L. 101-2-1 du Code de l'urbanisme constitue une surface :

- artificialisée : « une surface dont les sols sont soit imperméabilisés en raison du bâti ou d'un revêtement, soit stabilisés et compactés, soit constitués de matériaux composites » ;
- non artificialisée : « une surface soit naturelle, nue ou couverte d'eau, soit végétalisée, constituant un habitat naturel ou utilisée à usage de cultures ».

C'est donc à partir de ces définitions que devront s'appuyer les élus locaux des différents échelons territoriaux en prenant en compte des seuils de référence entre l'une et l'autre⁷³¹. Pour les y aider, un décret est venu les compléter au travers d'une nomenclature.

II/ La nomenclature des surfaces

10361 Le décret n° 2022-763 du 29 avril 2022 insère un article R. 101-1 au Code de l'urbanisme auquel est annexée la nomenclature des catégories de surfaces.

a) Les surfaces artificialisées

10362 Elles sont au nombre de cinq selon la nomenclature :

surfaces dont les sols sont imperméabilisés en raison du bâti (constructions, aménagements, ouvrages ou installations) ;

surfaces dont les sols sont imperméabilisés en raison d'un revêtement (artificiel, asphalté, bétonné, couvert de pavés ou de dalles) ;

surfaces partiellement ou totalement perméables dont les sols sont stabilisés et compactés ou recouverts de matériaux minéraux ;

surfaces partiellement ou totalement perméables dont les sols sont constitués de matériaux composites (couverture hétérogène et artificielle avec un mélange de matériaux non minéraux) ;

surfaces à usage résidentiel, de production secondaire ou tertiaire, ou d'infrastructures notamment de transport ou de logistique, dont les sols sont couverts par une végétation herbacée, y compris si ces surfaces sont en chantier ou sont en état d'abandon.

b) Les surfaces non artificialisées

10363 Elles sont au nombre de trois selon la nomenclature :

surfaces naturelles qui sont soit nues (sable, galets, rochers, pierres ou tout autre matériau minéral, y compris les surfaces d'activités extractives de matériaux en exploitation) soit couvertes en permanence d'eau, de neige ou de glace ;

surfaces à usage de cultures, qui sont végétalisées (agriculture, sylviculture) ou en eau (pêche, aquaculture, saliculture) ;

surfaces naturelles ou végétalisées constituant un habitat naturel, qui n'entrent pas dans les catégories 5°, 6° et 7°.

Le décret prend également soin d'apporter plusieurs précisions :

- seules les surfaces terrestres jusqu'à la limite haute du rivage de la mer sont prises en compte ;
- le classement est effectué selon l'occupation effective du sol observée, et non selon les zones ou secteurs délimités par les documents de planification et d'urbanisme ;
- l'occupation effective est mesurée à l'échelle de polygones dont la surface est définie en fonction de seuils de référence précisés par arrêté du ministre chargé de l'urbanisme selon les standards du Conseil national de l'information géographique.

L'absence d'application de la nomenclature pour la période 2021-2031

En l'attente d'outils nationaux approuvés pour la détermination et le calcul des surfaces artificialisées, la nomenclature issue du décret du 29 avril 2022, ne sera prise en compte qu'à compter de la période 2031-2041 du ZAN.

Pour la période 2021-2031, seule la notion d'ENAF (espaces naturels, agricoles et forestiers) est retenue.

10364

POUR ALLER + LOIN

Le jardin pavillonnaire : bienvenue chez les fous ?

1. En application de la nomenclature annexée à l'article R. 101-1, les surfaces à usage résidentiel dont les sols sont couverts par une végétalisation herbacée sont des surfaces artificialisées.

À s'en tenir à cette définition, les jardins pavillonnaires seraient donc artificialisés, à moins qu'ils ne soient végétalisés comme constituant un habitat naturel.

2. Sous couvert de l'arrêté ministériel devant fixer les seuils d'appréciation (lesquels ne seront a priori pas ceux des parcelles cadastrales), qu'advient-il des opérations de redécoupage foncier, à l'instar du BIMBY ?

Devra-t-on faire la distinction entre le jardin simplement engazonné (artificialisé) et le jardin arboré/paysagé (non artificialisé) ? Et si l'on suit ce raisonnement, est-ce à dire que seuls les premiers auraient une valeur foncière en tant que terrains constructibles sans avoir potentiellement à compenser par une renaturation ? N'est-ce pas alors encourager à la destruction des surfaces végétalisées de ces jardins ?

3. À l'instar du marché de la cession de commercialité né de la police sur le changement d'usage, les notaires seront-ils un jour sollicités par deux propriétaires afin d'établir un acte de cession de droits à artificialisation en contrepartie d'un engagement de renaturation ?

§ II - La notion d'artificialisation « nette »

10365 Cette notion d'artificialisation « nette » constitue le pilier majeur de la trajectoire dessinée par la loi Climat et Résilience.

Elle s'oppose à l'artificialisation « brute » de par la définition qui en a été donnée par le législateur (A) en ce qu'elle permet de mettre en œuvre la séquence ERC (B).

A/ La définition juridique de l'artificialisation « nette »

10366 Elle est donnée par l'article L. 110-1-2 nouveau du Code de l'urbanisme comme « le solde de l'artificialisation et de la renaturation des sols constatées sur un périmètre et une période donnés ».

On voit ici apparaître deux nouvelles notions que sont la « renaturation » ou « désartificialisation ». Elles-mêmes sont définies comme « des actions ou des opérations de restauration ou d'amélioration de la fonctionnalité d'un sol, ayant pour effet de transformer un sol artificialisé en un sol non artificialisé » au terme du même article.

Ainsi, par opposition au ZAB, le ZAN n'interdit pas qu'un terrain non artificialisé ne le devienne en 2050 dès lors qu'une compensation pourra être offerte. C'est en cela que le ZAN emprunte la séquence ERC du Code de l'environnement.

B/ La séquence ERC

10367 La séquence « Eviter-Réduire-Compenser » est un principe général du droit de l'environnement puisque figurant à l'article L. 110-1732 du Code éponyme. Elle a pour objet la protection contre les atteintes à la biodiversité.

Transposée au ZAN cette séquence peut, par exemple, se dérouler comme suit :

1°) **Éviter.** L'évitement consistera en l'absence d'artificialisation nouvelle qui pourra se traduire notamment par :

- la surélévation ;
- la reconversion du bâti existant (transformation d'immeubles tertiaires en logements) ;
- la mobilisation des logements vacants.

2°) **Réduire.** La réduction pourra s'opérer par :

- l'optimisation foncière (BIMBY) ;
- la restriction des nouvelles zones constructibles ;
- la densification dans les formes d'urbanisation.

3°) **Compenser.** La compensation consistera en la renaturation ou la désartificialisation telles que nous venons de les évoquer. Elle pourra par exemple s'inscrire dans la reconquête des friches⁷³³.

À n'en pas douter, cette dernière partie de la séquence est certainement celle la plus controversée, difficile à engager et coûteuse à mettre en

œuvre. Elle devra nécessairement s'accompagner d'une politique publique d'accompagnement d'envergure⁷³⁴. Les notions juridiques du ZAN étant ainsi appréhendées, il convient désormais d'étudier son échéancier.

Sous-section II - La temporalité du ZAN à l'horizon 2050

10368 – Deux périodes successives. – Parce qu'elle est ambitieuse, qu'elle nécessite la mise en place de nouveaux outils et une modification profonde des documents de planification et d'urbanisme, la trajectoire ZAN est scindée en deux grandes périodes.

La première est transitoire, pour la décennie en cours (2021-2031) (§ I). La seconde consistera en la mise en œuvre effective de la trajectoire permettant d'aboutir à l'absence de toute artificialisation des sols d'ici 2050 (§ II).

§ I - La période transitoire (2021-2031) : la mesure de consommation d'ENAF

10369 Sans s'en être forcément rendu compte, nous sommes entrés depuis 2021 dans la phase transitoire du ZAN et ce jusqu'au 22 août 2031. En effet rappelons que l'article 191 de la loi Climat et Résilience édicte : « le rythme de l'artificialisation des sols dans les dix années suivant la promulgation de la présente loi doit être tel que, sur cette période, la consommation totale d'espace observée à l'échelle nationale soit inférieure à la moitié de celle observée sur les dix années précédant cette date ».

10370 Ayant pris la mesure des enjeux qu'implique la trajectoire ZAN à chaque échelon territorial et de la nécessité de disposer d'outils d'identification et de mesure nationalement approuvés suffisamment précis, les pouvoirs publics ont fixé pour objectif à notre décennie **la réduction de moitié du rythme de consommation réelle des espaces naturels, agricoles et forestiers (ENAF) par rapport aux dix dernières années.**

En effet, l'État n'est pas à ce jour en mesure de proposer un outil suffisamment précis et nationalement approuvé permettant d'analyser l'artificialisation telle qu'entendue par le texte. De surcroît chaque échelon territorial a pu appréhender depuis plusieurs années son propre système de mesure. Dans l'attente donc d'un outil unique et national d'identification et de mesure, le législateur s'est reporté sur la notion d'ENAF qui est, elle, d'ores et déjà connue⁷³⁵.

10371 En clair : de 2021 à 2031 il n'y a pas lieu de parler de mesure de l'artificialisation de sols mais de la **mesure de consommation d'espaces NAF.**

La consommation d'ENAF (ou espaces NAF) est entendue *comme la création ou l'extension effective d'espaces urbanisés sur le territoire concerné*⁷³⁶. À cet effet, il a été créé un « Observatoire de l'artificialisation des sols », qui a publié pour la première fois en juillet 2022 ses données pour les années 2009 à 2021, accessibles sur un site en ligne⁷³⁷.

À ce jour le site propose plusieurs données relatives à la consommation d'espace mais le pastillage s'arrête à l'échelon territorial de la commune. Par exemple, la ville du Mans a consommé, entre 2009 et 2021, 1 007 700 m² de nouvelles surfaces, dont 673 628 m² pour l'habitat. Par rapport à l'augmentation de la population sur la période 2013/2018, cela représente une réduction de 294,46 m² / habitant supplémentaire. On constate donc une densification sur le territoire au titre de la période considérée. Si l'on s'en tient à la période transitoire en cours, la commune du Mans devrait parvenir au 22 août 2031 à une consommation d'espaces réduite à 503 850 m².

On peut lire ci-après *in extenso* le « Flash relatif aux apports de la loi Climat et Résilience dans la lutte contre l'artificialisation des sols » (Ministère de la Transition écologique, janv. 2022, p. 4) :

https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/Guide_technique_planification_r%C3%A9glementaire_-_application_circulaire_du_7_janvier_2022.pdf



§ II - L'application de la trajectoire ZAN (2031-2050) : la mesure de l'artificialisation

10372 Passée cette période de « rodage » la mesure « simplifiée » de consommation d'espaces NAF cèdera la place à celle de l'**artificialisation**, axe réel de la trajectoire ZAN.

Cette période s'étalant de 2031 à 2050 se scindera elle-même en deux temps successifs, le premier du 23 août 2031 au 22 août 2041, le second allant jusqu'au 22 août 2050. Sur chacune de ces deux phases devra à nouveau être défini un rythme de réduction de l'artificialisation propre à aboutir au ZAN (ou ATANS) en 2050.

Pour y parvenir, il sera fait application :

De la nomenclature des sols artificialisés telle qu'étudiée ci-avant, issue du décret du 29 avril 2022, sauf évolution de ce texte d'ici 2031.

D'un nouvel outil de mesure de l'artificialisation des sols dénommé référentiel d'occupation du sol à grande échelle (OCS GE) qui devrait être opérationnel à l'échelle national d'ici 2024⁷³⁸.

Cependant, outre la nomenclature et le référentiel, la mise en application de la trajectoire ZAN à compter de 2031 nécessite une révision profonde des documents de planification et d'urbanisme à chaque échelon du territoire ; ce qui explique également l'actuelle période transitoire.

Section II - L'intégration de la trajectoire ZAN dans les documents territoriaux de planification et d'urbanisme

10373 La stratégie mise en place par le gouvernement pour assurer l'effectivité de l'application de la trajectoire ZAN par les acteurs territoriaux est connue et efficace : l'irrigation descendante et successive de la norme depuis l'échelon territorial le plus large (la région au travers du SRADDET) ([Sous-section I](#)), en passant par l'échelon intermédiaire (s'il existe, le SCoT) ([Sous-section II](#)), pour arriver jusqu'à l'échelon local des PLU, PLUi ou cartes communales ([Sous-section III](#)).

Cette méthodologie est parfaitement fondée puisque le ZAN implique que sa trajectoire soit appliquée de *manière différenciée et territorialisée*⁷³⁹.

Sous-section I - L'échelon régional – le SRADDET, « chef d'orchestre » de la « zanification »

10374 La trajectoire ZAN étant nationale, il est tout à fait cohérent de s'appuyer en premier lieu sur un document de planification applicable sur l'ensemble de son territoire : le SRADDET.

Un décret du 29 avril 2022⁷⁴⁰ a précisé les modalités d'utilisation des SRADDET dans leur participation au ZAN et leur portée normative à l'égard des documents infrarégionaux (SCoT ou, à défaut, PLU). Ce texte invite à la révision des SRADDET pour y intégrer les objectifs ZAN d'après les critères dégagés par la Conférence des SCoT⁷⁴¹.

10375

POUR ALLER + LOIN

Le SRADDET en détails

1. Le SRADDET (Schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires) est un document de planification stratégique à l'échelle de la région. Chacune d'elle dispose de son propre document. L'Île-de-France, la Corse et les DROM disposent de documents spécifiques que sont respectivement le SDRIF (schéma directeur d'Île-de-France), le PADDuC (plan d'aménagement et de développement durable de Corse) et les SAR (schémas régionaux d'aménagement).

2. Les SRADDET doivent désormais décliner leurs objectifs de lutte contre l'artificialisation des sols au niveau infrarégional en considérant :
« 1° Les enjeux de préservation, de valorisation, de remise en bon état et de restauration des espaces naturels, agricoles et forestiers ainsi que des continuités écologiques ;

2° Le potentiel foncier mobilisable dans les espaces déjà artificialisés, en particulier par l'optimisation de la densité, le renouvellement urbain et la réhabilitation des friches ;

3° L'équilibre du territoire, en tenant compte des pôles urbains, du maillage des infrastructures et des enjeux de désenclavement rural ;

4° Les dynamiques démographiques et économiques prévisibles au vu notamment des données disponibles et des besoins identifiés sur les territoires »⁷⁴².

3. Ils pourront prendre en compte des projets d'envergure nationale ou régionale dont l'artificialisation induite sera décomptée au niveau régional afin d'éviter d'amputer les possibilités d'artificialisation au niveau de la commune d'implantation dudit projet⁷⁴³.

4. Ils pourront également, au titre des objectifs infrarégionaux fixés, prendre en compte les efforts de réduction du rythme d'artificialisation des sols déjà réalisés au niveau infrarégional. L'objectif est ici de ne pas pénaliser « les bons élèves », ce à quoi aboutirait l'édiction d'une règle de répartition infrarégionale purement mathématique.

5. Les SRADDET évolués (sur la base des propositions de la conférence des SCoT du ressort territorial de chaque région) comporteront un **rapport d'objectifs**, qui s'imposera avec un lien de prise en compte aux documents infrarégionaux et, un **fascicule de règles générales**, qui s'imposera, lui, avec un lien de compatibilité.

Sous-section II - L'échelon infrarégional – le SCoT

10376 – Modalités de prise en compte de l'objectif. – Le Schéma de cohérence territoriale, lorsqu'il existe, constituera le document support servant de lien entre les objectifs fixés par le SRADDET de la région et les normes devant être édictées dans les documents locaux d'urbanisme.

Il s'appuiera en cela d'une part sur le PAS (projet d'aménagement stratégique) qui fixera l'objectif de réduction du rythme d'artificialisation de chaque PLU, et, d'autre part, sur le DOO (document d'orientation et d'objectifs) qui pourra décliner les objectifs du PAS par secteur géographique selon les situations particulières énoncées à l'article L. 141-8 du Code de l'urbanisme. Les PLU étant soumis à un rapport de comptabilité avec le DOO, il aura donc valeur contraignante à leur égard.

Délai imparti et sanctions. Par principe les SCoT devront avoir intégré la trajectoire ZAN au plus tard le 22 août 2026⁷⁴⁴, soit 18 mois après les SRADDET au moyen d'une procédure de modification, le cas échéant simplifiée. **À défaut, sur certains territoires, il ne pourra plus être prévu d'ouverture à l'urbanisation**⁷⁴⁵.

Sous-section III - L'échelon local – les PLU, PLUi et cartes communales

10377 – Modalités de prise en compte de l'objectif. – Le dernier échelon territorial impacté par la trajectoire ZAN sera celui de la commune. Leurs PLU, PLUi ou cartes devront être modifiés ou révisés afin d'être rendus compatibles soit avec les objectifs du SCoT s'il existe, ou à défaut, directement avec ceux du SRADDET. Cela s'effectuera au travers d'objectifs chiffrés définis au sein de leurs PADD (projet d'aménagement et de développement durable).

10378 Notons que le PADD, pour justifier de l'ouverture à l'urbanisation d'un nouvel espace NAF, sera soumis à la condition de réaliser une étude établissant que la capacité d'utiliser les espaces déjà urbanisés est déjà mobilisée au travers de leur densification, des locaux vacants et des friches⁷⁴⁶.

– **Délai imparti et sanctions.** – Les documents locaux d'urbanisme devront avoir été « zanifiés » au plus tard le 22 août 2027, soit douze mois après le SCoT s'il existe⁷⁴⁷. **À défaut, plus aucune autorisation d'urbanisme ne pourra être délivrée dans les zones à urbaniser des PLU/PLUi ou secteurs dits constructibles des cartes communales, jusqu'à l'entrée en vigueur du document rendu compatible.**

Le suivi du ZAN. Enfin, l'article L. 223-1 du Code général des collectivités territoriales, instauré par la loi Climat et Résilience, impose aux communes ou EPCI de rendre un rapport et de tenir un débat tous les trois ans pour rendre compte de leurs efforts en matière de limitation de l'artificialisation et des résultats obtenus.

10379 – Observations conclusives. – Le ZAN est désormais une réalité qui doit s'ancrer définitivement dans la gestion urbanistique du territoire. La mécanique étant mise en place et lancée, il ne peut, en principe, y avoir de retour en arrière⁷⁴⁸, comme l'a indiqué, le 13 septembre 2022, Christophe Béchu, ministre de la Transition écologique et de la cohésion des territoires⁷⁴⁹. S'il admet la nécessité de revoir l'écriture de certaines dispositions des décrets, le calendrier restera, selon lui, inchangé⁷⁵⁰.

L'effet « d'onde de choc » créé par la loi était souhaitable et nécessaire, même si, à n'en pas douter, un rééquilibrage dans sa mise en application interviendra nécessairement en concertation avec les élus locaux⁷⁵¹.

C'est d'ailleurs en ce sens que le même jour (14 décembre 2022), à la fois l'Association des Maires de France (AMF) éditait un recueil de vingt propositions pour la mise en œuvre du ZAN⁷⁵² et la mission sénatoriale conjointe de contrôle de la mise en application du ZAN remettait une proposition de loi visant à l'en faciliter⁷⁵³ ; proposition de loi depuis adoptée en première lecture au Sénat et en cours de lecture à l'Assemblée nationale à l'heure où nous mettons sous presse.

Le ZAN est indubitablement un beau roman, qui n'en est pour l'instant qu'à ses premiers chapitres. Il inspirera néanmoins nos prochains développements, relatifs aux outils permettant la production de logements.

⁷¹⁹ Principe du « *No Land Take* » de la feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources (Rec. CE, 2011).

⁷²⁰ Aucun autre État membre de l'Union européenne n'a institué de mesures équivalentes à la France.

⁷²¹ La France a un taux d'artificialisation de 5,6 %. En comparaison, le Royaume-Uni a un taux de 6,4 %, l'Allemagne de 7,6 %, la Belgique de 11,7 % et les Pays-Bas de 12,6 % (source Eurostat, base 2018.)

⁷²² Ainsi, chaque Français occuperait en moyenne, au sol, 470 m² de terres artificialisées soit 15 % de plus qu'un allemand, 57 % de plus qu'un Britannique et 80 % de plus qu'un Italien (*ibid*).

⁷²³ Alors C. urb., art. L. 121-1.

⁷²⁴ C. urb., art. L. 122-5, anc.

⁷²⁵ C. urb., art. L. 151-5, alors codifié sous art. L. 123-1-3.

⁷²⁶ C. urb., art. L. 151-4.

⁷²⁷ www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/18xxx_Plan-biodiversite-04072018_28pages_FromPdf_date_web_PaP.pdf

⁷²⁸ <https://propositions.conventioncitoyennepourleclimat.fr/pdf/ccc-rapport-final.pdf>

⁷²⁹ « La problématique de l'objectif ZAN, c'est que, en l'état actuel des textes, il manque d'une approche territorialisée mettant en exergue les efforts déjà réalisés par certains territoires, les besoins spécifiques par territoire et in fine la forme que doivent prendre l'urbanisation et le foncier pour répondre à ces besoins. L'objectif est très vertical, les masses de chiffres brassées très générales et le concept même uniformise la démarche sans s'attacher au contexte » : CITY Linked, *Voyage en zIZANie*, nov. 2022, p. 181.

[730](#) Par confort rédactionnel, nous continuerons donc à utiliser le terme de ZAN plutôt que celui d'ATANS.

[731](#) Ces seuils doivent faire l'objet d'un arrêté ministériel, non encore paru à ce jour.

[732](#) Cette notion a été introduite en droit français par la loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature puis renforcée par la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

[733](#) V. n° [10074](#).

[734](#) Ainsi le fonds friches qui devait s'arrêter en 2023 a été intégré au fonds vert, d'un montant global de près de 2Md € pour l'année 2023 selon l'annonce du ministre de la Transition écologique et de la cohésion des territoires (La gazette des communes, actualités, 10 oct. 2022).

[735](#) L. n° 2021-1104, 22 août 2021, art. 194-III.

[736](#) L. n° 2021-1104, 22 août 2021, art. 194-III, 5°.

[737](#) <https://artificialisation.developpement-durable.gouv.fr/cartographie-artificialisation>

[738](#) Le site est déjà en ligne : <https://artificialisation.developpement-durable.gouv.fr/ocsge-acces-donnees>

Il annonce que les unités minimales de cartographie sont, à date, de 200 m² pour le bâti et de 500 m² pour le reste en zone urbaine. À mettre donc en perspective avec l'échelon « communal » pour la période transitoire actuelle.

[739](#) L. Climat et Résilience, art. 191.

[740](#) D. n° 2022-762, 29 avr. 2022.

[741](#) Dans un langage courant (chez les urbanistes) on parle ainsi de SRADDET « évolués » ou « zanifiés » comme on parlait autrefois de PLU « alurisés ».

[742](#) C. urb., art. R. 4251-3.

[743](#) Création de l'article R. 4251-8-1 par l'article 5 du décret du 29 avril 2022.

[744](#) Avec dérogation de report au 22 août 2032 pour certains SCoT : L. Climat et Résilience, art. 194, IV, 10°.

[745](#) Zones AU des PLU ou PLUi délimitées après le 1^{er} juillet 2022 et zones ENAF ; secteurs non constructibles des cartes communales et secteurs hors partie urbanisée du RNU.

[746](#) C. urb., art. L. 151-5.

[747](#) La même règle dérogatoire de report au 22 août 2032 des SCoT est applicable pour les documents d'urbanismes communaux.

[748](#) 'Nous notons toutefois que l'Association des Maires de France (AMF) a déferé au Conseil d'État les deux décrets du 29 avril 2022. À l'heure où nous mettons sous presse, le Conseil n'a pas encore rendu son arrêt.

[749](#) Propos renouvelés depuis.

[750](#) Relevons tout de même que ce dernier a émis une circulaire ministérielle le 4 août 2022 à l'attention des préfets aux termes de laquelle il leur enjoint « d'attendre les résultats de la concertation entre les collectivités avant d'appliquer la réforme relative à la réduction de moitié de la consommation d'ENAF au niveau national ». Cela se traduit par le fait que les préfets doivent « veiller à ne pas imposer dès à présent une réduction de moitié des ENAF de manière uniforme dans tous les documents qui entrent dans des procédures de modification ou de révision ».

[751](#) « La verticalité de la rédaction et l'inadaptabilité du texte à des contextes territoriaux éclectiques fera certainement et rapidement la place à une horizontalité effective et une concertation plus large pour mettre en application de manière cohérente ce sur quoi tout le monde semble être d'accord et partie prenante » : *Voyage en ziZANie*, préc.

[752](#) www.amf.asso.fr/documents-lutte-contre-lartificialisation-solspropositions-lamf-pour-la-mise-en-uvre-du-zan/41499

[753](#) www.senat.fr/leg/pp122-205.html

Chapitre II - Les conséquences induites : les travaux sur l'existant

10380 Répondre à l'important effet de balancier initié par l'objectif ZAN quant à la sobriété foncière nécessite un regard nouveau sur les procédés de densification urbaine, que ce soit en verticalité ou en horizontalité. Cela passe nécessairement par la possibilité de modifier l'existant. Dans la plupart des cas, une telle modification est soumise aux exigences législatives et jurisprudentielles relatives aux travaux sur l'existant ([Section I](#)). Et, comme toute autorisation de travaux créatrice de droits, elle est sujette à recours ([Section II](#)).

Section I - Le régime des travaux sur l'existant

10381 Entreprendre des travaux sur un bâtiment existant nécessite de respecter le *corpus* réglementaire qui s'y rapporte, sous peine de s'exposer à diverses sanctions ([Sous-section I](#)). Cependant, la possibilité même d'entreprendre de tels travaux peut être affectée par la non-conformité ou l'irrégularité du bâtiment qui en est l'objet ([Sous-section 2](#)).

Sous-section I - Travaux sur l'existant et droit de l'urbanisme

10382 Depuis le 1^{er} octobre 2007, le régime des autorisations travaux sur l'existant se veut simplifié ([§ I](#)), alors que le non-respect des règles édictées continue pour sa part à être largement sanctionné ([§ II](#)), à moins d'une possible régularisation ([§ III](#)).

§ I - Les règles d'urbanisme applicables

10383 – Un principe de liberté... vite tempéré. – À l'inverse du principe selon lequel une autorisation est requise en cas de construction nouvelle, en cas de travaux sur l'existant la règle est celle de la dispense de toute formalité au titre du Code de l'urbanisme, ainsi qu'il résulte de l'alinéa premier de son article R. 421-13.

Ce principe est toutefois immédiatement tempéré notamment par les articles R. 421-14 et R. 421-17 du même code, soumettant lesdits travaux, pour le premier à déclaration préalable et pour le second à permis de construire.

10384 Les travaux d'agrandissement de l'existant seront donc alternativement soumis aux exigences suivantes :

Dispense totale d'autorisation : travaux ne créant pas plus de **5 m²** d'emprise au sol **et** de surface de plancher⁷⁵⁴.

Déclaration préalable de travaux : travaux créant plus de **5 m²** d'emprise au sol **et/ou** de surface de plancher, dans la limite de **20 m²** d'emprise au sol **et** de surface de plancher. Le seuil de 20 m² est porté à **40 m²** dans les zones urbaines des plans locaux d'urbanisme ou documents d'urbanisme en tenant lieu⁷⁵⁵.

Permis de construire : travaux créant plus de **20 m²** d'emprise au sol **et/ou** de surface de plancher (ou **40 m²** dans les zones urbaines des plans locaux d'urbanisme ou documents d'urbanisme en tenant lieu).

Finalement, ne sont réellement dispensés de toute formalité que les travaux ne créant pas plus de cinq mètres carrés de surface de plancher et d'emprise au sol (sauf sur monument historique), ainsi que les travaux d'entretien et de réparation⁷⁵⁶.

10385 La densification voulue par les pouvoirs publics pour éviter l'artificialisation des sols pose, dès lors, la question de l'adéquation de ces règles. Il n'est certes pas acceptable de dispenser de tout contrôle les travaux sur les existants ; mais ne pourrait-on concevoir, à leur égard, d'étendre le champ d'application de la déclaration préalable au détriment de celui du permis de construire, notamment essentiellement en cas de surélévation ?

§ II - Les sanctions encourues

10386 La palette des sanctions encourues par un contrevenant est large : sanctions pénales (amende et mesures de restitution sous astreinte : démolition, mise en conformité) ; sanctions civiles (démolition, mise en conformité, dommages et intérêts) ; sanctions administratives (interdiction de raccordement aux réseaux) ; sanctions fiscales enfin. Une étude détaillée de ces sanctions a été faite par le 112^e Congrès des notaires de France, au rapport duquel nous renvoyons le lecteur⁷⁵⁷. Relevons toutefois que depuis son édition (2016), le délai de prescription des sanctions pénales a été porté de trois à six ans⁷⁵⁸.

Parmi ces sanctions, les pouvoirs publics locaux disposent de deux textes particulièrement redoutables, puisque faciles à mettre en œuvre et lourds de conséquences pour le contrevenant.

A/ L'action en démolition ou mise en conformité de l'article L. 480-14

10387 En application de l'article L. 480-14 du Code de l'urbanisme, le maire ou l'EPCI compétent en matière de PLU peut demander au juge judiciaire la démolition ou la mise en conformité d'un ouvrage réalisé sans l'autorisation requise ou en méconnaissance de celle-ci pendant un délai de dix ans à compter de l'achèvement des travaux. Cette action est particulièrement dangereuse pour le contrevenant puisque, d'une part, elle est autonome par rapport aux autres actions ouvertes aux pouvoirs publics et, d'autre part, il n'est pas nécessaire de démontrer un préjudice personnel et directement lié à l'infraction, l'action visant à faire cesser une situation illicite⁷⁵⁹.

Cette action, souvent méconnue des élus locaux, est pourtant très efficace pour reprendre en main une situation irrégulière qui n'aurait pas été appréhendée sous l'angle des sanctions administratives de l'article L. 481-1 du Code de l'urbanisme.

B/ La mise en demeure sous astreinte et consignation de l'article L. 481-1

10388 Afin de leur permettre d'agir rapidement contre des travaux irréguliers, la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019, dite « Engagement et Proximité », a doté les maires et les EPCI d'une nouvelle sanction administrative par l'insertion de l'article L. 481-1 au Code de l'urbanisme.

Après avoir dressé procès-verbal de l'infraction⁷⁶⁰ et invité le contrevenant à présenter ses observations, l'autorité compétente peut le mettre en demeure de régulariser les travaux entrepris, soit en procédant aux travaux requis pour se mettre en conformité, soit en sollicitant l'autorisation nécessaire. Cette mise en demeure indiquera le délai de régularisation octroyé⁷⁶¹ et pourra être assortie d'une astreinte d'un montant maximal de 500 euros par jour de retard⁷⁶².

10389 Ce dispositif, déjà dissuasif en tant que tel, a été complété :

- d'une part, par l'insertion de l'article L. 481-3, pour le cas où la mise en demeure resterait sans effet. En pareille hypothèse, l'autorité compétente est en droit de faire consigner, entre les mains du comptable public, une somme équivalant au montant des travaux à réaliser ; somme restituée au contrevenant au fur et à mesure de l'exécution des mesures de régularisation prescrites ;
- d'autre part, par une réponse ministérielle du 12 janvier 2023⁷⁶³, s'appuyant sur une décision du Conseil d'État du 23 décembre 2022⁷⁶⁴, selon laquelle, usant de son pouvoir de police spéciale, un maire peut mettre en demeure un propriétaire de démolir l'ouvrage non conforme ou irrégulier. La démolition doit cependant être justifiée par un risque de trouble à l'ordre public et doit être proportionnée à l'ampleur de ce risque. À défaut, le maire engagerait la responsabilité de sa commune⁷⁶⁵.

On retiendra néanmoins que les pouvoirs publics reconnaissent que, désormais, l'autorité judiciaire n'est plus seule compétente pour ordonner une démolition en cas d'infraction aux dispositions du Code de l'urbanisme.

10390 – Appréciation critique. – Pour faire cesser rapidement l'irrégularité, la mesure d'astreinte nous semble pertinente et adéquate ; en revanche, la consignation nous paraît plus illusoire. Elle suppose, en effet, l'estimation du coût de la régularisation, c'est-à-dire un devis. Comment un homme de l'art pourrait-il l'établir à distance, sachant qu'il lui sera difficile de pénétrer chez le contrevenant, (forcément récalcitrant, puisque n'ayant pas obtempéré à la mise en demeure) ?

Reste une certitude : pour éviter de tomber définitivement sous le coup de sanctions administratives et civiles, le contrevenant aura tout intérêt à régulariser sa situation auprès de l'administration.

§ III - Les permis modificatifs et de régularisation

10391 Dans le langage des praticiens, les termes de permis modificatif (A) et de permis de régularisation (B)⁷⁶⁶, sont fréquemment utilisés indistinctement. Cette confusion est compréhensible, leur objectif étant le même, ni l'un ni l'autre n'ayant de fondement textuel mais tous deux tirant leur source du droit prétorien. Il y a pourtant bien lieu de faire une différence sémantique entre un permis modificatif et un permis de régularisation ; leurs conditions d'application sont, en effet, tout à fait différentes.

A/ Le permis modificatif

10392 – Une création pratique et prétorienne. – Né de la pratique et modelé par la jurisprudence, le permis modificatif n'est « reconnu » par le Code de l'urbanisme qu'au travers de son article A. 431-7 relatif au modèle *cerfa* idoïne⁷⁶⁷.

Trois conditions s'imposent pour pouvoir solliciter un permis modificatif :

il doit se rattacher à un permis en cours de validité (donc non annulé et non périmé) ;

il doit être sollicité avant que le permis initial n'ait épuisé ses effets. En ce sens, **il ne peut être sollicité après entière exécution des travaux prévus et a fortiori après dépôt de la déclaration d'achèvement**⁷⁶⁸.

La demande doit porter sur des modifications qui *n'apportent pas à ce projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même*⁷⁶⁹. Ce critère étant soumis à l'appréciation souveraine des juges.

Une autorisation dépendante du permis initial. Le permis modificatif doit être délivré selon les règles en vigueur au jour de la décision et non selon celles au jour de la délivrance du permis initial. Il ne se substitue pas au permis initial mais forme un ensemble avec lui. De ce fait, s'il est exercé un recours contre le permis modificatif, il ne peut porter que sur les éléments modifiés. Autrement formulé, un permis modificatif ne rouvre pas un délai de recours à l'encontre du permis initial.

B/ Le permis de régularisation

10393 – Un champ d'application différent. – Le permis de régularisation a, lui, pour objet de **mettre en conformité**, après leur réalisation, des travaux effectués soit sans délivrance de l'autorisation requise, soit sans la respecter. Son domaine d'application est donc temporellement postérieur au permis modificatif et matériellement plus large que celui-ci.

En effet, un permis de régularisation peut être délivré « même si cette régularisation implique de revoir l'économie générale du projet en cause, dès lors que les règles d'urbanisme en vigueur à la date à laquelle le juge statue permettent une mesure de régularisation qui n'implique pas d'apporter à ce projet un bouleversement tel qu'il en changerait la nature même »⁷⁷⁰.

À l'instar du permis modificatif, un permis de régularisation ne pourra être délivré que si les travaux irrégulièrement exécutés sont eux-mêmes conformes aux règles d'urbanisme applicables au jour de la délivrance de l'autorisation (et non à la date de l'autorisation initiale ou, à défaut, de la réalisation des travaux)⁷⁷¹.

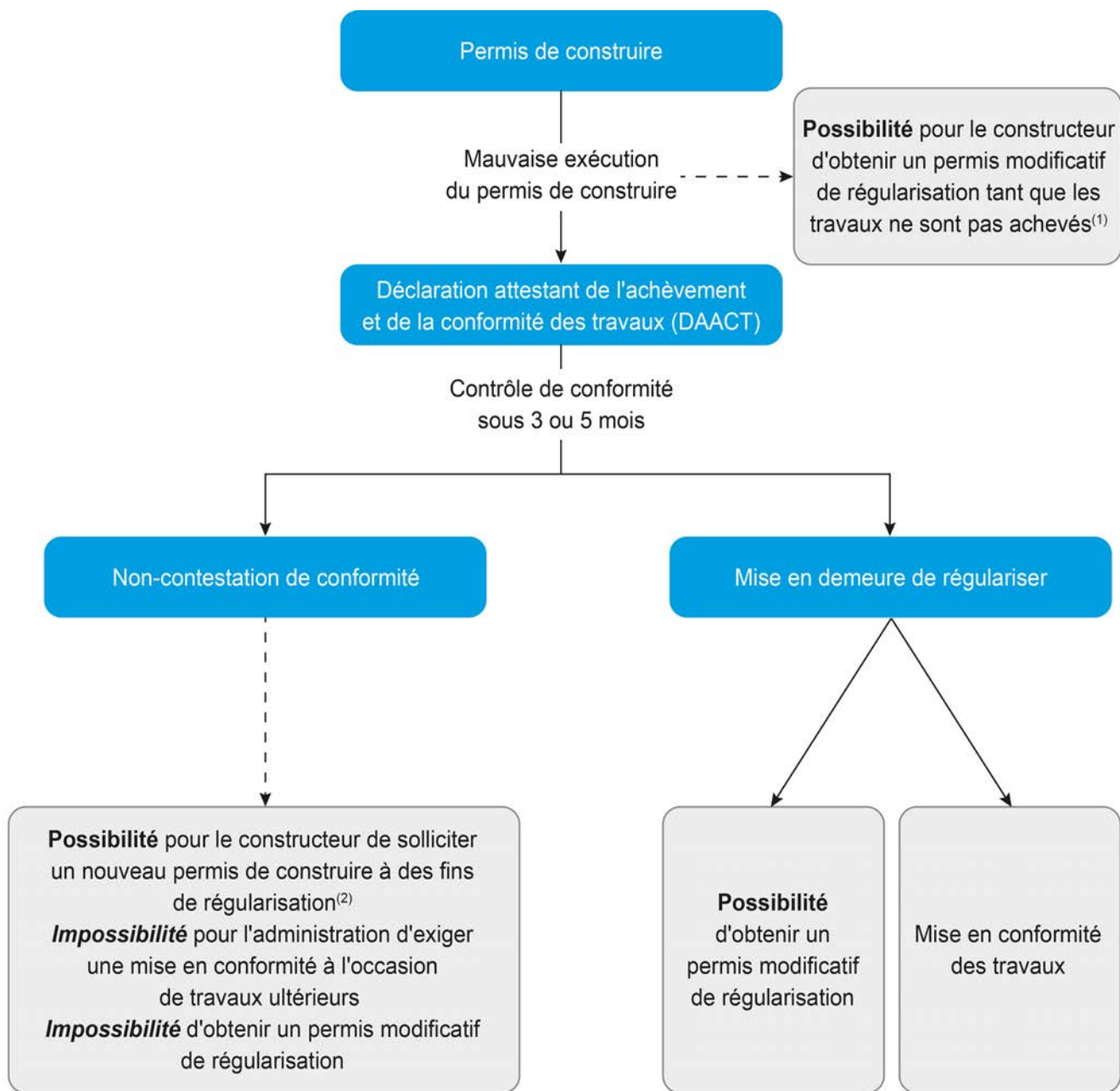
10394 – Une autorisation nouvelle, indépendante du permis initial. – Mais, à la différence du permis modificatif, un permis de régularisation constitue une nouvelle autorisation d'urbanisme à part entière, sans lien avec celle qui a pu être délivrée initialement. De ce fait, il ne peut écarter ni les sanctions pénales (amende)⁷⁷², ni les sanctions fiscales, ni le cas échéant la sanction civile des dommages et intérêts au profit des tiers lésés.

En somme, cette création jurisprudentielle a essentiellement pour objet de permettre au pétitionnaire contrevenant, mais repentant, de l'absoudre de la peine la plus grave, à savoir la démolition.

10395

POUR ALLER + LOIN

Schéma de synthèse des permis modificatifs et de régularisation



(1) Sous réserve que les modifications apportées au projet initial n'en remettent pas en cause, par leur nature ou leur ampleur, la conception générale.
 (2) Ce nouveau permis doit porter sur l'ensemble des éléments de la construction qui ont eu pour effet de modifier le bâtiment tel qu'il avait été initialement approuvé et respecter les règles d'urbanisme en vigueur à la date de son octroi.

10396 – Observation conclusive. – Au terme de cette rapide synthèse, notons qu'avant même de pouvoir entreprendre des travaux sur l'existant, le pétitionnaire, souvent en toute bonne foi, peut ignorer que le bâtiment qui doit en être l'objet porte en lui les vices d'une non-conformité ou d'une irrégularité. Or, cette situation peut parfois compromettre irrémédiablement son projet.

Sous-section II - Le régime des travaux sur un existant non conforme ou irrégulier

10397 Dans un contexte de raréfaction croissante du foncier disponible, réaliser des travaux sur l'existant pour parvenir à son extension, sa densification, sa reconversion ou sa surélévation va devenir une nécessité à très court terme. Encore faut-il pouvoir les effectuer... Malgré

toutes les précautions prises par les praticiens (et au premier plan d'entre eux, les notaires), il arrive encore trop souvent que le propriétaire, au moment d'entreprendre son projet, se voit opposer la non-conformité ou l'irrégularité de la construction existante. Là encore la sémantique a toute son importance et impose de traiter ces notions distinctement. Nous invitons donc le lecteur à un petit voyage au pays merveilleux de Sekler (§ I) et Thalamy (§ II).

§ I - Le sort des constructions non conformes (jurisprudence Sekler)

10398 « Dis, qu'est-ce qu'une construction non conforme ? ». Telle aurait pu être la question d'un *Petit Prince*, intrigué par le droit de l'urbanisme, se retrouvant face à un membre du Conseil d'État. La réponse, simple en soi, l'est moins dans ses implications.

10399 D'après l'arrêt de principe du Conseil d'État (dit jurisprudence Sekler⁷⁷³), une construction est dite non conforme si elle ne respecte pas les règles d'urbanisme actuelles, alors qu'elle était régulière au regard de celles édictées à l'époque de sa construction. On comprend donc qu'une construction sera le plus souvent non conforme par suite d'une évolution des règles d'urbanisme⁷⁷⁴ de la commune, la non-conformité étant alors subie.

Dans cette hypothèse, on pourrait légitimement penser que son propriétaire, qui est parfaitement étranger à cet état de fait, devrait pouvoir librement entreprendre les travaux qu'il souhaite, ou du moins ceux rendus nécessaires⁷⁷⁵. Telle n'est cependant pas l'approche de la jurisprudence. Les juges considèrent en effet qu'une construction non conforme ne peut faire l'objet, « **en l'absence de dispositions de ce plan (plan d'occupation des sols) spécialement applicables à la modification des immeubles existants** », que « de travaux qui, ou bien doivent **rendre l'immeuble plus conforme** aux dispositions réglementaires méconnues, **ou bien sont étrangers à ces dispositions** ».

10400 Les conditions définies par l'arrêt Sekler sont donc applicables uniquement lorsque les documents d'urbanisme d'une commune ne traitent pas spécifiquement des possibilités de travaux et d'évolution des bâtiments existants. Elles s'imposent alors quelle que soit l'autorisation d'urbanisme requise (permis ou déclaration de travaux)⁷⁷⁶. Sans vouloir offenser les hauts magistrats, nous formulerons à cet égard trois remarques.

Premièrement, en pratique, il est bien rare que les travaux projetés satisfassent à l'une ou l'autre des exigences jurisprudentielle, ce qui conduit à une application extensive de la jurisprudence Sekler⁷⁷⁷.

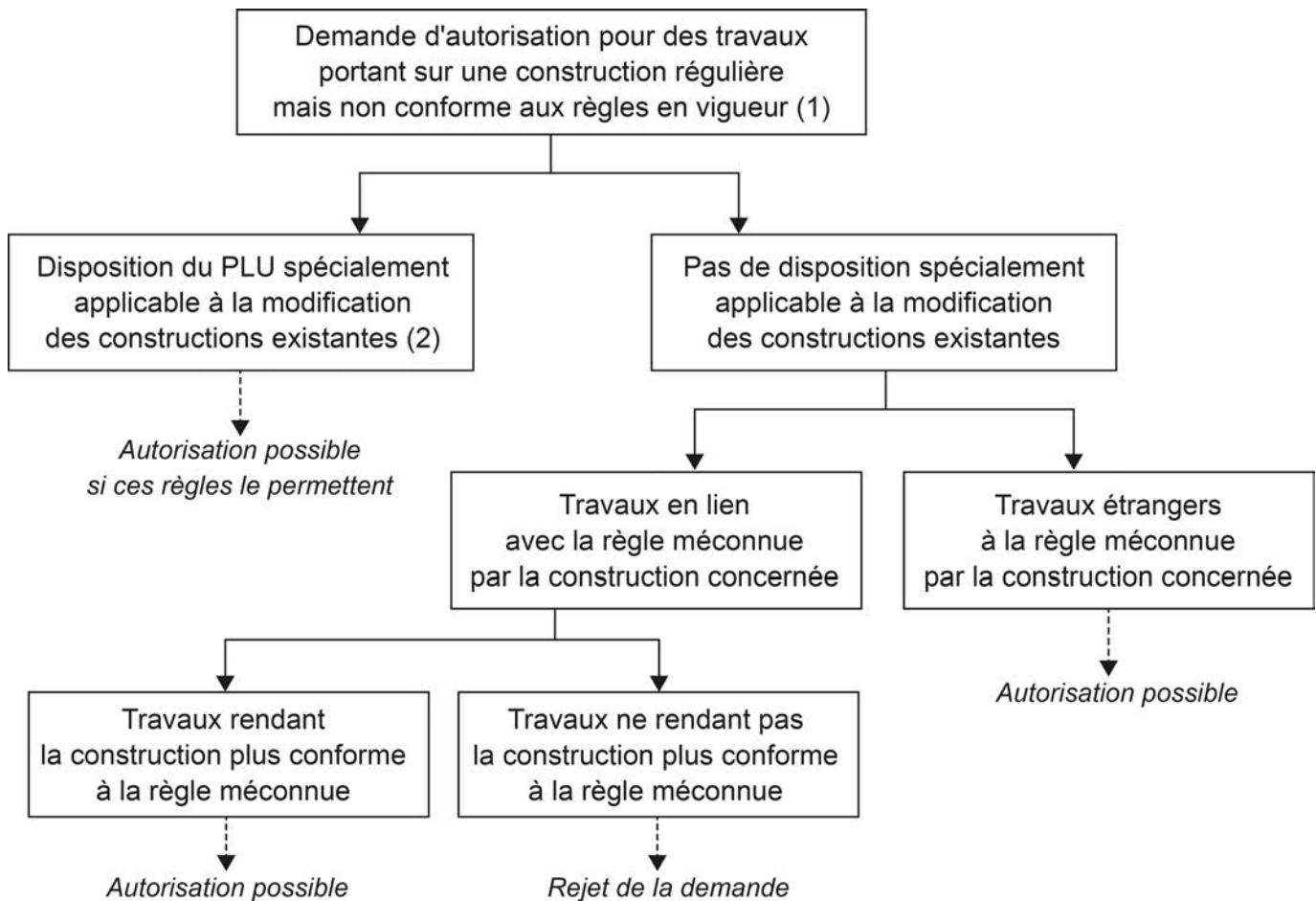
Deuxièmement, l'appréciation de ces critères relève exclusivement du pouvoir souverain d'appréciation des juges. À l'heure où il devient indispensable de libérer l'existant en faveur du logement, une intervention législative ne serait-elle pas bienvenue pour les préciser ?

Troisièmement enfin, la jurisprudence Sekler ne trouve à s'appliquer qu'à défaut de règles spécialement édictées par les documents d'urbanisme. Il y a là un message aux autorités locales invitées à traiter systématiquement, dans les documents d'urbanisme qu'elles élaborent, du sort des travaux sur constructions existantes au regard des objectifs (parfois contradictoires) fixés par l'article L. 101-2 du Code de l'urbanisme et notamment en ses 3° et 6°bis⁷⁷⁸.

10401

POUR ALLER + LOIN

Schéma de synthèse de la jurisprudence Sekler



(1) L'application de la jurisprudence *Sekler* suppose :

- que le bâti concerné puisse recevoir la qualification de construction existante ;
- que la construction soit régulière ou que son irrégularité soit inopposable aux travaux ;
- que les travaux sollicités ne s'assimilent pas à une reconstruction.

(2) Les dispositions du PLU doivent pouvoir être appliquées au bâtiment concerné.

Les constructions non conformes ont un sort peu enviable en cas de défaut de règles d'urbanisme spécifiques applicables ou si celles-ci ne permettent pas d'y remédier. Qu'en est-il de celui des constructions irrégulières ?

§ II - Le sort des constructions irrégulières (jurisprudence *Thalamy*)

10402 Le sort des constructions irrégulières est réglé par un arrêt de principe rendu par le Conseil d'État le 9 juillet 1986 dans une affaire *Thalamy*⁷⁷⁹. Le principe posé par cette jurisprudence est sévère (A) mais a connu, depuis, divers tempéraments (B).

A/ La jurisprudence *Thalamy*

10403 – Principe. – Selon l'arrêt *Thalamy*, des travaux projetés sur une construction présentant des irrégularités peuvent être autorisés que s'il est possible, dans le même temps, de procéder à la régularisation de la construction et/ou des modifications irrégulières dont elle a fait l'objet. *A contrario*, s'il n'est pas possible de régulariser la situation antérieure, aucune nouvelle demande visant à permettre des travaux ne peut être accueillie. Par effet ricochet, la construction irrégulière devient alors figée dans le temps.

Précision. L'administration doit rejeter toute demande se bornant aux nouveaux travaux s'il existe une irrégularité antérieure. Dans cette situation de compétence liée, elle doit inviter le pétitionnaire à présenter une demande portant à la fois sur la régularisation de l'existant et sur

le projet prévu⁷⁸⁰. Les administrés, comme les élus, doivent donc prendre soin de vérifier la situation de l'existant avant de solliciter ou de délivrer une autorisation de travaux. En effet, si l'administration délivre à tort l'autorisation sollicitée sur les seuls nouveaux travaux et que par la suite sa décision est attaquée, il ne pourra pas être fait obstacle notamment à l'action en démolition intentée par un tiers.

10404 – Conséquences. – En ce sens, **le travail de vérification du notaire revêt une importance capitale lors d'une mutation immobilière.** Selon les éléments qui lui seront fournis par les parties, d'un côté sur « l'histoire » et l'évolution du bâtiment et de l'autre sur les projets du futur propriétaire, il saura les conseiller et devra les orienter⁷⁸¹.

La jurisprudence est d'autant plus sévère qu'elle considère que :

- la possibilité de régulariser la situation antérieure et d'entreprendre les nouveaux travaux doit s'apprécier selon les règles applicables au jour de la prise de décision de l'administration. En cas d'évolution des règles, cette régularisation pourra ne pas être possible. Or, s'il n'est pas possible de régulariser la situation antérieure, aucune nouvelle demande visant à permettre des travaux ne peut être accueillie ; la construction irrégulière devient alors totalement « paralysée » ;
- la situation d'irrégularité antérieure est indépendante des nouveaux travaux projetés. Même si ces derniers devaient être parfaitement conformes aux règles d'urbanisme applicables, ils ne peuvent être entrepris dès lors que l'irrégularité antérieure ne peut être elle-même corrigée ;
- l'irrégularité était imprescriptible, seules les constructions édifiées avant la généralisation du permis de construire par la loi du 15 juin 1943, et non irrégulièrement modifiées depuis, étaient « à l'abri de tout soupçon ».

Cette jurisprudence implacable s'est rapidement attirée les foudres de la doctrine. Il lui a alors été apporté depuis plusieurs tempéraments.

B/ Les tempéraments à la jurisprudence *Thalamy*

10405 Le législateur s'est tout d'abord saisi de la question en créant une prescription administrative des travaux irréguliers (I). En parallèle, divers tempéraments à la rigueur de l'arrêt du 9 juillet 1986 ont été apportés par les juges (II).

I/ La prescription administrative de l'irrégularité

10406 L'écueil le plus dangereux qui résulte de la jurisprudence *Thalamy* est le caractère imprescriptible de l'infraction. C'est pourquoi le législateur est venu lui apporter un tempérament au travers de l'actuel article L. 421-9 du Code de l'urbanisme⁷⁸².

a) L'exception à la règle

10407 Il est posé pour principe par cet article que « lorsqu'une construction est achevée depuis plus de dix ans, le refus de permis de construire ou la décision d'opposition à déclaration préalable ne peut être fondé sur l'irrégularité de la construction initiale au regard du droit de l'urbanisme ».

Cette disposition est bienvenue. Si l'administration, mise en présence pendant dix années d'une construction irrégulière, n'a pas souhaité faire usage des importants moyens de coercition dont elle disposait pour s'y opposer, on peut légitimement comprendre qu'elle ne puisse plus en faire le reproche à son administré après l'écoulement de ce délai.

Ce texte pourrait passer pour un encouragement à la fraude ; il n'en est rien. En effet, l'exception posée par cet article connaît elle-même plusieurs exceptions.

b) Les exceptions à l'exception

10408 Il existe pas moins de **sept cas particuliers** dans lesquels la prescription administrative décennale organisée par l'article L. 421-9 ne joue pas. Littéralement :

1° lorsque la construction est de nature, par sa situation, à exposer ses usagers ou des tiers à un risque de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ;

2° lorsqu'une action en démolition a été engagée dans les conditions prévues par [l'article L. 480-13](#) ;

3° lorsque la construction est située dans un parc national créé en application des [articles L. 331-1 et suivants](#) du Code de l'environnement ou dans un site classé en application des [articles L. 341-2 et suivants](#) du même code ;

4° lorsque la construction est située sur le domaine public ;

5° lorsque la construction a été réalisée sans qu'aucun permis de construire n'ait été obtenu alors que celui-ci était requis ;

6° dans les zones mentionnées au 1° du II de [l'article L. 562-1](#) du Code de l'environnement ;

7° lorsque la construction a été réalisée sans consignation de la somme prescrite par l'autorisation d'urbanisme.

10409 Certaines de ces « exceptions à l'exception » tombent sous le sens. Elles se rapportent aux principes même de sécurité (constructions exposant à danger de mort, constructions en zone d'exposition aux risques où toute construction serait interdite) ou à la protection de

l'environnement.

L'exception posée au 5° est davantage sujette à réserves. Elle a vocation à ne pas permettre l'aggravation d'une situation illicite : l'absence de permis de construire, situation que le législateur a jugé suffisamment grave pour justifier un retour à l'imprescriptibilité de principe fulminée par l'arrêt *Thalamy*.

Elle appelle de notre part les observations suivantes :

10410 Premièrement, il est certain que les constructions, travaux et changements de destination irréguliers **qui ne nécessitent aucune autorisation**, ainsi que ceux **qui ne nécessitent qu'une simple déclaration de travaux** peuvent être prescrits après dix ans.

Deuxièmement, cette exception interpelle cependant lorsqu'on la met en perspective avec la prescription civile de l'article L. 480-14 étudiée auparavant. En vertu de ce texte, au-delà de dix ans, l'autorité compétente ne peut plus agir en démolition ou mise en conformité de la construction irrégulière. Or, l'exception du 5° de l'article L. 421-9 donne à l'administration un nouveau droit d'exiger la mise en conformité d'une construction irrégulière au-delà de dix ans, en saisissant l'occasion d'une (nouvelle) demande d'autorisation d'urbanisme.

Troisièmement, souvent, le demandeur de l'autorisation n'est pas personnellement à l'origine de l'irrégularité. Il n'en verra pas moins sa demande rejetée, alors même que sa bonne foi devrait être présumée. Certes l'existant lui reste acquis, mais son projet ne sera pas réalisable. Ne devrait-on pas lui ménager un traitement différent de celui appliqué à un propriétaire de mauvaise foi, auteur de la construction irrégulière⁷⁸³ (mais qui sait donc également que l'administration n'est pas intervenue pendant ces dix années) ?

10411 Quatrièmement enfin, répétons-le : les porteurs de projets, et notamment de projets de logements, vont, à très court terme, se trouver dans l'obligation de densifier à partir de l'existant (par exemple par reconversion, surélévation ou encore changement de destination). Dès lors, ne serait-il pas envisageable que le législateur leur facilitât la tâche en étendant le bénéfice de la prescription décennale au cas où une irrégularité antérieure au projet résulte de l'absence de permis de construire, réserve étant faite du cas de fraude avéré ?

II/ Les tempéraments jurisprudentiels

10412 Les tempéraments jurisprudentiels apportés au principe lui-même prétorien sont plus ou moins significatifs. Nous les aborderons par ordre croissant d'intérêt.

a) Les travaux nécessaires à la préservation du bâtiment et au respect des normes

10413 Par un arrêt du 3 mai 2011⁷⁸⁴, le Conseil d'État est venu apporter un premier tempérament à la jurisprudence *Thalamy*. Cette décision admet qu'une construction irrégulière puisse, sous conditions⁷⁸⁵, faire l'objet de travaux rendus nécessaires pour sa préservation et le respect des normes.

b) Les travaux dissociables

10414 La dispense de devoir régulariser la situation irrégulière antérieure peut également s'appliquer si les travaux dont l'autorisation est sollicitée portent sur des éléments qui sont matériellement dissociables ou divisibles de la construction irrégulière⁷⁸⁶.

c) Le sauf-conduit de la déclaration d'achèvement

10415 « Déposez votre DAACT et priez ! ». Tel pourrait être le principal enseignement de l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 26 novembre 2018, connu sous le nom de jurisprudence *Sormonte*⁷⁸⁷. Il s'agit, à n'en pas douter, de la plus importante exception apportée au principe prétorien de 1986. Il convient toutefois de bien en préciser les conditions et l'effet, ce d'autant plus qu'une partie de la doctrine s'est livrée à son égard à une interprétation très restrictive.

Conditions. L'hypothèse est celle d'une irrégularité affectant des travaux :

- réalisés en vertu d'une autorisation d'urbanisme régulièrement obtenue et exempte de toute fraude⁷⁸⁸ ;
- sans en avoir respecté les termes ;
- ayant néanmoins fait l'objet, sans fraude, d'une déclaration attestant l'achèvement et la conformité (DAACT) non contestée par l'administration dans le délai légal de récolement (3 ou 5 mois).

Effet. Les travaux ainsi réalisés, bien qu'irréguliers, ne tombent plus sous le coup de la jurisprudence *Thalamy*. Dès lors, en cas de nouvelle demande d'autorisation, l'administration ne peut plus exiger une régularisation globale. Le pétitionnaire peut donc obtenir l'autorisation requise pour les nouveaux travaux qu'il envisage sans se préoccuper de l'irrégularité des précédents.

En revanche, la jurisprudence *Sormonte* ne fait pas obstacle aux sanctions pénales, civiles, administratives et fiscales liées à l'irrégularité de ces précédents travaux, s'ils ne sont pas encore couverts par une prescription.

10416 – Divergence doctrinale. – Une doctrine autorisée relativise pour le moins la portée de l'arrêt *Sormonte*. Ainsi, Mme Carpentier⁷⁸⁹ considère que l'attestation de non-contestation de la conformité, qui doit être délivrée par le maire (ou à défaut par le préfet) sur simple

demande du pétitionnaire à l'issue du délai de récolement, est créatrice de droits et, de ce fait, susceptible de retrait et/ou de recours. Cette attestation de non-conformité n'étant assujettie à aucune mesure de publicité, ce recours peut être porté devant le juge administratif sans contrainte de délai. Elle en conclut que, puisque la construction est irrégulière au regard du permis obtenu, l'attestation délivrée est entachée d'une illégalité de laquelle pourrait résulter l'annulation, par ricochet, d'un permis ultérieur portant sur ladite construction qui aurait dû exiger la régularisation de la construction. La protection apportée par la jurisprudence *Sormonte* ne serait-elle donc qu'une grande illusion ?

Cette position doctrinale nous permet d'aborder la question des recours, autre écueil auquel 'peuvent se heurter les pétitionnaires d'une autorisation d'urbanisme.

Section II - Le régime des recours sur autorisations de travaux

10417 Toute autorisation de travaux est un acte créateur de droits qui peut faire l'objet d'un recours.

De longue date, les recours sur permis de construire ont été présentés comme autant de freins à la construction en général, et à celle de logements en particulier.

10418

POUR ALLER + LOIN

Les recours sur autorisations de construire avant la loi Elan

Nonobstant les termes de plusieurs rapports⁷⁹⁰ soulignant les difficultés engendrées par de telles actions, et malgré plusieurs remaniements des textes les régissant, censés y remédier⁷⁹¹, recensait en 2015, environ 6 000 recours sur permis de construire, bloquant, selon la Fédération de la promotion immobilière, la construction de 30 000 logements⁷⁹². En 2017, avec un délai moyen de procédure en première instance de 23 mois, auquel il fallait ajouter 16 à 18 mois en appel et 14 mois en cassation, l'on aboutissait à un « temps judiciaire » de plus de quatre ans et demi. Cette situation était particulièrement préoccupante puisque couplée au fait que les grandes opérations d'aménagement étaient les plus à même d'être exposées aux risques d'un recours, dont la légitimité pouvait souvent céder le pas au simple caractère dilatoire. Il n'existait, en effet, pas de meilleur moyen de faire « enterrer » un projet, que d'agir contre l'autorisation délivrée puis d'attendre que le promoteur ne s'épuise dans les méandres judiciaires.

Parvenue à son paroxysme, cette tension s'est traduite le 10 novembre 2017 par une décision du Conseil constitutionnel devant reconnaître « qu'il est d'intérêt général » que le législateur entende « réduire l'incertitude juridique pesant sur les projets de construction et prévenir les recours abusifs susceptibles de décourager les investissements ». C'est ainsi, qu'en parallèle, le 11 janvier 2018 un nouveau rapport présidé par Christine Maugué, conseillère d'État était rendu sous le titre : « Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace ». Ce dernier a largement été traduit dans les textes par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 (loi Elan) et un décret n° 2018-617 du 17 juillet 2018.

Sensible à cette critique, le législateur a introduit dans la loi Elan⁷⁹³ un régime spécifique du contentieux de l'urbanisme visant notamment à lutter contre les recours abusifs.

Nous ne pourrions étudier ici l'intégralité des règles se rapportant au contentieux de l'urbanisme telles que résultant des articles L. 600-1 à L. 610-4 du Code de l'urbanisme et de ses dispositions réglementaires. Nous évoquerons seulement, dans un premier temps, les dispositions relatives à l'intérêt pour agir ([Sous-section I](#)), puis celles prises en faveur d'une accélération du traitement judiciaire des recours ([Sous-section II](#)), avant d'étudier la sanction des procédures abusives ([Sous-section III](#)).

À titre préalable, gardons à l'esprit que les tribunaux administratifs ne sont compétents que lorsque le requérant justifie de l'illégalité de l'autorisation contre laquelle il se pourvoit. Au contraire, si la décision attaquée est régulière mais lui cause un préjudice, c'est devant le juge judiciaire et non administratif que l'action devra être intentée.

Sous-section I - L'intérêt à agir

10419 Restreindre les risques de contentieux en droit de l'urbanisme s'opère dès l'initiative du recours en circonscrivant d'une part la notion d'intérêt à agir ([§ I](#)) et d'autre part les personnes ayant intérêt à agir ([§ II](#)).

§ I - La circonscription de la notion d'intérêt à agir

10420 La notion d'intérêt à agir trouve son siège à l'article L. 600-1-2 du Code de l'urbanisme. Pour pouvoir engager une procédure contentieuse, le requérant doit établir que **la construction, l'aménagement ou le projet autorisé** est de nature à affecter **directement** les conditions d'occupation, d'utilisation ou de jouissance du bien qu'il détient ou occupe régulièrement.

Avant sa réécriture en 2018, le texte visait la notion de « travaux » au lieu de « projet ». De ce fait, des actions étaient alors engagées sur la base des troubles occasionnés par les travaux de chantiers et non au titre du projet lui-même ; élément pourtant contraire à l'esprit du texte. Avec cette correction, le législateur a restreint les risques d'interprétation pouvant donner lieu à contentieux.

§ II - La circonscription des personnes ayant intérêt à agir

10421 – Condition de voisinage. – Peuvent avoir intérêt à agir les personnes qualifiées de « voisins immédiats ». L'intérêt à agir s'amenuise donc en fonction de l'éloignement du requérant par rapport au projet autorisé.

Aussi le requérant doit-il justifier, à l'appui de sa requête, d'un titre de propriété, d'une promesse de vente, d'un bail, d'un contrat préliminaire de réservation ou de tout acte justifiant de la nature régulière de son occupation ou détention⁷⁹⁴.

Cas des associations. S'agissant des associations, afin d'endiguer les constitutions *ad hoc*, l'article L. 600-1-1 impose que leurs statuts aient été déposés en préfecture au moins un an avant l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire attaquée et devra en justifier à l'appui de sa requête.

Relevons également, s'agissant des associations, que celles-ci ne sont plus autorisées à convenir de transactions pécuniaires.

Sous-section II - La maîtrise du temps judiciaire

10422 Rappelons à titre liminaire qu'une action engagée contre une autorisation d'urbanisme ne suspend pas, juridiquement, ses effets tant que l'illégalité n'est pas prononcée⁷⁹⁵. En théorie, son bénéficiaire pourrait donc commencer à exécuter les travaux. Cependant, dans les faits, il est évident que le pétitionnaire actionné ne prendra pas le risque d'aller plus en avant au risque de devoir supporter, *a minima*, les frais d'une démolition. Pareillement, les opérations de construction étant bien souvent liées à un financement bancaire, les prêteurs seront réticents à apporter leur concours à une opération soumise à procédure. C'est d'ailleurs bien en ce sens que certains requérants ont tenté de profiter de cet effet de bord, aboutissant à un blocage de nombreux projets sur un temps (trop) long. Conscient des répercussions néfastes engendrées, en particulier en termes de production de logements, le législateur a introduit trois dispositions permettant d'en limiter l'impact : la règle de cristallisation des moyens (§ I), un encadrement du délai accordé au juge pour statuer (§ II) et, temporairement, la suppression du niveau d'appel (§ III).

§ I - La cristallisation des moyens et des référés-suspension

A/ Le bouclier contre les recours perlés

10423 Jusqu'au décret du 18 juillet 2018, rien n'empêchait un requérant dont le recours avait été rejeté d'en introduire un nouveau contre la même autorisation d'urbanisme. Il lui suffisait, pour cela, d'invoquer un nouveau motif d'illégalité. Ainsi, on voyait certains requérants enchaîner les uns après les autres les moyens d'actions contre l'autorisation attaquée au fur et à mesure de leur rejet. Cela leur permettait de bloquer le projet sur un temps encore plus long, dans l'espoir d'arriver à un épuisement du pétitionnaire avant celui de leurs moyens d'actions, et d'obtenir une transaction avantageuse.

Pour y remédier, l'article R. 600-5 du Code de l'urbanisme prévoit désormais qu'aucun nouveau moyen n'est recevable passé deux mois à compter de la communication aux parties du premier mémoire en défense. Le stratagème connu sous le nom des « recours perlés » fait donc désormais face au bouclier de la « cristallisation ».

Le pétitionnaire attaqué a donc tout intérêt à répondre rapidement au mémoire du requérant. Notons toutefois que le juge peut écarter cette cristallisation lorsqu'il l'estime nécessaire.

B/ L'encadrement du référé-suspension

10424 Comme évoqué, le seul fait d'introduire un recours contre une autorisation d'urbanisme permet bien souvent dans les faits de stopper l'avancée du projet correspondant. Lorsque cependant le pétitionnaire, sûr de son bon droit, engageait malgré tout les travaux, en réplique, le requérant lui répondait alors par une procédure de référé-suspension afin de faire stopper le chantier, parfois tardivement.

Le législateur, une fois de plus, est intervenu sur ce sujet en limitant la possibilité de recourir au référé-suspension (I) puis en encadrant ses effets (II).

I/ Le délai d'engagement du référé-suspension

10425 Avec la réécriture de l'article L. 600-3 du Code de l'urbanisme, le législateur pose pour principe qu'un requérant ne peut plus engager une procédure de référé-suspension au-delà du même délai que celui de la cristallisation des moyens évoqué ci-dessus.

En pratique, s'il entend réellement bloquer le projet, le pétitionnaire doit engager à la fois une procédure au fond et en référé. Pour le pétitionnaire attaqué, cela peut être un moindre mal. En effet, si dans un cas comme dans l'autre son projet va temporairement être bloqué, la procédure de référé lui permet d'être fixé « assez » rapidement sur la probabilité que son autorisation soit entachée d'illégalité.

II/ Les effets du rejet du référé-suspension

10426 Si la procédure de référé-suspension aboutit à un rejet du recours au motif qu'il n'est pas fait état d'un moyen propre à créer, à cet état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de l'autorisation attaquée, l'article R. 612-5-2 du Code de justice administrative prévoit le désistement automatique de l'action au fond, à moins que le requérant ne confirme sa procédure dans le délai d'un mois.

§ II - L'encadrement du délai de jugement

10427 Le contentieux de l'urbanisme fait partie des rares domaines dans lesquels le législateur est intervenu pour encadrer le temps laissé aux juges pour statuer. C'est en ce sens que l'article R. 600-6 laisse un délai de dix (10) mois au juge pour statuer que ce soit en premier ressort ou en appel.

10428 Cette mesure est cependant limitée aux permis de construire un bâtiment comportant plus de deux logements ou aux permis d'aménager un lotissement. On peut pourtant inviter le législateur à étendre ce texte aux projets de travaux⁷⁹⁶ et lotissements soumis à déclaration préalable.

Par ailleurs, il ne semble pas qu'une sanction soit prévue en cas de dépassement du délai⁷⁹⁷.

§ III - La suppression du niveau d'appel en zone tendue

10429 Toujours aux fins d'accélération du temps judiciaire, jusqu'au 31 décembre 2027⁷⁹⁸, l'article R. 811-1-1 du Code de justice administrative introduit une règle particulière en cas de recours exercé notamment contre le permis de construire d'un bâtiment comportant plus de deux logements et les autorisations de lotissement (qu'ils soient soumis à permis d'aménager ou à déclaration préalable), lorsque le projet se situe en zone tendue⁷⁹⁹. Dans cette hypothèse, le juge de première instance statue en premier et dernier ressort. La contestation de la décision du juge emporte alors saisine du Conseil d'État, sans que l'affaire soit examinée par une cour administrative d'appel.

10430 Le provisoire ayant souvent la vertu de préparer au définitif, il est possible que ce dispositif « accélérateur » soit à l'avenir pérennisé. On pourrait aussi envisager une réécriture de son champ d'application dans le sens d'un élargissement à l'ensemble du territoire et une extension, à l'instar de l'article R. 600-6 du Code de l'urbanisme visé ci-avant, aux décisions de non-opposition à déclaration préalable autres que celles des lotissement non soumis à permis d'aménager.

Sous-section III - Les sanctions des recours abusifs

§ I - L'amende pour recours abusif

10431 La première sanction encourue en cas de recours abusif est la peine d'amende prévue par l'article R. 741-12 du Code de la justice administrative. Elle autorise le juge à prononcer une amende pouvant aller jusqu'à 10 000 euros, sans même l'obliger à motiver le caractère abusif du recours.

§ II - Les dommages et intérêts

10432 Jusqu'à la création de l'article L. 600-7 du Code de l'urbanisme par l'ordonnance du 18 juillet 2013, il ne pouvait être prononcé d'autre sanction que l'amende⁸⁰⁰ par le juge administratif. Le pétitionnaire lésé devait alors se pourvoir devant le juge civil pour obtenir réparation de son préjudice sur le fondement de l'article 1240 du Code civil⁸⁰¹, c'est-à-dire de saisir un ordre judiciaire différent, qui n'avait, jusqu'alors, jamais eu connaissance du dossier.

Par l'insertion de cet article⁸⁰², le législateur autorise le pétitionnaire qui s'estime lésé à former une demande reconventionnelle en dommages-intérêts contre le recours en excès de pouvoir engagé contre lui.

Malheureusement, la première version de cet article en empêchait, dans la plupart des cas, sa mise en œuvre. Le défendeur devait en effet démontrer d'une part que le recours excédait « la défense des intérêts légitimes du requérant » et d'autre part qu'il lui causait un « préjudice excessif ».

Face à cette défaillance rédactionnelle, relevée par le rapport Maugué, le législateur est intervenu afin de rendre plus aisée la possibilité au pétitionnaire « triomphant » d'être indemnisé de son préjudice en supprimant la nécessité de démontrer le caractère excessif du préjudice et en remplaçant la notion d'excès par rapport à la défense des intérêts légitimes par celle de « comportement abusif »⁸⁰³.

10433 Rappelons enfin que :

– La possibilité d'être indemnisé par le juge administratif n'exclut pas la possibilité de saisir également le juge civil sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

– Les associations de défense de l’environnement bénéficiaient, jusqu’au 1^{er} janvier 2019, d’une présomption d’intérêt à agir dans la limite des intérêts légitimes qu’elles défendent. Cette présomption n’a pas été reconduite, de sorte que ces associations doivent, comme toute autre, établir leur intérêt pour agir.

Observation conclusive. L’application de l’article L. 600-7 a, jusqu’à ce jour, été pour le moins parcimonieuse. Il semble en effet qu’un seul arrêt a été rendu à ce titre, l’indemnité allouée s’élevant à trois mille euros seulement⁸⁰⁴. Il faut sans doute en conclure que les juges administratifs sont tout aussi respectueux de l’intérêt général qui s’attache à la production de logements que du respect du droit fondamental de tout administré à former un recours contre les décisions administratives qui lui font grief. Cette position ne saurait être critiquée car, même si un équilibre est parfois difficile à trouver⁸⁰⁵, il y va du respect des fondements même de l’État de droit.

Fonction particulière de l’enregistrement des transactions en matière d’autorisation d’urbanisme

Le notaire, praticien du droit de l’urbanisme, peut être sollicité pour rédiger ou donner un avis sur protocole transactionnel relatif à une autorisation d’urbanisme attaquée ou susceptible de l’être. Il ne devra alors pas oublier que l’article L. 600-8 du Code de l’urbanisme impose l’enregistrement du protocole dans le délai d’un mois, sous peine d’une sanction exceptionnellement grave : les sommes perçues peuvent faire l’objet d’une action en répétition dans le délai de cinq ans.

[754](#) Sauf extension portant sur un immeuble inscrit au titre des monuments historiques pour laquelle un permis de construire sera toujours nécessaire, quelle que soit l’emprise au sol ou la surface de plancher créée.

[755](#) Toutefois, entre 20 m² et 40 m², en zone urbaine, un permis de construire restera nécessaire si la surface ou l’emprise totale, avec l’extension, dépasse 150 m² pour de l’habitation (par le jeu du renvoi à l’article R. 431-2), outre le recours à un architecte.

[756](#) Notons qu’en application de l’article R. 421-17-g, la transformation de surface close et couverte en surface de plancher (par exemple la transformation d’un garage en pièce de vie) n’est jamais soumise à permis de construire mais uniquement à déclaration préalable et à condition qu’elle dépasse 5 m².

[757](#) La propriété immobilière, entre libertés et contraintes, Nantes, 2016, n^o 2681 à 2725.

[758](#) V. CPP, art. 8.

[759](#) Cass. 3^e civ., 16 mai 2019, n^o 17-31.757.

[760](#) C’est-à-dire des travaux réalisés sans autorisation ou en méconnaissance de l’autorisation ou enfin, en cas de travaux dispensés d’autorisation, en méconnaissance des règles de fonds.

[761](#) Ce délai devra tenir compte des circonstances de fait liées à l’infraction et des moyens rendus nécessaires pour y remédier. Le délai maximum ne peut excéder un an.

[762](#) Le montant maximal cumulé de l’astreinte ne peut dépasser 25 000 €.

[763](#) Rép. min. n^o 01748 : JO Sénat Q 12 janv. 2023, p. 231.

[764](#) CE, 23 déc. 2022, n^o 463331.

[765](#) V. *JCP CU*, 2023, n^o 3, alerte 29 : « D’un droit plus efficace à une meilleure effectivité du droit de l’urbanisme » - Focus par D. Gillig.

[766](#) Voire de « permis modificatif de régularisation ».

[767](#) Cerfa n^o 13411.

[768](#) CE, 25 nov. 2020, n^o 429623, *M. et Mme Nuvoloni* : un permis modificatif pourra cependant être sollicité après dépôt de la déclaration d’achèvement, si sa demande fait suite à une mise en demeure de mise en conformité par l’autorité compétente pendant le délai légal de contestation de ladite déclaration d’achèvement.

[769](#) CE, sect., 26 juill. 2022, n^o 437765 : *JCP N* 2023, 1005. Cet arrêt marque une rupture de la Haute juridiction avec sa position antérieure, encore récente, en ce qu’elle vient aligner le régime du permis modificatif à celui du permis de régularisation. Jusqu’alors le permis modificatif ne pouvait porter que sur des modifications apportées au projet initial qui n’en remettaient pas en cause, par leur nature ou leur ampleur, l’économie ou la conception générale (CE, 25 nov. 2020, n^o 429623, *supra*).

[770](#) CE, 2 oct. 2020, n^o 438318, *M. Barriou*. Notons que là encore ce critère est à l’appréciation souveraine des juges.

[771](#) Rép. min., n^o 09985 : JO Sénat Q 11 avr. 2019.

[772](#) Cass. crim., 2 oct. 1981, n^o 80-94.295.

[773](#) CE, 27 mai 1988, n^o 79530, *Mme Sekler* : *Rec. CE* 1988, p. 223.

[774](#) Cela pourra être le cas d’un hangar ou entrepôt situé à l’époque de sa construction en zone Nb d’un POS et aujourd’hui classé en zone urbaine réservée à l’habitat dans un PLU. Cela pourra également être le cas d’une habitation passant d’une zone naturelle à une zone agricole.

[775](#) Par exemple une extension de son habitation liée à un agrandissement de la cellule familiale, ou la reconversion d’un site par suite de sa désaffectation.

[776](#) CE, 13 oct. 1993, n^o 126112, *Mme Clément*.

[777](#)) Par exemple, ont été jugés illégaux des permis portant sur la surélévation de bâtiments dont l'implantation ne respectait pas les règles d'alignement et de recul du document d'urbanisme applicable. (CE, Sect., 15 mai 1992, n^{os} 103051 et 90397 ; V. en outre, CE, 4 avril 2018, n^o 407445).

[778](#)) C. urb., art. L. 101-2 : « Dans le respect des objectifs du développement durable, l'action des collectivités publiques en matière d'urbanisme vise à atteindre les objectifs suivants :

3° La diversité des fonctions urbaines et rurales et la mixité sociale dans l'habitat, en prévoyant des capacités de construction et de réhabilitation suffisantes pour la satisfaction, sans discrimination, des besoins présents et futurs de l'ensemble des modes d'habitat, d'activités économiques, touristiques, sportives, culturelles et d'intérêt général ainsi que d'équipements publics et d'équipement commercial, en tenant compte en particulier des objectifs de répartition géographiquement équilibrée entre emploi, habitat, commerces et services, d'amélioration des performances énergétiques, de développement des communications électroniques, de diminution des obligations de déplacements motorisés et de développement des transports alternatifs à l'usage individuel de l'automobile.

6° bis La lutte contre l'artificialisation des sols, avec un objectif d'absence d'artificialisation nette à terme ».

[779](#)) CE, 9 juil. 1986, n^o 51172, *Mme Thalamy*, Rec. CE 1986, p. 201.

[780](#)) CE, ch. Réunion, 6 oct. 2021, n^o 442182, Sté Maresias, Rec. CE 2021 ; v. déjà en ce sens : CE, 3 mai 2011, Ely, req. n^o 320545 ; CE, 27 juillet 2012, Da Silva Soares, n^o 316155.

[781](#)) Encore faut-il que le notaire puisse collaborer efficacement avec les services compétents à l'occasion des ventes immobilières. À ce titre, on relève des pratiques différentes, qu'il serait opportun d'uniformiser. Les communes les plus scrupuleuses adressent aux notaires, sur leur demande, non seulement la copie des autorisations d'urbanisme délivrées, mais encore, et cela est important, celles des refus d'autorisations. D'autres n'adressent que les seules autorisations délivrées, ce qui peut induire le notaire et l'acquéreur en erreur quand le vendeur a réalisé des travaux malgré un refus d'autorisation (l'hypothèse n'est pas d'école, loin s'en faut). D'autres communes, enfin, n'adressent qu'un courrier visant la date et le numéro des autorisations obtenues dont elles n'entendent pas délivrer de copies. On notera aussi que trop souvent le délai d'obtention de ces informations, pourtant importantes, retarde la signature des actes de vente. Chacun devrait pourtant comprendre la nécessité d'une information complète et transparente en la matière.

[782](#)) Initialement codifié à l'article L. 111-12, lors de sa création par la loi ENL du 16 juillet 2006.

[783](#)) Pour défaut de permis de construire uniquement.

[784](#)) CE, 3 mai 2011, n^o 320545, ELY : REC. CE 2011, p. 1196.

[785](#)) Les travaux doivent porter sur une construction insusceptible de régularisation et d'action civile ou pénale (soit ayant minimum 10 ans).

[786](#)) CE, 25 avr. 2001, n^o 207095, *Ahlborn* et CE, 9 janv. 2009, n^o 307265, *Cne de Toulouse*. Toutefois les juges ont une appréciation restrictive du caractère dissociable ou divisible. Ainsi des travaux peuvent ne pas être réputés dissociables alors qu'ils ne prennent pas directement appui sur un élément de construction irrégulière (pour un exemple sur une extension, V. CAA Nantes, 28 déc. 2006, n^o 06NT00016, *M. et Mme HUBERT*).

[787](#)) CE, 26 nov. 2018, n^o 411991, *Sormonte*.

[788](#)) Par exemple lorsque de fausses indications ont été communiquées afin d'obtenir une autorisation de travaux qui aurait dû être refusée.

[789](#)) E. Carpentier, « Amélioration du parc immobilier : comment faciliter les travaux sur le bâtiment existant au regard du droit de l'urbanisme ? », *Actes prat. ing. immobilière*, n^o 1, 2022, p. 43 à 47.

[790](#)) Rapport Pelletier, janv. 2005 : « Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme », puis rapport Labetoulle, 2013 : « Construction et droit au recours : pour un meilleur équilibre ».

[791](#)) L. n^o 2000-1208, 13 déc. 2000 (SRU), Ord. n^o 2013-638, 18 juill. 2013, L. n^o 2015-990, 6 août 2015 (loi Macron).

[792](#)) V. « Rapport de présentation de la stratégie logement du Gouvernement », 20 sept. 2017 : www.cohesion-territoires.gouv.fr/sites/default/files/2019-08/2017.09.20_dp_presentation_strategie_logement_0.pdf

[793](#)) L. n^o 2018-1021, 23 nov. 2018 ; D. n^o 2018-617, 17 juill. 2018.

[794](#)) C. urb., art. R. 600-4.

[795](#)) Sauf référé-suspension.

[796](#)) Notamment comme nous l'étudierons plus tard au titre des opérations de transformation des immeubles tertiaires en logement.

[797](#)) Il avait été évoqué par le rapport Maugué la possibilité, en ce cas, de dessaisir le juge (de premier ressort ou en appel) au profit de son instance supérieure. Toutefois, on pouvait s'interroger sur le caractère vertueux ou dissuasif de cette sanction. En effet, si cette sanction avait été appliquée (donc au-delà des 10 mois) de quel délai aurait disposé l'instance supérieure pour rendre à son tour sa décision ?

[798](#)) Le dispositif, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022, a été prorogé par le décret n^o 2022-929 du 24 juin 2022.

[799](#)) C'est-à-dire dans l'une des communes mentionnées à l'article 232 du CGI.

[800](#)) Jusqu'au 1^{er} janvier 2017, son montant était limité à 3 000 €.

[801](#)) C. civ., art. 1382, anc.

[802](#)) Issu des préconisations du rapport Labetoulle de 2013 ; ledit rapport mettant en avant le caractère lacunaire de la peine d'amende.

[803](#)) Modifications apportées par la loi n^o 2018-1021 du 23 novembre 2018, art. 80 (Elan).

[804](#)) CAA Versailles, 3 oct. 2019, n^o 18VE01741, *Assoc. des contribuables du Dourdannais en Hurepooix*.

[805](#)) Équilibre auquel une partie de la doctrine considère d'ailleurs que les dispositions de l'ordonnance du 18 juillet 2013 ont déjà été portées atteinte.

Sous-titre 2 - La mobilisation de l'existant et sa mise en œuvre

10434 Parce que la trajectoire dessinée par le ZAN ouvre le passage d'un urbanisme opérationnel à un urbanisme de projet, elle nécessitera de révéler des potentiels à ce jour insuffisamment explorés ou exploités en faveur de la production de logements. Cette recherche de nouveaux gisements de sobriété foncière devra se dissocier en fonction de la typologie urbaine, c'est-à-dire selon que l'on se situe en zone urbaine dense ou en zone urbaine périphérique. Dans le premier cas, la surélévation constituera, à n'en pas douter, l'un des outils indispensables de l'optimisation de l'existant en faveur du logement ([Chapitre I](#)), alors que dans le cadre d'un tissu urbain étalé, l'optimisation foncière devra être repensée ([Chapitre II](#)).

Chapitre I - La ville sur la ville : la surélévation

10435 Les opérations de surélévation ont longtemps été mises à l'écart des outils permettant la création de logements. Jugées trop complexes et soumises à trop de contraintes, il leur a été préféré l'étalement urbain. Cependant depuis une dizaine d'années, face au déficit de création de logements et la raréfaction du foncier disponible, les pouvoirs publics ont pris conscience du potentiel offert par de telles opérations⁸⁰⁶. Le législateur n'a alors eu de cesse que de vouloir lever les différents freins identifiés.

10436 – Mais en fait, qu'entend-on par « surélévation » ? – Le législateur ne la définit pas. Pour la doctrine⁸⁰⁷, celle-ci résulte de l'application cumulative de quatre critères, issus d'une réponse ministérielle et de la jurisprudence :

- une construction bâtie en dur, assurant la fixité, la permanence et la pérennité de l'ancrage ;
- une construction comportant une prolongation verticale des façades ;
- un exhaussement de la panne faîtière de l'immeuble, en un rehaussement à un niveau plus élevé que le faite de la toiture ;
- une construction adjointe à des locaux privés.

Pour sa part, l'administration fiscale définit le droit de surélévation comme « le droit réel d'édifier une construction prolongeant verticalement les façades d'un immeuble préexistant tout en rehaussant le faîtage du toit »⁸⁰⁸.

Dans notre acception se rapportant à la production de logements, la notion de surélévation telle que définie ci-dessus remplit ces critères.

10437 Aujourd'hui la surélévation doit sortir de l'ombre et laisser derrière elle son image d'outil infernal pour les praticiens. Elle répond en effet parfaitement à la trajectoire dessinée par le ZAN en ce qu'elle permet la production de logements, possiblement en masse, tout en faisant abstraction d'une quelconque consommation foncière. Pareillement, elle devance l'évolution bioclimatique des documents d'urbanisme et s'insère parfaitement dans l'esprit général d'un procédé écologiquement vertueux grâce aux nouvelles techniques de constructions pouvant être mise en œuvre et les possibilités de végétalisation des nouvelles toitures. Le gain financier retiré de telles opérations, principalement par les copropriétés, permettra d'assurer, au moins partiellement, le financement des améliorations thermiques et rénovations énergétiques, si chères à nos actuels dirigeants. « Le foncier aérien »⁸⁰⁹ se présente alors comme un outil vertueux de partage de la valeur créée entre le promoteur, son réalisateur et la copropriété.

En parallèle des copropriétés, les bailleurs sociaux ont tout intérêt à s'en emparer également, puisque c'est en leur sein qu'ont été repérés les gisements les plus significatifs, avec le moins de contraintes juridiques, liée à la monopropriété.

C'est donc dans cet esprit que nous étudierons les mesures générales de promotion de la surélévation ([Section I](#)) avant de nous attarder sur les aspects de sa mise en valeur au sein du droit de la copropriété ([Section II](#)). Malgré tout, il semble nécessaire de devoir mettre en exergue certains écueils de la surélévation, parfois insurmontables ([Section III](#)).

Section I - Les mesures générales de promotion de la surélévation

10438 Ces mesures sont de deux ordres. D'une part, celles se rapportant au droit de l'urbanisme et de la construction ([Sous-section I](#)). D'autre part, celles relatives au droit fiscal ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Le droit de l'urbanisme et de la construction au service de la surélévation

10439 À titre liminaire, soulignons que la loi Alur⁸¹⁰ ayant institué la suppression du COS (Coefficient d'occupation des sols) a mécaniquement libéré les possibilités de recourir à la surélévation. Désormais ce ne sont principalement que les règles de volumétrie des documents d'urbanisme qui peuvent restreindre les possibilités d'une surélévation.

Pour autant, celles-ci peuvent également faire l'objet d'adaptations et de dérogations, notamment en faveur de la surélévation ([§ I](#)). Il en est de même pour les normes constructives ([§ II](#)).

§ I - L'urbanisme dérogatoire et adaptatif

10440 Le Code de l'urbanisme autorise l'autorité compétente en la matière tantôt à prévoir des dispositions particulières d'urbanisme permettant de majorer ou dépasser les normes urbanistiques ([A](#)) tantôt à y déroger ([B](#)).

A/ Les bonus de construction

10441 Bien que n'étant pas propres à la surélévation, les articles L. 151-28 à L. 151-29-1 du Code de l'urbanisme prévoient la possibilité

d'insérer au règlement du plan local d'urbanisme (ou document d'urbanisme en tenant lieu) des règles de majoration ou de dépassement du volume constructible, tel qu'il résulte des règles de gabarit, hauteur et/ou emprise au sol.

Ces bonus de construction sont toutefois conditionnés à la production de logements (bonus de 20 %) et sont augmentés pour les logements intermédiaires (30 %), de même que pour les logements sociaux (50 %).

La loi Climat et Résilience du 22 août 2021 prévoit une nouvelle possibilité de bonus de construction (30 %) pour les constructions faisant preuve d'exemplarité énergétique ou environnementale ou qui intègrent des procédés de production d'énergie renouvelables⁸¹¹ situées en zone urbaine ou à urbaniser⁸¹².

B/ Les dérogations aux règles d'urbanisme

I/ La dérogation propre à la surélévation

10442 La surélévation fait l'objet d'un dispositif spécifique de dérogation aux règles d'urbanisme au travers de l'article L. 152-6, 2° du Code de l'urbanisme.

a) Champ d'application territorial

10443 Il faut relever que les dérogations au règlement du plan local d'urbanisme (ou document en tenant lieu) ne peuvent être accordées que pour des projets situés dans les zones suivantes :

- les communes soumises à la taxe annuelle sur les logements vacants (zones tendues)⁸¹³ ;
- les communes de plus de 15 000 habitants à forte croissance démographique ;
- les périmètres des Grandes opérations d'urbanisme (GOU).

Cette restriction du champ d'application territorial peut se comprendre dans la mesure où elle englobe les communes qui seront les plus à même de connaître des projets significatifs de surélévation. Toutefois, avec la trajectoire dessinée par le ZAN, ne deviendra-t-il pas nécessaire d'élargir son champ d'application à l'ensemble du territoire ?

b) Champ d'application matériel

10444 Notons en premier lieu que la dérogation ne pourra être accordée que si le projet de surélévation porte sur une construction achevée depuis plus de deux ans.

Le projet devra par ailleurs être destiné à la production de logements et s'inscrire dans le respect de l'objectif de mixité sociale de la commune⁸¹⁴.

Sous ces réserves, le pétitionnaire de l'autorisation de surélever pourra alors solliciter une dérogation à la fois aux règles de densité⁸¹⁵ et aux obligations en matière de création d'aires de stationnement.

Par ailleurs, le texte prévoit une disposition particulière liée à la hauteur lorsque le projet de surélévation sera contigu à une autre construction. Dans cette hypothèse, il peut être dérogé aux règles de gabarit et permettre de dépasser la hauteur maximale autorisée dans la limite de celle du faitage de la construction contiguë. Cette disposition permet ainsi une insertion harmonieuse du projet de surélévation avec son environnement.

La ou les dérogations sollicitées devront être appréciées en tant compte du projet et de la zone d'implantation ; ces critères étant à l'appréciation de l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation de construire.

II/ Les dérogations en faveur de l'environnement

10445 Issus de la loi Climat et Résilience du 22 août 2021, les articles L. 152-5-1 et L. 152-5-2 du Code de l'urbanisme prévoient de nouvelles dérogations liées à l'environnement pouvant profiter aux surélévations.

a) La végétalisation des façades et toitures (C. urb., art. L. 152-5-1)

10446 Cet article autorise l'autorité compétente à déroger aux règles de hauteur et d'aspect extérieur afin d'autoriser l'installation de dispositifs de végétalisation des façades et toitures en zone urbaine et à urbaniser.

Le décret d'application de ce texte autorise ainsi, notamment, un « dépassement d'un mètre en tout point au-dessus de la hauteur de la construction autorisée par le règlement du plan local d'urbanisme, hors végétation »⁸¹⁶.

b) L'exemplarité environnementale (C. urb., art. L. 152-5-2)

10447 Cet article autorise l'autorité compétente à déroger aux règles de hauteur, afin d'éviter d'introduire une limitation du nombre d'étages par rapport à un autre type de construction dès lors que la construction fera preuve d'exemplarité environnementale⁸¹⁷.

Le décret d'application de ce texte permet ainsi un « dépassement de 25 centimètres par niveau, et d'un total de 2,5 mètres en tout point au-dessus de la hauteur de la construction autorisée par le règlement du plan local d'urbanisme »⁸¹⁸.

Parallèlement aux règles dérogatoires du droit de l'urbanisme, d'autres relatives au droit de la construction bénéficient également aux projets de surélévation.

§ II - Les dérogations au droit de la construction

10448 L'article L. 112-13 du Code de la construction et de l'habitation⁸¹⁹ permet ainsi, dans les mêmes communes et secteurs que pour l'article L. 152-6 du Code de l'urbanisme, pour les projets de surélévation d'un immeuble construit depuis plus de deux ans et destiné à l'habitation, de déroger aux règles spécifiques d'isolation acoustique, de brancards, d'ascenseurs, d'aération, de protection des personnes contre l'incendie, de lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique, mais aussi d'isolation phonique, de qualité de l'air, d'accessibilité aux personnes handicapées, de performance énergétique et environnementale.

Ces dérogations seront accordées au cas par cas, non cette fois par l'autorité compétente pour délivrer le permis de construire, mais par le préfet qui sera alors saisi par celle-ci. Notons que cette consultation entraîne un allongement de trois mois du délai d'instruction du permis et que celui-ci ne peut être délivré avant la réponse du préfet. Les dérogations ne pourront être accordées que si les caractéristiques structurelles ou liées aux matériaux du bâtiment existant rendent impossible l'application de la règle prévue pour chacune de ces normes et que le projet ne dégrade pas les caractéristiques de la partie existante du bâtiment. Des prescriptions particulières et des mesures compensatoires peuvent en outre être imposées⁸²⁰.

Afin d'encourager les projets de surélévations, le législateur fiscal a également pris une mesure de faveur en cas de cession du droit de surélévation.

Sous-section II - L'incitation fiscale à la cession du droit de surélévation

10449 Cette incitation trouve son siège à l'article 150 U, II-9° du Code général des impôts. Il s'agit d'un dispositif d'exonération temporaire de plus-value en cas de cession du droit de surélévation⁸²¹.

Par ce texte, cette cession sera exonérée si les conditions suivantes sont remplies :

La cession doit être réalisée par une personne physique ou une personne morale relevant des articles 8, 8 bis ou 8 ter du CGI, passibles de l'impôt sur le revenu.

À cet égard, il convient de préciser que la cession du droit de surélévation sera en pratique réalisée le plus souvent par un syndicat des copropriétaires. Cependant, au sens de la réglementation fiscale, ce n'est pas la personne du syndicat qui est retenue mais celle de chacun des copropriétaires. Il conviendra alors pour le praticien d'identifier chacun des copropriétaires pouvant y prétendre.

La cession du droit doit être réalisée pour permettre la réalisation d'un projet « réellement » de surélévation⁸²² et destiné exclusivement à l'habitation.

Le cessionnaire doit s'engager à achever les travaux dans un délai de quatre ans à compter de la cession.

Le non-respect de l'engagement de réalisation et d'achèvement des locaux destinés exclusivement à l'habitation dans le délai de quatre ans entraîne en principe l'application d'une amende au cessionnaire correspondant à 25 % du prix de cession⁸²³.

Un rapport d'évaluation du dispositif devra être remis par le Gouvernement au Parlement au plus tard le 29 septembre 2023⁸²⁴.

10450 Il convient de relever que ce dispositif d'exonération temporaire ne s'applique qu'en cas de cession du droit de surélévation. Il ne joue donc pas en cas de réalisation de la surélévation directement par le syndicat des copropriétaires. Toutefois, dans cette hypothèse, lors de la cession des lots nouvellement créés à l'issue de la surélévation, le prix de cession sera à répartir entre chaque copropriétaire en fonction de ses tantièmes de copropriété. Dès lors, selon le nombre de copropriétaires et le prix de cession, il sera possible de ne pas être soumis à taxation par application de la règle fiscale des 15 000 euros.

Fort de ces incitations, il convient désormais de s'attarder à la mise en valeur de la surélévation dans l'hypothèse qui sera le plus souvent soumise au praticien, à savoir la surélévation en copropriété.

Section II - La mise en valeur de la surélévation au sein de la copropriété

10451 La surélévation fait partie des procédés « gagnant-gagnant » pour une copropriété. Comme déjà évoqué, elle permet de répondre au besoin de création de logements sans consommer de foncier et le gain retiré par la copropriété pourra être affecté à sa rénovation, son embellissement ou son amélioration. Enfin, la création de nouveaux lots permettra une dilution de la répartition des charges.

10452 Pour autant, c'est bien au sein du régime de la copropriété que les possibilités de surélévation se sont heurtées aux plus farouches

oppositions. Bien souvent un tel projet était balayé d'un revers de la main en assemblée générale du fait de la peur panique suscitée par le simple prononcé du mot « surélévation ». Souvent irrationnelles puisque provenant d'une mauvaise présentation du projet, les craintes étaient le plus souvent exprimées par les copropriétaires du dernier étage au titre des nuisances apportées (bruit, solidité de l'ouvrage...).

Or la loi du 10 juillet 1965, dans sa rédaction originelle, ne voyait pas d'un bon œil les possibilités de surélévation. En effet, soit la copropriété décidait de procéder elle-même à la surélévation : dans ce cas l'unanimité était de rigueur ; soit la copropriété décidait de céder son droit de surélever : dans cette hypothèse, tout copropriétaire de l'étage supérieur pouvait exercer un droit de veto. La messe était donc bien souvent dite avant de n'avoir commencé.

10453 La surélévation en copropriété était donc née sous de mauvais auspices. Il aura fallu attendre les lois Alur (2014)⁸²⁵, Elan (2018)⁸²⁶, puis l'ordonnance du 30 octobre 2019⁸²⁷ pour que de telles opérations aient de sérieuses chances d'aboutir.

Depuis la loi Elan, la faculté de surélévation peut faire l'objet de la distinction initiale suivante :

- soit le droit de surélévation aura été isolé et privatisé dès la création de la copropriété (le plus souvent au profit du promoteur ou du propriétaire du dernier étage et constituera alors dans le premier cas un lot transitoire et dans le second un élément attaché à un lot privatif) ;
- soit le droit de surélévation constituera un accessoire des parties communes « dans le silence ou la contradiction des titres »⁸²⁸.

Nous nous attacherons dans les présents développements à cette seconde hypothèse puisque c'est celle-ci qui nécessite le plus d'attention de la part du praticien.

Partant donc du postulat que la faculté de surélévation est restée la propriété « collective » de la copropriété, c'est le syndicat des copropriétaires qui sera maître de son sort. Soit la surélévation sera opérée par le syndicat lui-même ([Sous-section I](#)), soit son droit sera aliéné ; la réalisation étant confiée à un tiers ([Sous-section II](#))⁸²⁹.

Sous-section I - L'exercice du droit de surélévation par le syndicat des copropriétaires

10454 L'intérêt majeur de l'exercice du droit de surélévation par le syndicat des copropriétaires est que la copropriété restera maître du processus depuis son initiative jusqu'à la cession des lots nouvellement créés et n'aura à subir, ni les interférences, ni les aléas liés à l'intervention d'un tiers réalisateur. Ce n'est toutefois pas pour autant que la copropriété peut s'affranchir de toutes règles à respecter ([§ I](#)). Par ailleurs, cette apparente sécurité peut finalement s'avérer source d'incertitude ou d'insécurité pour la copropriété ([§ II](#)).

§ I - Surélévation par le syndicat et règles de copropriété

10455 Ces règles sont de trois ordres : la mise au vote de la décision et de ses conséquences ([A](#)), la purge du droit de priorité de certains copropriétaires ([B](#)), la nécessité de modifier les documents de la copropriété ([C](#)).

A/ Les règles de vote relatives à l'exercice du droit de surélévation

10456 Dans le cas où le projet de surélévation initié par le syndicat serait en contradiction avec la destination de l'immeuble, son adoption devrait nécessairement se faire par un vote à l'unanimité. Fort heureusement, rare sera l'hypothèse où la copropriété décidera de s'engager dans un tel processus sans avoir pris les précautions nécessaires au préalable (c'est-à-dire un vote préalable autorisant le changement de destination de l'immeuble en vue dudit projet).

Dans le cas, plus courant, où le projet de surélévation respectera la destination de l'immeuble, depuis la loi Alur de 2014, l'article 35 de la loi de 1965 n'impose « plus » qu'un vote à la double majorité prévue à l'article 26 de la même loi⁸³⁰, au lieu et place de l'unanimité.

Par ailleurs, en application de l'ordonnance de 2019, la passerelle avec l'article 26-1 est possible en cas de défaillance du premier vote⁸³¹.

Afin que les copropriétaires puissent émettre un vote éclairé, il sera nécessaire, au-delà même du vote sur le principe de la surélévation, que tous ses aspects soient abordés et notamment l'ampleur des travaux et leurs conditions de réalisation, leur coût, les risques d'indemnisation pouvant survenir en cas de préjudice, la modification des documents de copropriété...tout ceci pouvant nécessiter plusieurs votes en assemblées successives.

B/ Le respect du droit de priorité de certains copropriétaires

10457 En contrepartie de la perte de la règle de l'unanimité, la loi Alur a consenti un droit de priorité à certains des copropriétaires de la résidence. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2019⁸³², seuls « les copropriétaires de locaux situés, en tout ou partie, sous la surélévation projetée » bénéficient de ce droit.

Ce texte vient ainsi réparer une faiblesse rédactionnelle de la loi Alur qui avait alors institué ledit droit de priorité au profit de « tous les copropriétaires de l'étage supérieur du bâtiment à surélever ». Cette rédaction avait alors suscité beaucoup d'interrogations en doctrine quant à sa mise en œuvre⁸³³.

Bien que cette correction rédactionnelle soit la bienvenue, elle ne résout toutefois pas la problématique qui peut se présenter dans l'hypothèse qui nous intéresse de la surélévation par étage entier. Dans cette situation, en effet, il sera probable que certains copropriétaires puissent entrer en concurrence. Dès lors, doit-on donner la priorité au premier copropriétaire se manifestant, doit-on procéder par tirage au sort, doit-on donner priorité à celui qui réaliserait l'acquisition sans emprunt et peut-on accepter une surenchère ? La doctrine est partagée sur ce point et aucune jurisprudence n'a été rendue en la matière. Aussi, à titre de règle pratique, l'on ne peut que conseiller, dès le vote adoptant la décision de procéder à la surélévation, de fixer les règles d'attribution en cas de concurrence.

Il appartiendra au syndicat de procéder à ladite notification au profit des copropriétaires concernés, préalablement à la conclusion de toute vente d'un ou plusieurs lots, en indiquant le prix et les conditions de la vente. Cette notification vaut alors offre de vente pour une durée de deux mois. Le praticien devra veiller attentivement, préalablement à la conclusion de l'acte authentique de vente, que la purge du droit de priorité a bien été réalisée dans le respect des règles de fond et de forme.

C/ La nécessité de modifier les documents de copropriété

10458 Parce que génératrice de nouveaux lots privatifs, la surélévation nécessitera de modifier le règlement de copropriété et son état descriptif de division.

Il devra tout d'abord être procédé à une modification de la répartition des charges. Pour cela, l'article 11, alinéa 1^{er} de la loi de 1965 prévoit que cette modification est adoptée à la même majorité que celle de la décision la rendant nécessaire⁸³⁴.

S'agissant de la répartition des tantièmes, le principe est que celle-ci est intangible sauf recours à l'unanimité, du fait de son caractère contractuel. Face au silence des textes relativement à la surélévation, la doctrine considère unanimement que cette modification doit pouvoir l'être également à la double majorité de l'article 26 ; la solution inverse étant contraire à la volonté de promotion des opérations de surélévation.

§ II - La surélévation à l'initiative du syndicat des copropriétaires : source d'incertitude et d'inquiétude

10459 La décision par le syndicat des copropriétaires d'opérer par lui-même l'opération de surélévation doit être prise avec beaucoup de circonspection tant au regard des conséquences sur son financement (A), qu'au titre des responsabilités qu'elle peut lui faire endosser (B).

A/ Le financement de l'opération de surélévation

10460 Dans l'hypothèse où le syndicat des copropriétaires se déciderait à engager par lui-même l'opération de surélévation, il devra bien évidemment en assumer la charge financière jusqu'à l'achèvement des travaux. Pour ce faire, il est probable que la copropriété doive alors recourir à l'emprunt.

Si tel est le cas, cet emprunt entrera-t-il dans le champ d'application de l'article 26-4 de la loi de 1965 issu de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 (dite loi Warsmann) ?

La doctrine est incertaine sur ce sujet. Toutefois pour le professeur émérite Daniel Tomasin⁸³⁵, le fait que cet article soit d'ordre public nécessite une appréciation stricte de son champ d'application. La surélévation n'étant pas évoquée par cet article, elle ne devrait pas y être soumise.

Rappelons que cet article en son alinéa premier pose le principe de la nécessité de recourir à un vote à l'unanimité en cas de prêt souscrit au nom du syndicat des copropriétaires pour le financement *notamment* de travaux concernant les parties communes. Son troisième alinéa tempère cette règle en retournant à la majorité qui aura été requise pour le vote de la décision ayant nécessité l'emprunt⁸³⁶ dès lors que l'emprunt souscrit au nom du syndicat ne profitera qu'aux seuls copropriétaires décidant d'y participer.

B/ Le syndicat des copropriétaires : maître de l'ouvrage

10461 La réalisation de l'opération de surélévation par le syndicat des copropriétaires lui confère nécessairement la qualité de maître de l'ouvrage jusqu'à la vente des lots créés avec les conséquences s'y rapportant.

I/ Lors de la réalisation des travaux

10462 Devant la complexité pluridisciplinaire d'une surélévation, il sera recommandé au syndicat de recourir à un contrat de promotion immobilière ou de délégation de maîtrise d'ouvrage, plutôt qu'à des contrats d'entreprise avec les différents intervenants.

Cela permettra au syndicat de déléguer la charge de la régularisation des différents contrats, formalités et assurances nécessaires à la bonne réalisation des travaux.

II/ Lors de la vente des lots

10463 Du fait de sa qualité de constructeur-vendeur, le syndicat devra garantir les acquéreurs des nouveaux lots notamment au titre des articles 1792 et suivants du Code civil. Il devra donc être en possession d'une assurance tant décennale que dommages-ouvrage.

Notons que pour Vivien Zalewski-Sicard, le syndicat pourrait recourir à la vente des lots créés avant leur achèvement, au moyen de Vefa relevant donc du secteur protégé. Le syndicat devrait alors répondre aux obligations pesant sur les vendeurs d'immeuble à construire ; ce qui pourra être lourd de conséquences pour lui⁸³⁷.

Dans la théorie, la surélévation par le syndicat des copropriétaires est tout à fait réalisable. Toutefois, en pratique, les copropriétaires préféreront certainement s'abstenir de réaliser par eux-mêmes l'opération devant la complexité et les risques encourus.

Dès lors, la seconde option qui s'ouvre à une copropriété pour opérer sa valorisation au travers d'une opération de surélévation en est la cession dudit droit à un tiers opérateur.

Sous-section II - La cession du droit de surélévation et sa réalisation par un tiers

10464 En pratique, le plus souvent la réalisation des opérations de surélévation en copropriété est effectuée par un tiers à qui le syndicat a cédé le droit correspondant. L'initiative de la recherche d'un cessionnaire peut parfois émaner de la copropriété elle-même lorsque celle-ci est en recherche d'une source de financement en vue de réaliser des travaux importants dans le bâtiment (rénovation énergétique, réfection des communs...) et que les copropriétaires n'ont pas les ressources suffisantes pour y faire face. Cependant la plupart du temps, c'est la copropriété elle-même qui sera approchée par un opérateur tiers qui aura identifié le potentiel de l'immeuble en vue de réaliser une telle opération (construction en dent creuse ou en décrochement, immeuble d'angle...).

10465 La faculté de cession du droit de surélévation, lorsque celui-ci n'a pas déjà au préalable été privaté ou réservé, est reconnue par l'article 35, alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965.

Rappelons que jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi Alur (27 mars 2014), la cession du droit de surélévation nécessitait d'une part la double majorité de l'article 26 mais surtout « l'accord des copropriétaires de l'étage supérieur ». Ces derniers bénéficiaient donc *de facto* d'un droit de veto ; lequel était identifié comme le principal frein à la réalisation d'une telle cession. Ceux-ci étant les plus exposés aux désagréments d'une surélévation, ils étaient en effet peu enclins à accepter une telle cession, malgré leur droit à indemnisation reconnu par l'article 36 de la loi de 1965.

Désormais, à l'instar de la réalisation de la surélévation par le syndicat des copropriétaires, l'assemblée devant statuer sur l'aliénation dudit droit continue à devoir se prononcer à la double majorité de l'article 26 mais avec le recours possible à la passerelle de l'article 26-1.

En outre, les copropriétaires des locaux situés, en tout ou partie, sous la surélévation projetée bénéficieront du même droit de priorité⁸³⁸. La suppression du droit de veto des copropriétaires de l'étage supérieur marque un tournant majeur dans l'efficacité du recours à la surélévation en copropriété⁸³⁹.

Malgré tout, l'aliénation du droit de surélévation n'est pas identique en tous points à l'hypothèse de sa réalisation par le syndicat. Cette cession comporte des éléments spécifiques au titre des règles de vote pour son adoption (§ I), de l'outil juridique support à cette aliénation (§ II) et de la contrepartie à cette aliénation (§ III).

§ I - Les règles de vote spécifiques à l'aliénation du droit de surélévation

10466 Deux règles spécifiques sont prévues pour des cas particuliers. L'une prévoyant un allègement de la majorité requise (A), l'autre édictant une nécessaire confirmation de la décision de cession (B).

A/ L'allègement de la majorité requise

10467 Comme indiqué, le principe est que l'assemblée devant statuer sur la cession du droit de surélévation doit se prononcer à la double majorité de l'article 26 et à défaut celle de l'article 26-1.

Cependant le troisième alinéa de l'article 35 de la loi de 1965 allège cette majorité « lorsque le bâtiment est situé dans le périmètre sur lequel est institué un droit de préemption urbain en application de l'article L. 211-1 du Code de l'urbanisme ». Dans ce cas, le vote relatif à l'aliénation ne nécessitera « plus » que « la majorité des voix de tous les copropriétaires »⁸⁴⁰.

10468 On notera que le texte exige donc la majorité équivalente à celle prévue par l'article 25 de loi de 1965 mais sans y faire référence, ni renvoi. Dès lors, on peut légitimement s'interroger sur le fait de savoir si le recours à la passerelle de l'article 25-1 est autorisé depuis l'ordonnance du 30 octobre 2019⁸⁴¹ ?

La doctrine semble partagée sur ce point⁸⁴². Pour notre part, nous nous rallierons à la doctrine favorable au recours à ladite passerelle sur la base de trois arguments :

En premier lieu, on peut relever que le rapport fait au président de la République sur l'ordonnance du 30 octobre 2019 cite expressément la surélévation comme devant profiter de la passerelle : « Pour favoriser la prise de décision et lutter contre les effets néfastes de l'abstentionnisme au sein des copropriétés, cette procédure de la passerelle est désormais étendue à toutes les décisions relevant de la majorité absolue de l'article 25. Elle sera ainsi applicable (...) à la décision d'aliéner le droit de surélever un bâtiment se situant dans le périmètre d'un

droit de préemption urbain (art. 35) »⁸⁴³.

En deuxième lieu, la décision de céder le droit de surélévation étant justement une décision importante, les copropriétaires non présents à cette assemblée et n'ayant pas donné pouvoir ou voté par correspondance ne doivent pas pouvoir, du seul fait de leur absence, faire échec à une telle décision. Leur absence pouvant justement être un marqueur de leur désintérêt pour la vie de la copropriété.

En dernier lieu, dans la lignée d'Agnès Lebatteux, on peut relever que l'article 25-1 est désormais rédigé comme suit : « Lorsque l'assemblée générale des copropriétaires n'a pas décidé à la majorité des voix de tous les copropriétaires, en application de l'article 25 **ou d'une autre disposition** (...) ». Cet ajout rédactionnel par l'ordonnance du 30 octobre 2019 a justement pour objet de permettre de recourir à la passerelle de l'article 25-1 pour les votes d'une décision qui ne figure pas à l'article 25 ou qui n'y renvoi pas expressément ; à l'instar de la cession du droit de surélévation.

B/ La nécessité d'un vote confirmatif en cas de pluralité de bâtiments

10469 Lorsque la copropriété comporte plusieurs bâtiments, un vote de confirmation de la décision d'aliéner le droit de surélévation est requis par une assemblée spéciale des copropriétaires des lots composant le bâtiment à surélever⁸⁴⁴.

Ce vote est effectué par principe à la double majorité de l'article 26, réduite à celle de la majorité des voix des copropriétaires concernés dans le cas prévu au I/.

Il pourra également être fait usage de la passerelle de l'article 26-1 et, par parallélisme, le cas échéant de celle de l'article 25-1.

Une fois la décision de céder le droit de surélévation adoptée, il conviendra alors de matérialiser son effectivité.

§ II - La matérialisation juridique de la cession du droit de surélever : le lot transitoire

10470 De création prétorienne, le lot transitoire a depuis fait l'objet d'une reconnaissance législative au travers de la loi Elan de 2018 par l'insertion à l'article 1 de la loi de 1965 de nouveaux alinéas 3 et 4 : « Ce lot peut être un lot transitoire. Il est alors formé d'une partie privative constituée d'un droit de construire précisément défini quant aux constructions qu'il permet de réaliser et d'une quote-part de parties communes »⁸⁴⁵, puis « la création et la consistance du lot transitoire sont stipulées dans le règlement de copropriété ».

La création du lot transitoire constitue la traduction juridique de la cession du droit de surélévation. En effet, ce nouveau lot privatif qui sera créé comportera l'identification des éléments de la surélévation à réaliser, auxquels sera rattachée une quote-part de parties communes.

Des débats doctrinaux sont apparus sur le degré de précision du lot privatif rendu nécessaire par le texte de l'alinéa 3. Il semble que ledit lot doit au moins préciser : l'enveloppe et le périmètre dans lequel doit s'inscrire la construction ; le nombre de bâtiment s'il y a lieu et la surface de plancher maximale⁸⁴⁶. Dans notre cas d'espèce, le lot transitoire à créer pour la surélévation ne présentera pas les mêmes contraintes qu'un lot transitoire créé lors de la construction de la résidence. En effet, la description du lot transitoire s'appuiera sur le projet tel qu'il aura été réalisé par son opérateur et qui aura été validé par l'assemblée générale.

10471 Le praticien fera attention, lors de la modification des documents de copropriété, de ne pas s'arrêter à la seule modification de l'état descriptif de division mais s'assurera que le lot transitoire est également inséré au règlement de copropriété, en application de l'alinéa 4 de l'article 1 de la loi de 1965.

Une fois ce lot transitoire créé et inséré dans les documents de copropriété, son titulaire pourra alors réaliser les travaux de surélévation correspondants sans avoir à recourir à une nouvelle autorisation de la copropriété.

§ III - La contrepartie à la cession du droit de surélévation

10472 Il est bien évident que la cession du droit de surélévation ne sera pas consentie sans contrepartie⁸⁴⁷.

Le plus souvent, la contrepartie sera constituée du versement d'une somme par le cessionnaire ; ladite somme revenant alors aux copropriétaires et distribuée entre eux proportionnellement à leurs tantièmes, le cas échéant après déduction des sommes exigibles par le syndicat à l'encontre de chaque copropriétaire⁸⁴⁸.

10473 Toutefois, comme évoqué, la cession du droit de surélévation sera le plus souvent réalisée pour permettre de financer des travaux de rénovation et/ou d'amélioration du bâtiment. Dans ce cas, il est tout à fait possible que l'assemblée générale décide d'affecter tout ou partie du prix perçu à la réalisation desdits travaux. Cependant, la copropriété pourrait aussi préférer demander à l'opérateur de convertir son obligation de paiement du prix en la réalisation de travaux (ajout d'un ascenseur, rénovation de la chaudière, des menuiseries, isolation, embellissement des communs...) voire en la livraison de nouveaux locaux communs.

Pour la plupart de la doctrine cette possibilité est tout à fait envisageable⁸⁴⁹. Nous pouvons d'ailleurs relever que la Cour de cassation est allée en ce sens aux termes d'un arrêt du 28 mai 2020⁸⁵⁰.

Un auteur prend cependant le parti inverse. Il considère qu'il est impossible d'opérer tant une dation qu'une novation de l'obligation de paiement de l'acquéreur et que la contrepartie de la cession consiste nécessairement en une somme d'argent. Il appuie son analyse sur la rédaction de l'article 16-1, alinéa 2 de la loi de 1965 issue de l'ordonnance du 30 octobre 2019, à savoir : « La part du prix revenant à chaque copropriétaire lui est remise directement par le syndicat, **après déduction des sommes exigibles par le syndicat des copropriétaires** ». Cet

ajout rédactionnel serait pour lui un obstacle à ce que le paiement du prix fasse l'objet d'une dation ou d'une novation⁸⁵¹.

PRATIQUE NOTARIALE

Les conventions de réservation du droit de surélever : pour qui sonne le glas !

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi Elan le 25 novembre 2018, l'article 37 de la loi du 10 juillet 1965 prévoyait la possibilité de réserver le droit de surélever au profit d'un copropriétaire ou d'un tiers. Cette convention devait être insérée au règlement de copropriété et devait préciser, à peine de nullité, l'importance et la consistance des locaux à construire et les modifications que leur exécution entraînerait dans les droits et charges des copropriétaires.

Son bénéficiaire disposait alors d'un délai de dix ans pour réaliser les travaux mais le syndicat pouvait s'opposer à l'exercice de droit par vote à la majorité de l'article 25, le cas échéant moyennant indemnisation.

La loi Elan est venue interdire le recours à ces conventions par l'insertion du nouvel article 37-1 : « Par dérogation à l'article 37, les droits de construire, d'affouiller et de surélever ne peuvent faire l'objet d'une convention par laquelle un propriétaire ou un tiers se les réserverait. Ces droits peuvent toutefois constituer la partie privative d'un lot transitoire ».

Cependant, la loi Elan n'ayant pas prévu que cet article est d'ordre public (et donc les conventions déjà insérées dans un règlement de copropriété ne sont pas réputées non écrites) ni de rétroactivité, les conventions existantes à la date de son entrée en vigueur restent valables, dans la limite des dix ans de leur conclusion.

Le praticien pourra donc, jusqu'au 25 novembre 2028 au plus tard, être confronté à une telle situation.

Pour une étude détaillée de ces conventions, le lecteur peut se reporter aux travaux du 112^e Congrès des notaires de France, 2016, n° 3232 à 3236.

Depuis la loi Elan, si le droit de surélévation doit être « privatisé » *ab initio* (le plus souvent au profit du promoteur), cela le sera au travers d'un lot transitoire. Il permettra à son détenteur de pouvoir exercer son droit sans être limité par le délai décennal de l'article 37, sans devoir solliciter une autorisation de la copropriété pour sa mise en œuvre dès lors que la consistance des droits accordés sera suffisamment précise, ni risquer un droit d'opposition du syndicat. Toutefois, puisqu'au lot transitoire doivent être attachés des tantièmes correspondant à la valeur de la future « construction », son titulaire doit contribuer, dès l'origine, aux charges relatives à la conservation, à l'entretien et à l'administration des parties communes (art. 10, al. 2) et le cas échéant à celles relatives aux services collectifs ou aux éléments d'équipements communs (article 10 alinéa 1) s'ils représentent une utilité pour ledit lot transitoire tant qu'il n'a pas été réalisé (gardiennage par exemple) et ce, même si ultérieurement la réalisation de la « construction » s'avère impossible.

Que ce soit sous la forme d'une réalisation aux mains du syndicat des copropriétaires ou par un tiers, la surélévation reste une opération complexe qui peut se heurter à certains écueils, parfois insurmontables

Section III - Les écueils de la surélévation

10474 Les écueils auxquels peut être confronté un projet de surélévation relèvent le plus souvent de l'application d'une règle de droit privé liée à une servitude ([Sous-section I](#)). Par ailleurs, l'auteur de la surélévation, en ce qu'il va modifier l'essence même du bâtiment existant, devra se prémunir contre un certain nombre de risques ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Surélévation et servitudes

10475 L'existence d'une servitude pourra parfois rendre le projet de surélévation impossible ([§ I](#)) et parfois le compliquer ([§ II](#)).

§ I - Les servitudes empêchant la surélévation

10476 Le praticien sollicité pour la réalisation d'une opération de surélévation devra prendre garde à ce que le bâtiment support ne fasse pas l'objet d'une servitude *non aedificandi* ou *non altius tollendi*.

Dans le premier cas, le projet de surélévation s'avèrera impossible, sauf convention pour parvenir à sa suppression. Dans le second, il pourra l'être s'il dépasse la hauteur prévue par la servitude. Il convient à cet égard de rappeler que ces servitudes sont continues mais non apparentes. Elles ne peuvent donc résulter que d'un titre.

Une attention particulière devra être portée dans le cas où le bâtiment dépend d'un lotissement ou d'une ZAC. Une lecture attentive des cahiers des charges devra être opérée pour s'assurer qu'ils ne renferment pas une disposition interdisant un tel projet.

§ II - La servitude compliquant la surélévation : la mitoyenneté

10477 Rappelons que les opérations de surélévation s'orienteront certainement dans un premier temps à la « récupération » des dents creuses en territoire urbain. Cela signifie implicitement que le bâtiment à surélever sera encadré par les immeubles de plus grande hauteur. Dès lors, en application des règles du Code civil et le cas échéant des règles de coutume, les murs des immeubles contigus dépassant

l'héberge de l'immeuble à surélever leur seront privés.

Dans cette situation, l'opérateur de la surélévation devra prendre soin de ne pas s'accrocher à ces murs si les techniques de construction mises en œuvre le permettent. À défaut, il devra alors conclure une convention de rachat de mitoyenneté ou faire usage de la cession forcée de mitoyenneté de l'article 661 du Code civil. Malgré tout, ces contraintes auront des répercussions financières et temporelles sur le projet que l'opérateur ne voudra ou ne pourra pas supporter.

Au-delà de ces complications juridiques pouvant retarder ou faire avorter un projet de surélévation, son opérateur doit garder à l'esprit qu'une telle opération impactera le bâtiment existant, ses occupants mais aussi son entourage.

Sous-section II - La prévention et la réparation des désordres et préjudices liés à la surélévation

10478 Ces éléments peuvent se classer en deux catégories. D'une part les désordres et les préjudices subis par les copropriétaires eux-mêmes et leur voisinage ([§ I](#)). D'autre part ceux inhérents aux travaux réalisés ([§ II](#)).

§ I - Les désordres et préjudices subis par les copropriétaires et leur voisinage

10479 Pour les premiers, la loi de 1965 a instauré des dispositions particulières ([A](#)). Pour les seconds s'appliquera le droit commun de la responsabilité ([B](#)).

A/ Le droit à indemnité des copropriétaires

10480 L'article 36 de la loi de 1965 ouvre un droit spécifique à indemnisation pour un copropriétaire subissant un préjudice à l'occasion d'une opération de surélévation, dès lors que celui-ci subit une diminution définitive de la valeur du lot (perte d'ensoleillement, vue, bruit...), un trouble de jouissance grave (même temporaire) ou des dégradations⁸⁵².

Ce texte prévoit que l'indemnité est à la charge de l'ensemble des copropriétaires et répartie selon la proportion initiale des droits de chacun dans les parties communes. Cela signifie donc que le copropriétaire lésé participe à sa propre indemnisation !

Lorsque l'opération de surélévation sera opérée par un tiers à la suite d'une cession de son droit par la copropriété, il sera alors prudent de convenir que toute indemnité qui serait allouée au titre de l'article 36 sera à la charge définitive dudit opérateur.

B/ La réparation du préjudice subi par le voisinage

10481 Parce que le projet de surélévation aura nécessairement un impact sur son environnement, il s'expose *de facto* à un risque de contestation de la part de son voisinage. Seront principalement mis en avant les désordres liés aux travaux eux-mêmes (odeur, bruit...) mais le plus souvent sera invoqué un trouble anormal de voisinage (perte d'ensoleillement, de vue...).

Sur ces sujets il reviendra au juge de déterminer si la surélévation génère ou non un tel trouble, s'il cause un préjudice et s'il existe un lien de causalité. Nous pouvons toutefois relever que l'excessivité du trouble est d'autant moins retenue que l'environnement est urbanisé.

Il paraît toutefois intéressant de citer un arrêt de la cour d'appel de Grenoble condamnant le syndicat des copropriétaires, qui avait réalisé une surélévation (illégale) sur deux niveaux, à sa démolition au motif notamment que cette surélévation masquait la vue sur la montagne d'une autre copropriété et entraînait une perte de luminosité⁸⁵³.

Afin de prévenir au mieux les déconvenues possibles, l'opérateur pourra alors utilement solliciter un « référé préventif ».

§ II - Les désordres causés par les travaux de surélévation

10482 Les travaux de surélévation, parce qu'ils vont emporter la création de nouveaux logements mais aussi parce qu'ils ont la particularité de s'appuyer sur de l'existant, nécessitent donc, pour l'un et l'autre, d'en faire l'analyse sur le plan du régime de la responsabilité tant au titre de la garantie décennale prévue par l'article 1792 du Code civil ([A](#)) qu'au titre des assurances obligatoires de construction des articles L. 241-1 et L. 242-1 du Code des assurances ([B](#)).

A/ Surélévation et garantie décennale

10483 La dualité spécifique à la surélévation nous amène à traiter distinctement la garantie décennale pour les travaux réalisés ([I](#)) puis relativement à l'existant ([II](#)).

I/ Garantie décennale propre aux logements créés

10484 La surélévation est génératrice de travaux de création sur de l'existant. Il s'agit alors de travaux de rénovation lourds pris au sens

large. S'ils sont suffisamment conséquents (ce qui est le cas pour les travaux que nous considérons dans nos développements), ils relèvent alors de la garantie décennale comme constituant un « ouvrage immobilier ».

II/ Garantie décennale étendue à l'existant

10485 La loi du 4 janvier 1978, dite loi Spinetta, est muette sur l'extension de la garantie décennale à l'existant. Par principe donc, les désordres révélés sur l'existant postérieurement à la réalisation des travaux neufs relèvent du régime de la responsabilité contractuelle de droit commun.

Cependant la jurisprudence, de manière empirique, a pu reconnaître l'extension de la garantie décennale à l'existant dans certaines situations :

- les travaux neufs indissociables et indivisibles de l'existant ;
- l'impossibilité de déterminer si les désordres relevés après l'exécution des travaux neufs n'ont pas pour origine exclusive l'état des existants considérés ;
- l'absence d'audit préventif et approfondi de l'état de l'existant avant réalisation des travaux neufs pour s'assurer de leur compatibilité.

B/ Surélévation et assurances obligatoires de construction

10486 S'agissant des logements nouvellement créés, il va de soi que ceux-ci relèvent nécessairement de l'obligation de souscription des assurances obligatoires de construction que sont l'assurance dommages-ouvrage d'une part et l'assurance de responsabilité d'autre part. Mais qu'en est-il relativement à l'existant ?

La réponse se trouve à l'article L. 243-1-1, II du Code des assurances : « Ces obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles ».

On conçoit donc, à la lecture de la seconde partie de l'article, que deux critères doivent être cumulativement réunis : une **incorporation totale** dans l'ouvrage neuf aboutissant une **indivisibilité technique** des deux.

Cette rédaction du texte peut donc laisser songeur quant à son applicabilité aux travaux de surélévation. La réponse paraît négative lorsque ceux-ci seront limités (par exemple l'ajout d'un étage supérieur en structure bois), elle est plus discutable lorsque la surélévation sera réalisée en matériaux lourds sur plusieurs niveaux.

Toutefois la jurisprudence la plus récente semble aller, malgré tout, vers une exclusion de cette garantie. Ainsi la Cour de cassation a-t-elle jugé que des travaux d'aménagement de combles après modification de la charpente, création d'un plancher et de trois fenêtres de toit étaient exclus de ladite garantie en rejetant le pourvoi qui soutenait que la réalisation d'un ouvrage qui fait peser un risque d'effondrement à l'ensemble constitué de l'ouvrage neuf et de la structure préexistante implique une incorporation de cette dernière à celui-là⁸⁵⁴.

10487 Bien qu'indispensable à l'effort nécessaire pour la réalisation des logements de demain et portée de ses vœux par les pouvoirs publics, la surélévation reste une opération complexe par sa pluridisciplinarité, ses enjeux et ses effets. Sa réalisation nécessitera d'être accompagnée par des professionnels aguerris, au nombre desquels figurent les notaires. Reste un frein sur lesquels nous ne pourrons intervenir : le frein psychologique... Sur cet aspect, nous pouvons espérer que le recours au BIM, pour lequel nous renvoyons le lecteur à l'excellent travail du 117^e Congrès des notaires de France, sera de nature à emporter la conviction des copropriétaires.

806 Atelier parisien d'urbanisme (APUR), « Construire mieux et durable : Incidence de la loi Alur sur l'évolution du bâti parisien », 2014 : www.apur.org/sites/default/files/documents/incidences_evolution_loi_ALUR_bati_parisien.pdf

807 V. *La copropriété*, Dalloz Action, 10^e éd., 2021-2022, n^o 42.14.

808 V. BOI-RFPI-PVI-10-40-40, n^o 20.

809 Expression empruntée à Didier Mignery, dirigeant de la société Upfactor. Cette société a développé un outil numérique dénommé « Geoservices » permettant de recouper les informations cadastrales d'un immeuble, les prescriptions du PLU qui lui sont applicables et, de ce fait son potentiel de constructibilité en surélévation.

810 L. n^o 2014-366, 24 mars 2014, art. 158.

811 Au sens des articles R. 171-1 et suivants du Code de l'urbanisme, qui renvoient à la notion de « bâtiment à énergie positive », ce qui signifie que la construction vise à atteindre un équilibre entre sa consommation d'énergie non renouvelable et sa production d'énergie renouvelable dans les conditions fixées à l'article R. 171-4 du CCH (dispositif issu des D. n^o 2023-173, 8 mars 2023 et A. n^o TREL2228687A, 8 mars 2023).

812 C. urb. L. 151-28-3^o issu de la loi n^o 2021-1104, 22 août 2021, art. 210, modifié par la loi n^o 2023-175, 10 mars 2023, art. 51.

813 « Communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants figurant sur la liste prévue à l'article 232 du Code général des impôts et dans les communes de plus de 15 000 habitants en forte croissance démographique figurant sur la liste prévue dernier alinéa du II de l'article L. 302-5 du Code de la construction et de l'habitation et dans le périmètre d'une grande opération d'urbanisme au sens de l'article L. 312-3 du présent code ». Soit plus de 1 150 communes.

- 814)** Cette obligation de respect de l'objet de mixité sociale a été ajoutée par la loi Elan du 23 novembre 2018.
- 815)** Rappelons que la règle de densité est principalement liée au COS ; lequel a été supprimé dans les PLU.
- 816)** C. urb., R. 152-5-1 (nouveau texte issu du décret n° 2022-1253 du 23 décembre 2022).
- 817)** V. sur la notion d'exemplarité environnementale, C. urb., R. 171-3 et A. n° TREL2228687A, 8 mars 2023.
- 818)** C. urb., R. 152-5-2 (nouveau texte issu du décret n° 2023-173 du 8 mars 2023). Ce texte conditionne également cette dérogation à la justification de ce dépassement « par les contraintes techniques résultant de l'utilisation d'un mode de construction faisant preuve d'exemplarité environnementale et induisant, pour un nombre d'étages donné, une hauteur par étage plus importante que celle résultant d'autres modes de construction ». Il précise enfin que « cette dérogation ne permet pas l'ajout d'un étage supplémentaire par rapport à un autre mode de construction ».
- 819)** Anciennement codifié à l'article L. 111-4-1.
- 820)** En ce sens, une instruction gouvernementale du 28 mai 2014 donne quelques exemples de dérogations possibles au titre des règles d'ascenseur, sécurité incendie, réglementation thermique et isolation acoustique. V. NOR : ETL1400077C.
- 821)** Cette exonération a été créée par l'article 42 de la quatrième loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011 et reconduit pour la dernière fois par la loi de finances 2023, jusqu'au 31 décembre 2024. (L. n° 2022-1726, 30 déc. 2022, art. 7, I, 3°).
- 822)** Sur la définition fiscale de la surélévation, V. *supra* n°s [10436](#) et s.
- 823)** Des tempéraments sont toutefois prévus par le texte.
- 824)** L. n° 2022-1726, 30 déc. 2022, art. 7, II.
- 825)** L. n° 2014-366, 24 mars 2014, art. 61.
- 826)** L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018.
- 827)** Ord. n° 2019-1101, 30 oct. 2019, art. 36.
- 828)** L. n° 65-557, 10 juil. 1965, art. 3.
- 829)** Nous n'évoquerons pas dans les présents développements l'aliénation du droit à un copropriétaire (souvent celui du dernier étage). Cette hypothèse ne générant par principe pas de logement mais le plus souvent un simple agrandissement de l'étage supérieur, alors surélevé.
- 830)** Majorité en nombre des copropriétaires représentant au moins les deux tiers des voix.
- 831)** Lorsque « le projet a au moins recueilli l'approbation de la moitié des membres du syndicat des copropriétaires présents, représentés ou ayant voté par correspondance, représentant au moins les tiers des voix de tous les copropriétaires, la même assemblée se prononce à la majorité des voix de tous les copropriétaires en procédant immédiatement à un second vote ».
- 832)** Au 1^{er} juin 2020.
- 833)** V. 112^e Congrès des notaires de France, 2016, n°s 3257 et s.
- 834)** En l'occurrence donc la double majorité de l'article 26.
- 835)** V. D. Tomasin, *Copropriété et simplification du droit* : ADJI 2012, p. 329.
- 836)** En l'occurrence la double majorité de l'article 26.
- 837)** V. Zalewski-Sicard, *Les contrats de construction adaptés à l'opération de surélévation* : Dr. et ville 2014/1, p. 245 et s.
- 838)** Ce droit de priorité a remplacé leur droit de veto depuis la loi Alur.
- 839)** On peut en effet douter de la capacité financière des copropriétaires situés sous la surélévation à opérer, à acquérir ledit droit à la place du tiers retenu, qui sera le plus souvent un promoteur. Cela sera d'autant plus vrai que la surélévation sera conséquente.
- 840)** Cet allègement de règle de majorité a été instauré par l'article 8 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009, en vigueur depuis le 14 mai 2009, dans l'esprit de simplifier la possibilité de recourir à la surélévation dans les secteurs où le besoin de logements est le plus fort.
- 841)** Second vote à la majorité de l'article 24 (majorité des voix exprimées des copropriétaires présents, représentés ou ayant votés par correspondance) lorsque le premier vote à la majorité de l'article 25 n'a pas recueilli la majorité absolue mais au minimum un tiers des voix de tous les copropriétaires.
- 842)** Dans le sens d'un rejet de la passerelle on peut citer notamment l'ouvrage Dalloz Action, « La copropriété », éd. 2021-2022, sous l'égide de Daniel Tomasin et Pierre Capoulade au n° 421-22 : « Il (le législateur) a ainsi exclu tout retour à l'article 24 par le truchement de l'article 25-1 ». Cette position s'appuie sur un avis de M. Souchet, rapporteur au Sénat estimant qu'il n'est pas « souhaitable qu'une décision aussi importante puisse être prise sur le fondement d'une simple majorité des copropriétaires présents ou représentés ».
- En sens inverse on peut citer l'article d'Agnès Lebatteux, « Les dispositions de l'ordonnance n° 2019-1101 du 30 octobre 2019 relatives aux modifications de la structure de la copropriété (syndicat secondaire, surélévation, scission) et aux copropriétés en difficulté », parue à la revue *Loyers et Copropriété* n° 2, févr. 2020, p. 18, n° 42 : « S'agissant tout d'abord de la surélévation en zone tendue, les dispositions de l'article 25-1 ont-elles vocation à s'appliquer ? La réponse est évidemment positive... ».
- Enfin, on peut relever que les commentaires figurant respectivement sous les articles 35 et 25-1 du Code Dalloz de la copropriété sont en contradiction. Ils rejettent le recours possible à la passerelle dans le premier cas (« formulation qui condamne le jeu de l'article 25-1 ») et le valide dans le second (« désormais toutes ces formulations (dont celles sur la surélévation) permettent de bénéficier de la passerelle de majorités de l'article 25-1 »).
- 843)** JO n° 0254, 31 oct. 2019, texte n° 2, NOR : JUSC1920054P.
- 844)** Sur les incertitudes quant à la notion de pluralité de bâtiments, le lecteur peut se reporter aux travaux du 112^e Congrès des notaires de France, 2016, n° 3252.
- 845)** À l'origine, cet alinéa 3, tel qu'issu de la loi Elan mentionnait que le lot transitoire était constitué : « (...) d'un droit de construire précisément défini quant aux constructions qu'il permet de réaliser **sur une surface déterminée du sol** (...) ». Cette mention rédactionnelle avait permis à une partie de la doctrine de soutenir que le lot transitoire ne pouvait alors être le réceptacle d'une surélévation. L'ordonnance du 30 octobre 2019 est venue dissiper ce doute en supprimant cette mention.
- 846)** Selon une préconisation du GRECCO.
- 847)** Il a d'ailleurs été jugé qu'une telle cession sans contrepartie financière serait constitutive d'un abus de majorité et frappée de nullité. V. CA Paris, 19^e ch. B, 9 oct.

1997 : *JurisData* n° 1997-022718. Dans une telle hypothèse, un accord unanime de la copropriété serait alors requis.

[848](#)) L. 10 juil. 1965, art. 16-1.

[849](#)) V. notamment Zalewski-Sicard, *Les contrats de construction adaptés à l'opération de surélévation* : *Dr. et ville* 2014/1, p. 255 et s.

[850](#)) Cass. 3^e civ., 28 mai 2020, n° 19-13.245 : *JurisData* n° 2020-007619.

[851](#)) V. P-E Lagraulet, *AJDI* 2020, p. 622. Cet auteur préconise, pour éviter tout contentieux, d'opérer distinctement la cession et la réalisation des travaux en prévoyant une compensation de créances réciproques, après déduction du prix de cession des dettes des copropriétaires à l'égard du syndicat.

[852](#)) En application de l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 auquel fait renvoi l'article 36. Pour un exemple lié à une perte d'ensoleillement et des troubles sonores, V. Cass. 3^e civ., 29 janv. 1997, n° 94-16.714 : indemnisation.

[853](#)) CA Grenoble, 18 nov. 2008, n° 06/3240 : *JurisData* n° 2008-376312.

[854](#)) Cass, 3^e civ., 25 juin 2020, n° 19-15.153.

Chapitre II - La ville dans la ville : l'optimisation foncière

10488 Faut-il crier haro sur la maison individuelle ? Nul ne peut contredire que la production de logements au travers de ce modèle amène à réfléchir au regard des souhaits exprimés par les pouvoirs publics pour les années à venir, via la trajectoire dessinée par le ZAN. Et pourtant, faut-il renoncer à cette forme « d'idéal » exprimé par notre société ? Ne peut-on concilier les enjeux environnementaux de préservation, ou du moins d'une consommation raisonnée, des espaces naturels avec ceux de production de logements ?

Dans le discours « grand public », en dehors des espaces urbains déjà denses, ne cesse de revenir le terme de « sobriété foncière », en vue de parvenir à une « ville compacte ». Nous ne pouvons qu'être réservés sur l'emploi de ces termes en ce qu'ils portent en eux les germes d'une connotation négative de contrainte, elle-même facteur de résistance quant à son acceptabilité. Nous y préférons le terme d'optimisation foncière ([Section I](#)).

Plus spécifiquement, depuis longtemps le modèle d'urbanisation périurbain s'est articulé autour des opérations d'aménagement foncier que sont les lotissements et les zones d'aménagement concerté (ZAC). Celles-ci répondent largement aux aspirations de longue date exprimées d'un lieu de vie « désirable ». Pour autant elles sont aussi les plus consommatrices d'espaces naturels, source de l'étalement urbain. Si l'on peut d'ores et déjà toucher du doigt les évolutions qui s'imposeront à ces futures opérations au travers du ZAN, qu'en est-il de nos lotissements actuels ? Ceux-ci peuvent-ils représenter un gisement mobilisable en faveur du logement ? Leur conception même, au travers des outils juridiques qu'ils peuvent amener à mettre en place et principalement via leurs cahiers des charges, ne représente-t-elle pas un obstacle qui pourrait s'avérer insurmontable à leur optimisation foncière ? ([Section II](#))

Section I - L'optimisation foncière pour répondre aux enjeux d'aujourd'hui

10489 Comme nous l'avons vu, la trajectoire dessinée par le ZAN à l'horizon 2050 au travers de la méthode ERC (Éviter-Réduire-Compenser) nécessitera d'optimiser les ressources foncières d'ores et déjà plus ou moins artificialisées.

Il s'agira d'opérer une densification douce du tissu pavillonnaire dans les zones jusqu'alors peu denses afin d'en assurer son acceptabilité. C'est en ce sens que les Notaires du Grand Paris ont publié en septembre 2021 un ensemble de propositions dont certaines en faveur d'une « utilisation solidaire de l'espace » ([Sous-section I](#)). Plus spécifiquement, la démarche BIMBY s'inscrit dans cette mouvance ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - L'utilisation solidaire de l'espace

§ I - Les propositions des Notaires du Grand Paris en faveur du logement

10490 Nous ne pouvons que saluer l'excellent travail de synthèse opéré par nos confrères au travers de leur publication de septembre 2021 ayant pour titre « *Les 30 propositions des Notaires du Grand Paris pour un habitat accessible et de qualité* ».

Parmi celles-ci figurent un ensemble de propositions regroupées sous la terminologie d'une « utilisation solidaire de l'espace », ayant pour objectif de créer, au sein du Code de l'urbanisme « des espaces dans lesquels des opérations de construction de nouveaux logements pourraient être menées plus facilement ».

La traduction juridique serait notamment d'insérer à l'article R. 151-16 du Code de l'urbanisme une zone de « protection du tissu pavillonnaire existant ». Au sein de cette zone, il pourrait alors être fait application de certaines des règles d'urbanisme dérogatoires de l'article L. 152-6 (stationnement, gabarit, densité) favorisant ainsi l'optimisation foncière au travers de cette utilisation solidaire de l'espace.

Pareillement, en matière de division foncière, il y est proposé d'écarter les règles relatives à la création des lotissements et de la division primaire ; facilitant ainsi le redécoupage parcellaire ; facilitant ainsi la démarche BIMBY.

Pour une lecture complète des « 30 propositions des Notaires du Grand Paris pour un habitat accessible et de qualité » :

https://notairesdugrandparis.fr/sites/default/files/2021-10/les_30_propositions_des_notaires_du_grand_paris_pour_un_logement_-_vf_du_15-10.pdf



§ II - Autres pistes de réflexion en faveur du logement

A/ SCI familiale et « la pièce en plus » : même « combat » en faveur du logement

10491 L'optimisation dans l'utilisation du foncier s'opérera à n'en pas douter dans les années à venir au travers :

- des nouveaux modes de vie *post-Covid* avec la création d'une pièce de vie en plus pour le télétravail ;
- des formes renouvelées de détention du patrimoine dans les familles recomposées ou en prévision de sa transmission et notamment la SCI familiale.

L'un comme l'autre mérite quelques développements au titre des contraintes qu'ils peuvent présenter. En effet comme nous l'avons déjà évoqué dans nos précédents développements⁸⁵⁵, lorsque la création d'une pièce en plus pour le télétravail a pour effet de porter l'ensemble après travaux au-delà de 150 m² pour un propriétaire personne physique ou, pour toute construction réalisée au travers d'une personne morale (et donc une SCI), par le jeu de renvoi des articles L. 431-1 à L. 431-3 et R. 431-2 du Code de l'urbanisme, il doit être nécessairement recouru d'une part à un permis de construire et d'autre part à un architecte.

À n'en pas douter le respect de ces formalités vise à assurer une sécurité accrue dans le projet à réaliser. On peut toutefois s'interroger sur leur pertinence dans ces deux cas.

10492 S'agissant des personnes morales : il est tout à fait normal et même indispensable qu'un architecte participe au travail de réalisation d'un projet d'immobilier conséquent ; lequel sera le plus souvent réalisé par un promoteur sous une forme sociétaire. Mais comment justifier juridiquement une différence de traitement entre une personne physique et une **SCI familiale** qui vont construire un immeuble d'habitation identique de moins de 150 m² ? Nous n'en savons rien...

Cela est d'autant plus prégnant que :

- le recours à la SCI familiale constitue un mode de détention de la propriété encouragé en cas de recomposition familiale ou dans le cadre d'une préparation à la transmission patrimoniale ;
- la notion de SCI familiale est connue juridiquement et donc parfaitement dissociable des autres SCI⁸⁵⁶.

10493 S'agissant de la pièce en plus : la période du COVID a marqué un tournant dans l'organisation du monde du travail en ce qu'il a massivement démocratisé le recours au télétravail. Pour autant, le lieu de vie des télétravailleurs n'est pas forcément en adéquation avec leurs besoins professionnels. C'est ainsi qu'il peut être rendu nécessaire de procéder à un agrandissement par l'adjonction « *d'une pièce en plus* ».

Autant ces projets d'agrandissement peuvent se réaliser sans trop de contraintes lorsqu'il devra être recouru à une déclaration de travaux, autant la situation devient plus délicate lorsque, du fait du dépassement du seuil de 150 m², la délivrance d'un permis de construire, sous le visa d'un architecte, devient obligatoire. On peut donc là aussi s'interroger sur la pertinence de la norme dès lors que **le projet de création d'une pièce en plus sera justifié par le recours au télétravail**.

B/ La taxation du détachement d'un terrain à bâtir à partir de la résidence principale

10494 L'optimisation foncière s'opérera notamment par un redécoupage parcellaire permettant l'implantation de nouvelles constructions. Si celui-ci s'opère par l'intermédiaire d'une cession d'un terrain à bâtir, détaché de l'assiette de la résidence principale du cédant, l'exonération de plus-value propre à la résidence principale ne peut s'appliquer.

Le cédant sera soumis au régime général de taxation des plus-values de l'article 150-U du CGI mais aussi possiblement aux dispositions fiscales des articles 1529 et 1605 *nonies* du CGI.

Or ces régimes sont propices à la rétention foncière compte tenu des abattements pour délais de détention. Afin de favoriser l'optimisation et la solidarité foncière qu'en serait-il de l'ajout d'un cas d'exonération des plus-values (et autres taxes additionnelles) lorsque le terrain cédé est issu de l'assiette de la résidence principale du cédant et que le cessionnaire s'engage à y édifier également une résidence principale ?

10495 Aller dans le sens des propositions émises ne pourra qu'être favorable à la réalisation de la trajectoire dessinée par les pouvoirs publics au travers du ZAN. Il favorisera également la généralisation du BIMBY.

Sous-section II - La démarche BIMBY

10496 Le BIMBY (ou littéralement « *Beauty In My Backyard* » ou « *Built In My Backyard* ») consiste en l'initiative privée d'un propriétaire de tènement foncier, sur lequel est édifié une construction, d'optimiser le foncier restant disponible au travers de son réaménagement, d'un agrandissement de l'existant ou plus souvent par l'adjonction d'une nouvelle construction.

Ce procédé permet donc de répondre aux besoins d'optimisation foncière tout en excluant quelconque étalement urbain. Sur la base de 20 millions de parcelles d'habitat individuel avec un rythme de 1 % par an, le potentiel annuel serait de 200 000 constructions pouvant être produites dans le respect du ZAN⁸⁵⁷.

Le BIMBY, à l'échelle de l'initiative individuelle, ne permettra pas d'apporter une réponse massive aux besoins de logements mais elle ne demande qu'à être promue et généralisée, sans être pour autant être industrialisée. Pour cela, il sera nécessaire de s'appuyer sur les pouvoirs publics locaux qui seront moteurs dans la concertation de ces démarches⁸⁵⁸ et leur concrétisation⁸⁵⁹.

À l'échelle de notre pays, la commune de Périgueux fait figure de pionnière en la matière⁸⁶⁰.

La démarche Bimby à Périgueux

Depuis 2016, la commune de Périgueux s'est accrée à promouvoir la démarche BIMBY sur sa commune.

D'après les données sur son site, il en ressort que sur 354 projets identifiés, 245 ont donné lieu à délivrance d'une autorisation de construire.

Section II - L'optimisation foncière en lotissement

10497 Depuis près d'une dizaine d'années, les pouvoirs publics ont commencé à appréhender les lotissements au travers d'une nécessaire consommation raisonnée et optimisée des espaces naturels. Cela s'est notamment traduit avec la loi Alur par la suppression d'une part du Coefficient d'Occupation des Sols (COS) et d'autre part de la surface minimum des terrains pour construire dans les PLU. Ces éléments, couplés à des considérations économiques (raréfaction du foncier disponible entraînant le renchérissement de sa valeur, coût des normes énergétiques de la construction...) et sociologiques (évolution du modèle de la cellule familiale et des modes de vie), ont amené à ce que les lotissements d'aujourd'hui soient conçus avec des parcelles de taille limitée (environ 300 m²) adaptées aux projets de constructions individuelles.

Mais ce qui est fait aujourd'hui ne l'était pas hier...En effet, depuis les années 70, âge d'or de l'étalement urbain au travers du tissu pavillonnaire en lotissement, jusqu'à récemment, les parcelles de telles opérations dépassaient le plus souvent les 600 m², voire les 1 000 m². Ces lotissements sont alors aujourd'hui identifiés comme source de gisement en faveur du logement. Ils constituent en effet la base exploitable en faveur d'une optimisation foncière : la consommation d'espaces naturels par leur densification s'insèrera à l'intérieur d'un tissu déjà urbanisé ne pouvant être réaffecté à des activités propices à la préservation de l'environnement ou agricoles.

10498 Pour autant, cet intérêt général doit faire face à l'addition des intérêts individuels le plus souvent en opposition et qui s'exprime au travers du phénomène NIMBY. Celui-ci est d'autant plus marqué et prégnant en matière de lotissement que les colotis ont, en soi, adhéré à un cadre de vie spécifique, propre à leur environnement. Sur un plan juridique, cette spécificité se traduit, dans une certaine mesure par le règlement du lotissement, mais essentiellement au travers de son cahier des charges.

Or ce sont justement ces derniers qui sont pointés du doigt comme le principal frein à l'optimisation foncière en matière de lotissement. Cela résulte de leur nature juridique et portée ([Sous-section I](#)), des sanctions qui en découlent en cas de contravention ([Sous-section II](#)) et enfin des modalités de leur modification ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - La nature juridique et la portée des cahiers des charges de lotissements

§ I - Définition et nature juridique des cahiers des charges

10499 Par opposition au règlement du lotissement qui constitue un document règlementaire, approuvé par l'administration, ayant pour objet d'édicter des règles d'urbanisme propres au lotissement en complément de celles édictées par la commune,

Un cahier des charges de lotissement est un document de droit privé qui ne doit, *en principe*, contenir aucune règle d'urbanisme mais uniquement des obligations personnelles et/ou servitudes réelles régissant les intérêts privés, individuels ou collectifs des colotis. Il s'agit donc d'un document contractuel qui engage les colotis entre eux dans toutes ses stipulations.

10500 Le brouillage de la frontière entre ces deux documents est apparu entre 1924 et 1977. Antérieurement aux lois de 1919 et 1924, les documents des lotissements étaient de nature purement contractuelle. Il en est de même à compter de 1978, seuls les règlements ayant valeur règlementaire, les cahiers des charges ayant pour leur part valeur contractuelle. Mais entre 1924 et 1977, les documents des lotissements, au nombre desquels figurent donc les cahiers des charges, ont été soumis à approbation de l'administration et contenaient alors aussi bien des règles d'urbanisme que des servitudes privées. On parle alors des cahiers des charges « approuvés » ; lesquels ont une double valeur juridique : règlementaire à l'égard de l'administration et contractuelle entre les colotis.

Ne se suffisant pas de ce premier écueil, à partir de 1978, la pratique a renforcé cet imbroglio. À compter de cette date, les cahiers des charges sont devenus facultatifs et n'ont plus été soumis à approbation de l'administration. Pour autant, dans les faits, les lotisseurs ont continué à insérer dans les cahiers des charges de véritables dispositions d'urbanisme ou faisaient rappel ou reproduction des documents d'urbanisme ou du règlement du lotissement en leur sein, bien souvent volontairement⁸⁶¹.

De fait, pour les praticiens, les cahiers des charges sont devenus des documents plus ou moins illisibles et sujets à interprétation ; source d'insécurité juridique eu égard à leur portée juridique.

§ II - Portée juridique des cahiers des charges

10501 « Je t'aime, moi non plus... ». Telle pourrait être la maxime résumant le jeu de ping-pong entre le législateur et les hauts magistrats de la Cour de cassation sur la portée octroyée à la qualification juridique des cahiers des charges.

A/ La jurisprudence constante de la Cour de cassation

10502 Depuis 1978, les cahiers des charges n'étant plus soumis à l'approbation de l'administration, ils ne relèvent plus, dans le contrôle de leur application, que du droit privé et donc de la juridiction civile.

La Cour de cassation n'a alors eu de cesse de rappeler qu'un « **cahier des charges, quelle que soit sa date, approuvé ou non, constitue un document contractuel dont les clauses engagent les colotis entre eux pour toutes les stipulations qui y sont contenues** »⁸⁶². Par voie de conséquence, ils sont imprescriptibles et toute violation par un coloti d'une règle y figurant est sanctionnable à l'égard d'un autre coloti, dans les conditions que nous étudierons plus loin.

Pour ces hauts magistrats de l'ordre judiciaire deux critères doivent être pris en compte afin qu'un cahier des charges puisse avoir pleine portée.

I/ Le critère formel

10503 À la différence du Conseil d'État, la Cour de cassation ne s'attache pas à faire une analyse des cahiers des charges, clause par clause, pour savoir si la règle qui serait violée par un coloti aurait une nature réglementaire ou serait de pur droit privé⁸⁶³. Elle ne s'attarde pas plus à regarder si le cahier des charges a été ou non approuvé⁸⁶⁴.

Dès lors qu'il s'agit d'un document dénommé « cahier des charges » ou assimilé comme tel⁸⁶⁵, sa portée contractuelle sera pleine et entière si le second critère est également rempli.

II/ Le critère intentionnel

10504 Pour qu'un cahier des charges ait une portée attachée à sa nature contractuelle en son entier, les Hauts magistrats s'attachent à vérifier qu'il relève bien d'une volonté claire et non équivoque des colotis de lui conférer une telle valeur contractuelle et donc imprescriptible.

L'appréciation de cette exigence relève du pouvoir souverain des tribunaux. C'est ainsi que dans un arrêt de principe du 21 mars 2019, la Cour de cassation a considéré que le fait pour des colotis d'avoir demandé le maintien du règlement du lotissement n'est pas de nature à manifester leur volonté de contractualiser les règles qu'il contient⁸⁶⁶. Pareillement aux termes de ce même arrêt la volonté de contractualisation est exclue par la simple remise de l'ensemble des documents du lotissement à l'acte de vente aux termes duquel l'acquéreur reconnaît en avoir pris connaissance et s'engage à s'y soumettre⁸⁶⁷.

Dualité civile et réglementaire des cahiers des charges

En application de la jurisprudence de la Cour de cassation, dans le cas typique d'un lotissement autorisé depuis plus de 10 ans avec un cahier des charges « contractuel » stipulant une interdiction de subdivision, une limitation du nombre de logements par lot ou une clause d'emprise au sol restrictive, un régime dual s'appliquera. Sur le plan du droit public, l'administration n'aura pas à prendre en considération ces contraintes et l'autorisation de division et/ou de construire pourra être délivrée (si elle respecte les documents d'urbanisme de la commune) mais celle-ci l'étant sous réserve du droit des tiers, sur le plan du droit privé, le projet ne sera pas réalisable ou du moins, s'il devait l'être malgré tout, encourait les sanctions appliquées par le juge civil se rapportant à la violation dudit cahier des charges.

B/ Les échecs, errements et désaveux des pouvoirs publics

10505 Conscients de ce que la position de la Cour de cassation peut représenter à la fois une source d'insécurité juridique et un frein à la densification des lotissements, les pouvoirs publics ont tenté à plusieurs reprises de faire échec à la velléité des Hauts magistrats, en vain...

I/ L'échec de la réécriture de l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme par la loi Alur

10506 La loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 dite loi Alur s'est voulue ambitieuse quant à la levée des contraintes posées par le caractère contractuel des cahiers des charges et la portée s'y attachant, entendant ainsi forcer la main à la Cour de cassation. Cela s'est manifesté aux travers de deux dispositions.

a) La réécriture dépourvue d'effet de l'article L. 442-9, alinéa 1

10507 Antérieurement à la loi Alur, l'alinéa 1^{er} de l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme instaurait une caducité automatique, **sur le**

plan réglementaire (dans les relations entre les colotis et l'administration), des règles d'urbanisme contenues dans les documents approuvés des lotissements dix ans après la délivrance de l'autorisation de lotir, dès lors que la commune est couverte par un PLU ou un document d'urbanisme en tenant lieu⁸⁶⁸.

Toutefois, comme déjà évoqué ci-avant, la Cour de cassation maintenait les effets contractuels des cahiers des charges dans leur intégralité au titre des rapports entre colotis.

10508 La réécriture de cet aliéna au travers de la loi Alur a pris soin d'ajouter que cette caducité frapperait désormais « les clauses de nature réglementaire du cahier des charges s'il n'a pas été approuvé ». Pour la doctrine, la volonté du législateur était clairement d'emporter pareille caducité **sur le plan civil** (donc entre les colotis) de ces dispositions réglementaires insérées dans les cahiers des charges postérieurs à 1978⁸⁶⁹, levant alors le carcan jurisprudentiel.

10509 Peine perdue. Au visa de l'alinéa 3 de ce même article⁸⁷⁰ (qui n'a pas été impacté par la loi Alur), la Cour de cassation a réaffirmé, postérieurement à la réécriture de l'aliéna 1 par la loi Alur, sa jurisprudence constante quant à la valeur contractuelle des cahiers des charges (approuvés ou non) et leur imprescriptibilité entre les colotis⁸⁷¹.

b) L'insertion éphémère des alinéas 5 à 7 de l'article L. 442-9

10510 Le second volet du dispositif de la loi Alur visant à mettre fin à l'hégémonie contractuelle des cahiers des charges résultait de l'insertion de nouveaux aliéna 5 à 7 à l'article L. 442-9. En substance ces textes prévoyaient une caducité (là aussi sur le plan civil) des dispositions non réglementaires des cahiers des charges non approuvés « ayant pour objet ou pour effet d'interdire ou de restreindre le droit de construire ou encore d'affecter l'usage ou la destination de l'immeuble », dès lors que lesdits cahiers des charges n'auraient pas fait l'objet d'une publication au fichier hypothécaire dans un délai de 5 ans à compter de la loi⁸⁷².

Un décret devait préciser les modalités d'application de ces textes. Là encore, ce dispositif sera resté sans effet puisque l'article 47 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 (loi Elan) est venu abroger ces trois alinéas⁸⁷³.

II/ L'effet boomerang de l'article L. 115-1 du Code de l'urbanisme

10511 Cet article prévoit que « la seule reproduction ou mention d'un document d'urbanisme ou d'un règlement de lotissement dans un cahier des charges, un acte ou une promesse de vente ne confère pas à ce document ou règlement un caractère contractuel »⁸⁷⁴.

Il fait écho à la jurisprudence de la Cour de cassation analysée ci-avant sur la nécessité d'un critère intentionnel et non équivoque des colotis pour reconnaître la contractualisation des cahiers des charges. L'esprit de ce texte était donc d'éviter toute contractualisation « fortuite » d'un cahier des charges qui ferait notamment une simple reproduction d'un document d'urbanisme ou d'un règlement de lotissement ou, un simple renvoi⁸⁷⁵.

Si l'on doit saluer l'intention louable du législateur de tenter de restreindre les possibilités pour la Haute juridiction de reconnaître une contractualisation des cahiers des charges contenant des règles d'urbanisme, on ne peut que relever que celui-ci s'est pris les pieds dans le tapis... Pour s'en convaincre, il suffit de lire *a contrario* cet article. Au travers de celle-ci l'on comprend alors que, par inadvertance, le législateur valide implicitement la possibilité d'insérer des dispositions d'urbanisme ou réglementaire au sein même d'un cahier des charges dès lors qu'il ne s'agira pas d'une simple reproduction *stricto sensu* ou d'un renvoi et valide donc leur valeur contractuelle. La réalité juridique engendrée est donc à l'inverse de l'effet escompté !

III/ L'inconstitutionnalité de l'article 221 de la loi Climat et Résilience

10512 La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 (dite loi Climat et Résilience) comportait un article 221 prévoyant un abaissement de la majorité requise par l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme⁸⁷⁶, pour modifier les documents d'un lotissement dès lors que la décision a pour objet d'augmenter le nombre de lots autorisés afin de permettre une subdivision en application de l'article L. 442-12 du Code de l'urbanisme.

Cet article n'avait que pour seul but de faciliter l'optimisation foncière au sein des lotissements dans la perspective du ZAN. Pour autant, le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2021-825 DC du 13 août 2021 a déclaré cette disposition contraire à la constitution comme constitutive d'un cavalier législatif⁸⁷⁷.

10513 On constate bien, au travers de ce parcours législatif houleux depuis 2014, que les pouvoirs publics ne parviennent pas à faire sauter le verrou jurisprudentiel découlant du caractère contractuel des cahiers des charges. À tel point qu'au travers d'une réponse ministérielle du 9 juillet 2019, le gouvernement se reconnaît directement inféodé à la position de la Cour de cassation⁸⁷⁸. Cette soumission est d'autant plus préjudiciable dès lors qu'on fait l'analyse des sanctions encourues lors de la violation d'une clause d'un cahier des charges.

Sous-section II - Les sanctions de la violation d'un cahier des charges

10514 Les cahiers des charges de lotissements étant des documents relevant du droit privé, le contentieux se rapportant à leur exécution et

leur violation relève alors de la compétence du juge civil et non de l'ordre administratif. De ce fait, le juge civil, s'il reconnaît le caractère contractuel du cahier des charges objet du litige d'après les critères que nous avons étudiés, fera application des sanctions propres à la violation des contrats. La plus emblématique et problématique sera l'action en démolition (§ I). Alternativement à cette sanction, le contrevenant s'exposera également à une réparation financière du préjudice causé (§ II).

§ I - L'action en démolition

A/ Les conditions de l'action en démolition

I/ À l'égard des parties

10515 Rappelons en préambule que s'agissant de la violation d'un document contractuel, par l'effet relatif des contrats, les actions relatives aux cahiers des charges ne peuvent intervenir qu'entre colotis⁸⁷⁹, à l'exclusion d'un tiers au lotissement⁸⁸⁰.

a) S'agissant du demandeur

10516 Dès lors que le demandeur pourra démontrer la violation de l'une des dispositions du cahier des charges, sur le fondement des articles 1221 et 1222 du Code civil, il pourra obtenir réparation sans avoir à établir de préjudice.

Il importe peu que le demandeur, qui agirait en démolition contre un coloti, soit lui-même en situation irrégulière à l'égard du cahier des charges⁸⁸¹. Ce demandeur à l'action, mais qui serait en situation irrégulière, sera à l'abri de toute action si sa propre irrégularité a plus de 30 ans.

Il sera pareillement indifférent de relever que, au moment où il devient membre du lotissement, le demandeur avait parfaitement connaissance du caractère irrégulier de la construction de son coloti, dès lors que le délai de prescription n'est pas atteint⁸⁸².

Enfin le demandeur n'aura pas à démontrer que la construction qui viole les stipulations du cahier des charges a un caractère irrégulier au titre du droit de l'urbanisme. Il s'agit d'ailleurs là d'une grande insécurité pour le contrevenant puisque ce dernier aura très bien pu édifier sa construction dans le respect d'une autorisation d'urbanisme qu'il aura sollicitée et obtenue. Les autorisations d'urbanisme étant délivrées sous réserve du droit des tiers et la violation d'une clause de cahier des charges relevant du droit privé, l'article L. 480-13 du Code de l'urbanisme n'est pas applicable.

À la lecture de ces éléments, on touche du doigt la dangerosité de la position de la Cour de cassation relativement à la « sacralisation » de la nature contractuelle des cahiers des charges. Cela ne se dément d'ailleurs pas lorsqu'on analyse la situation du coloti contrevenant.

b) S'agissant du contrevenant

10517 Les stipulations d'un cahier des charges étant par principe constitutives de servitudes réciproques ayant caractère réel, elles sont opposables à tous les colotis, peu importe qu'elles figurent à l'acte de vente ou que le document y soit annexé⁸⁸³.

Le seul élément qui importe pour les Hauts magistrats est qu'il puisse être démontré que le coloti contrevenant ait été en mesure de pouvoir prendre connaissance du cahier des charges et qu'il y a adhéré. Cela peut résulter notamment de la publication au service de la publicité foncière dudit cahier des charges.

Cahier des charges et responsabilité notariale

Les patriciens et en premier lieu les notaires doivent avoir conscience des risques encourus de responsabilité à l'égard des cahiers des charges de lotissement. Dès lors que ceux-ci ne pourront être reproduits ou annexés à l'acte de vente, le notaire s'expose à voir sa responsabilité engagée par l'acquéreur s'il ne peut être établi que celui-ci a pu en prendre connaissance par un autre moyen.

La vigilance du notaire devra être d'autant plus grande qu'il aura connaissance d'un projet de travaux par l'acquéreur.

II/ Le délai d'action : action réelle ou personnelle ?

10518 Une autre source d'insécurité liée à la violation d'un cahier des charges tient au délai de prescription de l'action. Ce délai est-il quinquennal (actions personnelles de l'article 2224 du Code civil) ou trentenaire (actions réelles de l'article 2227 du Code civil) ?

Par un arrêt du 22 avril 2022⁸⁸⁴, la Cour de cassation affirme que le délai de l'action en démolition est trentenaire, se rapportant à la « violation d'une charge réelle grevant un lot au profit des autres lots ». Par cet arrêt, il est donc établi que, par principe, les stipulations d'un cahier des charges sont des servitudes réelles et non des obligations personnelles. La Haute juridiction réserve toutefois la possibilité d'une appréciation souveraine des juges sur la qualification au cas par cas desdites stipulations.

S'agissant des stipulations qui nous intéressent au titre de nos développements en tant que frein à l'optimisation foncière des lotissements, à savoir : l'interdiction de subdivision, la limitation du nombre de logement par lot, les règles d'emprise au sol, prospect, destination des constructions...il ne fait de doute que celles-ci ont une nature réelle et non personnelle et de ce fait, soumises à prescription trentenaire en cas de violation.

Dès lors que les conditions seront réunies pour que l'action puisse prospérer, le coloti demandeur pourra obtenir réparation sur le fondement de l'action en démolition.

B/ La portée de l'action en démolition

I/ La position de principe : l'absence de prise en compte de la proportionnalité

10519 De jurisprudence constante, les Hauts magistrats de la Cour de la cassation prononcent la démolition de l'ouvrage irrégulier dès lors qu'elle est matériellement possible⁸⁸⁵.

Allant de pair avec la position ci-dessus, les juges n'ont pas à prendre considération la proportionnalité de la sanction au regard du trouble cause⁸⁸⁶.

Lorsque l'on fait l'analyse des éléments relatifs à l'action en démolition assise sur la violation d'une stipulation liée à la nature contractuelle d'un cahier des charges, le couperet est implacable pour le coloti !

II/ Vers une nouvelle voie jurisprudentielle ?

10520 Par deux arrêts en date du 13 juillet 2022⁸⁸⁷, la troisième chambre civile de la Cour de cassation donne droit, pour la première fois, au contrôle de proportionnalité entre les conséquences de la demande en démolition pour le contrevenant et l'intérêt pour son demandeur ; lorsque cette demande est fondée sur la violation d'une stipulation d'un cahier des charges.

Dans le cas soumis, une SCI qui avait acquis un lot de lotissement y a édifié un immeuble collectif de six logements avec piscine. Les colotis voisins ont alors engagé une action en démolition sur le fondement de la violation de l'article 8 du cahier des charges qui imposait une servitude d'implantation (30 m × 30 m). Or, dans les faits cette construction ne respectait pas cette servitude.

Dans la droite ligne de sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation aurait reconnu le bien-fondé de la demande en démolition. Cependant, il n'en n'est rien. Elle donne droit aux juges de la Cour d'appel d'avoir rejeté la demande en démolition, au profit de dommages et intérêts.

La Cour reconnaît certes la violation du cahier des charges quant à la servitude d'implantation mais relève en parallèle que « le cahier des charges, qui n'avait pas prohibé les constructions collectives, autorisait la construction d'un édifice important sur le lot acquis ». Elle retient ensuite d'autres considérations d'espèce (absence de perte de vue, l'absence d'une situation objectivement préjudiciable mais seulement un ressenti négatif selon le rapport d'expertise). Elle en conclut alors à « l'existence d'une disproportion manifeste entre le coût de la démolition pour le débiteur et son intérêt pour les créanciers ».

Par leur publication, la Cour de cassation a souhaité donner une portée particulière à ces arrêts. Sans pouvoir établir pour autant qu'il s'agisse d'un revirement de jurisprudence, il est certain qu'à tout le moins cette voie de la « proportionnalité » pourra désormais être retenue par les tribunaux selon les cas d'espèces. De quoi donc laisser entendre aux poursuivants que leurs actions ne seront plus sanctionnées systématiquement par la démolition. Alors, « *wait and see* »...

§ II - L'action en réparation du préjudice

10521 – Alternativement à l'action en démolition, le coloti s'estimant subir un préjudice par la violation d'une stipulation d'un cahier des charges contractuel peut solliciter réparation et demander des dommages et intérêts. Cette action sera le plus souvent fondée sur le trouble anormal de voisinage.

Cette action est exclusive de l'action en démolition. En effet, si le demandeur obtient réparation par le prononcé de la démolition, il ne peut plus demander de dommages et intérêts.

En outre, l'action en dommages et intérêts se prescrit par cinq ans ; étant une action personnelle.

En définitive, le coloti devra faire le bon choix lorsqu'il entendra obtenir réparation de la violation d'une stipulation d'un cahier des charges...

Quoiqu'il en soit, on ne peut que relever les incertitudes et insécurités générées par les stipulations d'un cahier des charges. Est-il alors possible d'y mettre fin par une modification qui supprimerait celles litigieuses ?

Sous-section III - La modification des cahiers des charges

10522 La modification du cahier des charges du lotissement constitue à ce jour la seule possibilité permettant de lever les freins à l'optimisation foncière en matière de lotissement lorsque celui-ci stipulera des restrictions telles que l'interdiction de subdivision, une clause de destination, un nombre maximal de logement par lot, des règles d'implantation, prospect, coefficient d'emprise au sol...

Cette modification peut intervenir, soit à l'initiative des colotis (§ I), soit à celle de la collectivité publique (§ II).

§ I - La modification à l'initiative des colotis

10523 Cette modification peut être soit conventionnelle (A), soit réglementaire (B).

A/ La modification conventionnelle

10524 Comme tout contrat, il est tout à fait possible pour les colotis de procéder à une modification conventionnelle d'un cahier des charges de lotissement.

On peut alors s'interroger sur l'utilité de tous développements réalisés ci-avant ? La réponse est malheureusement simple. Du fait de sa nature contractuelle, et peu importe la nature de la clause à supprimer ou à faire évoluer, toute modification conventionnelle peut mais aussi doit être réalisée à l'**unanimité** de ses cocontractants, c'est-à-dire des colotis⁸⁸⁸.

Autant dire que cette voie est pour le moins illusoire et cela sera d'autant plus vrai que le lotissement sera important et ancien ! S'il n'existe en effet pas ou plus d'association syndicale qui aurait la charge du lotissement (alors en mesure d'identifier les colotis), la charge de travail que représenterait la simple identification des membres du lotissement peut déjà s'avérer insurmontable...alors quant à obtenir une unanimité...n'en parlons pas.

Qu'en est-il toutefois si le cahier des charges comporte en lui-même une règle de majorité pour sa modification, s'il renvoie aux règles de vote des statuts de l'association syndicale du lotissement ou si ces mêmes statuts prévoient une règle de majorité spécifique à la modification du cahier des charges ?

À deux reprises, récemment, la Cour de cassation a admis que la modification conventionnelle d'un cahier des charges pouvait s'opérer selon la règle de majorité prévue dans le lotissement et ne nécessitait pas, en outre, une approbation administrative de l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme⁸⁸⁹.

Les partisans de la nature purement contractuelle d'un cahier des charges, considèrent donc, et ce qu'elle que soit la nature de la clause en question (réglementaire ou purement privée), que ce document peut être modifié conventionnellement à la majorité instituée, si elle existe⁸⁹⁰. Pour autant, il convient de mettre en perspective ces deux arrêts, la Cour de cassation n'ayant eu à statuer que sur des clauses ne pouvant avoir une nature réglementaire⁸⁹¹ et n'intéressant alors que les relations entre les colotis.

Aussi, pour une partie de la doctrine un doute subsiste dès lors que la clause à modifier conventionnellement aurait une nature réglementaire. Dès lors, pour l'hypothèse qui nous importe de « faire sauter les verrous » de l'optimisation foncière, à défaut d'unanimité, il devrait être recouru à la modification réglementaire de l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme.

B/ La modification réglementaire

10525 L'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme prévoit qu'une majorité qualifiée des colotis puisse saisir l'autorité compétente (pour statuer sur les demandes de permis d'aménager) afin de procéder à la modification, notamment, du cahier des charges du lotissement s'il a été approuvé ou ses dispositions de nature réglementaire s'il n'a pas été approuvé ; dès lors que cette modification est compatible avec la réglementation d'urbanisme applicable.

De prime abord cette procédure peut sembler répondre aux attentes exprimées de la nécessaire mobilisation du foncier en faveur du logement. À tout le moins tel en est son esprit.

Cependant dans la pratique la modification réglementaire des cahiers des charges se heurte à plusieurs écueils.

La règle de majorité édictée par le texte est de « *la moitié des propriétaires détenant ensemble les deux tiers au moins de la superficie d'un lotissement ou les deux tiers des propriétaires détenant au moins la moitié de cette superficie* ».

Même s'il ne s'agit plus ici d'une règle d'unanimité, il n'en reste pas moins que la majorité qualifiée requise puisse être difficile à établir avec exactitude, et *a fortiori*, à atteindre dans les mêmes lotissements que ceux évoqués précédemment, à savoir les lotissements sans ASL, anciens et pour lesquels tant le périmètre que le nombre de colotis ne seront pas précisément déterminés⁸⁹².

La nature des clauses modifiables pose également difficulté. Bien que sa constitutionnalité soit désormais établie⁸⁹³, la procédure édictée par ce texte ne peut porter que sur les clauses dites « réglementaires » des cahiers des charges, qu'ils soient ou non approuvés⁸⁹⁴ et « ne permettent donc pas de modifier des clauses étrangères à cet objet, intéressant les seuls colotis »⁸⁹⁵.

Il est donc nécessaire de procéder à la distinction des clauses réglementaires de celles relevant du pur droit privé. Or cette distinction est malaisée et ne relève que de l'appréciation souveraine des juges. Afin d'aider le praticien dans l'analyse de ces clauses retenons que :

- pour l'administration, les clauses sont dites réglementaires lorsqu'elles édictent « des règles de portée générale, complétant les règles du document d'urbanisme ou plus généralement, relevant de dispositions d'urbanisme au sens de l'article L. 421-6 du Code de l'urbanisme »⁸⁹⁶. Ce seraient donc les clauses « relatives à l'utilisation des sols, à l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions, l'assainissement des constructions et à l'aménagement de leurs abords ».
- Pour le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État, une clause réglementaire s'apparente à une règle d'urbanisme, en ce qu'elle est

susceptible de figurer dans un document d'urbanisme. Cette position est ainsi plus large que celle de l'administration.

À titre d'exemple dans un avis du 24 juillet 2019, le Conseil d'État énonce qu'une clause d'un cahier des charges approuvé limitant le nombre maximal de lots (et donc au demeurant interdisant possiblement *de facto* toute subdivision) constitue une règle d'urbanisme.

Sans pouvoir dresser un inventaire à la Prévert, on comprend alors que les clauses le plus habituellement rencontrées dans la pratique notariale tombent sous le joug de l'article L. 442-10. Ainsi en sera-t-il des règles relatives à la hauteur, le recul, l'emprise au sol...et donc pourquoi pas la subdivision. S'agissant des règles d'habitation bourgeoise ou de nombre de logements par lots des réserves plus importantes peuvent être émises.

Relevons également l'utilisation du terme « peut prononcer la modification » dans le texte. On doit comprendre que, même si la majorité qualifiée est atteinte et ne porte pas à discussion, même si les clauses soumises sont bien de nature réglementaire, et enfin que la modification demandée est compatible avec la réglementation d'urbanisme applicable, l'autorité administrative n'est pas en situation de compétence liée mais dispose d'un pouvoir discrétionnaire de prononcer ou non la modification. Le refus devra toutefois être motivé.

Nous rappellerons enfin au passage l'expérience malheureuse de l'article 221 de la loi Climat et Résilience qui avait tenté de réduire la majorité requise pour modifier à la hausse le nombre de lots afin de permettre une subdivision en application de l'article L. 442-12.

Devant les contraintes et incertitudes soulevées par les deux processus de modification à l'initiative des colotis, la procédure de mise en concordance à l'initiative de l'autorité locale peut-elle apporter une réponse pleinement efficace à la recherche de l'optimisation foncière en faveur du logement ?

§ II - La mise en concordance à l'initiative de la collectivité

10526 En recourant à l'article L. 442-11 du Code de l'urbanisme, les communes dotées d'un plan local d'urbanisme (ou d'un document d'urbanisme en tenant lieu) peuvent de leur propre chef « modifier (...) le cahier des charges, qu'il soit approuvé ou non approuvé, pour (le) mettre en concordance avec le plan local d'urbanisme ou le document d'urbanisme en tenant lieu, au regard notamment de la densité maximale de construction résultant de l'application de l'ensemble des règles du document d'urbanisme ».

Le texte prend soin de préciser que cette procédure n'est applicable que si le plan local d'urbanisme est approuvé postérieurement au lotissement dont le cahier des charges doit être mis en concordance. Il faut toutefois considérer que la procédure reste applicable s'il ne s'agit que d'une révision ou d'une modification du PLU approuvée. Dans le cadre de nos développements, cette exigence ne constituera donc pas un point d'achoppement.

On se doit de relever de suite les différences notables à l'égard de l'article L. 442-10. Il n'est pas fait état d'une nécessaire saisine préalable d'une majorité qualifiée des colotis ; l'autorité administrative intervenant de sa propre initiative.

Il n'est pas fait mention de la nature réglementaire de clauses des cahiers des charges (qu'ils soient approuvés ou non) pouvant être modifiées ou supprimées. Toutefois, force est de constater que cette procédure étant une mise en concordance avec les règles du PLU, implicitement seules les clauses urbanistiques des cahiers des charges seraient susceptibles d'être impactées, à l'exclusion des règles de pur droit privé.

L'emploi de l'adverbe « notamment » laisse le champ libre à ce que les clauses urbanistiques, autres que celles liées à la densité, puissent être modifiées ou supprimées.

On voit au travers de cet article la volonté affichée des pouvoirs publics d'exprimer une prédominance du droit public de l'urbanisme sur la règle privée du lotissement. En d'autres termes, l'urbanisme privé du lotissement ne saurait prévaloir sur l'intérêt général qu'est la production de logements exprimé au travers du Plan local d'urbanisme et *de facto*, son PLH. Et dès lors que l'on admet une approche extensive de la règle urbanistique pouvant faire l'objet de la mise en concordance, il devient illusoire de penser que le sacrosaint caractère contractuel d'un cahier des charges exclurait toute possibilité d'une évolutivité rendue nécessaire. De là à penser que les (trop) nombreux cahiers des charges « bloquants » que l'on rencontre dans la pratique sont en sursis, il n'y a qu'un pas...

Si la notion d'intérêt général guide à n'en pas douter ce texte, il n'en demeure pas moins qu'il est à la main des pouvoirs publics locaux. Dès lors est-il nécessaire, afin d'en garantir sa constitutionnalité, d'y apporter une contrepartie à l'égard des colotis.

Celle-ci se traduit par la nécessité de tenir une enquête publique (réalisée conformément au [chapitre III du titre II du livre I^{er} du Code de l'environnement](#)) et de prendre une délibération en conseil municipal.

Cette mise en concordance est placée au sommet de la hiérarchie des procédures permettant de faire évoluer les cahiers des charges dans le sens d'une optimisation foncière (à l'exception de la modification conventionnelle à l'unanimité qui la domine, tout autant qu'elle est illusoire) mais pour autant est-elle réellement utilisée par l'autorité compétente autant qu'elle pourrait l'être ? À cette question, nous ne pouvons répondre faute de données exploitables...

Or une servitude réelle d'interdiction de subdivision ou de nombre maximum de logements par lot n'est pas de nature à figurer dans un document d'urbanisme et donc, *a fortiori*, ne peut être mise en concordance...

En conclusion, puisque les pouvoirs publics échouent systématiquement à lever les freins que constituent certaines stipulations des cahiers des charges par la contrainte législative, ne serait-il pas temps de tenter de le faire par l'incitation et notamment fiscale ?

Quel pourrait être ainsi le sort réservé par les colotis à l'annonce d'une exonération possible de plus-value, voire de taxe foncière (exonération temporaire) en contrepartie d'une levée des stipulations restrictives de leur cahier des charges ? Qui ne tente rien n'a rien...

POUR ALLER + LOIN

Le rôle du notaire dans l'édiction des cahiers des charges de lotissement

Lors de la réalisation d'un programme de lotissement, le notaire sera sollicité par le promoteur en amont du dépôt des pièces du lotissement. S'il est prévu d'instaurer un cahier des charges, cela lui permet d'en prendre connaissance avant même la réalisation de la première vente. Il pourra même lui être demandé d'en procéder à la rédaction, ce qui ne pourra qu'être favorable à la sécurité juridique. Dans un cas comme dans l'autre, le notaire sera avisé de faire une lecture attentive du projet de cahier des charges. Il prendra alors soin de s'assurer que le document ne comporte que des dispositions de droit privé propres à régir la vie du lotissement, à l'exclusion de toute clause ayant une nature urbanistique ; celles-ci devant figurer dans le règlement du lotissement.

Pareillement, il prendra garde à insérer ou proposer d'insérer des règles de majorité permettant une modification ultérieure des cahiers des charges et faire ainsi échec à la règle de l'unanimité.

Trop souvent les praticiens sont confrontés à un projet de cahier des charges « copié-collé », relevant alors plus du contrat « d'adhésion » qu'un véritable document de vie du lotissement auquel les futurs colotis ont un réel désir de souscrire. Le notaire pourra être avisé, en faisant l'analyse des autres pièces du programme, de s'assurer que l'ensemble forme un tout cohérent, en ce sens que le lotissement présente une réelle identité « marquée », voulue par le promoteur lors de sa conception et sa commercialisation.

À défaut, le maintien d'un tel document contractuel est-il réellement pertinent eu égard aux effets possiblement dévastateurs attachés à sa nature contractuelle (et surtout s'il ne prévoit pas de règles de modification à une majorité) ? Le rôle de conseil du notaire n'est-il alors pas de proposer sa suppression ou du moins son « adaptation » avant la réalisation du dépôt de pièces ?

10528

POUR ALLER + LOIN

Cahiers des charges de cession de terrain en ZAC

1. Jusqu'à une date récente, le praticien n'était pas confronté aux mêmes difficultés s'agissant des cahiers des charges de cession de terrain en ZAC.

L'article L. 311-6, alinéa 3 du Code de l'urbanisme opère en effet une distinction selon la date de signature du cahier des charges. Si elle est postérieure au 1^{er} avril 2001, le cahier des charges est caduc de plein droit à la date de la suppression de la zone. En revanche, les cahiers des charges signés avant le 1^{er} avril 2001 et annexés aux actes de vente continuent à s'appliquer à titre contractuel après la suppression de la zone, à moins qu'une de leurs clauses n'ait prévu leur caducité à compter de cet événement.

2. Cependant, un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de la cassation en date du 4 mars 2021 (n° 19-22.987) est venu semer le trouble. Il reconnaît en effet, à l'instar des cahiers des charges de lotissements, la possibilité pour les parties d'avoir voulu leur donner valeur contractuelle. La position de la troisième chambre civile de la Cour de cassation est donc cohérente que l'on soit en lotissement ou en ZAC, à notre grand regret... Avis aux praticiens d'y prêter attention.

[855](#) V. *supra*, [10384](#).

[856](#) Société civile constituée entre parents et alliés jusqu'au 4^e degré de parenté.

[857](#) V. « *Bimby, Bamba, Bunti : dépasser le modèle de la promotion immobilière pour métamorphoser la ville* », *Opérations immobilières*, nov.-déc 2020, p. 35 et « *Rénovation et reconfiguration : Bunti, une ingénierie de pointe pour multiplier par 10 l'effet de levier de l'investissement public* », *Opérations immo.*, mars 2021, p. 55.

[858](#) La démarche Bimby risque en effet d'être confrontée au courant inverse du Nimby (« *Not In My Backyard* »). Elle suppose donc une adhésion collective afin de passer des « fronts de refus » aux « citoyens-experts » selon les sociologues V. Mandinaud et P. Viot. V. : « *Nimby, des bouts de jardins aux bords du politique ?* », *ethnographiques.org*, n° 9, févr. 2006 : www.ethnographiques.org/2006/Mandinaud-Viot

[859](#) V. rapport du 114^e Congrès des notaires de France, 2018, n° 3517 et s.

[860](#) <https://bimby.perigueux.fr/>

[861](#) Cette pratique ayant pour objectif d'assurer une pérennité des règles édictées dans le cahier des charges au-delà de la caducité décennale prévue par les textes.

[862](#) La jurisprudence est nombreuse, V. notamment : Cass. 3^e civ., 18 déc. 1991 : *Bull. civ.* III, n° 118 ; Cass. 3^e civ., 11 janv. 1995, n° 92-15.732 : *Bull. civ.* III, n° 13 ; Cass. 3^e civ., 31 mars 2010, n° 09-10.024, *inédit* ; Cass. 3^e civ., 21 janv. 2016, n° 15-10.566 : *JurisData* n° 2016-000573 ; Cass. 3^e civ., 14 sept. 2017, n° 16-21.329 :

JurisData n° 2017-027836 ; Cass. 3^e civ., 14 févr. 2019, n° 18-10.601 : *JurisData* n° 2019-002167.

863) Cette différence d'analyse a toute son importance notamment au titre des possibilités de modification des cahiers des charges, ainsi que nous le verrons plus loin, V. *infra*, n°s [10522](#) et s.

864) V. Cass. 3^e civ., 18 déc. 1991, préc. ; Cass. 3^e civ., 1^{er} déc. 2010, n° 09-17.117 : *JurisData* n° 2010-022849.

865) Il a pu être jugé qu'un document dénommé « règlement de lotissement » pouvait avoir une valeur contractuelle par son objet : Cass. 3^e civ., 22 mai 2012, n° 10-25-.227 ; Cass. 3^e civ., 3 mai 2018, n° 17-17.294, *inédit*, *JurisData* n° 2018-007778 ; *Constr.-Urb.* 2018, comm. 86, note P. Cornille.

866) Relevons que cette faculté, alors prévue à l'article L. 442-9 du Code de l'urbanisme, a été supprimée en 2014 par la loi Alur.

867) Cass. 3^e civ., 21 mars 2019, n° 18-11.424 : *JurisData* n° 2019-004173.

868) Les lotissements situés sur le territoire d'une commune dotée d'une carte communale ou soumises au RNU ne sont donc pas frappés par cette caducité.

869) En effet, les cahiers des charges n'étant plus approuvés à partir de 1978, ils n'ont jamais eu de nature réglementaire, mais uniquement une valeur contractuelle.

870) « Les dispositions du présent article ne remettent pas en cause les droits et obligations régissant les rapports entre colotis définis dans le cahier des charges du lotissement ».

871) V. les arrêts précités et notamment celui du 21 janvier 2016.

872) Soit au plus tard le 26 mars 2019.

873) Au travers de plusieurs réponses ministérielles, le législateur a reconnu la fragilité constitutionnelle de ce dispositif au regard à l'atteinte portée à la liberté contractuelle et au droit de propriété : Rép. min. n° 7614 : JOAN 9 oct. 2018, p. 9075 ; Rép. min. n° 10349 : JOAN 9 oct. 2018, p. 9076 ; Rép. min. n° 18752 : JOAN 9 juill. 2019, p. 6515.

874) Cet article a été introduit par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 (loi SRU), originellement à l'article L. 111-5 du Code de l'urbanisme.

875) Rép. min. n° 8903 : JOAN 10 mars 2003, p. 1847.

876) Réduction à une majorité de la moitié au lieu de la majorité des deux/tiers.

877) C'est-à-dire que le Conseil constitutionnel ne statue pas sur le fond du texte mais considère que la disposition en cause est sans lien avec la loi.

V. Cons. const., n° 2021-825 DC, 13 août 2021, n° 33 : « L'article 221 modifie certaines règles de majorité applicables à la modification des documents de lotissement. Introduites en première lecture, ces dispositions ne présentent pas de lien, même indirect, avec l'article 48 intégrant l'objectif de réduction de l'artificialisation des sols au sein des principes généraux du droit de l'urbanisme, ni avec celles, précitées, de l'article 49 du projet de loi initial ».

878) V. Rép. min. n° 18752 : JOAN 9 juill. 2019, p. 6515, préc. : « Toutefois, la Cour de cassation exclut l'application de cette mesure aux clauses des cahiers des charges, dès lors que, s'agissant d'un ensemble de règles contractuelles mettant exclusivement en jeu les rapports entre les colotis, seuls ceux-ci peuvent en principe en décider la suppression. (...) Ainsi, la modification ou la suppression des clauses qui sont sans rapport avec les règles d'urbanisme, donc insusceptibles d'entrer en contradiction avec celles-ci, ne peut intervenir qu'avec l'accord unanime des colotis en application de l'article 1193 du Code civil ou, le cas échéant, dans les conditions définies par le cahier des charges ».

879) Ou entre un coloti et le promoteur.

880) L'ASL du lotissement, si les statuts le prévoient, peuvent également être parties à l'instance.

881) La Cour de cassation rejette l'exception *non adimpleti contractus* : Cass. 3^e civ., 6 mars 1976 : *Bull. civ.* III, n° 118.

882) Cass. 3^e civ., 27 mars 1991, n° 89-19.667.

883) Cass. 3^e civ., 12 sept. 2007, *Bull. civ.* III, n° 140 ; Cass. 3^e civ., 29 janv. 2014, n° 12-26.995.

884) Cass. 3^e civ., 6 avr. 2022, n° 21-13.891 : *JurisData* n° 2022-005342.

885) Cass. 1^{re} civ., 16 mars 1964 : *Gaz Pal*, 1964, 2, p. 307 ; Cass. 1^{re} civ., 18 déc. 1967, *Bull. civ.* I, n° 587 ; Cass. 3^e civ., 19 mai 1981, n° 79-16.605, *Bull. civ.* III, n° 101 ; Cass. 3^e civ., 9 mai 2007, n° 06-12.474 : *JurisData* n° 2 007-038844 ; Cass. 3^e civ., 13 févr. 2020, n° 19-10.977.

886) Cass. 3^e civ., 24 oct. 2007, n° 04-15.924 ; Cass. 3^e civ., 21 janv. 2016, n° 15-10.566.

887) Cass. 3^e civ., 13 juill. 2022, n° 21-16.407 et n° 21-16.408.

888) Cass. 3^e civ., 16 déc. 2008, n° 07-14.307.

889) Cass. 3^e civ., 12 juill. 2018, n° 17-21.081 : *JurisData* n° 2018-012325 ; Cass. 3^e civ., 27 juin 2019, n° 18-14.003 : *JurisData* n° 2019-011209.

890) V. en ce sens, *RD imm.* 2019, p. 513 : J.-L. Bergel : « La modification du cahier des charges d'un lotissement n'est pas subordonnée à l'unanimité des colotis et peut être décidée à la majorité qualifiée prévue par lui ».

891) Il s'agissait dans le premier cas d'une clause relative à la hauteur des haies et dans le second d'une clause relative à la largeur de la voie privée desservant le lotissement.

892) Nous n'évoquerons même pas la discordance existant entre la Cour de cassation qui considère que le nombre de propriétaires doit s'apprécier par lot, alors que le Conseil d'État en fait abstraction ; un coloti ayant plusieurs lots ne comptant que pour une seule voix. V. en ce sens CE, 1^{er} juin 2022, n° 44.3808.

893) Cons. const., 19 oct. 2018, n° 2018-740 QPC : *JurisData* n° 2018-018521 : ce dispositif répond à un intérêt général et n'emporte pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété au regard de l'objectif poursuivi.

894) Bien que le texte distingue « le cahier des charges s'il a été approuvé » et « les clauses de nature réglementaire du cahier des charges s'il n'a pas été approuvé », il n'y a plus lieu de dissocier l'un de l'autre dans l'extrême majorité des cas. Les cahiers des charges approuvés ayant, à ce jour, perdu leur portée réglementaire dans les communes couvertes par un PLU ou un document d'urbanisme en tenant lieu, ils ont désormais la même valeur contractuelle qu'un cahier des charges non approuvé. De ce fait, seules les clauses « réglementaires » sont susceptibles d'être modifiées.

895) Cons. const., 19 oct. 2018, préc. et Rép. min. n° 18752 : JOAN 9 juill. 2019, p. 6515.

896) Rép. min. n° 56400 : JOAN 16 mars 2014, p. 7866.

Titre 2 - Protéger l'existant et anticiper son devenir

Sous-titre 1 - Préserver l'existant par le contrôle du changement d'usage

Préserver l'existant par le contrôle du changement d'usage

10528-1 La préservation des logements existants est, de longue date, un axe majeur de la politique du logement. Initialement conçue en réponse à la crise de l'après-guerre⁸⁹⁷, la mise en œuvre ces dispositions a été adaptée au contexte contemporain ([Chapitre I](#)), sans que soit atténué le caractère exorbitant du droit commun de son régime et des sanctions applicables ([Chapitre II](#)).

⁸⁹⁷ Comme en témoigne la codification des dispositions qui s'y rapportent au livre VI du CCH relatif aux « *Mesures tendant à remédier à des difficultés exceptionnelles de logement* » (art. L. 631-7 et s. relatifs au changement d'usage des locaux d'habitation). Ces dispositions sont issues d'une ordonnance du 11 oct. 1945 qui faisait suite elle-même à divers textes datant de l'entre-deux guerres instituant des « *mesures exceptionnelles et temporaires en vue de remédier à la crise du logement* ».

Chapitre I - Un champ d'application élargi

Section I - Les contours du dispositif

10528-2 C'est la raison d'être du dispositif ([Sous-section I](#)) qui détermine son champ d'application ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Raison d'être du dispositif

10528-3 L'idée maîtresse du dispositif, restée constante depuis sa création, est que dans certaines villes, un local d'habitation, pris dans son acception sociale de « logement », doit être préservé comme tel. En conséquence, son affectation à un autre usage est interdite, du moins sans autorisation.

Seul l'intérêt général peut justifier pareille atteinte au principe, de valeur constitutionnelle, de liberté du commerce et de l'industrie et surtout aux attributs du droit de propriété (et spécialement à l'*usus*)⁸⁹⁸, ce d'autant plus que cette législation est indépendante de celle relative au changement de destination des immeubles qui, loin de s'y confondre, vient s'y superposer : tout changement dans l'usage d'un local d'habitation nécessite une autorisation préalable et ce, sans préjuger de toute autre autorisation pouvant être rendue nécessaire par une autre règle de droit public ou de droit privé.

10528-4 Les crises succédant aux crises, le définitif a, comme c'est souvent le cas, succédé au provisoire : les règles de protection de l'usage des logements se sont trouvées pérennisées, codifiées mais aussi modifiées à de si nombreuses reprises⁸⁹⁹ que leur application en devenait malaisée, la pratique⁹⁰⁰ et la doctrine critiquant même le caractère inintelligible de certaines dispositions. Le législateur en ayant pris la mesure⁹⁰¹, une ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005⁹⁰² vint réformer l'ensemble du dispositif, en particulier quant à son champ d'application. Peine perdue : si les règles actuelles sont encore animées par l'esprit de ce texte, plusieurs nouvelles retouches ont été nécessaires quant à sa lettre, notamment pour tenir compte de l'évolution d'autres législations⁹⁰³. Ces ajouts et modifications successifs sont le signe d'une législation trop complexe et ont pour conséquence de rendre de nouveau le dispositif réformé de 2005, instable.

10528-5 Malmené, critiqué⁹⁰⁴, il a pourtant été consacré par une décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 22 septembre 2020, repris et complété par trois arrêts rendus par la Cour de cassation le 18 février 2021⁹⁰⁵, à l'occasion de contentieux sur la location meublée à des fins touristiques. La Cour ainsi pu énoncer, notamment, que « la réglementation (...) est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général tenant à la lutte contre la pénurie de logements destinés à la location et proportionnée à l'objectif poursuivi, en ce que celui-ci ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle a posteriori interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle ». Elle répond en ce sens aux exigences de clarté et d'objectivité de la directive « Service » de l'Union européenne. Il est certain que cette position jurisprudentielle rend de l'éclat au blason, souvent terni, de la police du changement d'usage et lui octroie une légitimité ne pouvant plus être contestée.

Sous-section II - Champ d'application du dispositif

10528-6 L'ordonnance de 2005 redéfinit le champ d'application géographique ([§ I](#)) et matériel ([§ II](#)) du contrôle des changements d'usage.

§ I - Champ d'application géographique

10528-7 S'agissant d'une restriction importante du droit de propriété, le contrôle du changement d'usage des locaux d'habitation (qualifié autrefois de « changement d'affectation ») ne saurait concerner l'ensemble du territoire national, de manière générale et absolue. Aussi a-t-il, dès l'origine, été présenté comme étant « à géométrie variable », impératif dans certaines communes⁹⁰⁶, facultatif dans d'autres⁹⁰⁷. Cependant, depuis l'après-guerre, ce contrôle ne trouvait une réelle application qu'à Paris, dans le département des Hauts-de-Seine, et sur une partie des communes de Lyon, Nantes et Chambéry.

C'est pour tenir compte de ce décalage entre théorie et pratique que l'ordonnance de 2005 procédât à une réécriture des règles, restreignant leur domaine d'application de plein droit ([A](#)) tout en maintenant la possibilité d'une application volontaire ([B](#)).

A/ Le champ d'application obligatoire

10528-8 Le législateur ne contrôle les changements d'usage qu'en présence d'une réelle tension sur le marché du logement⁹⁰⁸. C'est pourquoi, selon l'article L. 631-7, alinéa 1 du Code de la construction et de l'habitation⁹⁰⁹ ce contrôle s'applique obligatoirement :

- dans toutes les communes des Hauts-de-Seine (92), de la Seine-Saint-Denis (93) et du Val-de-Marne (94), quel que soit leur nombre d'habitants⁹¹⁰ ;
- et dans les communes (et non pas les agglomérations) de plus de 200 000 habitants au regard du recensement de la population réalisé par l'INSEE⁹¹¹.

Pour autant, en dehors de ces communes, la réalité matérielle peut nécessiter d'instaurer volontairement ce même dispositif.

B/ L'extension volontaire du dispositif

10528-9 L'ordonnance du 8 Juin 2005 maintient la possibilité d'une application volontaire et différenciée du contrôle des changements d'usage⁹¹² au-delà du champ d'application obligatoire de ses dispositions. Cette louable intention de souplesse, qui permet aux pouvoirs locaux d'adapter la réglementation à la réalité du marché du logement, ne va pas sans un inconvénient pratique : le propriétaire (et son notaire) aura parfois du mal à déterminer s'il convient ou non de solliciter une autorisation avant d'opérer un changement d'usage.

10528-10

Hors des communes dans lesquelles le contrôle du changement d'usage est impératif, comment savoir si un bien y est malgré tout soumis ?

Le praticien doit connaître les règles de compétence de l'instauration volontaire du contrôle, puis se renseigner sur son éventuelle modulation géographique. Encore lui faut-il savoir à qui s'adresser !

– Les règles de compétence de l'instauration volontaire

Principe : l'instauration volontaire du dispositif d'autorisation de changement d'usage résulte d'une initiative du maire de la commune mais ne sera applicable qu'après arrêté préfectoral⁹¹³.

Exception : Si la commune concernée fait partie des 1 149 communes dans lesquelles est applicable la taxe annuelle sur les logements vacants⁹¹⁴ l'instauration du contrôle relève du pouvoir exclusif de l'Établissement public de coopération intercommunale ou, à défaut, du conseil municipal⁹¹⁵.

– La possibilité de modulation territoriale

Le contrôle des changements d'usage peut n'être instauré que sur une partie du territoire communal. Cette précision, apportée par la loi n° 2002-276 du 27 février 2002, permet d'en circonscrire l'application aux seuls quartiers dans lesquels il se justifie (centre-ville historique ou zone littorale par exemple).

La situation ne se simplifie guère lorsqu'après avoir ainsi exploré le champ d'application géographique du contrôle, le praticien se confronte à ses critères matériels.

§ II - Champ d'application matériel

10528-11 L'essence même du dispositif est la protection du logement au sens d'habitation stable et pérenne d'un foyer.

Cette volonté de protection du logement au sens large affecte donc tant les personnes visées (A) que les locaux concernés (B).

A/ Les personnes visées

10528-12 Le dispositif de contrôle du changement d'usage s'applique à toutes les personnes qu'elles soient physiques ou morales, privées ou publiques.

Seuls les organismes d'habitation à loyer modéré et les sociétés d'économie mixte bénéficient, à cet égard, de dispositions particulières⁹¹⁶.

B/ Les locaux concernés

10528-13 Le texte ne définit pas l'usage d'habitation, mais il émane clairement de la circulaire diffusée pour son application qu'il doit être entendu d'une façon très large⁹¹⁷. Le contrôle du changement d'usage est donc applicable à tout local à usage de logement, indépendamment de toute autre considération.

I/ La nature des locaux : un logement et ses annexes

10528-14 L'alinéa 2 de l'article L. 631-7 définit les locaux à usage d'habitation protégés comme « toutes catégories de logements et leurs

annexes, y compris les logements-foyers, logements de gardien, chambres de service, logements de fonction, logements inclus dans un bail commercial, locaux meublés donnés en location dans les conditions de l'article L. 632-1 ou dans le cadre d'un bail mobilité conclu dans les conditions prévues au titre 1er ter de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 ».

Bien que n'ayant pas valeur normative, la circulaire UHC/DH2 n° 2006-19 du 22 mars 2006 prise en application de l'ordonnance n° 2005-655 du 8 juin 2005 précise que cette notion « recouvre tous les locaux d'habitation ainsi que leurs annexes quels que soient les parcs dont ils relèvent, privé ou public, et leur date de construction ».

Il n'est donc désormais plus fait de distinction au sens de « l'usage », qu'entre les locaux d'habitation et les autres locaux.

II/ Les circonstances indifférentes

10528-15 Il importe peu, en revanche, que le local soit habité ou vacant. Il n'est même pas nécessaire qu'il soit habitable : Le contrôle reste applicable à un logement frappé d'un arrêté de péril ou d'insalubrité, d'une interdiction d'habiter ou de diviser. Peu importe également que ce local réponde ou non aux normes de décence (Il est notamment fait référence aux chambres de service).

De même, le contrôle s'applique quelle que soit l'organisation juridique du local (monopropriété, copropriété, lotissement, volumétrie...) et son mode de détention (pleine propriété, démembrement, indivision, location, commodat...).

Enfin, outre les précisions (non limitatives) apportées par le texte sur certaines catégories de logements (logements-foyers...) afin d'éviter des interprétations jurisprudentielles, le changement d'usage d'un local annexe à l'habitation est également soumis à autorisation⁹¹⁸.

III/ La date d'appréciation de la notion d'habitation

a) La date de référence du 1^{er} janvier 1970

10528-16 La preuve de l'usage du local au 1^{er} janvier 1970 ou de son évolution conforme depuis, constitue l'élément essentiel de la police du changement d'usage dans la protection du logement. En effet, l'alinéa 3 de l'article L. 631-7 du Code de la construction et de l'habitation dispose que « pour l'application de la présente section, un local est réputé à usage d'habitation s'il était affecté à cet usage au 1^{er} janvier 1970. Cette affectation peut être établie par tout mode de preuve. Les locaux construits ou faisant l'objet de travaux ayant pour conséquence d'en changer la destination postérieurement au 1^{er} janvier 1970 sont réputés avoir l'usage pour lequel la construction ou les travaux sont autorisés », puis en son alinéa 4 : « Toutefois, lorsqu'une autorisation administrative subordonnée à une compensation a été accordée après le 1^{er} janvier 1970 pour changer l'usage d'un local mentionné à l'alinéa précédent, le local autorisé à changer d'usage et le local ayant servi de compensation sont réputés avoir l'usage résultant de l'autorisation ».

Si de prime abord cet article est compréhensible, sa mise en œuvre est sujette à de nombreuses difficultés.

10528-17 La date du 1^{er} janvier 1970, retenue par la réforme de l'ordonnance de 2005, avait pour ambition de régler les multiples difficultés d'application du régime connues jusqu'alors. Elle correspond à la date de la dernière révision des valeurs foncières, pour laquelle tout propriétaire devait déclarer à l'administration les caractéristiques de son local et donc son usage. Dès lors, l'examen du fichier des propriétés bâties constitue la pierre angulaire du dispositif, réalisant, en quelque sorte, une « photographie administrative » du local à cette date. Il est accessible auprès des Centres des impôts fonciers par tout propriétaire et mis à disposition des professionnels ayant besoin de le consulter⁹¹⁹.

Cependant, comme pour tout fichier faisant l'objet d'un classement depuis plus de cinquante ans, son exploitation peut être difficile, notamment en cas de destruction de la fiche, d'erreur dans son indexation, ou encore d'incohérence de l'information relevée lors de la création de la fiche ou lors d'une actualisation...

C'est pourquoi le Code de la construction et de l'habitation réserve la possibilité de prouver par tout autre moyen l'affectation du local considéré. La pratique s'en remet classiquement aux désignations dans les actes de vente, règlements de copropriété ou baux ainsi qu'à toute pièce administrative ou fiscale en possession du demandeur (taxe sur les bureaux, autorisations de travaux...).

b) L'évolution de l'usage depuis le 1^{er} janvier 1970

10528-18 Il n'est pas tenu compte de la situation antérieure, pas plus que de son évolution postérieure, sauf si depuis le 1^{er} janvier 1970 :

- le local a fait l'objet d'un changement de destination, régulièrement autorisé, par un permis de construire ou une déclaration préalable⁹²⁰ ;
- le local entre dans un des cas particuliers que sont à la fois l'affectation temporaire à l'usage d'habitation d'un local autre entre 1994 et 2005 ou le changement d'usage avec compensation réalisé avant 2005⁹²¹.

c) La charge de la preuve de l'usage

10528-19 Selon une jurisprudence désormais bien établie de la Cour de cassation⁹²², il appartient à la commune de prouver l'usage

d'habitation au 1^{er} janvier 1970 si elle entend faire valoir un usage illicite du local à ce jour⁹²³. Relevons cependant qu'un arrêt du Conseil d'État a procédé (*à tort ?*) à une distinction quant à la nature de la preuve à apporter selon que le local est à usage d'habitation ou à un autre usage. Dans le premier cas, en application du principe de « réputation », la preuve se rapporte par la situation de « fait » au 1^{er} janvier 1970 alors que dans la seconde hypothèse, il faut se référer à la situation de « droit » à cette date : « Il résulte des termes mêmes de cet article qu'en l'absence d'autorisation de changement d'affectation ou de travaux postérieure, un local est réputé être à usage d'habitation s'il était affecté à cet usage au 1^{er} janvier 1970, sans qu'il y ait lieu de rechercher si cet usage était fondé en droit à cette date. En revanche, ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet d'attacher pareilles conséquences au constat, au 1^{er} janvier 1970, de l'affectation d'un local à un autre usage que l'habitation »⁹²⁴.

10528-20 Dès lors qu'il est établi que le changement d'usage du local entrera dans le champ d'application du dispositif, le propriétaire, le locataire ou l'occupant devra alors solliciter l'autorisation spécifique prévue par le texte, sans préjuger des autres autorisations pouvant être rendues nécessaires.

Section II - Les adaptations du dispositif aux évolutions de la société

10528-21 Sans perdre de vue l'objectif général de préservation du logement, trois situations particulières font l'objet de règles spécifiques en termes de police du changement d'usage : l'affectation partielle de la résidence principale à usage professionnel ou commercial ou usage mixte ([Sous-section I](#)) ; la location meublée ([Sous-section II](#)) ; et l'affectation temporaire à l'habitation de locaux ayant une autre utilisation ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - L'usage mixte de la résidence principale

10528-22 Ne voulant pas créer un frein au développement de nouvelles formes d'activités économiques pouvant être exercées à domicile, le législateur a introduit, par touches successives, de nouvelles dispositions en faveur d'une possible utilisation de sa résidence principale à des fins professionnelles ou commerciales. Ces dispositions sont désormais codifiées sous les articles L. 631-7-2 à L. 631-7-4 du Code de la construction et de l'habitation, qui définissent d'une part le champ d'application de la réglementation de l'usage mixte d'une résidence principale ([§ I](#)) et, d'autre part, son contenu, qui varie en fonction des nuisances qu'il peut engendrer ([§ II](#)).

§ I - Le champ d'application de la réglementation de l'usage mixte de la résidence principale

10528-23 La réglementation de l'usage mixte ne concerne que les locaux à usage d'habitation constituant la **résidence principale de l'occupant** et n'est applicable que si le changement d'usage envisagé présente un **caractère partiel**⁹²⁵, le local devant conserver ses attributs propres à l'habitation (cuisine, pièce d'eau...).

De plus, l'usage mixte **ne doit pas contrevenir aux stipulations contractuelles résultant d'un bail (s'il existe) ou d'un règlement de copropriété (s'il existe)**⁹²⁶.

Si ces trois conditions sont respectées, l'exercice d'une activité professionnelle ou commerciale (au sens large, et donc artisanale) devient possible, mais il peut, malgré ce, nécessiter une autorisation.

§ II - Les effets de la réglementation de l'usage mixte de la résidence principale

10528-24 Les règles diffèrent en ce qu'elles permettent ([A](#)) ou non ([B](#)) de se dispenser de toute autorisation.

A/ L'usage mixte libre

10528-25 Une partie du local d'habitation occupé à titre de résidence principale peut être librement utilisée à des fins professionnelles ou commerciales dans deux cas.

I/ L'absence de réception de public ou de marchandises

10528-26 Le premier cas est celui dans lequel ces activités excluent toute réception de public et de marchandises⁹²⁷. Cette règle concerne donc au premier chef le télétravail et le e-commerce. Elle s'étend *aux représentants légaux des personnes morales*⁹²⁸.

II/ Les locaux en rez-de-chaussée

10528-27 Le deuxième cas est celui dans lequel l'activité prévue comporte l'accueil du public et/ou de marchandises⁹²⁹, mais s'exerce

dans un local situé en rez-de-chaussée, et n'engendre ni nuisance ni danger pour le voisinage, ni désordre pour le bâti.

Ce régime dérogatoire n'est pas applicable aux logements appartenant aux organismes d'habitations à loyer modéré ; une autorisation identique à celle étudiée ci-après leur est toujours nécessaire⁹³⁰.

B/ L'usage mixte soumis à autorisation

10528-28 Que les locaux soient situés en rez-de-chaussée ou en étage, et qu'il y ait ou non réception du public ou de marchandises, l'usage mixte d'une résidence principale est soumis à autorisation préalable dès lors que l'activité exercée pourrait comporter un risque de désordres. L'activité ne doit néanmoins engendrer, par principe, ni nuisance, ni danger pour le voisinage et ne doit conduire à aucun désordre pour le bâti. L'appréciation de ces critères relève du pouvoir du maire lors de l'instruction de la demande d'autorisation.

Ce régime particulier s'applique aux logements appartenant aux organismes d'habitations à loyer modéré mais uniquement pour des activités professionnelles, à l'exclusion des activités commerciales⁹³¹.

10528-29

Tableau récapitulatif du régime dérogatoire de l'usage mixte

	Usage mixte soumis à autorisation	Usage mixte dispensé d'autorisation	
	Art. L. 631-7-2	Art. L. 631-7-3	Art. L. 631-7-4
Niveau	Tous niveaux		Rez-de-chaussée
Local	Résidence principale du demandeur de l'autorisation	Résidence principale de la personne exerçant l'activité	
Activités	Activités libérales/commerciales sauf opposition du bail et/ou du règlement de copropriété		
Réception de clientèle	Oui	Non	Oui
Réception de marchandises	Oui	Non	Oui
Tranquillité des tiers	Aucune nuisance ni danger pour le voisinage ni désordre pour le bâti	Pas de restriction particulière	Aucune nuisance ni danger pour le voisinage ni désordre pour le bâti

Source : « Changements d'usage des locaux d'habitation », G. Daudré et P. Wallut, LexisNexis, 3^e éd., 2022, page 91, n^o 288

Sous-section II - La location meublée

10528-30 Avec le Code du tourisme, la police du changement d'usage constitue aujourd'hui un rempart face aux dérives qui accompagnent le succès grandissant de la location meublée de tourisme. C'est d'ailleurs à cet effet que les communes qui sont en dehors de son champ d'application obligatoire peuvent en décider l'application volontaire.

L'objectif étant toujours la préservation du logement, le contrôle du changement d'usage ne s'applique cependant pas lorsque la location meublée permet d'en assurer la pérennité. Il en est ainsi s'agissant de la résidence principale du loueur ou du locataire (§ I). Seule la location meublée de tourisme est alors soumise à contrôle (§ II).

§ I - La location meublée libre

10528-31 La mise en location meublée d'un logement n'est pas soumise à contrôle préalable lorsqu'elle porte sur la résidence principale de son loueur (A) ou de son occupant (B).

A/ La résidence principale du loueur

10528-32 En application du dernier alinéa de l'article L. 631-7-1 A, la location meublée « touristique »⁹³² n'est pas soumise à autorisation lorsqu'elle porte sur la résidence principale du loueur. La définition de la résidence principale est celle retenue par l'article 2 de la loi n^o 89-462 du 6 juillet 1989. Il s'agit du logement « occupé au moins huit mois par an, sauf obligation professionnelle, raison de santé ou cas de force majeure, soit par le preneur ou son conjoint, soit par une personne à charge au sens du Code de la construction et de l'habitation ».

B/ La résidence principale du locataire

10528-33 Aucune autorisation n'est requise en cas de location meublée entrant dans les conditions de l'article L. 632-1 du Code de la construction et de l'habitation⁹³³. Ce bail étant essentiellement régi par les dispositions de la loi du 6 juillet 1989 et portant sur une résidence principale du locataire, la stabilité dans l'occupation et la préservation du logement sont atteints.

Notons que le bail mobilité créé par la loi Elan du 23 novembre 2018 est expressément exclu du contrôle de changement d'usage⁹³⁴. Bien que s'agissant d'une location de courte durée et hors résidence principale, elle obéit à des considérations spécifiques au regard de la personne pouvant y prétendre et permet également de valoriser les « pied-à-terre » inoccupés, justifiant ainsi son exclusion du régime d'autorisation.

En dehors de ces cas particuliers, dès lors que la location meublée de courte durée est répétée et consentie à une clientèle de passage, elle tombe sous le coup d'une autorisation.

§ II - La location meublée soumise à autorisation

10528-34 Le dernier alinéa de l'article L. 631-7 prévoit que « le fait de louer un local **meublé** destiné à **l'habitation de manière répétée** pour de **courtes durées** à une **clientèle de passage qui n'y élit pas domicile** constitue un changement d'usage au sens du présent article ». Ce texte pose donc le principe que la location meublée à des fins touristiques est soumise à autorisation préalable (A). Il existe cependant, là encore, un régime dérogatoire (B).

A/ Le principe de l'autorisation

10528-35 La législation de la protection du logement prend ici tout son sens. Le détenteur d'un local d'habitation ne peut pas l'affecter à une location touristique sans y être préalablement autorisé. Il s'agit là de lutter efficacement contre la déperdition des logements face aux tentations des plateformes de location en ligne. C'est d'ailleurs bien ce texte qui incite aujourd'hui de nombreuses communes, pourtant hors champ d'application obligatoire du dispositif, à le rendre volontairement applicable. En effet, contrairement à la législation relative au changement de destination, sa mise en œuvre est relativement simple pour la commune. Elle lui permet de faire une appréciation fine de ses besoins de protection et comporte des sanctions suffisamment dissuasives pour décourager volonté de s'y soustraire⁹³⁵. C'est donc tout naturellement que la police du changement d'usage, couplée au Code du tourisme, est devenue le fer de lance de cette lutte⁹³⁶.

10528-36 Le texte prend soin de ne pas faire référence à l'article L. 324-1-1 du Code de tourisme⁹³⁷ qui définit « les meublés de tourisme ». Il lui emprunte la notion de clientèle de passage qui n'élit pas domicile mais prend pour critère d'application temporel, la location répétée de courte durée, sans la définir. Il semble ainsi laisser à la commune toute latitude pour fixer le curseur selon ses exigences et aux juges un pouvoir souverain d'appréciation des notions de durée et de répétition. Cependant, ces deux critères doivent aujourd'hui s'apprécier à la lumière de l'arrêt de principe de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 18 février 2021⁹³⁸. La notion de répétition est caractérisée à partir de deux contrats conclus au cours de la même année. La notion de courte durée l'est si le contrat a « une durée inférieure à un an, telle qu'une location à la nuitée, à la semaine ou au mois »⁹³⁹.

10528-37 Si la pratique de location meublée répétée de courte durée le fait basculer dans le champ d'application du texte, le pétitionnaire doit solliciter une autorisation préalable de changement d'usage (indépendamment de la nécessité du respect des règles sur le changement de destination et des règles de droit privé).

La commune qui souhaite éliminer pareilles locations peut, en outre, subordonner son autorisation à une compensation, obérant le plus souvent la rentabilité de ces locations⁹⁴⁰ et ce, même si l'autorisation devient alors réelle.

Inversement, la commune souhaitant préserver une attractivité touristique via ces plateformes de location, tout en endiguant les abus, peut encadrer ces locations touristiques en instaurant un régime d'autorisation personnelle et temporaire⁹⁴¹.

B/ Le régime d'autorisation temporaire

10528-38 – Mécanisme. – L'article L. 631-7-1-A du Code de la construction et de l'habitation, créé par la loi Alur, permet à la commune (ou à l'EPCI) d'instaurer un régime d'autorisation temporaire de la location meublée touristique de courte durée. Il lui laisse le soin définir les critères et modalités de son application « en fonction notamment des caractéristiques des marchés de locaux d'habitation et de la nécessité de ne pas aggraver la pénurie de logements ».

Cette autorisation n'est délivrée qu'à titre personnel, le texte précisant que le local ne change alors pas de destination au sens du Code de l'urbanisme. Surtout, **elle ne peut être délivrée qu'à une personne physique, excluant de facto du dispositif toute détention sociétaire.**

Appréciation critique et conseil pratique. Si l'objectif de lutte contre la professionnalisation de ces locations est louable, il n'en demeure pas moins que l'impossibilité d'accorder l'autorisation temporaire à une personne morale constitue un frein à l'investissement ou à la transmission familiale. Il y a là, en outre, une source de responsabilité pour le conseil, qui préconiserait de recourir à la forme sociétaire sans vérifier la réglementation de la commune du lieu d'investissement. Enfin, la différence de traitement entre personnes physiques et morales pourrait apparaître comme une rupture d'égalité peu compréhensible, si ce n'est injuste.

L'expérimentation d'un régime dérogatoire de « location mixte » à Nice

Depuis l'année universitaire 2022-2023, la ville de Nice a instauré un régime de location particulièrement novateur au regard de la réglementation sur le changement d'usage.

Il prévoit de coupler une location meublée étudiante (pendant une période de 5 à 9 mois, avec un loyer plafonné) à une location meublée touristique (pendant 3 mois l'été).

Dans cette hypothèse, le propriétaire (que ce soit une personne physique ou morale) peut bénéficier d'une autorisation de changement d'usage, sans compensation.

Les régimes particuliers que nous venons d'étudier ont pour point commun de contrôler le passage de l'habitation à une activité. Il existe cependant un régime organisant le changement d'usage en sens inverse.

Sous-section III - L'affectation temporaire à usage d'habitation

10528-40 L'article 81 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite « loi Macron », a créé l'article L. 631-7-1 B du Code de la construction de l'habitation. Ce texte prévoit la possibilité d'affecter à un usage d'habitation des locaux ayant un autre usage, pour une période maximale de quinze ans. Son application nécessite une délibération du conseil municipal (ou de l'organe délibérant de l'EPCI) qui définira les règles de la déclaration préalable à respecter⁹⁴².

À l'issue de la période d'occupation et au plus tard dans les quinze ans, le local pourra retrouver son usage antérieur sans avoir à solliciter une autorisation régie par l'article L. 631-7-1. Le texte ne le précise pas, mais par le jeu du parallélisme des formes, on suppose qu'une déclaration identique à la déclaration initiale sera requise pour effectuer ce « retour arrière ». En effet, il est essentiel de constituer la preuve du retour à l'usage d'activité ; **à défaut, le local sera définitivement regardé comme étant à usage d'habitation au sens de l'article L. 631-7.**

En cas de mise en location, le bailleur doit mentionner l'affectation temporaire du local loué. Cela lui permettra alors de donner congé pour motif sérieux et légitime sur ce fondement lors de la réaffectation à l'état antérieur. Ce texte ne permet cependant pas de déroger à la règle légale sur la durée du bail, au sens de l'article 11 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

10528-41

Le contrôle administratif du passage activité / habitation : comme un air de déjà vu...

1. Fait surprenant, un dispositif quasi-identique⁹⁴³ à celui figurant à l'article L. 631-7-1 B du Code de la construction de l'habitation avait déjà été introduit sous l'ancien article L. 631-7-1 par la loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 avant d'être supprimé par l'ordonnance du 8 juin 2005. Sa réintroduction au Code de la construction et de l'habitation résulte d'un amendement présenté comme étant susceptible « d'avoir un effet réel sur le déblocage de nombreuses opérations foncières et immobilières, générant ainsi de l'activité économique pour le BTP, et d'optimiser ainsi le potentiel des territoires économiques où l'usage du foncier est le plus tendu. Les opérations de transformations de bureaux en logements ont notamment vocation à être incitées par cette disposition »⁹⁴⁴.

2. Il est vrai qu'avec 4,4 millions de mètres carrés de bureaux inoccupés en Île-de-France (le télétravail apparaissant comme la cause de cette et désaffectation des grands ensembles de bureaux) l'intention du législateur est louable. Cependant, dans les faits, ce dispositif avait été supprimé par l'ordonnance de 2005 en raison de la marginalité des opérations engagées malgré un dispositif d'incitation fiscale l'accompagnant.

3. Alors, aux mêmes causes, les mêmes effets ? Le cœur du problème réside dans le fait que ce texte n'est pas adapté aux opérations de transformations d'envergure des grands ensembles de bureaux. Les contraintes techniques, juridiques et le coût financier qui les accompagnent ne permettront pas à l'investisseur d'équilibrer son projet sur une période maximale de quinze années, s'il doit ensuite revenir à l'usage antérieur. Dans ces situations seule une réversibilité non contraainte sur une période aussi courte pourra inciter à y souscrire. Cela sera d'autant plus vrai que la durée d'affectation à l'habitation pourra être longue.

4. Finalement, en l'état actuel, ce texte n'a vocation à s'appliquer qu'aux immeubles conçus initialement comme de l'habitation, qui se sont trouvés affectés à un usage autre au 1^{er} janvier 1970 et qui, de préférence, sont détenus en monopropriété. L'exemple type sera l'immeuble Haussmannien. Dans cette hypothèse, le propriétaire peut trouver intérêt à faire temporairement de la location d'habitation dans l'attente de trouver un nouveau locataire professionnel ou commercial.

Il ne peut donc constituer à ce jour le fondement juridique d'une augmentation significative du nombre de logements.

898 V., en ce sens les travaux de la 2^e commission du 112^e Congrès des notaires de France, n^o 2066 et s.

899 Ord. n^o 45-2394, 11 oct. 1945 et L. n^o 48-1360, 1^{er} sept. 1948 ; D. n^o 54-766, 26 juil. 1954 codifiant le dispositif aux art. 340 et s. du Code de l'urbanisme, modifié par Ord. n^o 58-1441, 31 déc. 1958 ; D. n^o 78-621, 31 mai 1978 créant les actuels articles L. 631-7 et s. de ce code ; L. n^o 86-1290, 23 déc. 1986, art. 58 ; L. n^o 94-624, 21 juill. 1994 ; L. n^o 98-546, 2 juill. 1998, art. 11 ; L. n^o 98-657, 29 juill. 1998, art. 126 ; L. n^o 2002-276, 27 févr. 2002, art. 24.

900 V., en ce sens les travaux de la 4^e commission du 89^e Congrès des notaires de France.

901 V. Circ. UHC/DH2 n^o 2006-19, 22 mars 2006, sur l'application des mesures relatives au changement d'usage des locaux d'habitation, en son exposé : « En raison de la complexité et de l'inadaptation du dispositif instauré par les articles L. 631-7 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, le Gouvernement, conscient des difficultés d'application de la réglementation actuelle et soucieux de maintenir une protection des locaux à usage d'habitation, a souhaité par une réforme de la procédure rendre les règles plus lisibles et mieux adaptées au contexte actuel ».

902 Ratifiée par la loi n^o 2006-872 du 13 juillet 2006.

903 Ord. n^o 2005-1527, 8 déc. 2005, art. 30 ; L. n^o 2006-872, 13 juill. 2006, [ENL], art. 79 ; L. n^o 2008-561, 17 juin 2008, art. 19 ; L. n^o 2008-776, 4 août 2008, [LME], art. 13 ; L. n^o 2014-366, 24 mars 2014, [Alur], art. 16 ; Ord. n^o 2015-1174, 23 sept. 2015, art. 9 ; L. n^o 2018-1021, 23 nov. 2018, art. 107 et art. 146.

904 V. notamment la proposition 2 de la 2^e commission du 112^e Congrès des notaires de France de 2016, adoptée, d'abroger le dispositif du CCH au profit de dispositions propres au Code de l'urbanisme.

905 Cass. 3^e civ., 18 févr. 2021, n^o 19-13.191 : *JurisData* n^o 2021-002053 ; Cass. 3^e civ., 18 févr. 2021, n^o 17-26.156 : *JurisData* n^o 2021-002054 ; Cass. 3^e civ., 18 févr. 2021, n^o 19-11.462 : *JurisData* n^o 2021-002055.

906 Historiquement, il s'appliquait à « Paris, dans un rayon de 50 kilomètres de l'emplacement des anciennes fortifications de Paris et dans les communes dont la population municipale est égale ou supérieure à 10 000 habitants » ; cf. CCH, art. L. 631-7 renvoyant à L. n^o 48-1360, 1^{er} sept. 1948.

907 Ainsi, en 1960-1961 trente-huit communes de moins de 10 000 habitants faisaient application volontaire du dispositif par arrêté préfectoral ; cf. Circ. UHC/DH2 n^o 2006-19, 22 mars 2006, préc.

908 V. Circ. UHC/DH2 n^o 2006-19, 22 mars 2006, préc., I.1.1 : « (...) En effet, l'application de l'article L. 631-7 ne se justifie que lorsqu'il existe une forte spéculation immobilière, de nature à réduire les surfaces destinées à l'habitation. Or, cette situation se rencontre pour l'essentiel dans les villes importantes (ou à leur périphérie), d'où le relèvement du seuil de population pour les villes répondant à ce critère de tension du marché immobilier ».

909 Relevons que le 89^e Congrès des notaires de France de 1993 émettait déjà le vœu « que la réglementation des changements d'affectation des locaux d'habitation soit applicable uniquement :

- à Paris et dans toutes les communes des départements limitrophes ;
- dans toutes les agglomérations de plus de deux cent mille habitants. »

910 Soit 36 communes pour les Hauts-de-Seine, 40 communes pour la Seine-Saint-Denis et 47 communes pour le Val-de-Marne.

911 À ce jour, 11 communes sont identifiées : Paris, Marseille, Lyon, Toulouse, Nice, Nantes, Montpellier, Strasbourg, Bordeaux, Lille et Rennes (classement par ordre décroissant).

912 CCH, art. L. 631-9.

913 CCH, art. R. 631-5 : « La décision d'extension à d'autres communes prévue à l'article L. 631-9 est prise par arrêté du préfet après avis du maire ». Relevons au passage que ce texte mentionne encore « après avis » au lieu de « sur proposition » faute d'une réécriture concomitante à celle de son article de renvoi.

914 D. n^o 2013-392, 10 mai 2013, modifié par D. n^o 2015-1284, 13 oct. 2015, art. 3 (1 149 communes), pris en application de l'article 232 du CGI.

915 CGI, art. 232 : « La taxe annuelle sur les logements vacants est applicable dans les communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de cinquante mille habitants où existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements, entraînant des difficultés sérieuses d'accès au logement sur l'ensemble du parc résidentiel existant, qui se caractérisent notamment par le niveau élevé des loyers, le niveau élevé des prix d'acquisition des logements anciens ou le nombre élevé de demandes de logement par rapport au nombre d'emménagements annuels dans le parc locatif social ».

916 CCH, art. L. 443-15-1-1 (possibilités de locations à usage autre que d'habitation, sous conditions) et L. 631-7-5 (règles particulières sur l'usage mixte des logements).

917 V. Circ. UHC/DH2 n^o 2006-19, 22 mars 2006, préc., I.1.2.1 : « L'article L. 631-7 définit les locaux à usage d'habitation par référence à la notion de logement, cette notion devant être comprise dans un sens très large, éclairé par le critère de la **résidence principale** ». Sur cette dernière, V. *infra*, n^{os} [10528-22](#) et s.

918 V. sur cette notion d'annexe Circ. UHC/DH2 n^o 2006-19, 22 mars 2006, I.1.2.1 : « Constituent des annexes tous les locaux attachés à un logement situés dans le même immeuble que celui-ci et inclus dans le bail d'habitation tels que caves, celliers, greniers, garages, parkings privatifs. Il en est également ainsi dans un immeuble ou dans un groupe d'immeubles collectifs d'habitation des locaux communs tels que les locaux à vélos, locaux techniques qui sans être spécifiés dans le bail n'en demeurent pas moins attachés à l'usage d'habitation de l'immeuble. À l'inverse ne sont pas considérés comme des annexes les locaux tels que les garages lorsqu'ils font l'objet de contrats de location distincts et qu'ils sont situés dans un immeuble à destination autre qu'habitation ».

919 Par exemple à PARIS, la Chambre des notaires de Paris a été rendue destinataire de ce fichier. Depuis le 16 octobre 2017, une convention conclue avec la Direction générale des finances publiques a permis de développer la plateforme « VIDOC », rendant ainsi l'information disponible en ligne.

920 On note ici une incohérence quant au principe d'indépendance de ce dispositif par rapport à la législation sur le changement de destination, puisque dans ce cas, celle-ci prédomine. Nous relevons également une source d'insécurité puisque l'autorisation d'urbanisme pour changement de destination n'existe que depuis le 1^{er} janvier 1977. Qu'en est-il alors si un changement de destination est intervenu entre le 1^{er} janvier 1970 et le 1^{er} janvier 1977 ?

921 Pour une analyse complète sur ces cas particuliers, nous invitons le lecteur à se reporter à l'excellent ouvrage de nos confrères P. Wallut et G. Daudré, « *Changement d'usage des locaux d'habitation* », LexisNexis, 3^e éd., coll. Droit & Professionnels, 2022.

922 Cass. 3^e civ., 7 nov. 2019, n^o 18-17-800 ; Cass. 3^e civ., 28 nov. 2019, n^o 18-24.157 : *JurisData* n^o 2019-021378 ; Cass. 3^e civ., 28 nov. 2019, n^o 18-23-7169 : *JurisData* n^o 2019-021379 ; Cass. 3^e civ., 28 mai 2020, n^o 18-26-366 : *JurisData* n^o 2 020-007291, puis par trois arrêts du 18 février 2021 : Cass. 3^e civ., 18 févr. 2021,

n° 19-13.191 : *JurisData* n° 2021-002053 ; Cass. 3^e civ., 18 févr. 2021, n° 17-26.156 : *JurisData* n° 2021-002054 ; Cass. 3^e civ., 18 févr. 2021, n° 19-11.462 : *JurisData* n° 2021-002055.

[923](#) Sur les difficultés liées à cette obligation, voir l'une des propositions de modification du dispositif, adoptée, à l'occasion du 116^e Congrès des notaires de France en 2020.

[924](#) CE, 5 avr. 2019, n° 410039 : *JurisData* n° 2019-005227 : *Actes prat. ing. Immobilière* 2021, n° 3, dossier n° 22 ; « *La difficile preuve de l'usage des locaux au sens de l'article L. 631-7 du Code de la construction et de l'habitation* », P. Wallut et G. Daudre.

[925](#) Il appartient au règlement municipal de définir le seuil d'appréciation.

[926](#) Cette règle est bienvenue mais elle interroge. La police du changement d'usage étant par principe indépendante du respect des règles de droit privé, ces conditions ne devraient relever que de la responsabilité du demandeur. Elle crée un risque d'interprétation des clauses contractuelles par l'administration et omet d'autres règles de droit privé qui, pourtant, pourraient trouver à s'appliquer, telles celles issues des cahiers des charges de lotissement, statuts d'associations syndicales, etc.

[927](#) V. CCH, art. L. 631-7-3, al. 1.

[928](#) CCH, art. L. 631-7-3, al. 2.

[929](#) V. CCH, art. L. 631-7-4. Le législateur acte que les locaux en rez-de-chaussée représentent une utilité « moindre » au titre de l'habitation eu égard aux risques d'effractions et vis-à-vis des gênes occasionnées aux occupants des étages.

[930](#) V. CCH, art. L. 631-7-5, al. 3.

[931](#) V. CCH, art. L. 631-7-5, al. 1.

[932](#) Location de courte durée à une clientèle de passage n'y élisant pas domicile.

[933](#) Contrat de location meublée « classique » à titre de résidence principale d'une durée minimum d'un an pouvant être réduite à neuf mois pour les étudiants.

[934](#) V. L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, [Elan], art. 107 modifiant art. L. 631-7, al. 2.

[935](#) V. *infra*, n°s [10528-56](#) et s.

[936](#) La question se pose, notamment, de savoir si la police du changement d'usage peut s'appliquer uniquement aux locations meublées touristiques, sans extension aux bureaux, commerces ou activités artisanales, ainsi que l'a instauré la commune de Saint-Malo. À l'heure où nous mettons sous presse, ce règlement municipal fait l'objet d'un recours encore pendant devant le tribunal administratif de Rennes.

[937](#) « Pour l'application du présent article, les meublés de tourisme sont des villas, appartements ou studios meublés, à l'usage exclusif du locataire, offerts à la location à une clientèle de passage qui n'y élit pas domicile et qui y effectue un séjour caractérisé par une location à la journée, à la semaine ou au mois ».

[938](#) Cass. 3^e civ., 18 févr. 2021, n° 17-26.156 : *JurisData* n° 2021-002054 ; *JCP G* 2021,372.

[939](#) La Cour de cassation se réfère donc indirectement à l'article L. 324-1-1 du Code du tourisme.

[940](#) Par exemple le règlement municipal de Paris exige une compensation en ce cas simple, double, voire triple, à mettre en perspective avec le prix du mètre carré de cession de commercialité ; la compensation devant se faire dans le même quartier administratif.

[941](#) Paris n'a pas institué ce régime d'autorisation temporaire.

[942](#) À ce jour, seule la ville de Paris a mis en place ce dispositif. V. art. 10 du règlement municipal fixant les conditions de délivrance des autorisations de changement d'usage de locaux d'habitation (dernière version en vigueur : délibération 2021 DLH 459, 15 déc. 2021).

[943](#) Entre 1994 et 2005, l'affectation temporaire était de droit et sa durée ne pouvait excéder 13 ans.

[944](#) Amendement n° 397 rect., 4 avr. 2015.

Chapitre II - Un régime juridique perfectible

10528-42 Le régime juridique du changement d'usage est tout aussi complexe que son champ d'application ([Section I](#)). Cette complexité n'a d'égal que la dureté des sanctions qu'il comporte ([Section II](#)).

Section I - Le mécanisme du changement d'usage

10528-43 Le mécanisme régissant le changement d'usage est spécifique tant au titre de son autonomie ([Sous-section I](#)), que de son régime ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - L'articulation du contrôle de l'usage avec les autres autorisations

10528-44 Répétons-le, la législation relative au changement d'usage obéit à ses propres règles ; elle est, notamment, autonome à l'égard de la législation sur le changement de destination ([§ I](#)). Cependant, au fil des réformes, certaines règles communes sont apparues ([§ II](#)).

§ I - Le principe d'indépendance

10528-45 Parce qu'il obéit à une finalité sociale de protection du logement qui lui est propre, le dispositif du Code de la construction et de l'habitation est indépendant de toute autre législation de droit privé (droit des copropriétés, lotissements, baux) mais aussi de toute autre législation de droit public et notamment celles issues du Code du tourisme quant à la location meublée, ou, à titre essentiel, du Code de l'urbanisme quant au changement de destination.

10528-46 Rappelons à titre liminaire que la **destination** d'un bien au sens du Code de l'urbanisme est **ce pourquoi il est conçu ou transformé**. L'**usage** au sens de la présente réglementation est **ce à quoi il est utilisé**⁹⁴⁵.

Ainsi, le fait de transformer un local autre que d'habitation en un local d'habitation ne nécessite pas d'autorisation préalable au changement de son usage ; en revanche, il requiert la non-opposition à déclaration préalable de travaux ou un permis de construire au titre de son changement de destination, selon qu'il s'accompagne ou non de travaux.

Inversement, la transformation d'un local d'habitation pour un autre usage nécessite toujours une autorisation de changement d'usage. Mais, elle ne devrait pas nécessiter d'autorisation au titre de la réglementation sur le changement de destination. En effet, le changement d'usage étant par principe consenti à titre personnel et donc temporaire, le local devra revenir à un état d'habitation après cessation de l'activité.

Enfin, une autorisation de changement d'usage et une autorisation de changement de destination seront requises cumulativement :

- si le changement d'usage autorisé n'est pas simplement personnel, mais est consenti à titre réel et donne lieu alors à compensation⁹⁴⁶ ;
- et/ou si le changement d'usage s'accompagne de travaux nécessitant une déclaration préalable de travaux ou un permis de construire.

Ce principe d'indépendance posé, voyons désormais les imbrications communes de l'une et l'autre des législations.

§ II - Les éléments d'identité

10528-47 Les législations du changement d'usage et du changement de destination se rejoignent quant à l'autorité décisionnaire et quant à la procédure à suivre.

A/ Identité de compétence

10528-48 Depuis le 1^{er} avril 2009, ce sont les maires qui ont compétence pour délivrer l'autorisation de changement d'usage⁹⁴⁷ ; ils détenaient déjà, depuis 1982, la compétence d'autorisation du changement de destination. Il y a là un facteur de sécurité pour les demandeurs.

B/ Identité de procédure

10528-49 Bien que les deux législations soient indépendantes, deux éléments procéduraux les font se rejoindre.

I/ Selon l'article L. 425-9 du Code de l'urbanisme « lorsque le projet porte sur des travaux ayant pour objet un changement d'usage de locaux destinés à l'habitation, soumis à autorisation préalable en application de l'article L. 631-7 du Code de la construction et de l'habitation, ces

travaux ne peuvent être exécutés qu'après l'obtention de l'autorisation mentionnée à cet article ».

II/ Selon l'article L. 631-8 du Code de la construction et de l'habitation « Lorsque le changement d'usage fait l'objet de travaux entrant dans le champ d'application du permis de construire, le demande de permis de construire ou la déclaration préalable vaut demande de changement d'usage. Ces travaux ne peuvent être exécutés qu'après l'obtention de l'autorisation mentionnée à l'article L. 631-7 ».

Ainsi, lorsque les deux réglementations s'appliquent, le dépôt simultané des deux dossiers est requis. Ils seront instruits en même temps par la même autorité, mais l'autorisation du changement d'usage devra nécessairement être préalable à celle du changement de destination. Cela signe la prédominance de l'autorisation de changement d'usage sur celle du changement de destination.

Lorsque le pétitionnaire aura obtenu son « sésame », encore faudra-t-il déterminer les droits qu'il lui confère.

Sous-section II - Les régimes de l'autorisation

10528-50 L'objectif de la police du changement d'usage étant la protection du nombre de logements existants, l'autorisation délivrée est par principe personnelle (§ I). Elle peut cependant, sous certaines conditions, se rattacher au local et devenir réelle (§ II).

§ I - L'autorisation de changement d'usage délivrée à titre personnel

10528-51 « L'autorisation de changement d'usage est accordée à titre personnel. Elle cesse de produire effet lorsqu'il est mis fin, à titre définitif, pour quelque raison que ce soit, à l'exercice professionnel du bénéficiaire ».

L'objectif poursuivi par la loi est clairement établi. Si un local doit perdre son « usage d'habitation », ce ne peut l'être qu'à titre temporaire ; le temps de l'exercice du professionnel qui bénéficie de l'autorisation.

10528-52 Notons que la référence du texte au terme « professionnel » provient d'un oubli lors de sa mise à jour en 2005. Une acception large doit être retenue, englobant également les activités libérales, artisanales ou commerciales. De même, bien que cela ne soit pas précisé par le texte, l'autorisation de changement d'usage ne vaut que pour l'activité considérée à la demande. Il ne peut être substitué une activité à une autre sans une nouvelle autorisation. La seule extension possible concerne les activités connexes à l'activité autorisée.

10528-53 Du fait de son caractère personnel, l'autorisation n'est pas transmissible en cas de vente ou de cession du bail. En revanche, le caractère *intuitu personae* de l'autorisation permet de déjouer son caractère temporaire en constituant une personne morale. Une cession des parts n'entraîne pas de changement de propriétaire ou de locataire du local. L'autorisation devient ainsi « intemporelle » dès lors que l'activité considérée ne change pas⁹⁴⁸.

Ce détournement du dispositif peut être qualifié de fraude au texte dès lors qu'un régime d'autorisation *intuitu rei* existe.

§ II - L'autorisation de changement d'usage délivrée à titre réel

10528-54 Ce régime d'autorisation réelle résulte de la seconde partie des alinéas 1 et 2 de l'article L. 631-7-1⁹⁴⁹. L'esprit du dispositif veut qu'il ne soit pas supprimé de logements. Aussi est-il admis qu'un propriétaire voulant définitivement s'affranchir de la notion d'habitation de son local puisse le faire en offrant une compensation⁹⁵⁰. Celle-ci résultera de la transformation à l'inverse d'un local jusqu'alors hors habitation, en local d'habitation.

La compensation étant requise *a minima* d'une surface équivalente, il n'y aura jamais de destruction de surface d'habitation. Mieux, la compensation nécessitant parfois une surface d'habitation créée supérieure à la surface d'habitation désaffectée. Ce dispositif permet donc l'augmentation des surfaces affectées au logement⁹⁵¹.

10528-55 Cela est d'autant plus vrai que depuis 2005, toute compensation financière est exclue et seule une compensation en nature est autorisée, malgré de nombreuses critiques formulées par les praticiens.

En effet le propriétaire n'est pas toujours en mesure de pouvoir compenser avec d'autres locaux lui appartenant. Il doit alors obtenir de la surface à affecter à un usage d'habitation auprès d'une personne tierce. Cela a créé un onéreux marché de niche dit « marché de la cession de commercialité ».

De plus, la compensation doit nécessairement être concomitante à l'opération projetée, ce qui peut retarder la réalisation du projet.

Enfin, le règlement municipal peut définir des contraintes supplémentaires en application de l'article L. 631-7-1, alinéa 4⁹⁵².

La conjugaison de tous ces éléments fait de ce régime un parcours du combattant pour le propriétaire et son conseil.

Dès lors qu'une autorisation est délivrée *intuitu rei*, elle est définitivement attachée au local considéré et sera donc transmissible avec lui. Inversement le local ayant servi à la compensation est définitivement regardé comme étant à usage d'habitation ; toute réversion dans son usage devra faire l'objet d'une nouvelle autorisation. Afin de garantir la traçabilité des autorisations délivrées à titre réel, depuis le 10 juin 2005, celles-ci doivent faire l'objet d'une publicité foncière ou d'une inscription au livre foncier pour chacun des locaux considérés au moyen d'un acte notarié⁹⁵³.

Section II - Les sanctions

10528-56 La police du changement d'usage étant indépendante des autres législations et répondant à un intérêt général, elle comporte un arsenal de sanctions qui lui sont propres ([Sous-section II](#)). Au-delà même de ces sanctions, c'est également l'intérêt général de protection du logement qui justifie que l'infraction commise soit imprescriptible ([Sous-section I](#)).

Sous-section I - L'imprescriptibilité de l'infraction

10528-57 En application de l'article L. 631-7-1, alinéa 3, « l'usage des locaux définis à l'article L. 631-7 n'est en aucun cas affecté par la prescription trentenaire prévue par l'article 2227 du Code civil »⁹⁵⁴. La circulaire du 22 mars 2006 précise que « la durée trentenaire de l'occupation ne permet pas au contrevenant d'acquiescer par prescription l'autorisation de changement d'usage d'un local. En effet, la personne occupant un local sans autorisation est en situation irrégulière pendant toute la durée de cette occupation, quelle que soit la date à laquelle celle-ci a débuté ». L'usage irrégulier d'un local constitue une infraction caractérisée et continue, insusceptible de prescription, même au-delà de trente ans ; le contrevenant ne peut se prévaloir d'une « prescription acquisitive de l'usage ». De plus, toute nouvelle modification dans les conditions de l'usage irrégulier générera une nouvelle infraction.

10528-58 En revanche, la référence à l'article 2227 du Code civil renvoie aux règles de la prescription extinctive. **Ainsi, au-delà de trente ans, l'administration ne peut plus faire prononcer de sanction contre l'auteur de l'infraction.**

10528-59

Infractions à l'usage : prescription ne vaut pas régularisation

Un propriétaire ou locataire qui exercerait une activité de manière irrégulière depuis plus de trente ans dans un local ayant une nature d'habitation au 1^{er} janvier 1970 ne peut plus être poursuivi par l'administration, mais il reste en infraction. Aussi, la cession du local ou du bail, si la situation n'est pas régularisée lors de la mutation, générera une nouvelle infraction. L'administration pourra alors faire sanctionner civilement et/ou pénalement l'acquéreur ou le cessionnaire. Dans les rapports entre les parties et à l'égard des tiers, la convention encourra la nullité. Enfin, le professionnel ayant réalisé la mutation pourra voir également sa responsabilité engagée.

Sous-section II - Les sanctions encourues

§ I - L'action en nullité des conventions et accords

10528-60 En application de l'article L. 631-7, alinéa 5, « *sont nuls de plein droit tous accords ou conventions conclus en violation du présent article* ». Cette sanction est grave mais justifiée par l'intérêt général gouvernant le dispositif. L'acte matérialisant l'accord ou la convention est le support de l'infraction. Il est nul de plein droit dès lors qu'il permet de la caractériser. Cette nullité est absolue.

10528-61 Elle peut être demandée par l'une ou l'autre des parties, fût-ce par celle à l'origine de l'infraction. Il en est ainsi, par exemple, d'un bail autorisant le locataire à exercer une activité professionnelle ou commerciale dans un local d'habitation en l'absence de l'autorisation requise. La nullité peut être invoquée indifféremment par le bailleur ou le preneur pourvu que l'un ou l'autre y ait intérêt. La seule limite réside dans les stipulations de l'acte contenant les conventions des parties. Ainsi, si un bail est consenti pour un usage d'habitation sur un tel local mais que le locataire y exerce ensuite une activité professionnelle ou commerciale sans en aviser son propriétaire, l'acte n'encourra pas la nullité. Il en serait différemment si le bailleur, sollicité par son locataire après la conclusion du bail, donnait son accord sans le conditionner à l'obtention de l'autorisation requise.

Les risques de voir la responsabilité du professionnel rédigeant l'acte sont très importants

Il faut garder en mémoire qu'un bail commercial ou professionnel stipulant que le preneur fera son affaire personnelle de l'obtention des autorisations requises sera frappé de nullité si l'autorisation n'était pas obtenue lors de sa conclusion. L'acte caractérise l'infraction. Pour l'éviter, il faut alors que le bail stipule une condition suspensive idoine ou recourir au préalable à la promesse de bail sous condition.

Étant d'ordre public, la nullité pourra également être recherchée par les tiers dès lors qu'ils justifient d'un intérêt suffisant pour agir⁹⁵⁵. **Il en sera ainsi par exemple du syndicat des copropriétaires voulant agir contre une location meublée à des fins touristiques qui n'aurait pas obtenu l'autorisation administrative requise**⁹⁵⁶. Le bail pourra être ainsi annulé sur le fondement de l'article L. 631-7 indépendamment du recours pouvant être exercé sur la violation des dispositions du règlement de copropriété relatives à la destination de

l'immeuble.

10528-62 L'action en nullité doit être intentée dans le délai légal de droit commun tel que résultant de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008. La prescription est quinquennale pour une action personnelle ou mobilière (C. civ., art. 2224) ou trentenaire pour une action réelle immobilière (C. civ., art. 2227), à compter du jour où le demandeur a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.

Outre les risques de nullité de l'acte, le contrevenant s'expose également à des sanctions pouvant être requises par l'administration.

§ II - Les sanctions civiles et pénales

10528-63 En cas d'infraction avérée, l'administration peut faire prononcer deux sanctions civiles (A) et, en cas de fraude, une sanction pénale (B).

A/ Les sanctions civiles

10528-64 Ces sanctions sont codifiées à l'article L. 651-2 du Code de la construction. Elles consistent en une amende civile (I) et en une obligation de remise en état sous astreinte (II). Elles s'appliquent du simple fait de l'irrégularité de l'usage, indépendamment de la bonne ou de la mauvaise foi du contrevenant.

I/ L'amende civile

10528-65 En application des deux premiers alinéas de l'article L. 651-2, « toute personne qui enfreint les dispositions de l'article L. 631-7 ou qui ne se conforme pas aux conditions ou obligations imposées en application dudit article est condamnée à une amende civile dont le montant ne peut excéder 50 000 € par local irrégulièrement transformé. Cette amende est prononcée par le président du tribunal judiciaire statuant selon la procédure accélérée au fond, sur assignation de la commune dans laquelle est situé le local irrégulièrement transformé ou de l'Agence nationale de l'habitat. Le produit de l'amende est intégralement versé à la commune dans laquelle est situé ce local. Le tribunal judiciaire compétent est celui dans le ressort duquel est situé le local ».

Le délai de prescription est de cinq ans à compter du jour où l'administration a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer, sans pouvoir dépasser vingt ans à compter du jour où l'infraction a commencé, en application des articles 2224 et 2232 du Code civil.

Le produit de cette amende revenant à la commune, elle ne peut qu'être incitée à faire la chasse aux contrevenants. Cela est d'autant plus vrai que le produit de la seconde sanction civile lui profite également.

II/ La remise en état sous astreinte

10528-66 Les deux derniers alinéas de l'article L. 651-2 prévoient que « sur assignation de la commune dans laquelle est situé le local irrégulièrement transformé ou de l'Agence nationale de l'habitat, le président du tribunal ordonne le retour à l'usage d'habitation du local transformé sans autorisation, dans un délai qu'il fixe. À l'expiration de celui-ci, il prononce une astreinte d'un montant maximal de 1 000 € par jour et par mètre carré utile du local irrégulièrement transformé. Le produit en est intégralement versé à la commune dans laquelle est situé le local irrégulièrement transformé. Passé ce délai, l'administration peut procéder d'office, aux frais du contrevenant, à l'expulsion des occupants et à l'exécution des travaux nécessaires ».

Là encore, la prescription quinquennale s'applique. Rappelons cependant que pour l'une ou l'autre des sanctions civiles, tout élément nouveau dans l'usage irrégulier est constitutif d'une nouvelle infraction qui constitue le point de départ d'un nouveau délai de prescription.

Pour le cas où l'infraction aux règles serait sciemment commise, son auteur s'expose en outre à des sanctions pénales.

B/ La sanction pénale

10528-67 En cas de fraude avérée au dispositif du changement d'usage, son auteur s'expose aux sanctions pénales figurant à l'article L. 651-3 du Code de la construction et de l'habitation. Il s'agit d'une peine d'emprisonnement d'un an et/ou d'une amende de 80 000 euros. Le tribunal correctionnel pourra également prononcer la résiliation du bail et l'expulsion des locataires.

La prescription de l'action est de six ans à compter du jour de l'usage illicite ou, en cas d'infraction occulte ou dissimulée, à compter du jour où l'infraction est apparue ou a pu être constatée ; mais sans que le délai d'action ne puisse être supérieur à douze ans à compter de l'infraction.

[945](#)) « De manière un peu réductrice, la destination détermine le « contenant » d'un bâtiment, l'usage en fixant le « contenu » ». V. P. Wallut et G. Daudre, ouvrage préc, n° 74.

[946](#)) V. *infra*, n^{os} [10528-54](#) et s.

[947](#)) L. n° 2008-776, 4 août 2008, [LME], art. 13. Jusqu'alors le contrôle était assuré par les préfets. Pour Paris, Marseille et Lyon, l'avis préalable du maire d'arrondissement reste un préalable nécessaire.

[948](#)) Notons cependant qu'à Paris, sauf exceptions particulières, l'autorisation personnelle pour l'exercice en société de certaines professions libérales réglementées n'est délivrée qu'au professionnel en tant que personne physique et non pas à la structure d'exercice. Une nouvelle autorisation est donc nécessaire à chaque changement d'associé. (V. Règlement municipal de Paris, art. 4).

[949](#)) « elle (l'autorisation préalable de changement d'usage) peut être subordonnée à une compensation sous la forme de la transformation concomitante en habitation de locaux ayant un autre usage. » (...) « Toutefois, lorsque l'autorisation est subordonnée à une compensation, le titre est attaché au local et non à la personne. Les locaux offerts en compensation sont mentionnés dans l'autorisation qui est publiée au fichier immobilier ou inscrite au livre foncier ».

[950](#)) Circ. UHC/DH2 n° 2006-19, 22 mars 2006, I.2.4.2. : « L'autorisation est attachée au local concerné s'il y a compensation effective. En effet, l'objectif du régime étant de ne pas « perdre des mètres carrés » utilisés pour l'habitation, cet objectif est atteint de façon pérenne si un changement dans un sens est compensé par un autre en sens inverse ».

[951](#)) À Paris, le ratio peut monter à 3 contre 1 dans le cas d'une transformation du logement en location meublée répétée de courte durée pour les arrondissements 1^{er} à 11^e et le 18^e.

[952](#)) « Pour l'application de l'article L. 631-7, une délibération du conseil municipal fixe les conditions dans lesquelles sont délivrées les autorisations et déterminées les compensations par quartier et, le cas échéant, par arrondissement, au regard des objectifs de mixité sociale, en fonction notamment des caractéristiques des marchés de locaux d'habitation et de la nécessité de ne pas aggraver la pénurie de logements. Si la commune est membre d'un établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme, la délibération est prise par l'organe délibérant de cet établissement ».

[953](#)) CCH, art. L. 631-7-1, al. 2.

[954](#)) C. civ., art. 2227 : « Le droit de propriété est imprescriptible. Sous cette réserve, les actions réelles immobilières se prescrivent par trente ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

[955](#)) Cass. 3^e civ., 15 janv. 2003 : *Bull. civ.* 2003, III, n° 8.

[956](#)) CA Paris, pôle 4, ch. 2, 7 janv. 2015 : *JurisData* n° 2015-000158.

Sous-titre 2 - Accroître l'offre de logement par sa réversibilité

10529 – Qu'est-ce que la réversibilité ? – Il est aujourd'hui établi et admis que la construction de nouveaux logements ne permettra pas, à elle seule, de résoudre la pénurie de logements. Ce constat, couplé à l'objectif ZAN fixé par la loi Climat et Résilience⁹⁵⁷ va rendre indispensable la prise en considération des ressources existantes, et notamment de celles déjà bâties, en procédant à leur « recyclage ». Parmi elles figure un gisement potentiellement important, mais insuffisamment exploité. Il s'agit des locaux tertiaires transformables en logements. Le langage courant désigne de telles opérations de transformation par le terme de « réversibilité » de l'existant. Mais il est plus correct de parler, à leur égard, de mutabilité ou de reconversion ([Chapitre I](#)). La « vraie » réversibilité est une démarche architecturale pensée dès la conception d'un bâtiment dont la construction ménagera des possibilités d'évolution vers d'autres utilisations. Le juriste doit alors accompagner l'architecte pour mettre en place l'environnement juridique adéquat ([Chapitre II](#)).

⁹⁵⁷ L. n° 2021-1104-1290, 22 août 2021, loi « portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets », dite « Climat et Résilience », art. 194.

Chapitre I - La reconversion de l'existant

10530 L'idée de transformer des locaux tertiaires en logements n'est pas nouvelle. Elle est apparue avec les crises financières du milieu des années 1990 puis a refait surface à la fin des années 2000 lors de la crise économique.

10531

POUR ALLER + LOIN

La reconversion de l'existant : quelques chiffres

1. À Paris⁹⁵⁸, entre 1990 et 2010, un peu plus d'un million de mètres carrés de bureaux ont fait l'objet d'un changement de destination, dont une moyenne de 33 000 m² par an de transformation en habitation, équivalant à la création de 300 à 400 logements chaque année⁹⁵⁹. De son côté, l'Atelier parisien d'urbanisme (APUR) a recensé entre 2001 et 2012, 378 600 mètres carrés de bureaux transformés en logements, soit une moyenne de 31 500 m² par année⁹⁶⁰. Ces chiffres concordants démontrent le caractère marginal de ces opérations, puisqu'en parallèle les autorisations de construire délivrées étaient de 4 500 logements par an sur le même territoire.

2. En 2018, il était recensé en Île-de-France plus de trois millions de mètres carrés de bureaux vacants, dont près de 932 000 m² en situation de vacance structurelle⁹⁶¹, avec une estimation de 140 000 à 240 000 m² de bureaux devenus définitivement inadaptés, par an, jusqu'en 2030⁹⁶². Cette prévision semble se réaliser puisqu'à la mi 2022 la vacance tertiaire s'élevait à 4,4 millions de mètres carrés, dont 1,1 million en vacance structurelle⁹⁶³.

3. Julien Denormandie, alors secrétaire d'État auprès du ministre de la Cohésion des territoires, adressait le 3 août 2018, une lettre de mission au Directeur Général délégué du Grand Paris Aménagement soulignant la nouvelle prise de conscience et l'intérêt politique sur ce sujet⁹⁶⁴. Cette lettre se faisait l'écho de la signature, le 28 mars précédent, d'une charte d'engagement pour la transformation de bureaux en logements signée par le Secrétaire d'État et dix grands opérateurs immobiliers ayant pour objectif affiché de transformer 500 000 m² de bureaux en logements d'ici fin 2022. Cette charte identifie plusieurs freins au bon déroulement du processus ; freins qui devaient être levés grâce à la loi Elan du 23 novembre 2018⁹⁶⁵.

4. Le 8 février 2021, Emmanuelle Wargon, alors ministre déléguée chargée du Logement auprès du ministre de la Transition écologique dressait un premier bilan de cet objectif. À cette date, 417 000 m² de bureaux avaient fait l'objet d'une demande de transformation en logements ; dont 110 000 m² sur Paris et 190 000 m² dans les autres grandes agglomérations, mais seulement 85 000 m² étaient portés par les acteurs de la charte. Au-delà de ce bilan intermédiaire mitigé, la ministre insistait sur la nécessité d'accélérer considérablement cette dynamique. En effet, le phénomène de vacance des locaux tertiaires devrait s'accroître pour deux raisons : premièrement, l'accélération de l'obsolescence du parc de bureaux liée à l'évolution des normes environnementales et énergétiques. Deuxièmement, l'évolution durable des mœurs quant au télétravail en faveur du modèle de « *flex office* ».

5. C'est ainsi que l'Institut de l'épargne immobilière et foncière (IEIF) a estimé qu'à l'horizon de dix ans, « sur une base de 41 % des entreprises qui passeraient à 2 jours de télétravail par semaine, le gain de surface (de bureaux occupés) envisageable serait de 27 %. Sur le parc de bureaux francilien, cela représenterait 3,3 millions de m² (soit 6,5 %) et un impact déflationniste sur la demande placée de 14 % par an »⁹⁶⁶. Ce phénomène semble enclenché puisque selon les données du GIE Immostat, au quatrième trimestre 2022, l'offre immédiate (qui représente l'évaluation des surfaces immédiatement disponibles) de bureaux en Île-de-France était de 4 320 000 m²⁹⁶⁷.

6. Le 22 septembre 2021, toujours dans cette voie, la commission pour la relance durable de la construction de logements (dite « commission Rebsamen ») remettait à la ministre le Tome II de son rapport, comportant de nouvelles propositions pouvant favoriser l'accélération du mouvement.

Tous les indicateurs laissent aujourd'hui entrevoir le potentiel formidable de la transformation des bureaux.

La plupart des acteurs du marché s'accordent pour considérer que ce potentiel existe bel et bien, de sorte qu'il est nécessaire de s'y consacrer. Reste à savoir si cela est rentable. Certains intervenants en font un axe majeur de développement à l'instar des sociétés Novaxia ou Compagnie de Phalsbourg. Du côté du parc intermédiaire et social, le Groupe Action Logement, via la contractualisation du Plan d'investissement volontaire PIV) avec l'État, a créé en juillet 2020 la Foncière de transformation immobilière (FTI) ; première structure nationale intégralement dédiée à la transformation de bureaux en logements⁹⁶⁸.

Une voix s'élève cependant pour s'inscrire en faux sur la viabilité globale du processus engagé, jugeant que « l'analyse de bons sens mène à relativiser l'efficacité et même seulement le réalisme de la transformation des bureaux en logements. Derrière le bruit médiatique et le marketing habile, que restera-t-il de ce qui est présenté à tort comme une partie de l'avenir de la politique du logement ? Pas grand-chose »⁹⁶⁹.

– **Un mauvais bureau fera-t-il un bon logement ?** – Répondre à cette question et relever ainsi le défi de la transformation de bureaux en

logements, nécessite de se pencher dans un premier temps sur les aspects techniques, économiques et sociologiques de l'opération ([Section I](#)). Dans un second temps, il faut examiner les contraintes et les leviers juridiques qui l'entourent ([Section II](#)). Enfin, il ne faut pas omettre les impacts fiscaux de ces opérations ([Section III](#)).



« REINVENTER PARIS », 3^e édition

Lancée en 2021, la troisième édition de « Réinventer Paris », se focalise sur la transformation de bureaux en logements.

Au travers d'un appel à projet urbain innovant (APUI), la municipalité accompagnait, au troisième trimestre 2022, la transformation de 10 sites pour un total d'environ 73 000 m² de surface.

Section I - Aspects techniques, économiques et sociologiques

10532 « Actuellement les bureaux sont extrêmement “bureaux”, les logements sont extrêmement “logements” »⁹⁷⁰. Cette affirmation, tranchée, paraît écarter *de facto* l'intérêt porté aux possibilités de transformations. Pourtant, derrière cette expression, se cache une réalité plus nuancée et multiple. Entreprendre la transformation d'un immeuble tertiaire en logements nécessite d'appréhender l'opération quant à sa faisabilité et sa rentabilité, l'une conditionnant l'autre ([Sous-section I](#)). Au-delà se pose aussi la question de l'acceptabilité du projet ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Faisabilité technique et financière du projet

10533 En théorie, il n'existe pas d'immeuble tertiaire qui ne soit pas transformable en logements. Dans la pratique, un nombre conséquent de données vont entrer en jeu.

§ I - La typologie des immeubles transformables

10534 Certaines reconversions d'immeubles tertiaires en logements consistent simplement en un retour à leur usage initial⁹⁷¹. Ces opérations sont le plus souvent réalisées par des particuliers ou des sociétés familiales agissant selon les opportunités de marché, leurs besoins ou en raison d'une vacance locative professionnelle prolongée. Il s'agit alors principalement de travaux de restructuration interne de l'immeuble, financés en grande partie grâce à la cession de commercialité opérée lors du changement d'usage. Cependant, elles ne portent le plus souvent que sur de petites surfaces et, à l'échelle nationale, ne peuvent donc être significatives.

L'enjeu majeur de la transformation de bureaux en logements réside donc avant tout dans la transformation de grands ensembles de bureaux, par les bailleurs sociaux ou les institutionnels et représentant à chaque fois plusieurs milliers de mètres carrés.

La grande majorité des acteurs intervenants dans ces opérations, et au premier chef les architectes, s'accorde pour considérer que les immeubles de bureaux construits dans les années 60 et 70 sont les plus aisément transformables. En effet, ces bâtiments ont des caractéristiques constructives qui permettent de les rapprocher du logement à plusieurs points de vue et de réduire ainsi le coût de l'opération.

10535

POUR ALLER + LOIN

Transformation des bureaux en logement : la part belle est faite aux immeubles des années 60-70

1. Morphologie du bâtiment

Étant généralement construits sur poteaux ou poutres, avec une faible épaisseur, Les bâtiments des années 60 et 70 se prêtent plus aisément aux opérations de reconversion que les constructions des années 90, dont la conception plus épaisse limite les possibilités de restructuration. Par ailleurs, leurs façades sont généralement plus aisées à traiter que les façades rideaux des immeubles de bureaux plus récents. Assurer un ensoleillement suffisant tout en évitant les écarts thermiques constitue une donnée importante de l'opération. Il devra également être pensé à la possibilité de réaliser des balcons ou ouvertures sur l'extérieur ; cette donnée devenant essentielle depuis le premier confinement de 2020. Or, devoir retraiter une façade en son entier, de par sa complexité technique et son coût, peut facilement obérer le bilan économique de l'opération et entraîner son abandon.

2. Trame du bâtiment

La profondeur de la trame de la construction à transformer constitue une autre donnée essentielle dans la faisabilité de l'opération. Idéalement elle doit être comprise entre 12 et 14 mètres. Celle-ci permet d'assurer un éclairage naturel des pièces sur toute leur profondeur. Au-delà

certaines pièces feront l'objet d'un second jour, ce qui va à l'encontre des orientations actuelles dans la conception du logement. L'excédent de profondeur de la trame nécessitera alors des aménagements pouvant obérer 10 à 20 % de la surface transformée. Au-delà d'une profondeur de 18 mètres, il est communément admis que l'immeuble de bureaux n'est plus mutable...ou du moins dans des conditions supportables. Cette profondeur de trame a toutefois constitué, lorsque cela était possible, la norme depuis les années 90. C'est là un élément possiblement bloquant, dans la généralisation, la globalisation à grande échelle voire la duplication des opérations de reconversion d'un immeuble à l'autre.

3. Autres contraintes

Au-delà de la conception même du bâtiment et sa profondeur qui constituent les éléments techniques principaux de sa mutabilité, il devra également être tenu compte, notamment :

- de la hauteur sous-plafond exploitable. Celle-ci ne devra pas être inférieure à 2,50 mètres et si possible de 2,70 mètres⁹⁷² ;
- de la multiplication de passage des réseaux (eaux et sanitaires notamment) ;
- des surfaces « techniques » à réexploiter. Ainsi, il devra être traité de l'insertion des locaux techniques aveugles dans les logements à créer. De même, les surfaces en sous-sol généralement affectées à l'archivage pourront servir de pièces de stockage pour les logements. Cependant, la valorisation « réduite » de ces surfaces aura d'autant plus d'impact sur la rentabilité de l'opération qu'elles seront nombreuses.

Les caractéristiques constructives et architecturales d'un bâtiment constituent le premier point d'approche dans l'étude de faisabilité d'un projet de transformation. Malheureusement les immeubles les plus aisément transformables ne correspondent pas nécessairement à ceux des grands îlots voire des grands quartiers d'affaires conçus et construits initialement uniquement pour un usage professionnel. Malgré leur vieillissement, ceux-ci risquent, techniquement, ne pas pouvoir muter dans des conditions acceptables de rentabilité ; ces simples raisons financières font alors préférer leur démolition et leur reconstruction.

§ II - Aspects financiers des opérations de transformation

10536 – Cas des investisseurs. – La crise survenue dans les années 90 a amené les grands investisseurs institutionnels à s'orienter vers les immeubles tertiaires afin de répondre à leurs besoins de rentabilité. Cependant, aujourd'hui, l'obsolescence accélérée du parc, la surproduction d'immeubles professionnels depuis trente ans et la désaffection du concept même de bureau traditionnel au profit de ceux de télétravail, de *coworking* ou de *flex-office*, amènent à un accroissement du taux de vacance de ces grands ensembles de bureaux, pouvant aboutir à une vacance structurelle, à l'heure même où la demande de logement n'a jamais été aussi importante. Il paraît alors tout à fait logique de prédire une évolution de l'un vers l'autre. Or, mesurer la rentabilité de l'opération suppose d'en mesurer les coûts (A).

Cas des bailleurs sociaux. S'agissant des bailleurs sociaux, l'approche est différente puisque leur objectif n'est pas la recherche d'une rentabilité mais la production de logements sociaux, intermédiaires ou en accession et la préservation de la mixité sociale, en priorité dans les secteurs tendus (B).

A/ Les acteurs institutionnels

10537 Dès lors qu'un immeuble détenu par un investisseur est frappé d'obsolescence et/ou par une inoccupation plus ou moins importante, il devient nécessaire de déterminer si l'un ou l'autre de ces éléments risque de dériver vers une vacance structurelle. Prioritairement, la possibilité d'une remise aux normes actuelles est étudiée, puisqu'elle conditionne la remise sur le marché. À défaut, l'investisseur doit décider s'il est préférable :

- de maintenir l'état de vacance. La perte financière récurrente peut en effet être préférable au coût d'une restructuration, d'une démolition ou à la perte définitive générée par une réduction drastique de sa valeur d'immobilisation en cas de cession. L'immeuble est alors voué à devenir une friche ;
- d'engager une opération de démolition/reconstruction. Cette option, souvent plus viable financièrement, doit cependant être assumée au regard des risques liés à la perte de constructibilité et au coût carbone généré par une telle opération ;
- d'engager une opération de transformation soit par ses propres moyens, soit liée à une opération de cession.

10538 Dans le second cas (cession), l'écueil principal est que, pour pouvoir assurer un équilibre financier de l'opération, le cessionnaire qui assume le coût de la transformation, souhaite acquérir l'immeuble à un prix inférieur à sa valeur de marché. Or, l'immeuble étant par principe situé en zone tendue, il est difficile pour son propriétaire d'accepter cette décote.

10539 Dans la première hypothèse (transformation à son initiative), le propriétaire n'aura à supporter que le coût des travaux de transformation, ce qui peut l'inciter à en limiter l'ampleur. En termes de rentabilité pour les investisseurs, les opérations de transformation s'orientent d'abord vers le commerce ou l'hôtellerie et en second choix vers les résidences services ou étudiantes. Ce n'est que par défaut qu'une transformation en logements sera entreprise ; la rentabilité escomptée étant moindre, lorsqu'il ne s'agit pas tout simplement d'arriver uniquement à équilibrer l'opération. En outre, l'acceptabilité du projet est sujette à l'appréciation des pouvoirs publics locaux en raison du

coût des équipements publics pouvant être rendus nécessaires en cas de transformation en logements.

Il est communément admis que le coût de transformation d'un immeuble tertiaire en logements est supérieur de 10 à 20 % par rapport au coût de la construction neuve (traitement de l'amiante, restructuration des façades et réseaux, adaptation des normes techniques et de sécurité...). Ce surcoût obérant nécessairement l'équilibre financier du projet, celui-ci sera recherché par des gains de commercialité. Nous étudierons au cours des développements à venir les outils juridiques permettant d'y parvenir⁹⁷³.

10540 Toutefois, de telles opérations doivent dépasser la logique purement financière. Ce « recyclage urbain » permet en effet de réduire de moitié le coût carbone⁹⁷⁴ par rapport à une construction neuve. Il permet en outre d'introduire l'économie circulaire⁹⁷⁵. Dès lors, les institutionnels doivent appréhender ces projets sous l'angle d'une démarche environnementale, éco-responsable et/ou dans le cadre d'une démarche de Responsabilité sociétale d'entreprise (RSE). En somme, les enjeux financiers doivent désormais céder le pas sur les enjeux environnementaux.

B/ Les bailleurs sociaux

10541 Exempts de la contrainte de rentabilité et poursuivant un objectif différent des acteurs institutionnels, les bailleurs sociaux se doivent d'être au nombre des acteurs majeurs de la réalisation de telles opérations. Même en secteur tendu, cet atout leur permet de faire réaliser l'acquisition d'immeubles à transformer pour un prix relativement proche voire identique à leurs prix de marché (condition sans laquelle le propriétaire aurait du mal à accepter une cession). Cette dynamique est d'autant plus efficace qu'elle peut s'appuyer sur une démarche volontariste des instances publiques locales de revitalisation et de mixité sociale de certains îlots voire de quartiers entiers.



LA FTI de Action Logement

La Foncière de transformation immobilière (FTI) a été créée par Action Logement, dont elle constitue une filiale, en 2020. Elle est dotée d'un fonds de 1,5 milliard d'euros. Son but exclusif est l'acquisition d'immeubles tertiaires en vue d'en assurer leur transformation en logements, sur l'ensemble du territoire national et principalement en zone tendue. La FTI a développé son propre modèle économique de portage foncier sur le long terme assis principalement sur les baux à construction (bailleurs LLS et LLI) et accessoirement sur les baux réels solidaires (BRS) afin de faciliter la réalisation des opérations mais aussi d'en assurer « l'équilibre » économique ; celles-ci s'attachant tant que possible au respect de la mixité sociale.

Afin d'atteindre son objectif de création de 20 000 logements, la FTI s'est d'ores et déjà engagée dans plusieurs opérations d'envergures parmi lesquelles on peut citer, entre autres, l'acquisition de l'ancien siège de la société Trapil dans le 15^e arrondissement de Paris (création de 2 600 m² de SDP de logements) ou plus récemment celle de l'ancien siège de l'Urssaf de Lorraine (3 200 m² de logements étudiants).

Sous-section II - L'acceptabilité du projet

10542 Comme nous l'avons vu, un immeuble est plus ou moins facilement transformable en logements, en fonction de ses caractéristiques constructives, qui influencent directement le coût et la faisabilité du projet. Outre ces aspects matériels, certes primordiaux, ces projets doivent s'inscrire dans un cadre plus large d'évolution de la ville. La ville d'aujourd'hui se doit d'être plus résiliente et en lien avec la politique environnementale engagée. La rareté du foncier disponible dans les zones où le manque de logements est le plus fort et la nécessaire prise en compte du coût carbone des opérations de démolition et de construction doivent conduire tant les élus que leurs administrés à se questionner sur l'acceptabilité de tels projets. Or, la plupart des freins aujourd'hui rencontrés dans ces opérations peuvent être levés par l'intervention des pouvoirs publics locaux, via des dérogations aux règles générales.

Une opération isolée de transformation d'un immeuble (aussi grand soit-il) situé dans un cœur de ville ou dans une périphérie à forte implantation résidentielle ne peut recevoir un traitement identique à celui d'un projet de grande ampleur à l'échelle d'un îlot ou même d'un quartier dans son ensemble. Il est évident que pour assurer le succès de telles opérations, la seconde vie du bâtiment se devra d'être pérenne. Le premier cas n'appelle pas d'observation particulière ; en revanche, le second mérite quelques propos complémentaires.

Une telle opération d'ampleur n'a de sens et, partant, n'est viable que si elle est accompagnée par les pouvoirs publics. Elle sera tout simplement rejetée par ses futurs occupants si elle ne peut s'inscrire dans une vision plus globale d'insertion dans la ville. Les autorités locales doivent repenser la mutation des quartiers d'affaires délaissés pour en faire des espaces résidentiels convoités. Cela passe nécessairement par la réalisation de nouveaux équipements publics dédiés (bâtiments administratifs, complexes scolaires, sportifs et de loisirs, maisons de quartiers, espaces verts, îlots de fraîcheur...), par l'incitation à de nouvelles implantations commerciales et par de nouvelles infrastructures routières et de transports collectifs. À défaut, de telles opérations peuvent conduire au mieux à une inertie et au pire à un rejet de la part des élus. Elles entraînent en effet des dépenses importantes et vont éteindre, du moins pendant une certaine durée, les recettes fiscales liées à la disparition des activités jusqu'alors présentes sur un territoire. Cependant à moyen et long terme, c'est bien la collectivité qui en profitera grâce au regain d'attractivité qui sera généré, sans pour autant en faire de nouvelles villes dortoirs. Qui préférerait administrer une friche tertiaire plutôt qu'un cœur de vie repensé, attractif, résilient et éco-responsable ?

Section II - Aspects juridiques

10543 Entreprendre la transformation d'un immeuble tertiaire en logements paraît relever du parcours du combattant devant la diversité des normes législatives et réglementaires à prendre en considération. Ce fameux « millefeuille », *made in France*, ne peut être étudié en exhaustivité dans les présents développements. Aussi, nous nous concentrerons sur celles intéressantes principalement la pratique notariale, que ce soit en droit public ([Sous-section I](#)) ou en droit privé ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Applications aux règles de droit public

10544 Une opération de transformation impacte en premier lieu la destination et l'usage du bâtiment ([§ I](#)). Ce changement de destination influe sur l'application d'autres réglementations et bénéficie à ce titre de certaines règles dérogatoires ([§ II](#)).

§ I - Le contrôle du changement de destination et d'usage

A/ Le changement de destination

10545 – Condition préalable : situation du projet dans une zone d'habitation du PLU. – Si les destinations et sous-destinations sont limitativement énumérées, il appartient au règlement de chaque plan local d'urbanisme de définir, à l'intérieur de chacune de ses zones, celles autorisées sans restriction, celles soumises à dispositions particulières et celles interdites. Une opération de transformation ne peut donc être autorisée que pour autant qu'elle se situe à l'intérieur d'une zone autorisant l'habitation.

Changement de destination. Le premier obstacle juridique à lever lors d'une telle opération est celui du changement de destination de l'immeuble.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, le Code de l'urbanisme connaît cinq destinations et, à ce jour vingt-trois sous-destinations⁹⁷⁶, explicitées par un arrêté ministériel du 10 novembre 2016⁹⁷⁷. Parmi celles-ci se trouve la destination « habitation » regroupant les sous-destinations « Logement » et « Hébergement ». Ainsi tout changement de destination⁹⁷⁸, ou de sous-destination, doit respecter les règles prévues aux articles R. 421-14 et R. 421-17 du Code de l'urbanisme⁹⁷⁹, à savoir :

- aucun contrôle en cas de changement de sous-destination au sein d'une même destination, en l'absence de travaux modifiant la façade ou les structures porteuses ;
- déclaration préalable en cas de changement de destination, en l'absence de travaux modifiant la façade ou les structures porteuses ;
- permis de construire en cas de changement de destination ou de sous-destination s'accompagnant de travaux modifiant la façade ou les structures porteuses.

Les opérations de transformation, telles que nous les envisageons dans ces développements, nécessitent à tout le moins une non-opposition à déclaration préalable mais plus probablement un permis de construire. Cela implique la constitution d'un dossier idoine, des délais d'instruction et un risque de recours ou de retrait des autorisations délivrées.

B/ Le changement d'usage

10546 Le contrôle du changement d'usage a été traité dans les développements précédents⁹⁸⁰. Aussi, nous nous contenterons de rappeler que la transformation d'un immeuble à usage autre que l'habitation vers un usage d'habitation n'est pas soumise à cette réglementation. Au contraire, une évolution dans ce sens permettra à son propriétaire de céder la commercialité y attachée, avec les contraintes qui ont déjà été soulevées. Le gain retiré par cette cession participera à la tentative de parvenir à un équilibre financier de l'opération.

Rappelons malgré tout qu'une fois ce changement d'usage effectué vers de l'habitation, tout retour arrière nécessitera alors de soumettre de nouveau au respect des règles sur la police du changement d'usage. Cette contrainte a souvent été considérée comme un facteur de blocage. C'est d'ailleurs pourquoi, depuis 2015, l'article L. 631-7-1 B du Code de la construction de l'habitation autorise l'affectation temporaire à usage d'habitation d'un immeuble « autre » pour une durée maximale de quinze ans. Cependant, comme déjà évoqué, cette durée est jugée trop courte pour être réellement incitative à l'égard d'opérations d'envergure.

§ II - L'urbanisme dérogatoire

10547 Parce que jugées très ou trop complexes à réaliser et d'un équilibre financier incertain, les opérations de mutation d'immeubles en logements ne sont pas encore suffisamment significatives. C'est en ce sens que les pouvoirs publics, voulant encourager leur développement, ont tenté de lever les nombreuses contraintes s'y rapportant, en édictant des règles dérogatoires tant au droit de l'urbanisme ([A](#)) qu'à celui de la construction ([B](#)).

A/ Les dérogations au droit de l'urbanisme

10548 Le régime dérogatoire général, né de l'ordonnance n° 2013-889 du 3 octobre 2013 relative au développement de la construction de logement, est aujourd'hui codifié à l'article L. 152-6 du Code de l'urbanisme ^(I). L'article L. 152-6-4 prévoit quant à lui un régime dérogatoire propre aux opérations de revitalisation de territoire (ORT) ^(II).

I/ Régime général des règles dérogatoires

a) Champ d'application territorial

10549 Les dérogations au règlement du plan local d'urbanisme ne s'appliquent pas à l'ensemble du territoire. Le premier alinéa de l'article L. 152-6 prévoit qu'elles ne peuvent être accordées que pour des projets situés dans ⁹⁸¹ :

- les communes soumises à la taxe annuelle sur les logements vacants (zones tendues) ;
- les communes de plus de 15 000 habitants à forte croissance démographique ;
- les périmètres des Grandes opérations d'urbanisme (GOU).

b) Champ d'application matériel

i) Régime dérogatoire « ordinaire »

10550 En application du 3° de l'article L. 152-6, dès lors qu'il est sollicité une autorisation pour effectuer une transformation à usage principal d'habitation d'un immeuble existant par reconstruction, rénovation ou réhabilitation, l'autorité compétente, sur demande du pétitionnaire, peut accorder des dérogations au règlement du plan local d'urbanisme (ou du document en tenant lieu), sur les règles relatives à la densité et aux obligations en matière de création d'aires de stationnement, dans la limite d'une majoration de 30 % du gabarit de l'immeuble existant ⁹⁸².

Par ailleurs, lorsque la commune concernée ne fait pas l'objet d'un arrêté de carence au titre des logements locatifs sociaux ⁹⁸³, il peut également être dérogé à la servitude de mixité sociale prévue à l'article L. 151-15 du Code de l'urbanisme.

Relevons enfin que l'article 112 de la loi n° 2022-217 du 21 février 2022, dite « loi 3DS », a supprimé l'obligation pour l'autorité compétente de motiver sa décision. Cependant les dérogations accordées devront toujours l'être *en tenant compte de la nature du projet et de la zone d'implantation*.

ii) Régime dérogatoire « majoré »

10551 En complément de cette majoration de 30 %, le 6° du même article ajoute deux bonus supplémentaires de constructibilité :

- l'un de 15 % pour « les constructions contribuant à la qualité du cadre de vie, par la création d'espaces extérieurs en continuité des habitations, assurant un équilibre entre les espaces construits et les espaces libres », dans la limite d'un plafond de 50 % de dépassement au total ;
- l'autre de 5 % si le projet, qui bénéficie d'ores et déjà de la dérogation, présente en outre « un intérêt public du point de vue de la qualité ainsi que de l'innovation ou de la création architecturales ». À la différence des deux autres majorations, celle-ci doit être motivée et doit faire l'objet d'un avis de la commission régionale du patrimoine et de l'architecture.

II/ Règles propres aux ORT

10552 Les opérations de revitalisation de territoires ⁹⁸⁴ ont fait leur entrée dans le *corpus* des règles dérogatoires prévu à l'article L. 152-6 du Code de l'urbanisme à l'occasion de la loi « Elan » de 2018. Depuis la loi « 3DS » du 21 février 2022, elles font désormais l'objet d'un dispositif propre codifié sous l'article L. 152-6-4 du même code, afin notamment de « faciliter le recyclage et la transformation des zones urbanisées ». Cet article contient les mêmes règles dérogatoires aux règles de densité et de gabarit dans la limite de 30 % ainsi que la majoration supplémentaire de 15 %. Il comporte également une possibilité de dérogation aux règles de stationnement. Mais surtout, cet article permet à l'autorité compétente d'autoriser une destination non prévue dans la zone urbaine du plan local d'urbanisme (ou du document en tenant lieu) dès lors que le projet « contribue à la diversification des fonctions urbaines du secteur concerné ». Inversement, il ne peut être dérogé aux objectifs de mixité sociale. De même, les dérogations accordées devront être motivées.

Néanmoins, plusieurs commentateurs et praticiens s'interrogent les fondements des pareilles dérogations, et plus encore depuis que leur motivation n'est plus exprimée. Pourtant, ces mesures doivent avoir un effet « déclencheur » sur les opérations de mutation de l'existant en ce qu'elles permettent aux acteurs impliqués de compenser leur surcoût et les pertes de surfaces. D'ailleurs, le ministère lui-même invite à accorder ces dérogations dès lors que le projet présenté permet une bonne intégration architecturale et urbaine ⁹⁸⁵. Restent alors à étudier les règles appartenant au droit de la construction.

B/ Le régime du droit de la construction

10553 – Un millefeuille de plus. – Basculer d'un usage tertiaire vers de l'habitation nécessite une adaptation du projet à de multiples normes de construction (normes d'incendie, d'accessibilité, d'isolation acoustique ou de performance énergétique, pour ne citer que les plus connues). Ces normes diffèrent d'un statut à l'autre, et certaines d'entre elles relèvent même de législations différentes et indépendantes, à l'instar de celle sur l'incendie⁹⁸⁶, obligeant l'usager et son conseil à passer sans cesse de la consultation d'un ensemble de textes à un 'autre. À vouloir trop bien protéger, notre législateur ne serait-il pas devenu lui-même pompier pyromane ?

L'apport de la loi Essoc : préserver le droit à l'innovation. L'ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020 dite « Essoc II », entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2021 a tenté d'éteindre l'incendie... Elle encourage le droit à l'innovation, né de la loi « Essoc »⁹⁸⁷, en le pérennisant par l'introduction de l'article L. 112-4 du Code de la construction et de l'habitation. Cet article repense différemment le respect des normes dans le processus de construction. **Il permet en effet de mettre en œuvre toute solution technique adéquate pour tout projet de construction ou de rénovation, dès lors qu'elle respecte les objectifs généraux définis pour chacune d'entre elles**⁹⁸⁸.

10554 Nous nous devons de saluer l'audace affichée par le législateur au travers de cette nouvelle approche du respect des normes de construction. Malheureusement à ce jour, le recours aux solutions innovantes et alternatives reste encore trop confidentiel. L'une des raisons en est que leur coût de mise en œuvre est plus élevé pour l'opérateur, grevant donc encore un peu plus son budget de réalisation.

Au-delà de ce principe du droit à l'innovation, les opérations de transformation en logement bénéficieront des règles dérogatoires prévues par le Code de l'urbanisme et pourront, voire devront, s'accompagner d'une surélévation. Il pourra alors être fait application des dispositions de l'article L. 112-13 du Code de la construction et de l'habitation. Sur ce sujet, nous renvoyons le lecteur aux développements propres à la surélévation⁹⁸⁹.

Si le législateur semble avoir pris la mesure des contraintes du droit public inhérentes à ces opérations de transformation et a tenté de les lever ou de les améliorer, par touches successives, tantôt par des règles dérogatoires, tantôt en encourageant l'innovation, à quelles restrictions du droit privé ces mutations se heurtent-elles ?

Sous-section II - Applications aux règles de droit privé

10555 Les opérations de transformation en logement devront concilier les atteintes possibles tant au droit de propriété ([§ I](#)) qu'au droit de jouissance des occupants ([§ II](#)).

§ I - Transformation et droit de propriété

10556 Des restrictions au droit de propriété lors des opérations de transformation peuvent venir contraindre le projet que soit en monopropriété ([A](#)) ou en copropriété ([B](#)). Les premières peuvent, d'ailleurs, se cumuler avec les secondes.

A/ En monopropriété

10557 La mutation d'un bâtiment entier détenu en monopropriété, n'emporte aucune contrainte particulière au regard du droit de propriété à une exception près : la contractualisation des règles stipulées dans les cahiers des charges de lotissement ou de zone d'aménagement concerté. En effet, si l'opération de transformation à engager se situe à l'intérieur de l'un de ces périmètres, la nouvelle destination et le projet dans son ensemble devront être conformes aux règles édictées par ces documents, ou à défaut, le propriétaire devra engager la procédure requise par l'article L. 442-10 du Code de l'urbanisme, respecter la règle de majorité prévue par les statuts de l'ASL ou pire, requérir un vote à l'unanimité selon la nature réglementaire ou non de la disposition à modifier⁹⁹⁰. On sait que certains projets très importants de transformation se sont trouvés anéantis par la rédaction de documents datant de plus de soixante ans ! L'intérêt « supérieur » de telles opérations ne justifie-t-il pas de pouvoir passer au-dessus de l'addition des intérêts particuliers et de la « sacralisation » de son caractère contractuel, si cher à la Cour de cassation ?

Outre les difficultés pouvant être rencontrées au sein des lotissements et ZAC, celles-ci peuvent se cumuler avec celles liées au statut de la copropriété.

B/ En copropriété

10558 Dès lors que l'immeuble à transformer relèvera du régime de la copropriété, deux obstacles doivent être levés. Le premier relatif à la destination de l'immeuble et l'affectation des lots ([I](#)) et le second en cas de projet de surélévation ([II](#)).

I/ Destination de l'immeuble et affectation des lots

a) Destination de l'immeuble

10559 En application de l'alinéa 2 du I de l'article 8 de la loi du 10 juillet 1965, la destination d'un immeuble en copropriété « est définie aux actes, par ses caractères ou sa situation ». Il en résulte deux situations possibles.

– Dans le cas le plus fréquent où la destination de l'immeuble est définie précisément par son règlement de copropriété, et compte tenu de sa valeur contractuelle, l'opérateur de la transformation devra s'y conformer. Ainsi, si l'immeuble est à usage exclusif de « commerce » ou « bureaux », le changement de destination vers l'habitation devra faire l'objet d'un vote à l'unanimité des copropriétaires. La difficulté d'obtenir l'adhésion de l'ensemble des copropriétaires sera alors proportionnelle à leur nombre au sein de la copropriété.

– Pour le cas, plus rare, où la destination générale de l'immeuble n'est pas définie par son règlement de copropriété, si sa rédaction est sujette à interprétation ou enfin tout simplement parce qu'il n'en n'existe pas de règlement de copropriété, elle résulte des caractères de l'immeuble (caractéristiques techniques, nature des occupations) ou de sa situation (environnement immédiat à l'échelle de la rue ou du quartier)⁹⁹¹. Ce point est fréquemment source de contentieux puisque les juges du fond disposent, dans ce cas, d'un pouvoir souverain d'appréciation.

b) Affectation des lots

10560 Si le règlement de copropriété définit, outre la destination de l'immeuble, celle des lots, le copropriétaire souhaitant la modifier doit, là encore, recourir à l'unanimité, toujours en raison de son caractère conventionnel⁹⁹². Il s'agit, fort heureusement, d'un cas assez rare puisque l'affectation des lots résulte le plus souvent de l'état descriptif de division, dont la nature contractuelle reste débattue⁹⁹³. Dans ce cas, il doit être fait application du premier alinéa du I de l'article 9 de la loi du 10 juillet 1965 : « chaque copropriétaire (...) use et jouit librement des parties privatives et des parties communes sous la condition de ne porter atteinte ni aux droits des autres copropriétaires ni à la destination de l'immeuble ». En d'autres termes, un copropriétaire peut librement modifier l'affectation de son lot (définie par l'EDD) dès lors qu'il ne porte pas atteinte à la destination de l'immeuble, ne contrevient pas à une clause restrictive du règlement de copropriété justifiée par la destination de l'immeuble, ni ne cause un trouble anormal de voisinage. Notons cependant que, même dans ce cas, le projet de transformation, tel que nous l'envisageons, emportera très probablement une modification de la façade ou des parties communes. Dès lors, le projet nécessite une approbation en assemblée générale, à la majorité prévue par l'article 25 de la loi du 10 juillet 1965.

10561 Les difficultés inhérentes au statut de la copropriété sont à ce jour connues des pouvoirs publics. En effet, le 28 octobre 2021, la Commission pour la relance durable de la construction de logements, dite « Commission Rebsamen », remettait le Tome II de son rapport. Sa proposition numéro 19 est ainsi rédigée : « Dans les territoires où ces opérations (i.e. transformation de bureaux en logements) correspondent à un intérêt général manifeste, étudier une modification de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965 sur les copropriétés permettant à l'assemblée générale de décider à la double majorité une modification du règlement de copropriété pour autoriser l'usage de lots privatifs à titre de logements sans porter une atteinte disproportionnée aux droits des minoritaires. »⁹⁹⁴. Faisons le vœu que cette proposition soit entendue par le législateur.

II/ Le cas de la surélévation

10562 Grâce aux bonus de constructibilité que nous venons d'évoquer, l'opération de transformation peut souvent s'accompagner d'une surélévation de l'existant. C'est ainsi que, si l'immeuble concerné relève du régime de la copropriété, et à⁹⁹⁵ moins que le droit de surélever n'ait été réservé au profit de l'opérateur ou constitué en lot transitoire, il sera fait application des dispositions de l'article 35 de la loi du 10 juillet 1965. En premier lieu, l'aliénation du droit de surélever doit être approuvée par l'assemblée générale des copropriétaires à la double majorité de l'article 26, réduite à la majorité de l'article 25 si le bâtiment est situé dans un périmètre où le droit de préemption urbain est institué en application de l'article L. 211-1 du Code de l'urbanisme. Si l'immeuble comporte plusieurs bâtiments, un vote confirmatif en assemblée spéciale pour le bâtiment concerné sera requis, aux mêmes règles de majorité que ci-dessus. En second lieu, il doit être procédé à la purge du droit de priorité des copropriétaires des locaux situés, en tout ou partie, sous la surélévation⁹⁹⁶.

§ II - Transformation et droit de jouissance

10563 Le postulat de nos développements est que les opérations de transformation d'immeubles tertiaires en logements porteront prioritairement sur des bâtiments obsolètes et donc frappés d'une vacance locative. Dans cet ordre d'idée, l'immeuble devrait donc être libre d'occupant. Qu'en serait-il toutefois si, lors de l'étude du projet, un ou plusieurs locataires, *a fortiori* bénéficiaires de baux commerciaux, étaient en place ? Par principe, le bailleur ne peut délivrer congé qu'à l'expiration de la période de neuf ans du bail ou au cours de sa tacite prolongation. La situation peut alors devenir inextricable pour le propriétaire, surtout en cas de baux multiples ; elle peut même l'amener à renoncer à son projet.

C'est pourquoi un amendement, adopté lors du vote de la loi Elan de 2018, a instauré un nouveau cas de résiliation triennale à l'initiative du bailleur, codifié sous l'article L. 145-4 du Code de commerce : la transformation à usage principal d'habitation d'un immeuble existant par reconstruction, rénovation ou réhabilitation⁹⁹⁷. Moyennant le versement au preneur une indemnité d'éviction, le propriétaire peut ainsi retrouver plus rapidement la libre jouissance de l'immeuble⁹⁹⁸.

S'engager dans une opération de transformation nécessite enfin d'appréhender et d'anticiper les enjeux fiscaux qui s'y attachent.

Section III - Aspects fiscaux

10564 Il existe, en faveur des opérations de transformation en logements, des incitations fiscales diverses mais disparates ([Sous-section I](#)). Toutefois, celles-ci ne doivent pas faire oublier les règles applicables en termes de TVA et de droits d'enregistrement ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Les mesures fiscales incitatives

10565 Parmi les mesures incitatives figure principalement celle liée au régime des plus-values immobilières ([§ I](#)) mais d'autres mesures spécifiques peuvent également entrer en ligne de compte ([§ II](#)).

§ I - Au titre des plus-values immobilières

10566 L'une des principales mesures d'incitation fiscale dédiées à ces opérations trouve son siège à l'article 210 F du Code général des impôts. Ce texte prévoit l'application d'une imposition des plus-values au taux de 19 % (taux inférieur à celui de l'impôt sur les sociétés) en cas de cession réalisée dans les conditions suivantes :

- le cédant doit être une personne morale soumise à l'impôt sur les sociétés ;
- le cessionnaire doit être une personne morale, quelle qu'elle soit⁹⁹⁹ ;
- la cession doit porter sur des locaux (immeuble entier ou partie d'immeuble) de bureaux, commerciaux ou industriels ;
- le cessionnaire doit s'engager à transformer les locaux en usage d'habitation dans les quatre ans qui suivent la date de clôture de l'exercice au cours duquel l'acquisition est réalisée ; délai prolongeable sur demande pour une année supplémentaire, renouvelable une fois.

10567 On regrettera que ce régime ait été conçu comme étant d'application temporaire¹⁰⁰⁰ et limité aux seules zones tendues¹⁰⁰¹.

Il est pareillement dommageable de constater que l'article 28-II de la loi n° 2017-1775 du 28 décembre 2017 instituant un abattement exceptionnel de 70 à 85 % sur les plus-values des particuliers en cas de cession en faveur de la création de logements ne s'applique pas à de telles opérations de transformation. En effet, en cas de cession d'un immeuble bâti, pour que l'abattement soit applicable, l'acquéreur doit s'engager dans l'acte à le démolir. Or, il est rare qu'une opération d'envergure trouve son origine dans la vente d'un grand ensemble détenu par un particulier ou assimilé. Au demeurant, toutes autres conditions étant remplies, de telles opérations pourraient bénéficier de l'exonération prévue par l'article 150 U-7° du Code général des Impôts en cas de création de logements sociaux.

§ II - Mesures spécifiques

10568 Certaines mesures se rapportent directement aux opérations de transformation ([A](#)) alors que d'autres ne font que s'y rattacher ([B](#)).

A/ Mesures propres aux opérations de transformation

10569 Le point commun de ces mesures est de peser sur le budget communal, en diminuant ([I](#)) ou en augmentant les recettes ([II](#)).

I/ La perte de recettes : l'exonération particulière de taxe foncière

10570 L'article 1384 F du Code général des impôts octroie la possibilité aux communes et EPCI à fiscalité propre, sur délibération, d'exonérer de taxe foncière sur les propriétés bâties, pour une période de cinq ans, les locaux affectés à l'habitation principale issus de la transformation de bureaux¹⁰⁰². Cette exonération ne s'applique que sur la seule part revenant à la collectivité intéressée et, s'agissant de la part communale, des taxes additionnelles à cette taxe perçue au profit des établissements publics fonciers, des EPCI sans fiscalité propre dont les communes concernées sont membres, des communes ou des EPCI à fiscalité propre ayant institué la taxe pour la gestion des milieux aquatiques et la prévention des inondations.

II/ Une recette supplémentaire : « l'aide à la construction durable du plan France Relance »

10571 Pour les décisions de non-opposition à déclaration préalable ou permis de construire délivrés entre le 1^{er} septembre 2020 et le 31 août 2021, autorisant un projet de transformation de bureau en logement et générant une densité de logement supérieure à un seuil spécifique, les communes ont perçu une aide forfaitaire de 150 euros pour chaque mètre carré de surface de plancher de logement autorisé dépassant ledit seuil de densité¹⁰⁰³.

Malgré un montant octroyé total pour la première année de près de 142 millions d'euros, cette incitation ne semble pas avoir produit l'effet escompté puisque les dispositions régissant l'aide, prévues pour une période de deux années, ont fait l'objet d'une réécriture pour les projets entre le 1^{er} septembre 2021 et le 31 août 2022. Le dispositif a été recentré sur les communes en zones A, A Bis et B1 et a pris la forme d'une contractualisation entre l'état et la commune. L'aide accordée est alors de 2 000 euros par logement autorisé dans le cadre d'une opération de transformation¹⁰⁰⁴.

B/ Mesures rattachées aux opérations de transformation

10572 Ces mesures profiteront alternativement aux institutionnels [\(I\)](#) ou aux particuliers [\(II\)](#).

I/ En faveur des institutionnels

10573 Au titre de l'article 220 Z septies du Code général des impôts¹⁰⁰⁵, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2023, certains opérateurs institutionnels¹⁰⁰⁶ assurant la production de logements locatifs intermédiaires¹⁰⁰⁷ en zones tendues (A, A Bis ou B1) ou à défaut, dans un ensemble immobilier comprenant également des logements locatifs sociaux, soit par une construction neuve, soit par la transformation de locaux à usage autre que d'habitation en logement¹⁰⁰⁸, bénéficient d'une créance d'impôt sur les sociétés, non imposable, et égale au montant de la taxe foncière sur les propriétés bâties, pour une durée maximale de 20 ans¹⁰⁰⁹.

II/ En faveur des particuliers

10574 Sous réserve du respect des règles propres à chaque dispositif, les acquisitions par les particuliers de logements issus de la transformation d'un immeuble antérieurement à un usage autre peuvent bénéficier des réductions d'impôts prévues au titre des régimes suivants :

- opérations de restauration immobilière dites « Malraux »¹⁰¹⁰ ;
- investissements « Denormandie ancien »¹⁰¹¹ ;
- investissements « Pinel »¹⁰¹².

Nonobstant ces diverses mesures, les opérations de transformation en logements que nous évoquons peuvent être soumises à l'égard de la TVA ou aux droits de mutation.

Sous-section II - La TVA et les droits de mutation

10575 La transformation d'un immeuble à usage autre en logement aura nécessairement un impact pour son opérateur au regard de la TVA [\(§ I\)](#). Par ailleurs, lorsque cette opération s'accompagne d'une mutation que ce soit en acquisition ou en revente, celle-ci aura également une incidence sur la fiscalité lors de la cession [\(§ II\)](#).

§ I - Transformation et TVA

10576 Nous aborderons successivement le régime de droit commun [\(A\)](#) puis le régime spécifique aux logements intermédiaires et sociaux [\(B\)](#).

A/ Régime de droit commun

10577 – Assimilation ou non à la production d'un immeuble neuf. – C'est l'ampleur des travaux réalisés lors de la transformation qui entraîne, ou non, la qualification de production d'un immeuble neuf. Il y a, au sens fiscal, production d'un immeuble neuf lorsque les travaux réalisés emportent remise à l'état neuf de l'une des quatre composantes suivantes¹⁰¹³ :

- la majorité des fondations ;
- la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage ;
- la majorité de la consistance des façades, hors ravalement ;
- l'ensemble des éléments de second œuvre dans une proportion de deux/tiers chacun, à savoir : huisseries extérieures, plomberie, électricité, chauffage, cloisons et planchers non-porteurs.

Si les travaux réalisés n'emportent pas qualification de la production d'un immeuble neuf, et sous condition que l'immeuble soit construit depuis plus de deux ans, les travaux réalisés à l'occasion de la transformation seront soumis à une TVA à taux réduit, par principe au taux intermédiaire de 10 %¹⁰¹⁴, voire de 5,5 % pour les travaux de rénovation énergétique.

À l'inverse, si les travaux de transformation sont d'une ampleur suffisante pour emporter la qualification d'immeuble neuf, ils seront soumis à la TVA au taux normal de 20 %.

10578 – Régularisations éventuelles. – *A priori* l'application de la TVA à taux réduit est plus favorable que le taux normal de TVA pour l'opérateur réalisant les travaux. Cependant, une fois l'immeuble affecté à un usage d'habitation, il sortira du champ des activités soumises à TVA (sur option ou de droit), ce qui ne sera pas sans conséquence.

Par exemple, le propriétaire d'un immeuble tertiaire jusqu'alors affecté à une activité soumise à TVA et qui souhaite le transformer en habitation devra procéder à la régularisation de la TVA sur travaux antérieurs qui aurait été déduite si la transformation intervient au cours des vingt années qui suivent leur réalisation. S'agissant des travaux de transformation, il aura tout intérêt à faire en sorte que ces travaux lui permettent de bénéficier de la TVA à taux réduit en conservant la nature d'immeuble ancien.

10579 Si ce même propriétaire entend céder son immeuble, avant travaux, à un acquéreur qui effectuera la transformation après la cession, c'est ce dernier qui devra en mesurer les conséquences.

Il devra tenir compte de la « TVA en amont » si la cession porte sur un immeuble neuf (qui sera alors soumise de plein droit à TVA) ou sur un immeuble ancien mais soumise à TVA sur option par le cédant ou enfin si la cession n'est pas soumise à TVA mais que le vendeur « facture » une régularisation de TVA (pour des travaux de moins de vingt ans) par une charge augmentative¹⁰¹⁵. Il devra également prendre en compte la TVA grevant les travaux de transformation. Les effets différeront alors selon que lesdits travaux emporteront ou non la qualification de production d'immeuble neuf.

Incidence en cas de revente. Pour le cas où les travaux réalisés à l'occasion de la transformation ne correspondent pas à la production d'un immeuble neuf, la TVA supportée, le cas échéant à l'acquisition, et lors de la réalisation des travaux (au taux réduit) ne sera pas déductible. La revente, après réalisation des travaux, ne sera pas soumise à TVA.

Inversement, si ces mêmes travaux emportent la qualification de production d'un immeuble neuf, la TVA supportée, le cas échéant à l'acquisition, et lors de la réalisation des travaux (au taux normal) sera sans incidence pour l'acquéreur initial/transformateur en cas de revente, puisqu'elle sera soumise à TVA au taux normal.

Seuls des calculs comparatifs réalisés en amont de l'acquisition initiale permettent de déterminer la solution la plus adaptée (si du moins le coût des travaux à réaliser varie suffisamment pour influencer sur l'une ou l'autre des qualifications).

TRANSFORMATION ET TVA : LE RESCRIT FISCAL

Les enjeux fiscaux liés à la TVA lors de la réalisation d'une opération de transformation sont majeurs. Il est préconisé d'opérer une demande de rescrit fiscal sur la qualification des travaux réalisés, afin d'en appréhender toutes les conséquences. Le délai de réponse de l'administration est alors de trois mois.

B/ Régime spécifique des logements intermédiaires et sociaux

I/ Logements intermédiaires

10580 En application de l'article 279-0 bis A du Code général des impôts, les opérations de transformation de bureaux¹⁰¹⁶ en logements concourant à la production d'un immeuble neuf (au sens fiscal) peuvent bénéficier du taux réduit de TVA à 10 % applicable aux logements intermédiaires, toute autres conditions prévues par le texte étant par ailleurs respectées.

II/ Logements sociaux

10581 S'agissant des logements sociaux, par application des articles 278 *sexies*, 278 *sexies*-0 A et 278 *sexies* A du Code général des impôts, les opérations d'acquisition-amélioration ainsi que les opérations de location-accession concourant à la production de logements locatifs sociaux à partir d'immeubles à un usage autre, financées au moyen d'un prêt locatif social, bénéficient d'un taux de TVA réduit à 5,5 %.

§ II - Transformation et droits de mutation

10582 Lorsque l'opération de transformation s'accompagne d'une opération d'acquisition pouvant être suivie de revente, il y a lieu, à nouveau, de porter une attention particulière à la qualification des travaux réalisés.

Si les travaux réalisés emportent production d'un immeuble neuf au sens fiscal, l'acquisition de l'immeuble ne relève que du droit fixe de 125 euros moyennant un engagement de « construire »¹⁰¹⁷. Corrélativement, lors de la revente, les mutations seront soumises aux droits réduits de l'article 1594 F *quinquies* A du Code général des Impôts¹⁰¹⁸.

À l'inverse, si les travaux réalisés ne sont pas suffisants pour que l'opération soit fiscalement qualifiée de production d'un immeuble neuf, l'acquisition de l'immeuble peut être assujettie au taux réduit de 0,715 % moyennant la souscription d'un engagement de revente¹⁰¹⁹. À l'occasion de la revente, les mutations seront soumises aux droits ordinaires tels que prévus par l'article 1594 D du Code général des impôts.

10583 Les opérations de reconversion d'immeubles tertiaires en logements ne seront certainement pas LA solution de production de logements à l'heure du ZAN mais constitueront l'une des solutions nécessairement mises en application. Dès à présent, l'avenir nous appelle à concevoir et réaliser de véritables 'constructions réversibles.

958 Paris étant le seul département assurant un suivi des changements de destinations à cette époque.

959 V. étude : « La transformation et la mutation des immeubles de bureaux », Observatoire régional de l'immobilier d'entreprise en Île-de-France (ORIE), févr. 2013.

960 V. « Le parc de bureaux parisiens et son potentiel de transformation », APUR, avr. 2015.

961 La vacance structurelle se définit par l'inoccupation majoritaire ou totale d'un immeuble de bureaux depuis au moins quatre ans.

962 V. « La vacance structurelle : comment accélérer la reconversion d'actifs immobiliers », ORIE, note semestrielle, juil. 2018.

963 V. « Reconvertir les bureaux et bâtiments d'activités en logements : un potentiel encore sous-exploité », Institut Paris Région (IPR), note rapide, nov. 2022 :

www.institutparisregion.fr/fileadmin/NewEtudes/000pack3/Etude_2857/NR_963_web.pdf

964 « La stratégie de développement de logements (...) doit, par-delà de l'encouragement de la construction neuve, s'appuyer sur le recyclage du foncier et la mutabilité de la ville. Il s'agit de développer la diversité fonctionnelle dans les quartiers et de lutter contre l'étalement urbain, plutôt que de raisonner uniquement en extension urbaine nouvelle de logements. Cette démarche passe notamment par une action renforcée sur l'immobilier existant, et plus particulièrement sur l'immobilier d'entreprise, qui représente un gisement de production important (...). Notre territoire fait en effet face à un accroissement important de la vacance de l'immobilier d'entreprise (...). Les dynamiques récentes en matière de production neuve de bureaux laissent à penser que ce phénomène va s'accroître, en accélérant l'obsolescence des actifs immobiliers dits de deuxième main (...). Votre travail portera sur la région francilienne dans un premier temps, où la vacance tertiaire est la plus forte. Il aura ensuite vocation à s'élargir à l'ensemble des territoires métropolitains qui sont touchés par ce phénomène ».

965 « Dans la théorie, la transformation de bureaux vacants en habitations est une évidence. Dans la réalité, c'est une exception. La somme des freins et verrous de tous ordres, économiques, techniques, juridiques et réglementaires, font qu'aujourd'hui ces changements de destination restent exceptionnels. Il est urgent de lever ces blocages pour faciliter les solutions de conversion et l'équilibre économique des opérations. Le projet de loi (Elan) marque par ses dispositions l'ambition de libérer les capacités de faire des acteurs et soutenir les opérations de transformation de bureaux en logements. Face aux enjeux opérationnels, le projet de loi Elan veut être un facilitateur de solutions et un accélérateur de projets ».

966 V. communiqué de presse de l'IEIF, évaluation de l'impact potentiel du télétravail sur le parc et la demande de bureaux en Île-de-France à moyen terme, janv. 2021.

967 Il s'agit du seuil le plus haut enregistré, avec une augmentation de 9,7 % sur un an et 48,73 % sur 2 ans.

968 La FTI affiche pour ambition l'investissement de 1,5 milliards d'€ dans l'acquisition d'immeubles à transformer en logement en vue de « produire » 20 000 logements principalement dédiés au parc intermédiaire et social (salariés, jeunes actifs, travailleurs clés et étudiants). Ces opérations doivent réduire de 50 % l'impact carbone des logements produits. Source : site Action Logement, communiqué de presse, 15 juin 2021.

969 V. Norbert Franchon, Président du Directoire du Groupe Gambetta : « Transformation de bureaux en logements : de la poudre aux yeux ». *Revue Le Moniteur Immo*, 8 févr. 2021.

970 V. F. Leclercq, « Construire réversible », Canal Architecture, 2017.

971 On pense à l'immeuble « haussmannien ».

972 V. Rapport de la mission sur la qualité du logement – Référentiel du logement de qualité. L. Girometti – F. Leclercq. sept. 2021.

973 V. *infra*, n^{os} [10543](#) et s.

974 Un/tiers des émissions en France émane du secteur du bâtiment et 72 % des déchets sont produits en France par le bâtiment, dont 32,5 millions de tonnes pour la démolition (ce qui est supérieur à la totalité des déchets des ménages sur un an).

975 On désigne par « économie circulaire » la production de biens et services durables, en limitant la consommation et le gaspillage des ressources ainsi que la production de déchets. Le concept s'oppose à celui dit du « tout jetable ».

976 C. urb., art. R. 151-27 à R. 151-29.

977 JO 25 nov. 2016, texte n^o 51, modifié par arrêté du 22 mars 2023.

978 « Pour apprécier la condition du changement de destination, le maire doit prendre en compte la destination initiale du bâtiment ainsi que, le cas échéant, tout changement ultérieur de destination qui a fait l'objet d'une autorisation » : CE, 12 mars 2012, n^o 336263, *Cne de Ramatuelle*.

979 Y compris pour les communes ayant un PLU antérieur et non révisé après le 1^{er} janvier 2016 (PLU « non aluré ») : CE, 7 juill. 2022, n^o 454789, *Ville de Paris* ; JCP CU 2022, comm. 103, Santoni.

980 V. *supra*, n^{os} [10528-1](#) et s.

981 « Communes appartenant à une zone d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants figurant sur la liste prévue à l'article 232 du Code général des impôts et dans les communes de plus de 15 000 habitants en forte croissance démographique figurant sur la liste prévue dernier alinéa du II de l'article L. 302-5 du Code de la construction et de l'habitation et dans le périmètre d'une grande opération d'urbanisme au sens de l'article L. 312-3 du présent code ».

982 Cette majoration initialement de 10 % a été portée à 30 % par loi Elan n^o 2018-1021 du 23 mars 2018.

983 C. urb., art. L. 302-9-1.

984 CCH, art. L. 303-2.

985 V. Instr. 28 mai 2014, NOR : ETL1400077C (non publiée).

986 Pour de plus amples développements sur la sécurité incendie, V. *infra*, nos [10607](#) et s. (réversibilité *ab initio* avec l'IMH).

987 L. n^o 2018-727, 10 août 2018, pour un État au Service d'une société de confiance, art. 49.

988) Ce droit à l'innovation se distingue selon que l'objectif général à respecter emporte ou non des résultats minimaux à atteindre. Dans le premier cas (isolation acoustique ou performance énergétique par exemple), l'opérateur peut soit utiliser une solution technique déjà éprouvée et validée, soit utiliser tout procédé de son choix dès lors qu'il peut justifier que le résultat fixé est atteint. Dans le second cas, l'opérateur a une obligation de moyen. Il peut recourir à une solution de référence déjà définie par une norme (CCH, art. L. 112-5) (par exemple les normes incendies) ou utiliser une « solution d'effet équivalent » (CCH, art. L. 112-6 et s.), c'est-à-dire recourir à toutes solutions alternatives à la réglementation en vigueur, s'il prouve qu'il atteint les mêmes résultats que la solution de référence.

989) V. *supra*, n^{os} [10435](#) et s.

990) V. *infra*, n^{os} [10522](#) et s.

991) Rép. min. n^o 24693 : JOAN Q 19 avr. 1999 : « Il y a lieu de rechercher, compte tenu de l'environnement de l'immeuble, de sa conception, de son emplacement, de son mode d'occupation actuel et de la disposition des locaux intéressés eux-mêmes si ce changement de destination porte atteinte aux droits acquis des autres copropriétaires et à la destination de l'immeuble. »

992) Cass. 3^e civ., 28 avr. 1993, n^o 91-11.296 ; Cass. 3^e civ., 4 juill. 2012, n^o 11-16.051.

993) Cass. 3^e civ. 7 sept. 2011, n^o 10-14-154. Et en sens contraire : Cass. 3^e civ. 6 juill. 2017, n^o 16-16-849.

994) L'exposé de ses motifs est ainsi rédigé : « La modification des dispositions de la loi du 10 juillet 1965 sur les copropriétés pour permettre à une majorité qualifiée de modifier le règlement de copropriété pour autoriser le changement d'usage se heurte à des difficultés d'ordre constitutionnel. Pour les copropriétaires minoritaires auxquels le changement d'usage serait imposé, il s'agit en effet d'une atteinte à leur droit de propriété qui ne peut être envisagé qu'avec une grande prudence.

La commission estime toutefois, au regard de l'intérêt général qui s'attache à la reconversion de locaux vacants en logements dans les zones connaissant un déficit d'offre de logements, qu'une modification de la loi de 1965 ne portant pas une atteinte disproportionnée aux droits des copropriétaires minoritaires devrait être mise à l'étude. Il pourrait être envisagé par exemple :

* de permettre à une majorité qualifiée d'élargir la liste des usages autorisés par le règlement de copropriété sans interdire les usages actuels de sorte que les droits des minoritaires sur leurs parties privatives ne soient pas restreints ;

* et/ou permettre dans le même esprit aux minoritaires de s'opposer à la modification des usages autorisés concernant leurs parties privatives ;

* limiter les mesures ci-dessus à des territoires où l'intérêt général est avéré, par exemple par la coexistence d'un déficit d'offre de logements et d'un excédent d'offre de bureaux. »

995) Les conventions réservant le droit de surélever ne sont plus autorisées depuis la création de l'article 37-1 de la loi du 10 juillet 1965, par l'article 208 de la loi n^o 2018-1021 du 23 novembre 2018 dite « loi Elan ». Les conventions réservant le droit de surélever, conclues avant l'instauration de cet article, doivent être exercées dans un délai maximal de 10 ans à compter de leur conclusion (L. 10 juillet 1965, art. 37). Par application combinée de ces deux dispositions, aucune surélévation, issue d'une convention conclue juste avant l'instauration de l'article 37-1, ne sera possible après le 25 novembre 2028.

996) Cette disposition est entrée en vigueur par loi Alur pour résoudre les blocages jusqu'alors rencontrés. En effet, auparavant, les copropriétaires de l'étage supérieur du bâtiment à surélever bénéficiaient d'un véritable droit de veto puisque leur accord unanime était requis.

997) Son exposé indique : « Cet amendement vise à permettre aux bailleurs qui transforment un immeuble existant en un immeuble principal d'habitation (donc par exemple un immeuble de bureaux en un immeuble de logements) de donner congé aux locataires à chaque échéance triennale du bail. Cela facilitera la transformation des immeubles de bureaux en logements. L'amendement complète ainsi l'article L. 145-4 du Code de commerce qui permet déjà au bailleur de donner congé à l'expiration d'une période triennale dans certains cas. »

998) Une partie de la doctrine émet des réserves sur l'effectivité de ce nouveau congé en raison d'un renvoi pour l'invoquer, à des articles du Code de commerce ne faisant pas état justement d'une opération de transformation à proprement parler (L. 145-18, L. 45-21, L. 145-23-1 et L. 145-24). V. en ce sens Dalloz Action Droit et pratique des baux commerciaux 2021, p. 534. V. égal. *Rev. Loyers et Copropriété*, n^o 2, févr. 2019, alerte n^o 6, J. Monéger qui propose une réécriture à part entière de ce cas de congé.

999) Auparavant, le cessionnaire devait être une personne morale relevant de l'impôt sur les sociétés. Ce critère a cependant été jugé anticonstitutionnel. Cons. const., 31 juill. 2020, n^o 2020-854 QPC.

1000) Régime applicable jusqu'au 31 décembre 2024 pour une promesse signée jusqu'au 31 décembre 2023. Relevons cependant que ce régime est « temporaire » depuis le 30 décembre 2011...

1001) « Zones géographiques se caractérisant par un déséquilibre particulièrement important entre l'offre et la demande de logements », à savoir les zones A et A bis définies à l'article R. 304-1 du CCH.

1002) En référence à l'article 231 *ter*, III, 1^o du CGI, excluant ainsi la transformation des locaux commerciaux ou industriels.

1003) D. n^o 2021-1070, 11 août 2021.

1004) Cette nouvelle mouture de l'aide a abouti à l'engagement de 175 contrats « de relance du logement » pour plus de 1 000 communes (source ministère). Il n'a toutefois pas été possible de déterminer la part des contrats relatifs à la construction de logements neufs ou portant sur des opérations de transformations.

1005) L. n^o 2021-1900, 30 déc. 2021, art. 81, I, 1^o, II et III.

1006) Organismes HLM, SEM, sociétés anonymes de coordination, organismes soumis au contrôle de la société Action Logement Immobilier, caisses de retraite et de prévoyance, établissements publics administratifs et personnes morales dont le capital est détenu en totalité, directement ou indirectement, par des personnes passibles de l'IS.

1007) Éligibles au taux intermédiaire de TVA dans les conditions de l'article 279-0 *bis* A du CGI.

1008) Par le biais de travaux concourant à la production d'un immeuble neuf.

1009) Ce dispositif remplace celui de l'exonération temporaire de longue durée de la taxe foncière sur les propriétés bâties prévu à l'article 1384-0 A du CGI.

1010) CGI, art. 199 *tervicies*.

1011) CGI art. 199 *novovicies*.

1012) *Id.*

1013) CGI, art. 257 I-2-2^o.

[1014](#)) V. BOI -TVA-LIQ-30-20-90-10, n° 460.

[1015](#)) Par principe, la dispense de régularisation prévue par l'article 257 bis du CGI ne sera pas applicable à l'opération.

[1016](#)) À l'exclusion des immeubles commerciaux et industriels.

[1017](#)) CGI, art. 1594-0 G A.

[1018](#)) Taxe de 0,60 % sur le prix hors taxe et prélèvement de 2,14 % sur le montant de la taxe.

[1019](#)) CGI, art. 1020 et 1115.

Chapitre II - La construction réversible

10584 « Qu'attendons-nous pour construire des bâtiments réversibles ? ». Ainsi Patrick Rubin, architecte, introduit-il son propos dans son ouvrage « *Construire réversible* »¹⁰²⁰. Cette question, brute et sans détour, voire provocatrice interpelle d'emblée son lecteur. Il doit en être de même pour les nôtres.

L'accélération des rythmes économiques avec les incertitudes qu'elle engendre de même que la prise de conscience collective des enjeux climatiques, énergétiques et environnementaux sont autant de facteurs évolutifs à prendre en considération dans l'approche citoyenne afin d'accompagner la production de logements. C'est en ce sens que « bâtir réversible », peut se concevoir comme un acte militant amenant à repenser de manière systémique le fait même de construire.

Réversible, un bâtiment pourra surmonter aisément l'obsolescence de son premier usage et le risque de vacance qui l'accompagne. Participant au recyclage urbain, il n'aura pas besoin d'une transformation lourde, au contraire de celles que nous venons d'évoquer ; sa transformation ne nécessitera que des travaux de faible ampleur. L'artificialisation des sols s'en trouvera réduite, puisque la préservation de l'enveloppe de la construction dispensera l'opérateur de devoir construire sur du foncier perméable. Pareillement, il accompagnera l'effort de décarbonation et de réduction des déchets voulus par les pouvoirs publics.

Cependant, cette construction réversible, appelée de leurs vœux par nombre de professionnels, est-elle aujourd'hui une réalité ou ne relève-t-elle que de la chimère juridico-architecturale ? Répondre à cette question nécessite dans un premier temps d'appréhender cette notion dans le droit positif ([Section I](#)) puis d'en faire une analyse critique en vue de la rendre effective ([Section II](#)).

Section I - La construction réversible en droit positif

10585 La notion de construction réversible n'existe pas en droit en Français. Celle-ci regroupant plusieurs aspects, il nous paraît utile de commencer par essayer d'en donner une définition ([Sous-section I](#)). À partir de celle-ci il sera possible d'analyser le droit positif actuel s'en approchant ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Approche contextuelle de la réversibilité

10586 Nous l'avons dit, la réversibilité se distingue de la transformation d'immeubles tertiaires en logements. La transformation est associée à un « héritage » de la construction existante ; la réversibilité se considère dès sa conception. C'est ainsi que Canal architecture la définit comme « la capacité programmée d'un ouvrage neuf à changer facilement de destination (bureaux, logements, activités...) grâce à une conception qui minimise, par anticipation, l'ampleur et le coût des adaptations »¹⁰²¹.

L'Observatoire régional de l'immobilier d'entreprise en Île-de-France (ORIE) en propose une définition très proche, à savoir : « l'anticipation, dès la conception, de l'évolution des usages d'un bâtiment dans le temps et sa transformation future en une autre destination sans besoin d'intervention sur le gros œuvre (éléments porteurs et enveloppe constituant l'ossature d'un bâtiment. »¹⁰²². L'ORIE aborde également la réversibilité sous un angle plus large avec trois axes :

- la réversibilité de l'espace, qui est celle nous intéressant dans ces développements ;
- la réversibilité du foncier, relative aux possibilités de démonter facilement un immeuble pour rendre le terrain à son état d'origine ;
- la réversibilité des droits à construire, s'appliquant aux possibilités de surélévations, prévues dès la conception, par l'ajout d'étages ayant une destination autre que celle de l'immeuble support.

D'une manière consensuelle, les acteurs s'intéressant à la notion de réversibilité s'accordent sur le fait qu'un tel immeuble, parce qu'il pourra avoir « plusieurs vies » et sera donc évolutif, doit être compatible avec « *le temps long du développement de la ville* »¹⁰²³ ; et par voie de conséquence avec ses règles juridiques.

Cette exigence nous amène donc naturellement à nous interroger sur l'évolution et l'état actuel de notre droit positif.

Sous-section II - Évolution juridique vers la réversibilité

10587 Bien que notre législation ne connaisse pas de statut juridique propre à la construction réversible, divers textes issus d'évolutions législatives permettent d'accompagner des projets de constructions s'y rapportant. Il en est ainsi des permis d'expérimenter et d'innover ([§ I](#)). En parallèle de ces dispositifs, a été créé un permis de construire à double état, propre à l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques de 2024 ([§ II](#)). Enfin, la loi Climat et Résilience du 22 août 2021 a introduit un nouveau texte dans le Code de la construction et de l'habitation spécifique à la notion de réversibilité ([§ III](#)).

§ I - Les permis d'expérimenter et d'innover

10588 Afin d'encourager l'effort de construction et l'incitation à l'innovation (ce qui est dans la droite ligne d'un projet de construction réversible), le législateur a instauré deux dispositifs particuliers relatifs aux normes de construction : le permis d'expérimenter (A) et le permis d'innover (B). L'un comme l'autre prêtent le flanc à la critique (C).

A/ Le permis d'expérimenter

I/ Un dispositif préparatoire...

10589 Le permis d'expérimenter a été créé par l'ordonnance du 31 octobre 2018, dite « Essoc I »¹⁰²⁴, prise en application de l'article 49 de la loi n° 2018-727 du 10 août 2018, pour un État au service d'une société de confiance (Essoc) et complété par un décret en date du 11 mars 2019¹⁰²⁵, permettant son entrée en application.

L'idée maîtresse de ce texte était d'autoriser le maître de l'ouvrage à déroger à certaines règles de construction en recourant à des moyens innovants¹⁰²⁶ dès lors qu'il était justifié d'un résultat équivalent à la règle à laquelle il était dérogé. Parmi les neuf règles auxquelles il pouvait être dérogé, figuraient :

- la sécurité incendie ;
- l'aération ;
- l'accessibilité du cadre bâti ;
- la performance énergétique et environnementale ;
- l'acoustique.

Ce permis d'expérimenter était éligible pour tout projet de construction ou de travaux concourant à la production d'un immeuble neuf soumis à permis de construire, permis d'aménager ou déclaration préalable.

II/ ... À l'évolution du droit positif

10590 Le permis d'expérimenter, entré en vigueur au 13 mars 2019, a été abrogé à compter du 1^{er} juillet 2021 par la mise en application de l'ordonnance « Essoc II »¹⁰²⁷. Ce texte procède à la réécriture du livre Ier du Code de la construction et de l'habitation en faisant, notamment, entrer dans le droit commun la notion de « solution d'effet équivalent »¹⁰²⁸, objet du permis d'expérimenter et alors connue sous le nom de « solution innovante ». De ce fait, il n'y a plus lieu de parler de dérogation à la norme de construction, l'opérateur étant désormais libre de recourir à la solution qu'il souhaite, dès lors qu'elle atteint « l'objectif assigné » par ladite norme¹⁰²⁹. Ce nouveau positionnement dans les règles de construction constitue une avancée majeure pour les opérateurs et ne peut bien évidemment qu'aller dans le sens d'encourager la conception de bâtiments réversibles.

En parallèle de ce dispositif devenu le droit commun, co-existe le permis d'innover.

B/ Le permis d'innover

10591 Le permis d'innover est issu de l'article 88 II de la loi relative à la Liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine (LCAP) du 7 juillet 2016, modifié par l'article 5 de la loi du 23 novembre 2018 pour l'évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (Elan)¹⁰³⁰.

Il s'agit d'un dispositif temporaire courant jusqu'au 23 novembre 2025 permettant à l'opérateur d'être autorisé à déroger à l'ensemble des règles de construction opposables au projet présenté, dès lors qu'il sera soumis à permis de construire ou déclaration préalable.

À la différence du permis d'expérimenter (lorsqu'il était en vigueur), celui d'innover n'est applicable qu'au sein d'opérations d'intérêt national (OIN), de grandes opérations d'urbanisme (GOU) ou d'opérations de revitalisation des territoires (ORT).

Tout comme pour l'ancien permis d'expérimenter, la dérogation ne peut être accordée que s'il est justifié que l'objectif fixé par norme réglementaire, à laquelle il est demandé de déroger, sera atteint par la solution mise en œuvre¹⁰³¹.

C/ Appréciation critique des dispositifs

10592 Si ce n'est du fait de leur décalage temporel (pourtant limité), on ne peut que s'étonner de la superposition de deux dispositifs poursuivant le même objectif mais obéissant à des règles matérielles et géographiques différentes, d'autant que le permis d'innover n'est pas exclusif du recours aux nouvelles dispositions du Code de la construction et de l'habitation (venant remplacer le permis d'expérimenter). Or les textes ne donnent aucune indication sur leur articulation.

Quoiqu'il en soit, ces dispositions, déterminantes pour la construction réversible (sur le plan des normes constructives), demeurent trop

confidentielles à ce jour, probablement en raison du surcoût qu'elles engendrent, de leur complexité de mise en œuvre et d'allongement des délais d'instruction des autorisations d'urbanisme. De ce fait, à ce jour seuls quelques grands projets, iconiques de cette mouvance, ont vu le jour.

§ II - Le permis à double état

10593 Le permis à double état est au Code de l'urbanisme ce que les dispositifs ci-dessus sont au Code de la construction et de l'habitation. Son principal défaut est de n'avoir été institué qu'en prévision des Jeux olympiques et paralympiques de 2024. Afin d'en appréhender son mécanisme et ses effets [\(B\)](#), convient-il au préalable d'en comprendre sa genèse [\(A\)](#).

A/ Genèse du dispositif

10594 L'accueil des JO 2024 nécessite la construction de nombreux ouvrages notamment au titre du village olympique. Anticipant sur « l'après JO » il est prévu de reconvertir ces structures¹⁰³². À cet effet la loi relative à l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques de 2024 a institué un dispositif particulier dit de « permis à double état »¹⁰³³. Celui-ci a pour objectif de sécuriser les constructions en évitant les recours lors des opérations de reconversion. C'est ainsi que le texte prévoit que « lorsqu'un projet de construction ou d'aménagement comporte un état provisoire correspondant aux seules nécessités de la préparation, de l'organisation ou du déroulement des Jeux olympiques et paralympiques de 2024 et un état définitif propre à ses affectations ou destinations postérieures au déroulement des Jeux, le permis de construire ou d'aménager autorise cet état provisoire et cet état définitif »¹⁰³⁴.

B/ Le mécanisme du permis à double état

10595 Le permis à double état constitue une première avancée dans la reconnaissance de la construction réversible par le droit de l'urbanisme. En effet, pour la première fois il est reconnu qu'une autorisation d'urbanisme puisse contenir deux destinations successives : la première destination, provisoire et propre aux JO ; et une deuxième destination, définitive post-JO. Ces deux destinations doivent être connues dès le dépôt de la demande de permis de construire.

S'agissant de l'état provisoire, le décret d'application¹⁰³⁵ autorise une dérogation aux exigences définies à l'article L. 421-6, alinéa 1 du Code de l'urbanisme¹⁰³⁶, à l'exception des règles relatives à la sécurité et la salubrité publique.

À l'inverse l'état définitif de la construction devra répondre aux exigences de conformité propres à sa destination finale, dans le cadre d'un projet urbain durable en lien avec les projets des collectivités territoriales¹⁰³⁷.

Dans le cadre du permis à double état, une déclaration d'ouverture de chantier est requise au commencement des travaux de chacune des deux destinations, de même que pour la déclaration d'achèvement de travaux¹⁰³⁸.

Afin de veiller au respect de l'engagement de reconversion par le maître de l'ouvrage, il est prévu que celui-ci aura un délai de trois ans à compter de la fin des JO pour procéder à l'affectation définitive de la construction. À défaut, dans l'année qui suit, il devra procéder à l'enlèvement de la construction ou de l'aménagement et la remise en état du terrain, à ses frais. En cas d'irrespect de ce nouveau délai, le contrevenant s'expose alors à diverses sanctions, notamment financières¹⁰³⁹.

10596 Il faut saluer le pragmatisme du législateur dans la conception de ce permis à double état, première étape vers la reconnaissance d'un statut de la construction réversible. Cependant, on a pu parler à son égard d'une « réversibilité tronquée ». Certes, il est permis deux destinations successives, mais l'état provisoire n'existe qu'en attendant la destination finale, connue et encadrée dès l'origine tant matériellement¹⁰⁴⁰ que temporellement. En d'autres termes, les jeux sont faits d'avance !

Encore plus récemment, la loi Climat et Résilience du 22 août 2021 est venue ajouter une nouvelle pierre à l'édifice de la construction réversible.

§ III - L'apport de la loi Climat et Résilience à la construction réversible

10597 L'article 224 de la loi Climat et Résilience a introduit une nouvelle disposition à l'article L. 122-1-1 du Code de la construction et de l'habitation dans les termes suivants : « Préalablement aux travaux de construction d'un bâtiment, il est réalisé une étude du potentiel de changement de destination et d'évolution de celui-ci, y compris par sa surélévation. La personne morale ou physique chargée de la réalisation de cette étude remet au maître d'ouvrage un document attestant sa réalisation. Le maître d'ouvrage transmet cette attestation aux services de l'État compétents dans le département avant le dépôt de la demande de permis de construire ». Le texte est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2023 mais son application nécessite un décret non encore pris à l'heure où nous mettons sous presse.

Nous voyons bien se dessiner, au travers des différentes évolutions législatives, la prise de conscience des pouvoirs publics sur l'intérêt que peut représenter la construction réversible et notamment sur la production de logements. Pour autant, ces premières étapes ne permettent pas encore de la rendre parfaitement effective.

Section II - La construction réversible effective

10598 Rendre la construction réversible effective nécessite de l’appréhender dans tous ses aspects, que ce soit en termes de conception et de construction ([Sous-section I](#)), de réglementation d’urbanisme ([Sous-section II](#)), d’organisation juridique ([Sous-section III](#)) et de fiscalité ([Sous-section IV](#)).

Sous-section I - La conception et la construction de l’immeuble réversible

10599 Engager une opération de construction réversible correspond à concevoir un bâtiment sur le temps long. L’immeuble réversible doit être compatible avec son environnement et des aménagements urbains qui ne sont peut-être pas encore définis lors de sa conception. Mais avant tout, il doit être évolutif. Cette caractéristique première doit être prise en compte dans sa conception afin de pouvoir basculer d’une destination à l’autre à moindres frais ([§ I](#)). Par ailleurs, il doit pouvoir répondre aux normes de construction exigées par la législation ([§ II](#)).

§ I - Concevoir un bâtiment réversible

10600 « Bien souvent les constructions sont inutilement bavardes au regard de ce que l’on attend d’elles »¹⁰⁴¹. Cette phrase, très poétique, d’Anne Démians résume à elle seule comment aborder la conception d’un immeuble réversible.

L’idée maîtresse de cette conception est de créer un bâtiment qui devra être le réceptacle tour à tour, d’activités (hôtels), de bureaux, de logements, de résidences services (séniors ou étudiantes) sans nécessairement connaître l’ordre ni la temporalité de ces changements d’utilisation mais avec la double nécessité que :

- d’une part, un des usages ne doit pas être prédominant sur l’autre et ne doit pas affecter le confort d’utilisation dans l’une ou l’autre des configurations (ensoleillement, acoustique, accès...);
- d’autre part, la bascule de l’un à l’autre doit se faire avec le minimum de travaux et à moindres coût.

10601

POUR ALLER + LOIN

Les conditions techniques d’une vraie réversibilité

L’atelier Canal architecture propose, pour la conception et la construction d’immeubles réversibles, sept principes constructifs dits de « compromis gratifiant »¹⁰⁴², à savoir :

- 1) une épaisseur du bâti de 13 mètres¹⁰⁴³ ;
- 2) une hauteur d’étage de 2,70 mètres¹⁰⁴⁴ ;
- 3) placer les circulations verticales à l’extérieur¹⁰⁴⁵ ;
- 4) un procédé constructif de poteaux-dalles¹⁰⁴⁶ ;
- 5) une distribution des réseaux « universelle », sans reprise structurelle ;
- 6) moins de 30 % des composants de l’enveloppe à modifier (façade)¹⁰⁴⁷ ;
- 7) associer en double niveaux les rez-de-chaussée, avec le R+1 et dernier étage avec le toit.

Ces principes constructifs se retrouvent d’ailleurs dans la solution CONJUGO présentée dès 2015 par Vinci Construction, se voulant comme une « solution pour construire un bâtiment de bureau réversible en logement ».

De son côté, Bouygues Immobilier a développé « Office Switch Home », « concept de bâtiment de bureaux intégrant dès sa conception une possible transformation en logements (habitat, résidence pour étudiants, résidence hôtelière...) en un temps réduit et à moindre coût »¹⁰⁴⁸.

Anne Démians a, en lien avec ICADE, créé le label « IDI » pour « Immeuble à Destination Indéterminée ». Son programme emblématique se situe sur la presqu’île Malraux à Strasbourg connu sous le nom de « Black Swans » avec une surface de 40 000 m² entièrement réversibles. Selon ses principes constructifs, la bascule d’un usage à l’autre coûterait entre 700 et 800 € / m² HT-HC¹⁰⁴⁹.

On peut mesurer au travers de ces développements que les opérateurs de la construction sont très avancés sur le concept de la construction réversible. Cependant au-delà de sa simple conception, le bâtiment devra répondre aux exigences des normes de construction en vigueur.

§ II - Construire un immeuble réversible

10602 Construire réversible nécessite de prendre en considération des normes constructives multiples et variables en fonction des destinations anticipées. La refonte du Code de la construction et de l'habitation, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2021 a été pensée pour lever les principaux obstacles rencontrés, à cet égard, par le passé. Une nouvelle catégorie d'immeuble y a été introduite : l'immeuble de moyenne hauteur (IMH), réceptacle idéal de la construction réversible.

Sous-section II - La nouvelle réglementation des normes au service de la construction réversible

10603 L'a refonte du Code de la construction et de l'habitation au 1^{er} juillet 2021 a modifié le paradigme¹⁰⁵⁰ de l'acte de construire (§ I) et anticipé celui de la construction réversible (§ II).

§ I - Le nouveau paradigme de l'acte de construire

10604 La réécriture du livre I^{er} du Code de la construction et de l'habitation s'est voulue simplificatrice en modifiant l'approche de l'acte de construire, notamment au moyen des solutions innovantes du permis d'expérimenter, qui en était l'antichambre.

Désormais la construction d'un bâtiment s'articule autour des principaux axes suivants : règles générales de sécurité des bâtiments, sécurité incendie, qualité sanitaire, accessibilité et performance énergétique et environnementale. Dans chacun de ces domaines est assigné un objectif général à atteindre. Cet objectif peut être exprimé de deux manières.

– L'objectif peut, tout d'abord, être considéré comme atteint lorsqu'il a été **exprimé sous la forme d'un résultat minimum**, obtenu par la construction considérée.

– Mais s'il n'a pas été prévu de résultat minimum, l'objectif est considéré comme atteint lorsqu'il est fait usage d'une **solution de référence** (solution technique déjà définie par voie réglementaire) ou une **solution d'effet équivalent** (SEE, dite aussi « solution innovante libre »).

En d'autres termes, il est désormais retenu une approche d'obligation de résultat ou performancielle au travers notamment de la SEE. Cette « liberté » donnée à l'opérateur lui donne droit à l'innovation requise pour une construction réversible, notion désormais intégrée au Code de la construction et de l'habitation.

§ II - La reconnaissance de la construction réversible

10605 La construction réversible fait son apparition dans deux dispositions du Code de la construction et de l'habitation.

– La première, et non la moindre, est l'article L. 111-1 de ce code, c'est à dire son premier article. Son 5^o définit le bâtiment réversible comme : « un bâtiment dont la conception permet d'en changer l'usage, partiellement ou totalement, sans qu'il soit besoin de procéder à une rénovation importante ou une reconstruction ».

– La seconde est l'article L. 112-8 dudit code, relatif aux modalités de justification du respect des objectifs généraux : « Pour les bâtiments dont l'usage est mixte, réversible ou indéterminé au moment du dépôt de la demande d'autorisation d'urbanisme et pour lesquels il n'est pas possible d'appliquer les règles de construction de manière distincte aux différents usages, les solutions mises en œuvre respectent l'ensemble des objectifs généraux assignés aux différents usages du bâtiment et atteignent, lorsqu'ils sont fixés, l'ensemble des résultats minimaux ».

Le champ d'application de ce second article n'est nullement limité au cas du permis d'innover ; il apparaît donc comme le fondement d'un droit commun du régime constructif des bâtiments réversibles. On peut même relever que le législateur a largement anticipé les possibles évolutions à venir sur le sujet puisqu'il énonce aussi bien un bâtiment à usage réversible ou qu'indéterminé, alors même que l'article L. 111-1 n'en donne pas de définition...à l'inverse du bâtiment réversible.

De ce texte, on peut aussi comprendre qu'un bâtiment réversible devra respecter chacun des objectifs généraux de construction propres à chacune des destinations qu'il pourra avoir. À notre avis, en cas de règles concurrentes, c'est la plus contraignante qui devra être prise en compte dès l'origine.

Mais se pose alors la question de savoir si cette exigence ne s'appliquera qu'à la construction ou s'il conviendra d'en faire également application au moment de la réversion. Que faire, dans ce cas, si la règle a évolué ? Pareillement, on reste dubitatif sur l'utilisation du terme « d'usage indéterminé » par le texte. Comment établir que l'on respecte chaque objectif général inhérent à chaque règle de construction alors que l'on ne connaît pas ses usages possibles ? Devra-t-on respecter toutes les règles de tous les usages possibles ?

10606 Voilà autant de questions posées mais aussi de portes ouvertes par la construction réversible. Sous réserve d'évolutions législatives ultérieures et de l'appréciation, toujours souveraine, des tribunaux, il nous semble possible de proposer les solutions suivantes :

- quant à la date d'appréciation des objectifs généraux de construction, et dans la logique d'une construction réversible inscrite sur un temps long, nous serions d'avis de cristalliser la norme de construction au jour où elle serait autorisée et non au jour de l'exercice de la faculté de réversion. Une opinion contraire présenterait, en effet, l'inconvénient majeur de remettre en cause purement et simplement l'exercice de la faculté de réversibilité si la nouvelle norme était de nature à y faire obstacle. Il est, à notre sens, impossible de promouvoir ce nouveau type de construction sans lui assurer une stabilité dans le temps. Il serait bon, toutefois, que la loi exprimât une limite imposant que l'opération de réversion ne puisse porter atteinte à la sécurité ou la salubrité publiques¹⁰⁵¹.

- Quant à l'application cumulative ou distributive des règles inhérentes à chaque usage, nous serions d'avis de retenir l'application de la règle la plus contraignante de chacun des usages possibles prévus par les textes.

La norme posant le plus de difficultés dans son articulation entre les différents usages possibles d'une construction réversible, est la norme relative à la sécurité incendie. Cet obstacle majeur est levé par la création d'une nouvelle catégorie d'immeubles : l'IMH.

A/ L'immeuble de moyenne hauteur, réceptacle de la construction réversible ?

10607 La difficulté liée à la norme incendie tient à la pluralité de ses sources, qui sont distinctes selon que l'on est en présence d'un bâtiment d'habitation, d'un établissement recevant des travailleurs (ERT) ou d'un établissement recevant du public (ERP). Chaque classe d'immeuble relève de règles différentes et parfois incompatibles. À cela vient s'ajouter une différenciation des normes applicables selon que l'immeuble est classé en immeuble de faible hauteur ou de grande hauteur (IGH) ; cette classification étant elle-même différente pour les immeubles d'habitation et les bureaux.

Ainsi un immeuble de bureaux est considéré comme un immeuble de grande hauteur (IGH) si son dernier plancher accessible aux secours dépasse 28 mètres, alors que pour un immeuble d'habitation le seuil est fixé à 50 mètres. Afin de pallier ces difficultés, la loi Elan a créé une nouvelle catégorie d'immeubles au sein de laquelle une harmonisation des règles incendie est prévue quel que soit son usage. Il s'agit de l'immeuble de moyenne hauteur (IMH). L'ordonnance « Essoc II » a quant à elle introduit cette nouvelle notion au sein du Code de la construction et de l'habitation¹⁰⁵².

Cependant à ce jour ce statut d'IMH est une « coquille vide » dans l'attente des arrêtés ministériels nécessaires à son applicabilité.

En parallèle de ces considérations conceptuelles et constructives se pose la question de l'articulation de la construction réversible en droit de l'urbanisme.

B/ Urbanisme et réversibilité : vers un permis réversible

10608 En droit de l'urbanisme le concept de permis réversible n'existe pas à ce jour. Et pour cause ! Rien n'empêche dans le Code de l'urbanisme de pouvoir changer la destination d'un immeuble à tout moment au cours de son existence dès lors que la procédure *ad hoc* est respectée¹⁰⁵³, à savoir :

- soit une déclaration préalable si le changement de destination n'emporte pas de travaux sur la structure porteuse ou de modification de sa façade ;
- soit un permis de construire dans le cas contraire.

10609 Par ses principes de conception, un bâtiment réversible, en droit positif actuel, serait plus probablement soumis à déclaration préalable qu'à un permis de construire.

Cependant, il faudra bien évidemment en outre que le Plan local d'urbanisme (PLU) autorise la nouvelle destination au sein de la zone où se situe l'immeuble lors de son changement. Or, c'est bien là que réside le cœur du problème de la construction réversible en droit de l'urbanisme.

Rappelons que la construction réversible est faite pour s'inscrire dans le temps long. C'est notamment à ce prix que l'on peut admettre les contraintes liées à ses procédés constructifs et les exigences règlementaires de construction évoquées ci-avant. Mais alors, comment faire accepter à un maître d'ouvrage de s'engager vers la voie vertueuse de la construction réversible, s'il ne peut lui être garanti dès l'origine qu'il sera en mesure de pouvoir faire évoluer son bâtiment dans le temps (et notamment du seul fait que la règle d'urbanisme inscrite au PLU qui aurait évolué interdirait ce changement de destination) ?

Outre cette première difficulté, le fait de devoir solliciter une seconde autorisation d'urbanisme lors du changement de destination ouvrirait nécessairement une possibilité de recours lors de la délivrance de l'autorisation.

10610 – Face à ce constat, quelles solutions apporter à ces porteurs de projets ? – La généralisation du permis à double état, tel qu'existant à ce jour, est une solution possible mais qui ne paraît pas suffisante. En effet, comme déjà évoqué, les deux états appelés à se succéder sont définis dès l'origine, tant matériellement que temporellement, ce qui ne correspond pas à un véritable projet réversible.

La Commission pour la relance durable de la construction de logements (dite « Commission Rebsamen ») s'est saisie de ce sujet¹⁰⁵⁴ et aboutit à la conclusion suivante : « La commission estime donc que la perspective d'une relance durable de la construction devrait conduire à reconnaître la notion de bâtiments réversibles en droit de l'urbanisme en étudiant – avant d'expérimenter – la mise en place d'un permis de construire multi-destination. », avant d'apporter la proposition suivante : « étudier et expérimenter un permis de construire autorisant l'avance plusieurs destinations et sous-destinations afin de reconnaître la construction d'immeubles réversibles en droit de l'urbanisme »¹⁰⁵⁵.

Dans la même ligne, le rapport des Notaires du Grand Paris pour un habitat accessible et de qualité¹⁰⁵⁶ prévoit en sa proposition n° 13 : « généraliser, au sein du Code de l'urbanisme, la possibilité de déposer un permis à double détente ».

C'est également dans cette voie que les auteurs spécialisés semblent se diriger. Alors, face à cet « alignement des planètes » des professionnels comment penser ce « permis réversible » tant dans son objet (I), que dans son champ d'application géographique (II) et enfin sur sa durée (III) ?

I/ L'objet du permis réversible

10611 Il s'agit ici de circonscrire ce que pourrait autoriser un permis réversible.

Sur ce sujet deux courants divergent. Le premier envisage une autorisation « multi-destinations » alors que le second s'oriente vers un permis « sans destination ». Au premier abord, la différence ne paraît pas neutre : dans le premier cas, l'opérateur devrait choisir lors du dépôt de la demande d'autorisation de construire les destinations possibles et alternatives de son projet (mais choisir les cinq destinations actuelles équivaut à demander un permis sans destination) alors que dans le second cas, l'opérateur serait libre d'affecter et de faire évoluer sa construction.

En réalité, ce débat a-t-il lieu d'être ? Prenons en effet l'exemple de l'immeuble Haussmannien édifié depuis 150 ans. Aujourd'hui ce type d'immeuble peut tout aussi bien recevoir tour à tour du logement, des bureaux privés ou des administrations publiques. Partant de ce constat, nous pensons que le terme de « permis réversible » est plus approprié à ceux de « permis multi-destinations » ou « permis sans destination », voire « permis à destination indéterminée ».

En pratique, il y aurait lieu d'ajouter au formulaire Cerfa idoine une nouvelle case à cocher « permis réversible ». Le contrôle effectif des destinations possibles du projet se ferait dans l'obligation de respecter les normes constructives selon les possibilités d'affectation de l'immeuble requises ; le pétitionnaire devrait, à cet égard, joindre à sa demande, puis à la déclaration d'achèvement et de conformité, tous justificatifs nécessaires. S'agissant des règles d'urbanisme proprement dites, à l'instar de ce que nous proposons pour les règles constructives, il pourrait être retenu la règle la plus contraignante. À défaut, telle ou telle destination serait alors exclue.

Le permis réversible, parce qu'il pourra permettre de faire évoluer l'usage¹⁰⁵⁷ des bâtiments dans le temps et influera donc nécessairement sur l'aménagement urbain à plus grande échelle, est-il approprié à l'ensemble de notre territoire ?

II/ La territorialité du permis réversible

10612 À ce jour, le permis d'innover qui est le support actuel des projets de constructions réversibles n'est applicable que dans certaines zones du territoire national (OIN, GOU et ORT¹⁰⁵⁸) Son caractère expérimental et temporaire justifie cette limitation.

Qu'en serait-il si le permis réversible devait entrer dans le droit commun ? Nous formulons à cet égard les quelques observations suivantes :

La délivrance d'un permis réversible cristallisera, pendant une période donnée, le droit à l'évolution du bâtiment considéré. Ce type de construction, par sa spécificité, devrait donc être privilégié dans les secteurs où une concertation avec les pouvoirs publics locaux a été renforcée, et qui, de ce fait, peuvent avoir une vision à moyen ou long terme des orientations retenues en termes d'urbanisation.

C'est d'ailleurs en ce sens que les secteurs retenus par la législation sur le permis d'innover ont été jugés légitimes à recevoir de telles constructions. Il pourrait en être de même dans les zones d'aménagement concerté et/ou dépendre des orientations d'aménagement et de programmation (OAP) des PLU.

Il pourrait pareillement être intéressant de rattacher le permis réversible au Programme local de l'habitat (PLH)¹⁰⁵⁹, en tant qu'outil stratégique de programmation de l'habitat devant favoriser la mixité sociale.

En conclusion, au-delà de ces pistes de réflexions, le choix de rendre possible l'utilisation du permis réversible sur son territoire devra appartenir à l'autorité compétente qui sera chargée de le délivrer.

Reste à savoir pendant combien de temps les droits acquis nés de ce permis lui seraient opposables.

III/ La durée du permis réversible

10613 Les constructions réversibles sont nécessairement conçues pour être utilisées sur une longue période, leur raison d'être étant leur faculté d'évolution et d'adaptation à moindre coût. Ce sont justement ces éléments qui inciteront les opérateurs institutionnels à s'engager sur cette voie. Néanmoins, ce droit acquis à l'évolution ne saurait faire obstacle au droit de l'urbanisme.

Il y a donc lieu de parvenir à un juste équilibre entre la nécessité d'assurer la stabilité dans le temps de l'opération réversible, gage de sa réussite, et celle de ne pas contraindre exagérément l'évolution du droit de l'urbanisme. Se trouve ainsi posée la question de la durée de validité du permis réversible, à laquelle trois réponses différentes ont à ce jour été apportées :

- un premier courant tend à considérer que la durée du permis réversible doit correspondre à la stabilité attendue des opérations d'urbanisation et d'aménagement du territoire. Dans cet ordre d'idée, une durée de validité de dix ans est proposée¹⁰⁶⁰ ;
- un second courant estime que le permis réversible doit accompagner son titulaire pendant le temps de la « commercialisation » de l'opération permettant de basculer d'un usage à l'autre selon ses besoins. Là encore, une durée de dix années est suggérée ;
- un troisième courant, enfin, souligne que le permis réversible doit permettre de laisser écouler le temps nécessaire à une première vie du bâtiment afin de pouvoir rendre effective, par la suite, au moins la seconde. Dans cet ordre d'idée, une période de validité de quinze à vingt ans¹⁰⁶¹ est recommandée. Nous partageons cette appréciation, une telle durée nous paraissant adaptée au besoin de stabilité des opérations réversibles et gratifiant ainsi l'effort fait accompli par les concepteurs et l'opérateur au lancement de l'opération.

10614 Par-delà même cette durée de validité initiale, ne pourrait-on imaginer (en se projetant sur le temps long) une possibilité de renouvellement du permis réversible parvenu à son terme ? Cette idée est séduisante, mais devrait être encadrée. On pourrait ainsi proposer

que le renouvellement ne puisse intervenir que si le permis initial, au terme de sa durée de validité, continue de répondre aux règles d'urbanisme.

Un aspect important de la question reste alors à considérer : si le permis réversible devait entrer dans notre droit positif, dans quelle mesure influencerait-il l'organisation juridique de l'immeuble issu de la réalisation ?

Sous-section III - L'organisation juridique de l'immeuble réversible

10615 Le besoin d'une organisation juridique au sein d'un immeuble réversible ne se conçoit qu'à compter du moment où il est sujet à pluri propriété. La question requiert du rédacteur la plus grande attention, puisqu'il faut traiter d'une part la coexistence possible de plusieurs destinations différentes d'un niveau à l'autre, et d'autre part celle de leur évolution.

À ce jour, deux modes d'organisation peuvent être utilisés. Il s'agit de l'organisation en copropriété ([§ I](#)) ou de celle en volumétrie ([§ II](#)).

§ I - La soumission au régime de la copropriété

10616 La copropriété doit être adaptée à la spécificité liée au caractère réversible et évolutif du bâtiment et des lots qui le composeront.

L'intérêt d'un bâtiment réversible étant justement de permettre son évolution avec le moins de travaux et de contraintes possibles et à moindres frais, il serait préjudiciable que le statut de la copropriété vînt y faire obstacle.

Trois points d'attention nous semblent, à cet égard, devoir être signalés. Le premier relatif au règlement de copropriété ([A](#)), le second à l'état descriptif de division ([B](#)), le dernier à l'affectation des tantièmes et à la répartition des charges ([C](#)).

A/ La réversibilité dans le règlement de copropriété

10617 Dans le cadre d'un bâtiment réversible, c'est essentiellement sur la clause de destination de l'immeuble que l'attention doit se porter.

Tout faux-pas dans sa rédaction ne pourra, en effet, être corrigé que par une délibération de l'assemblée générale des copropriétaires statuant à l'unanimité.

Elle devra donc être rédigée de la manière la plus large possible, mais en évitant de la rendre trop imprécise, ce qui lui ferait courir le risque d'une interprétation par les tribunaux. Opportunément, le 114^e Congrès des notaires de France a proposé un modèle de clause de destination favorisant la multifonctionnalité et qui peut être transposé à nos propos¹⁰⁶².

Bien évidemment, le règlement de copropriété ne devra pas stipuler que le changement d'affectation d'un lot est soumis à autorisation de l'assemblée générale, mais au contraire qu'il sera libre dans la limite des règles impératives s'appliquant au statut de la copropriété¹⁰⁶³.

Enfin, un point de vigilance est propre aux principes constructifs d'un bâtiment réversible, au sujet des niveaux de rez-de-chaussée et R+1. En effet, d'après ces principes, ces deux niveaux doivent pouvoir être reliés l'un à l'autre. Il est donc important de prévoir que le plancher qui les sépare est exclu des parties communes, évitant ainsi, en cas de percement, le recours à une autorisation d'assemblée générale¹⁰⁶⁴.

Outre le règlement de copropriété, l'état descriptif de division devra lui aussi faire l'objet d'une rédaction particulière.

B/ La réversibilité dans l'état descriptif de division

10618 De jurisprudence constante, l'état descriptif de division n'a pas de valeur contractuelle ; il n'est qu'un document technique destiné au service de la publicité foncière. Pour autant, son auteur devra prendre soin d'adopter une rédaction permettant aux lots de basculer d'un usage à l'autre dans le respect de la destination générale de l'immeuble réversible.

Il sera donc possible d'adopter une description « généraliste » des lots (par exemple : un local) et d'y ajouter éventuellement les usages alternativement possibles, à l'image de ce qui aura été rédigé pour la destination générale de l'immeuble. Il conviendra inversement d'éviter des termes « marqueurs » (tels que : un appartement, un bureau, un local commercial...).

Parce que devant intégrer la quote-part de parties communes propre à chaque lot, se pose alors la question des règles de leur calcul et leur répartition, de même que pour les charges.

C/ La réversibilité, tantièmes de copropriété et répartition des charges

I/ Calcul et répartition des tantièmes de copropriété

10619 Le mode de calcul et de répartition des quotes-parts de parties communes est réglé par l'article 5 de la loi du 10 juillet 1965¹⁰⁶⁵. La détermination de la valeur relative du lot, telle que prévue par le texte, ne tient pas compte de l'utilisation dudit lot. Cependant les critères énoncés ne sont que supplétifs de la volonté des parties. Ces règles sont identiques tant pour les parties communes générales que pour les parties communes spéciales.

Dans le cadre d'un bâtiment réversible, il y aura donc un choix à opérer entre l'application des critères légaux ou la détermination de critères

conventionnels. Ce choix aura d'autant plus d'importance qu'une fois la répartition opérée, elle sera intangible. En effet, toute modification conventionnelle dans la répartition des tantièmes de copropriété doit se faire à l'unanimité. Nous pouvons donc convenir qu'en raison de la particularité liée aux possibilités de réversion, le recours aux critères légaux paraît adéquat. Cela est d'autant plus vrai que le critère de la valeur relative, supplétif pour la détermination des quotes-parts de parties communes, devient impératif à celle de certaines de charges.

II/ Calcul et répartition des charges

10620 En matière de copropriété, deux catégories de charges coexistent.

a) Les charges générales

10621 L'article 10, alinéa 2 de la loi du 10 juillet 1965 prévoit l'obligation de procéder à la répartition des charges dites « générales » en fonction de la valeur relative du lot, c'est-à-dire en application des critères de l'article 5 de la même loi. De ce fait, il est d'ordre public¹⁰⁶⁶ que la répartition des charges « générales » ne peut pas tenir compte de l'affectation dudit lot. Sur ce point, la construction réversible est donc sans incidence.

Il est en outre différemment pour la répartition des charges relatives aux services collectifs et éléments d'équipement communs.

b) Les charges des services collectifs et équipements communs

10622 À l'inverse de l'alinéa 2 de l'article 10 susvisé, son alinéa 1, qui traite de la répartition des charges des services collectifs et équipements communs, prend pour critère « l'utilité objective » du lot. Pour cette catégorie de charges, l'affectation du lot est donc essentielle.

Dès lors, en matière de construction réversible, une attention spécifique devra être portée sur ce point particulier. L'écueil serait de devoir recourir à une assemblée générale pour statuer sur une modification de la répartition de ces charges¹⁰⁶⁷, à la suite d'une réversion d'usage. Il sera alors opportun d'insérer dès l'origine une clause de répartition alternative de ces charges selon l'affectation dudit lot, et notamment pour tenir compte de la réception ou non de public.

Cette clause aura également pour avantage de permettre à la copropriété et à son syndic de connaître par avance les clés de répartition de ces charges.

Parce que faisant l'objet d'un encadrement plus ou moins strict, le statut de la copropriété peut paraître rassurant en donnant le sentiment d'être « guidé ». Inversement, il est également une source importante de contentieux lui faisant alors préférer le statut de la volumétrie, lorsque cela est possible.

§ II - La soumission au régime de la volumétrie

10623 L'organisation volumétrique d'un immeuble réversible est plus simple qu'en copropriété. Ce type d'organisation se caractérise en effet par une grande liberté, qui facilite l'organisation des évolutions possibles de l'immeuble.

Il conviendra alors de traiter les possibilités offertes par la réversibilité dans l'état descriptif de division volumétrique, le cahier des charges et servitudes en découlant et le cas échéant dans les statuts de l'association syndicale chargée de la gestion des équipements collectifs.

10624 Néanmoins (et ceci n'est pas spécifique à la construction réversible), un bâtiment structurellement homogène et, *a fortiori*, non doté d'une hétérogénéité fonctionnelle¹⁰⁶⁸ ne peut pas toujours être divisé en volumes. Tant que cet immeuble sera affecté à un **usage autre que l'habitation**, il pourra relever, volontairement, du régime de la volumétrie en application de la dérogation prévue au 2° du II de l'article 1 de la loi du 10 juillet 1965 dans sa rédaction actuelle. Toutefois, **dès lors qu'une partie de l'immeuble évoluera vers un usage d'habitation**, et en application de la règle de principe prévue au I du même article, ce même bâtiment devra être soumis, dans son ensemble au régime de la copropriété, mettant fin, *de facto*, à son organisation volumétrique, avec les conséquences induites.

En l'état du droit positif, la seule solution pour une construction réversible serait d'anticiper cette situation, en prévoyant dès l'origine le « découpage » de l'immeuble en lots mais en le dotant :

- tant qu'il n'y aura aucun usage d'habitation, d'une organisation différente de celle de la copropriété (association de propriétaires, ASL, AFUL... et d'un cahier des charges fixant des règles de vie différentes de celles de la copropriété) ?
- puis, lorsque l'immeuble sera en tout ou partie affecté à l'habitation, d'un règlement de copropriété conforme au statut d'ordre public de la copropriété.

Cette solution permettrait d'assurer une transition plus sereine d'une destination à l'autre (dès lors qu'au moins une partie de l'immeuble aurait un usage d'habitation).

On peut aussi, bien sûr, anticiper une évolution possible de l'article 1 de la loi de 1965 permettant d'exclure de son champ d'application les constructions réversibles.

Évoquons enfin les particularités liées à la fiscalité de la réversibilité des constructions.

Sous-section IV - Éléments particuliers de la réversibilité en fiscalité

10625 À l'instar des opérations de transformation des immeubles tertiaires en logements, la réalisation d'une construction réversible s'expose à des freins fiscaux qui devront être levés ([§ I](#)). Devront également être prises en compte des particularités fiscales propres aux opérations menées en Île-de-France ([§ II](#)).

§ I - Réversibilité, TVA et plus-value

A/ Réversibilité et TVA

10626 L'hypothèse est ici celle d'un opérateur qui construit un immeuble réversible affecté en premier à une activité autorisant la récupération de la TVA (bureau, hôtel, résidence service ou étudiante) puis décide de sa réversion vers une activité n'entrant pas dans le champ d'application de la TVA (logement).

Généralement, cette réversion a vocation à se réaliser au cours des vingt années qui suivent la construction du fait de l'obsolescence possible qui impactera « la première vie » du bâtiment¹⁰⁶⁹. L'immeuble ayant été bâti comme « réversible », l'opération ne nécessite que des travaux mineurs et ne peut donc être assimilée à la production d'un immeuble neuf au sens de la TVA. En revanche, selon la logique fiscale actuelle de la TVA, l'opérateur de la réversion sera tenu de procéder à la régularisation de la TVA initialement déduite, au prorata des années restant à courir pour atteindre une durée de vingt ans¹⁰⁷⁰.

B/ Réversibilité et plus-value

10627 Notre propos s'attache ici à l'article 210 F du Code général des impôts que nous avons déjà eu l'occasion d'étudier¹⁰⁷¹.

Rappelons que ce texte prévoit l'application d'une imposition réduite sur les plus-values au profit des sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, notamment en cas de vente d'un immeuble de bureau à transformer en habitation mais aussi en cas de vente de terrains à bâtir affectés à la construction d'un immeuble à usage d'habitation dans un délai de quatre ans.

Le bénéficiaire de ce dispositif ne pourrait-il être étendu lors d'une mutation immobilière aboutissant à la réalisation d'un immeuble réversible ? Il devrait alors être conditionné à un engagement de première affectation à l'habitation, sans remise en cause en cas de réversion vers un autre usage, ce afin de « récompenser » le constructeur de l'immeuble réversible.

À côté de ces règles fiscales générales, en existent d'autres spécifiques à l'Île-de-France.

§ II - La fiscalité propre à l'Île-de-France

A/ La taxe sur la création de locaux à usage de bureaux, de locaux commerciaux et de locaux de stockage (TCBCS)

10628 Pour la région Île-de-France, les articles L. 520-1 à L. 520-23 du Code de l'urbanisme instaurent un dispositif fiscal particulier de taxe lors de la construction, reconstruction ou agrandissement de locaux à usage de bureaux, commerce ou lieu de stockage ou en cas de transformation de locaux à de tels usages¹⁰⁷². Il s'agit de la « TCBCS ».

Son montant diffère selon l'usage (bureau, commerce ou stockage) et son lieu d'implantation (répartition en quatre circonscriptions¹⁰⁷³). Elle varie d'un montant nul (bureau ou commerce en quatrième circonscription) à un montant maximal de 426, 30 € / m² (bureau en première circonscription)¹⁰⁷⁴, dans la limite de 30 % du coût d'acquisition et d'aménagement de la surface de construction. Il existe quelques cas d'exemption¹⁰⁷⁵.

Comment alors appréhender ce dispositif sous l'angle de la promotion de la construction réversible et, *a fortiori*, du logement ?

La solution la plus simple pour récompenser l'effort de l'opérateur qui choisit la réalisation d'une construction réversible serait d'exempter de telles constructions de cette taxe. Néanmoins, une telle exemption pourrait créer un effet d'aubaine, l'opérateur sollicitant un permis réversible mais n'affectant finalement jamais l'immeuble à un usage d'habitation.

Pour sa part, l'ORIE a pu proposer en 2016¹⁰⁷⁶, un système de crédits de TCBCS conditionné à un engagement, par l'opérateur, de transformation de l'immeuble de bureaux en logements¹⁰⁷⁷.

Pour notre part, nous proposons que le bénéficiaire d'un permis construire réversible puisse bénéficier, lors de l'opération de réversion vers de l'habitat, d'un avoir correspondant au prorata de la TCBCS acquittée lors du premier cycle de vie du bâtiment rapportée au nombre d'années restant sur la durée de validité de son autorisation¹⁰⁷⁸, afin d'utiliser cet avoir dans une autre opération située dans la même région.

B/ La taxe sur les bureaux (TSB)

10629 Au-delà de la taxe instituée lors de la création de bureaux, commerces et stockages, la région Île-de-France bénéficie également d'une taxe annuelle sur les mêmes locaux¹⁰⁷⁹, dite « TSB ». De par sa complexité, nous ne développerons ni son champ d'application ni ses modalités d'établissement.

La question est pour nous de savoir si un immeuble réversible devrait ou non être ou non soumis à cette taxe ? S'agissant d'une taxe annuelle, et donc assise sur une affectation « effective », nous estimons qu'un immeuble réversible pourrait être soumis à cette taxe tant qu'il n'est pas affecté à une occupation permettant d'en être exempté.

Cependant, nous sommes enclins à penser que l'exemption devrait intervenir dès l'engagement effectif des travaux de réversion¹⁰⁸⁰ et non pas à compter de l'achèvement desdits travaux, comme cela est le cas actuellement.

En définitive, nous ne pouvons qu'espérer que, si le législateur s'engage réellement dans la voie du permis réversible, il le fasse sur tous ses aspects et notamment ceux fiscaux, qui restent à ce jour les plus incitatifs pour les opérateurs.

10630 – Libres propos conclusifs : en quoi la construction réversible favorise-t-elle la production de logements ? – À cette question pertinente, nous répondrions volontiers qu'il convient plutôt de se demander : « en quoi la construction réversible ne favoriserait-elle pas la production de logements ? » ! À l'heure où les mots « résilience », « sobriété constructive », « bas carbone » et « décarbonation », « économie circulaire », « mixité sociale », sont tant mis en avant, la construction réversible ne peut raisonnablement pas être ignorée.

Certes, le modèle de la construction réversible ne sera pas l'unique solution à la crise du logement, mais il participera, avec d'autres, à la réduire. Il est incontestable que l'on ne pourra jamais contraindre à ne construire que du logement. Dès lors, s'il s'agit de choisir entre :

- la construction d'un immeuble de bureaux tel qu'on se le conçoit aujourd'hui, qui sera obsolète dans vingt ans et nécessitera alors une déconstruction ou une reconversion ;
- ou la construction d'un immeuble réversible, qui, après son premier cycle de vie, pourra à moindres frais en connaître un second', pouvant permettre son affectation à usage de logements,

Qui peut encore aujourd'hui soutenir la première option ?

Le schéma actuel de la sectorisation, voire de la ségrégation, spatiale entre l'habitat et le tertiaire, reproduit inlassablement, a manifestement atteint ses limites. Il est certain que la construction réversible ne pourra s'implanter en tous points du territoire, et qu'elle nécessitera une concertation rapprochée des opérateurs avec les élus locaux, les uns comme les autres devant en accepter les contraintes. Mais, en toute objectivité, n'est-ce pas là le sens de l'histoire ? La réversibilité apparaît ainsi comme un pas décisif vers la chronotopie¹⁰⁸¹ urbaine.

1020 « Construire réversible », Canal architecture, avr. 2017 : https://canal-architecture.com/wp-content/uploads/2021/04/2017.04_Construire_Reversible.pdf

1021 *Ibid.*, p. 10.

1022 « L'immobilier réversible et les nouveaux modes de production », ORIE, Colloque du 16 févr. 2016.

1023 A. Démians, « Réver-civilité », 2022 :

https://issuu.com/architecturesaad/docs/architectures_anne_demians_-_rever-civilité_-_vers

1024 Ord. n° 2018-937, 31 oct. 2018.

1025 D. n° 2019-184, 11 mars 2019.

1026 Un moyen est réputé innovant d'un point de vue technique ou architectural s'il n'est pas pris en compte dans les règles de construction en vigueur (D. n° 2019-184, 11 mars 2019, art. 1).

1027 Ord. n° 2020-71, 29 janv. 2020, art. 8 et D. n° 201-872, 30 juin 2021, art. 9.

1028 CCH, art. L. 112-4 et s.

1029 Nous ne reviendrons pas sur cette notion déjà abordée précédemment. V. *infra*, n°s **10553** et s.

1030 L. n° 2016-925, 7 juill. 2016, art. 88, II, mod. par L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, art. 5.

1031 La dérogation sera accordée sur la base d'une étude préalable faisant l'objet d'un avis conforme rendu par l'établissement public d'aménagement, l'établissement public foncier et d'aménagement, la Société de livraison des ouvrages olympiques, ou à défaut, par le préfet.

1032 « Il est ainsi prévu de reconverter le village olympique et paralympique en 2 200 appartements familiaux, 900 chambres de résidence étudiante, 100 000 m² de bureaux et 20 000 m² de commerces et autres activités économiques. Le pavillon accueillant les médias devrait être reconverti en 1 500 logements, dont 20 % de logements sociaux, et un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes (EHPAD) ». Dict. perm. *Constr.-Urb.*, V° Permis de construire, n° 92.

1033 L. n° 2018-202, 26 mars 2018, art. 15.

1034 Notons que ce permis à double état a été étendu aux opérations de construction des championnats du monde de ski alpin de 2023 par la loi Elan. L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, art. 61, II.

1035 D. n° 2018-512, 26 juin 2018.

1036 « Le permis de construire ou d'aménager ne peut être accordé que si les travaux projetés sont conformes aux dispositions législatives et réglementaires relatives à l'utilisation des sols, à l'implantation, la destination, la nature, l'architecture, les dimensions, l'assainissement des constructions et à l'aménagement de leurs abords et s'ils ne sont pas incompatibles avec une déclaration d'utilité publique ».

[1037](#)) V. D. préc., art. 2.

[1038](#)) V. D. préc., art. 3 et s.

[1039](#)) C. urb., art. L. 480-1, L. 480-4, al. 1, L. 480-5 à L. 480-9, L. 480-12 et L. 480-14.

[1040](#)) V. D. préc., art. 5 : La demande de permis à double état doit indiquer la consistance des deux états, les travaux nécessaires pour passer de l'un à l'autre ainsi que les éléments qui resteront inchangés ; de même que les destinations, surfaces de plancher, caractéristiques et plans pour les deux états.

[1041](#)) V. *Rev. Opérations immo.*, n° 110, nov. 2018, p. 49 et s.

[1042](#)) V. « Construire réversible », Canal architecture, préc.

[1043](#)) La norme standard actuelle est de 15 mètres pour les logements et 18 mètres pour les bureaux.

[1044](#)) La norme standard actuelle est de 2,50 mètres pour les logements et 3,30 mètres pour les bureaux. Cette hauteur de 2,70 mètres est d'ailleurs proposée dans le rapport de la mission sur qualité du logement, Référentiel du logement de qualité de L. Girometti et F. Leclercq, sept. 2021.

Pour sa part, Anne Démians propose de retenir une hauteur sous dalle de 3,00 mètres ; cette hauteur n'étant pas rédhitoire pour du bureau et apportant une plus-value pour le logement.

[1045](#)) Ceci afin de limiter les contraintes liées à la sécurité incendie.

[1046](#)) Ce procédé permet de conserver une grande modularité à l'intérieur de l'enveloppe du bâtiment et, étant semi-industrialisé, il est à faible empreinte carbone.

[1047](#)) Anne Démians propose de généraliser la présence de balcons, indispensables pour du logement et constituant alors une plus-value pour les bureaux.

[1048](#)) V. « L'immobilier réversible et les nouveaux modes de production », ORIE, p. 41 et 42, préc.

[1049](#)) Ce montant est à mettre en perspective avec le coût de la transformation en logements d'un immeuble monovalent de bureau d'environ 2 000 à 3 000 €/ m².

[1050](#)) Le paradigme est un modèle de pensée ou de raisonnement, pouvant servir de fondement aux sciences.

[1051](#)) Relevons d'ailleurs qu'un tel garde-fou existe d'ores et déjà dans le permis à double état des JO 2024.

[1052](#)) V. CCH, art. R. 145-2 et R. 146-3.

[1053](#)) Nous excluons de nos propos le simple changement de sous-destination qui serait alors entièrement libre ou soumis à déclaration préalable.

[1054](#)) Le constat de la commission est le suivant : « en son état actuel, le droit de l'urbanisme ne reconnaît pas de tels bâtiments réversibles. Quels que soient les efforts réalisés lors de la conception initiale du bâtiment pour qu'il soit compatible avec plusieurs destinations, le permis de construire ne pourra être délivré que pour une destination (ou sous-destination) unique, chaque changement ultérieur exigeant une nouvelle autorisation. Cette perspective, avec l'incertitude et la complexité qu'elle engendre pour l'investisseur, réduit l'intérêt de la réversibilité et décourage le maître d'ouvrage d'engager les surcoûts initiaux de la démarche ». V. Commission pour la relance durable de la construction de logements – Tome II – « approfondissement du constat local et autres mesures nationales », oct. 2021, p. 19 : www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/Tome%20II%20-%20VFF%20-%20Avec%20annexes%20pour%20publication%20seul.pdf

[1055](#)) Notons au passage que la prévision d'autoriser à l'avance plusieurs « sous-destinations » peut paraître surprenante. En effet, si l'on conçoit l'immeuble réversible comme permettant d'évoluer sans toucher ni à sa structure porteuse, ni à sa façade, à ce jour le changement de sous-destination au sein d'une même destination est alors libre et ne nécessite aucune autorisation d'urbanisme. Autoriser donc à l'avance plusieurs sous-destinations serait alors possiblement ajouter un contrôle là où il n'en n'existe pas.

[1056](#)) https://notairesdugrandparis.fr/sites/default/files/2021-10/les_30_propositions_des_notaires_du_grand_paris_pour_un_logement_-_vf_du_15-10.pdf. Sept. 2021

[1057](#)) Il n'y aura plus lieu en effet de parler de changement de destination puisque par principe une pluralité de destination sera possible. C'est donc l'affectation, ou l'usage, qui changera. Sur cette différence de notion, V. *supra*, n°s [10528-46](#) et s. relatif au changement d'usage.

[1058](#)) Outre secteur des JO 2024.

[1059](#)) V. CCH, art. L. 302-1 et s.

[1060](#)) V. « Faciliter la réversibilité des bâtiments avec le permis à double état », S. Marie, *Actes prat. ing. immobilière*, n° 1, 2022, p. 41 et 42.

[1061](#)) Cette durée correspond actuellement à la durée de vie moyenne d'un immeuble de bureaux.

[1062](#)) 114^e Congrès des notaires de France, Cannes, 2018, « Demain le territoire », n°s 3259 et s.

[1063](#)) Respect de la destination générale de l'immeuble, atteinte aux droits des autres copropriétaires, modification de façade ou portant sur les parties communes.

[1064](#)) V. A. Hudry, La réversibilité des usages d'un bâtiment, mémoire, 5 sept. 2017 :

www.gridauh.fr/sites/default/files/u440/Me_moire_ANTOINE_HUDRY_La_re_versible_des_usages_d_un_immeuble.pdf

[1065](#)) « Dans le silence ou la contradiction des titres, la quote-part des parties communes, tant générales que spéciales, afférente à chaque lot est proportionnelle à la valeur relative de chaque partie privative par rapport à l'ensemble des valeurs desdites parties, telles que ces valeurs résultent lors de l'établissement de la copropriété, de la consistance, de la superficie et de la situation des lots, sans égard à leur utilisation ».

[1066](#)) Ceci en application de l'article 43 de la loi.

[1067](#)) La délibération sera soumise à la majorité des voix de tous les copropriétaires, ainsi qu'il résulte de l'article 25-e de ladite loi.

[1068](#)) À savoir des immeubles composés d'entités qui ne seraient pas desservies chacune par un accès propre, ni dotées de réseaux propres, par exemple. Notons que pour une partie de la doctrine et l'ordre des géomètres experts, l'hétérogénéité fonctionnelle serait inefficace pour éluder le régime de la copropriété dans le cadre d'une homogénéité structurelle.

[1069](#)) La « durée de vie » d'un immeuble de bureaux est généralement admise pour une durée comprise entre 10 et 15 ans.

[1070](#)) Pour sa part, l'Observatoire régional de l'immobilier d'entreprise en Île-de-France (ORIE) a régulièrement proposé de procéder à un retour du délai de régularisation de la TVA à 10 ans, comme cela était pratiqué avant 1996. V. not. « L'immobilier réversible et les nouveaux modes de production », 2016, préc.

[1071](#)) V. *supra*, n°s [10566](#) et s.

[1072](#)) Cette taxe est désormais perçue au profit de la région Île-de-France et affectée au financement des équipements régionaux.

[1073](#)) Première circonscription : Paris et le département des Hauts-de-Seine (92). Deuxième circonscription : les communes de la métropole du Grand Paris (hors celles de la première circonscription). Troisième circonscription : les communes de l'unité urbaine de Paris (hors celles des première et deuxième circonscriptions). Quatrième

circonscription : les autres communes de la région (hors des trois premières circonscriptions).

[1074](#)) Montant 2022. Actualisé chaque année selon l'évolution de l'indice des prix à la consommation, hors tabac.

[1075](#)) C. urb., art. L. 520-6.

[1076](#)) V. « L'immobilier réversible et les nouveaux modes de production », ORIE, 2016, préc.

[1077](#)) « Ainsi, au moment du paiement de la taxe portant sur une opération d'immobilier réversible, l'opérateur pourrait acquérir des crédits de RCBCE (aujourd'hui TCBCS) équivalents à la somme due. Ces crédits pourront ensuite être utilisés pour payer la taxe lors d'une autre opération d'immobilier réversible ». ouvrage préc., p. 52.

[1078](#)) Nous partons du principe que le permis réversible aura une durée de validité limitée dans le temps, selon les arguments développés ci-avant.

[1079](#)) Mais aussi sur les surfaces de stationnement. La TSB est également instituée depuis le 1^{er} janvier 2023 dans les départements des Alpes-Maritimes (06), des Bouches-du-Rhône (13) et du Var (83)

[1080](#)) Au moyen d'une déclaration faite par l'opérateur.

[1081](#)) On appelle chronotopie la prise en compte simultanée des dimensions temporelles et spatiales.

COMMISSION 2

Favoriser l'accès au logement



Rapporteur :
Yann Judeau
Notaire à Plouvorn



Président :
Xavier Lièvre
Notaire à Paris



Rapporteur :
Paul Bernard
Notaire au Mans

Chapitre I - Quelques chiffres en guise d'introduction

20001 – Une affaire de chiffres. – Il convient, pour introduire la question de l'accès au logement, d'avoir connaissance de quelques données chiffrées. Elles émanent principalement de l'Insee¹ et du « Rapport du compte du logement », établi annuellement par le Service des données et études statistiques (SDES) du ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires, que l'on peut consulter ci-après :

<https://www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/logement>



Nous reprendrons ici les tendances qui s'en dégagent, en examinant successivement la démographie du logement ([Section I](#)), la géographie du parc de logements ([Section II](#)), la répartition du parc entre location et propriété ([Section III](#)), puis en nous intéressant aux aides figurant au compte logement ([Section IV](#)).

Section I - Démographie du logement

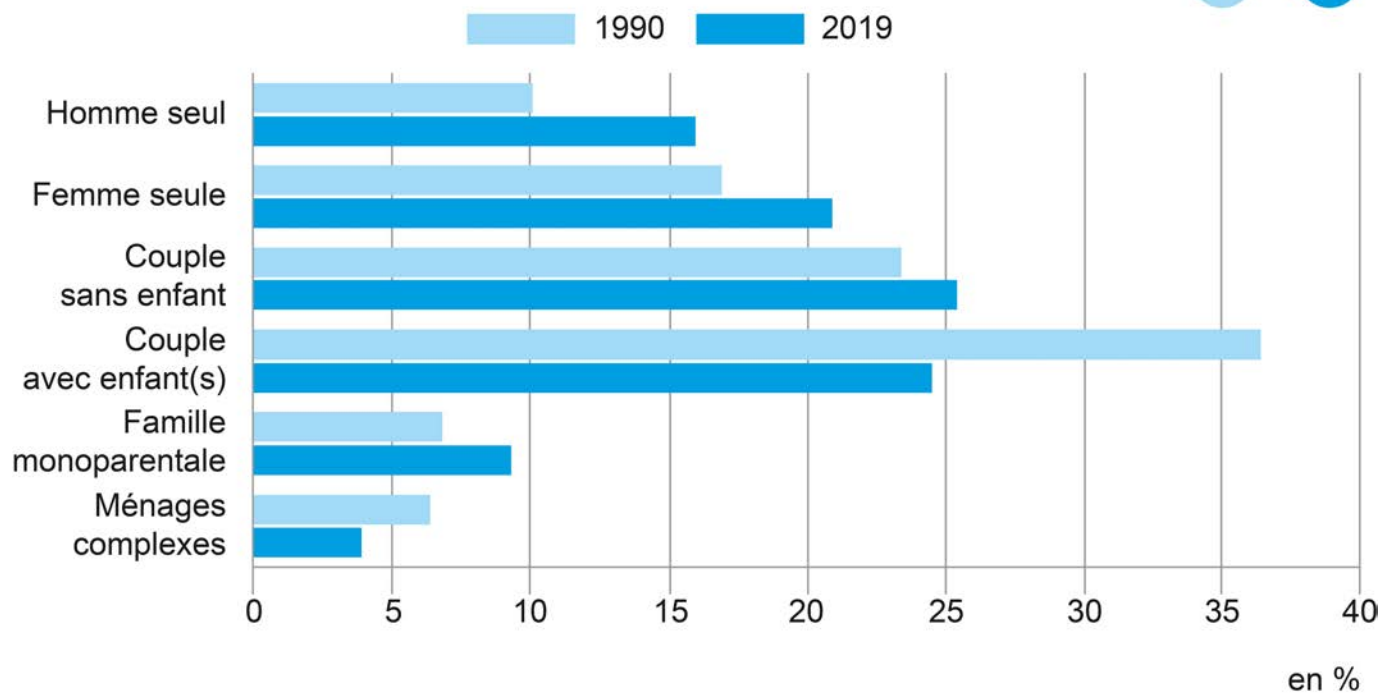
20002 – Les ménages et leur logement. – Le logement joue, en démographie, un rôle primordial. En effet, on désigne par « ménages » l'ensemble des personnes qui partagent la même résidence principale, que ces personnes soient ou non liées par des liens de parenté. Selon l'Insee, en 2019, la France hors Mayotte compte **trente millions de ménages**, constitués en moyenne de 2,19 personnes partageant le même logement. La tendance est au rétrécissement des ménages, fruit de la fragilisation des unions et du vieillissement de la population. Ainsi, en 2019, **37 %** des ménages sont constitués d'**une seule personne**, contre 27 % en 1990. Ces données sont issues de statistiques Insee que l'on peut consulter ci-dessous dans leur intégralité :

www.insee.fr/fr/outil-interactif/5367857/tableau/20_DEM/24_CFM

20003

POUR ALLER + LOIN

Structure familiale des ménages français



Source : www.insee.fr/fr/outil-interactif/5367857/tableau/20_DEM/24_CFM

2004 – Le parc de logements. – Il y a en France, au 1^{er} janvier 2022 :

- 37,6 millions de logements dits « ordinaires », dont 30,8 millions (81,8 %) de résidences principales², 3,7 millions (9,8 %) de résidences secondaires et 3,1 millions (8,3 %) de logements vacants,
- et 1,1 million de locaux d’hébergement.

2005

POUR ALLER + LOIN

Composition du parc de logements en France de 1991 à 2021

	En milliers de logements			Structure (en %)			TCAM* (en %)	
	1991	2006	2021	1991	2006	2021	91-06	06-21
Résidences principales	22 295	26 832	30 622	79,8	81,5	79,6	1,2	0,9
Propriétaires occupants	12 229	15 335	17 598	43,8	46,6	45,7	1,5	0,9
<i>dont accédants</i>	5 428	5 244	6 150	19,4	15,9	16,0	- 0,2	1,1
<i>dont non-accédants</i>	6 801	10 091	11 449	24,3	30,6	29,7	2,7	0,8
Locataires	10 066	11 497	13 023	36,0	34,9	33,8	0,9	0,8
<i>Secteur libre</i>	6 030	6 539	7 630	21,6	19,9	19,8	0,5	1,0
<i>Secteur social</i>	4 036	4 958	5 393	14,4	15,1	14,0	1,4	0,6
<i>dont logés gratuits (tous secteurs)</i>	1 346	967	764	4,8	2,9	2,0	- 2,2	- 1,6
Résidences secondaires	2 848	3 099	3 666	10,2	9,4	9,5	0,6	1,1
Logements vacants	1 952	2 056	3 100	7,0	6,2	8,1	0,3	2,8
Ensemble des logements ordinaires	27 095	31 987	37 388	97,0	97,1	97,1	1,1	1,0
Locaux d'hébergement	842	950	1 100	3,0	2,9	2,9	0,8	1,0

Note : * Taux de croissance annuel moyen sur la période considérée.

Champ : France entière.

Source : Insee-SDES, EAPL (au 1^{er} juillet)

www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/sites/default/files/2022-09/datalab_104_compte_logement_2021_septembre2022.pdf

Le parc de logements en France comprend 55,4 % de logements individuels et 44,6 % de logements collectifs. La part des logements collectifs dans le marché augmente plus rapidement que celle des logements individuels, ce qui semble assez logique, la production de logements neufs étant majoritairement en immeubles collectifs, ce qui alerte d'ailleurs les producteurs de maisons individuelles³.

20006 – Comparaison européenne. – La situation du logement, en France, comparée à celle de ses voisins européens, semble néanmoins relativement enviable : le nombre de logements pour 1 000 habitants est, en 2018⁴, de :

Pays	Nombre de logements pour 1 000 habitants
France	590
Italie	587
Espagne	551
Autriche	547
Allemagne	509
Danemark	497
Belgique	483
Pays-Bas	457

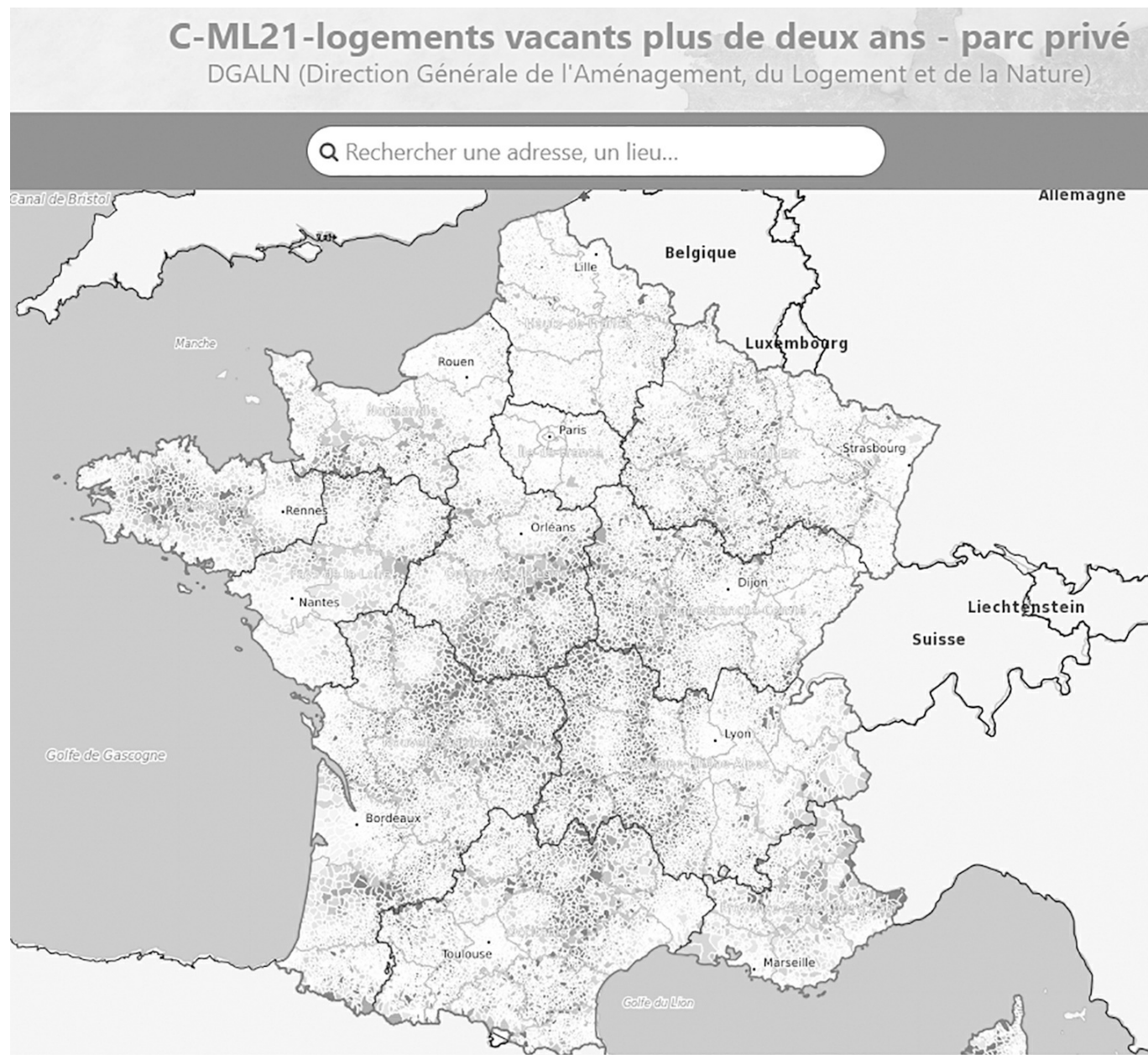
Section II - Géographie du logement

20007 – Zones tendues. Logements vacants. – Le nombre de ménages (égal par définition au nombre de résidences principales) étant légèrement inférieur au nombre de logements, on pourrait légitimement penser que le problème est simple à régler. Mais un regard sur la géographie à travers deux cartes, celle des zones tendues et celle des logements vacants par communes, illustre la difficulté : les logements vacants sont principalement situés là où les gens ne vivent pas !

20008

POUR ALLER + LOIN

Carte des logements vacants depuis plus de deux ans dans le parc privé (DGALN – Direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature)



Source : <https://carto2.geo-ide.din.developpement-durable.gouv.fr/frontoffice/?map=837169e0-e304-47e8-8f53-f4840ff72afb>

Sans surprise, les zones contenant peu de logements vacants⁵ sont situées dans les métropoles, là où le zonage des aides au logement qualifie la zone de « tendue ».

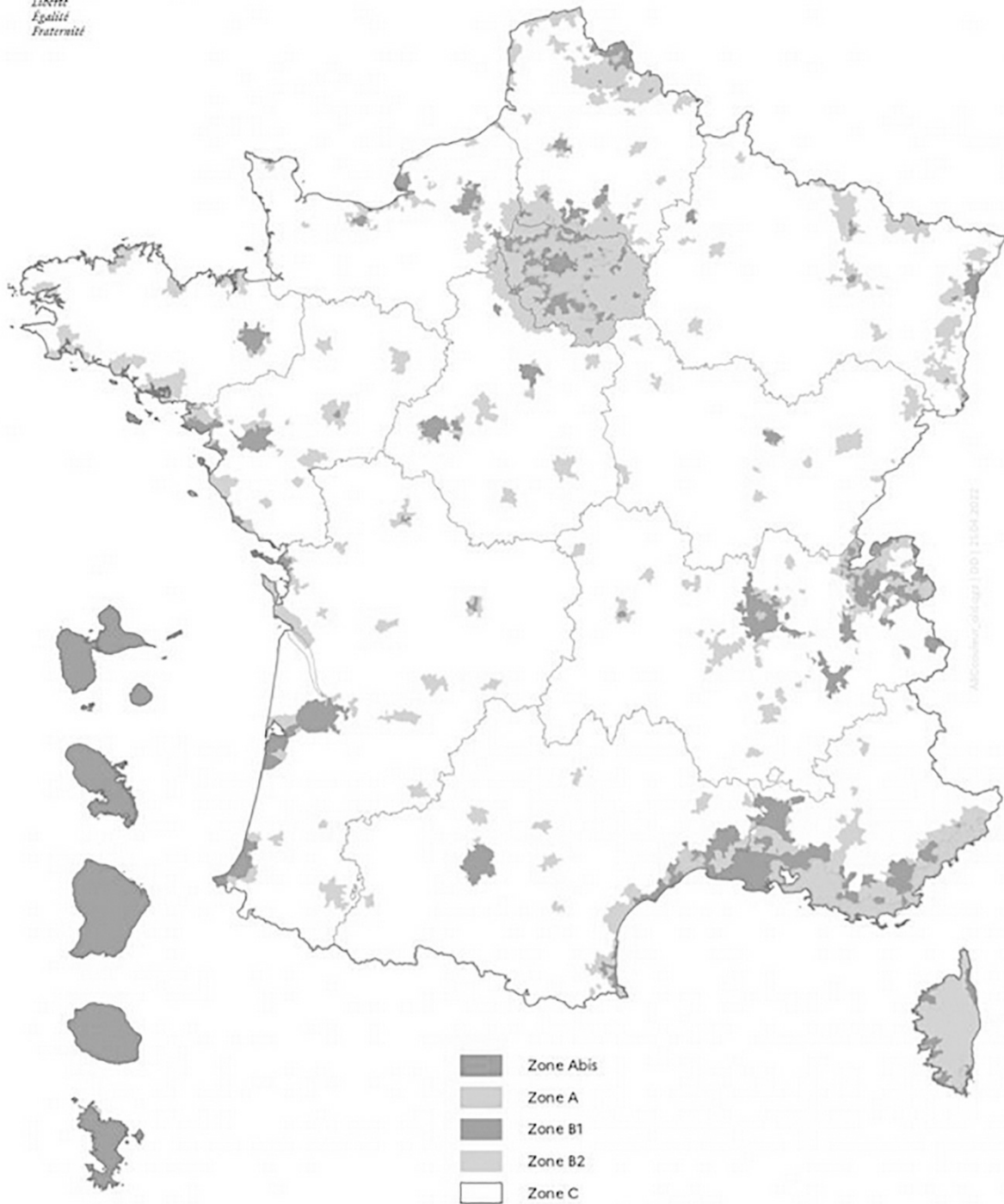
20009

POUR ALLER + LOIN

Zonage « ABC » des aides au logement


**MINISTÈRE
CHARGÉ
DU LOGEMENT**
*Liberté
Égalité
Fraternité*

Zonage ABC



L'Insee l'illustre particulièrement en Nouvelle-Aquitaine, dans une étude concernant la période de 2010 à 2015 faisant ressortir que le parc de logements a progressé plus vite que la population, de sorte que la vacance a augmenté ; il n'en est cependant pas de même sur tout sur le territoire.

20010 Le phénomène de la vacance ne doit pas cependant être relativisé : en Île-de-France, les logements vacants représentent 6,5 % du parc total de logements, soit moins qu'au niveau national (8,2 %), mais cela représente tout de même près de 400 000 logements !

Ces premiers chiffres montrent une forte diversité des territoires, qui appelle à la préservation et au développement d'une aussi forte diversité des moyens d'accès au logement, les solutions trop globales ne pouvant répondre à toutes les situations.

Section III - Modes de détention du logement

20011 Où en est le match entre location [\(§1\)](#) et propriété [\(§2\)](#) ?

§ I - Le logement détenu en location

20012 – La location, c'est la liberté. – Le statut de locataire donne plus de liberté, dispense l'occupant de nombreuses dépenses et de nombreux soucis de gestion. Dans bien des cas, il laisse un revenu disponible supérieur, qui permet en partie de compenser le fait de ne pas « épargner son loyer », ou d'accéder à une surface plus grande que celle à laquelle l'on pourrait prétendre acquérir en propriété.

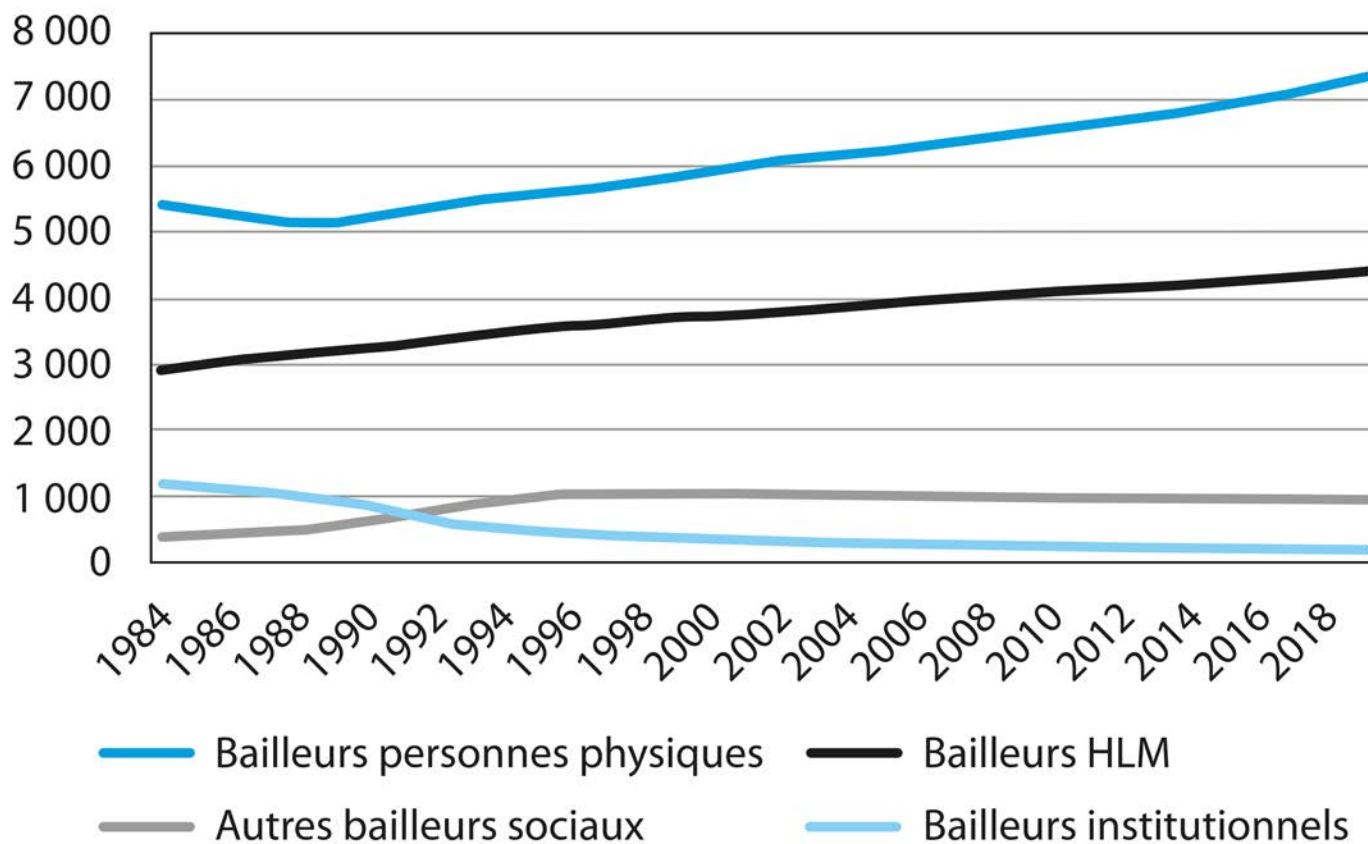
20013 – Le parc locatif. – L'originalité du parc locatif français tient à sa répartition entre propriétaires privés (secteur libre) et organismes de logement social (parc social).

Le parc locatif, fort d'**un peu plus de treize millions de logements**, relève pour **7,6 millions d'entre eux du secteur libre**. Dans la part du parc locatif détenue par des bailleurs privés (personnes physiques, ou personnes morales ne relevant pas de la catégorie des bailleurs publics), dite « du secteur libre », seule **une fraction très faible est détenue par les investisseurs institutionnels**. Le rapport sur le « développement de l'offre de logement locatif intermédiaire par les investisseurs institutionnels » réalisé par l'Inspection générale des finances (IGF) et le Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) en avril 2021⁶ constate « la quasi-disparition du paysage immobilier d'une offre intermédiaire spontanée remplacée par la production de logements portée par des particuliers investissant dans l'immobilier locatif sur incitation fiscale et d'une augmentation du parc social ».

20014

POUR ALLER + LOIN

Évolution du parc locatif français de 1984 à 2019 (en milliers de logements)



Source : Mission à partir des comptes du logement pour 2019.

Source : www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/280385.pdf

2015 – Le parc social. – Le suivi du parc social est assuré par l’Agence nationale de contrôle du logement social (Ancols), établissement public administratif créé en 2015, opérateur de l’État, placé sous la double tutelle des ministres chargés du logement et de l’économie⁷. L’Ancols a notamment une mission d’étude et de production de statistiques intégrant le secteur de la participation des employeurs à l’effort de construction (PEEC), principalement le groupe Action Logement, et des organismes de logement social (organismes d’HLM et SEM de logement social). **Le nombre de logements locatifs sociaux est d’environ 5,3 millions.** 75 900 logements ont été mis en location pour la première fois dans le parc social au cours de l’année 2021. Dans le même temps, 14 700 logements ont été démolis et 13 900 ont été vendus. Le nombre de demandes dans le parc social oscille autour de deux millions.

Par comparaison avec d’autres pays, relevons que le parc français se situe dans la moyenne des pays européens⁸ :

Pays	Pourcentage de logements sociaux
Pays-Bas	34 %
Autriche	23,6 %
Danemark	21,4 %
Grande Bretagne	16,7 %
France	14 %
Irlande	12,7 %
Suède	4,7 %
Italie	4,2 %

Allemagne	2,7 %
Espagne	1,1 %

20016 – Niveau des loyers et taux d’effort. – Bien que le coût du logement pèse de plus en plus dans les dépenses des ménages⁹, le niveau des loyers reste dans un tunnel de ratio cohérent avec le revenu disponible des ménages, comme le montre la courbe de l’économiste Jacques Friggit reproduite *infra*, n° 20019.

Le taux d’effort net (après aides au logement) moyen des ménages, soit la part de leurs revenus consacrée au logement, était, en 2017 – dernier chiffre connu – de 19,7 % (soit 2 points de plus qu’en 2013), mais 28,6 % pour les locataires du secteur libre (+4,8 points) et 27,5 % pour les accédants à la propriété¹⁰. Les habitants du secteur social consacrent, eux, 24,1 % de leur budget à se loger (+3,9 points). Les plus épargnés (car ils ont déjà épargné...) sont naturellement les propriétaires ayant déjà remboursé leur crédit, à 10 % de taux d’effort.

§ II - Le logement détenu en propriété

20017 – La propriété, c’est la sécurité... – Les résidences principales sont occupées à 57,6 % par leurs propriétaires, part stable depuis 2010. La part des propriétaires sans charge de remboursement s’est sensiblement accrue jusqu’en 2010 (38 %, contre 27 % en 1982), en partie sous l’effet du vieillissement de la population, avant de se stabiliser jusqu’en 2017 puis de légèrement diminuer (37,3 % en 2022).

4 % des ménages sont propriétaires quand la personne de référence a moins de 25 ans, 20 % lorsqu’elle a entre 25 et 29 ans et 46 % entre 30 et 39 ans. Cette part est maximale entre 70 et 79 ans, à 75 %.

Ces chiffres montrent bien une certaine appétence pour la propriété : même si le contraire a parfois été soutenu, le logement n’est pas un simple bien de consommation, réductible à sa seule valeur d’usage. Sa propriété apporte autre chose : la sécurité (réelle ou ressentie). Devenir propriétaire est un acte qui va au-delà du simple calcul financier. C’est bien sûr un investissement et l’espoir d’une plus-value, mais aussi la constitution d’un patrimoine à transmettre, et surtout une assurance en prévision de la retraite (sous diverses réserves néanmoins, notamment celle de pouvoir monétiser ce logement [V. à ce sujet les développements de la 3^e Commission de notre Congrès]).

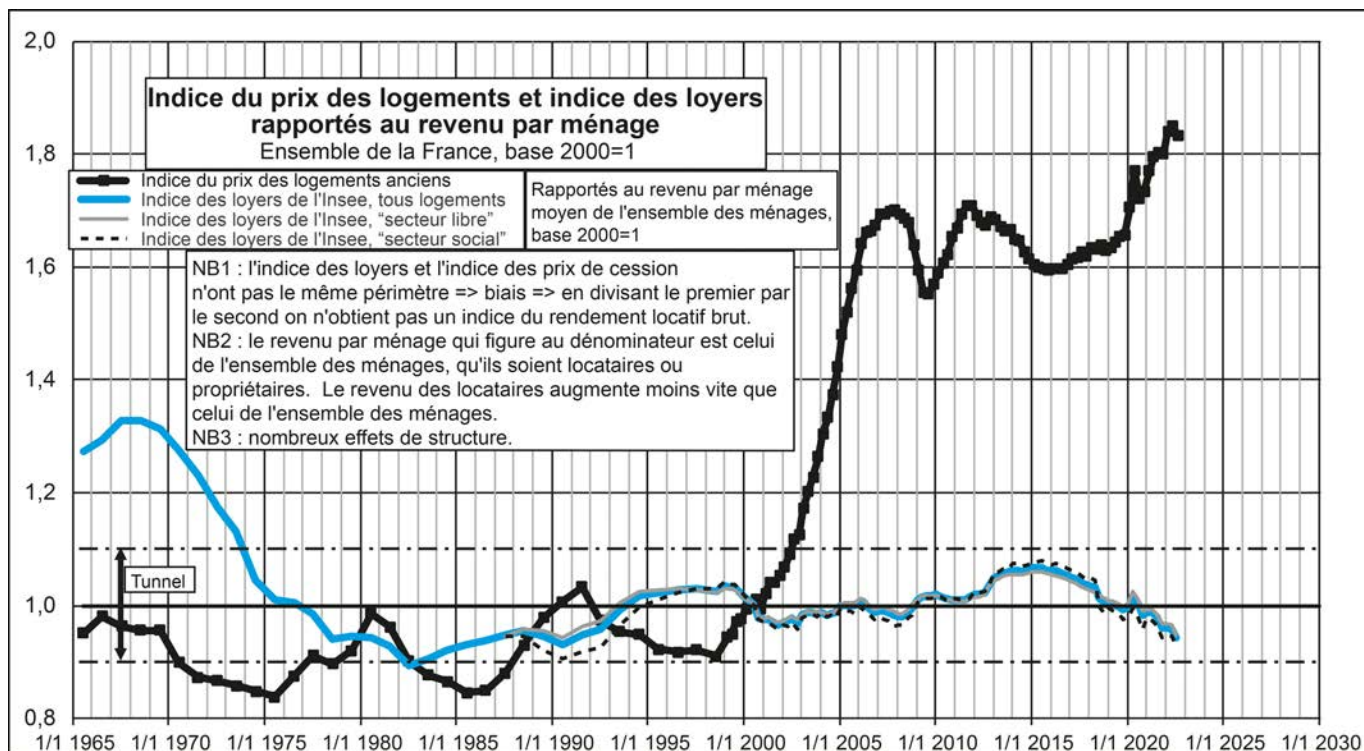
20018 – ... mais cette sécurité coûte de plus en plus cher. – Outre l’investissement qui permet « d’épargner son loyer », s’ajoutent les frais d’acquisition, les charges de fonctionnement et d’entretien et les travaux de rénovation, notamment énergétique. L’économiste Jacques Friggit¹¹ démontre que le coût de l’acquisition par rapport au revenu disponible par ménage est devenu si élevé que le pouvoir d’achat immobilier des ménages primo-accédants a fortement baissé, une première fois au cours des années 1980, et surtout dans la première décennie du XXI^e siècle où il a atteint un niveau historiquement bas.

La part des propriétaires dits accédants (ayant encore une charge de remboursement) stagne depuis une quinzaine d’années aux alentours de 20 %, possiblement en lien avec l’allongement des durées d’emprunt, selon l’Insee.

20019

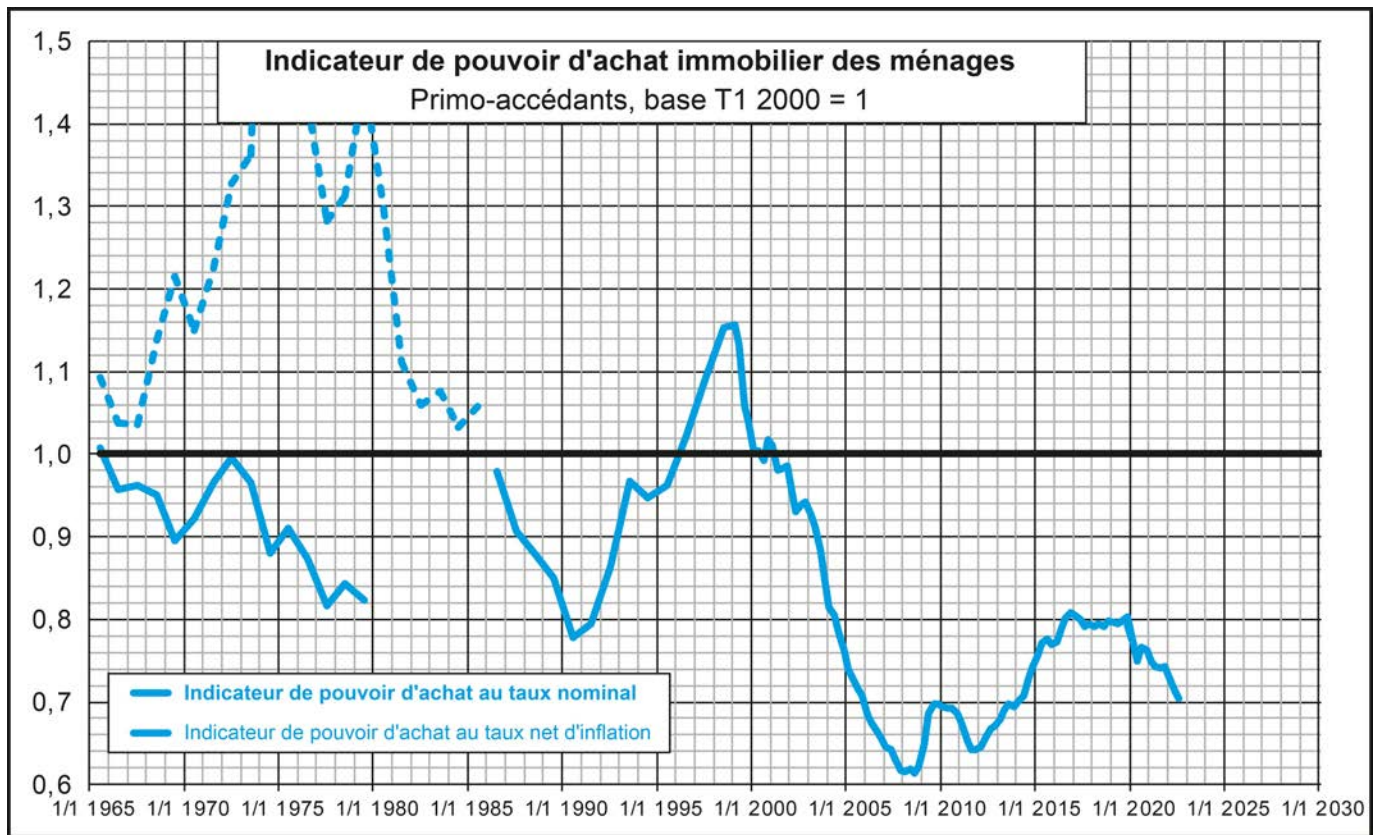
POUR ALLER + LOIN

Prix des logements et loyers – Indicateur de pouvoir d’achat immobilier des ménages – Indices de loyer



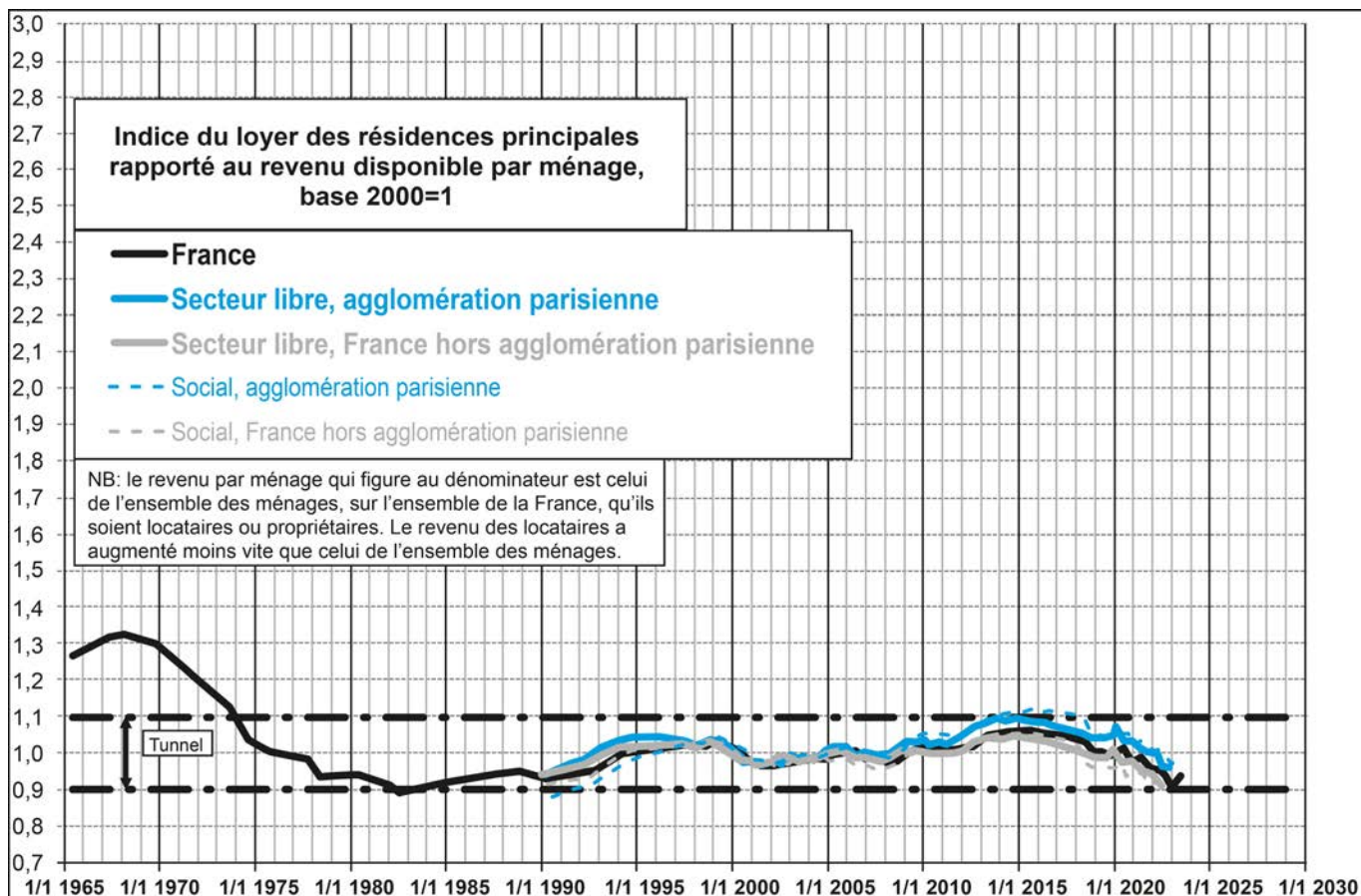
Les commentaires de l'auteur de ce tableau sont les suivants :

« Depuis le milieu des années 1970, l'indice des loyers observés par l'Insee à structure constante, rapporté au revenu disponible par ménage, est resté presque constant : il a évolué dans un "tunnel" horizontal de largeur 20 %. Cf. la **courbe bleue** sur le graphique. Cf. également cette présentation sur l'évolution des loyers et des revenus sur le long terme. De 1965 à 2000, de même, l'indice du prix de vente des logements est resté très stable par rapport au revenu par ménage, évoluant approximativement dans le même "tunnel". Depuis 2002, en revanche, il est sorti de ce "tunnel", croissant fortement puis se stabilisant à partir de 2008 à un niveau environ 70 % plus élevé et enfin reprenant sa croissance à partir de 2021. Cf. la **courbe noire** sur le graphique ».



Indicateur de pouvoir d'achat immobilier des ménages

Ce graphique représente l'indicateur de pouvoir d'achat immobilier, c'est-à-dire la quantité de logement ancien que le ménage peut acheter, pour un taux d'effort (mensualité rapportée au revenu) donné, en base T1 2000=1.



Indices de loyer

Source : www.cgedd.fr/prix-immobilier-friggitt.docx

Est-ce à dire, dès lors, qu'être propriétaire est un rêve de moins en moins accessible, ce qui sous-entendrait que l'on ne reste locataire que par défaut de moyens suffisants pour accéder à la propriété ? Cette affirmation est en grande partie exacte¹², mais elle mérite cependant d'être relativisée.

2020 – Du rêve à la réalité. – « Faire de la France une France de propriétaires » ! Cet objectif de la politique publique du logement a été proclamé à trois reprises au moins à la fin du XX^e siècle¹³, et s'est traduit dans les faits par diverses aides allouées par l'État pour favoriser l'accession à la propriété¹⁴. Comment pareille proposition n'emporterait-elle pas, d'ailleurs, l'adhésion la plus large, alors qu'encore au début du XXI^e siècle, 89 % des ménages déclaraient vouloir accéder à la propriété de leur logement¹⁵ ? Louable objectif mais qui, l'on s'en aperçoit bien aujourd'hui, ne peut pas concerner la frange la plus modeste de la population française, et moins encore celle qui se trouve déjà en situation de précarité¹⁶. C'est pourquoi, réfléchissant à une réorientation de la politique du logement, un auteur écrivait dès 2007 : « Une telle orientation [vers l'accession à la propriété] ne saurait remplacer les besoins d'une offre locative accessible beaucoup plus étendue que celle que nous connaissons aujourd'hui »¹⁷. Ce que nous traduirions volontiers par cette proposition : **il est d'intérêt général de préserver et d'enrichir la diversité des voies ouvertes pour accéder au logement.**

2021 – Diversité des parcours résidentiels. – Cette diversité des voies d'accès au logement se répercute sur ce qu'il est convenu d'appeler « les parcours résidentiels ». Le parcours le plus classique débute par la location d'un logement et se poursuit par l'acquisition de celui-ci. Mais ce modèle n'est pas unique. Il est souvent court-circuité par de jeunes accédants à la propriété qui, au fil de leur existence et de leurs besoins, revendent et rachètent leur logement. À l'opposé, certains n'auront jamais les moyens de devenir propriétaires ; d'autres encore n'en auront simplement pas envie, considérant que leurs perspectives personnelles et professionnelles s'accommoderaient mal de la propriété d'un logement fixe auquel s'attachent de nécessaires contraintes (impôts fonciers, charges de copropriété, travaux d'entretien et de réparation, etc.). Entre ces deux tendances, et face au constat d'une accession à la propriété de plus en plus complexe financièrement, se développent des idées d'accession alternative. Par exemple en partageant le poids de l'accession avec d'autres investisseurs, ou encore en fragmentant le droit de propriété immobilière par diverses techniques juridiques permettant d'en faire reposer le coût sur plusieurs intervenants pendant une longue période.

20022 – Tous ces choix sont respectables. – Tous, en effet, relèvent de l'exercice de la liberté individuelle. **Tous méritent donc d'être accompagnés par le Droit.** Par quels moyens le Droit prend-il en charge cet accompagnement ? Pourrait-il le faire mieux ? Ou le faire autrement ? Telles sont les questions auxquelles cette Commission tente de répondre.

Section IV - Aides au logement

20023 – 38 milliards d'euros de dépenses publiques en 2021. – Derniers chiffres à citer pour terminer cette introduction : ceux des aides au logement.

Faut-il aider davantage le locataire, l'accédant à la propriété, le propriétaire bailleur ? Si l'on croit aux vertus du parcours résidentiel, on voit bien que la répartition des aides est inévitablement subtile pour assurer une certaine fluidité à ce parcours.

Le dernier rapport du compte du logement (en date de septembre 2022) visé en tête de cette introduction nous indique que le logement coûte à l'État 38,1 milliards d'euros, ainsi répartis :

Type de dépense	Montant en milliards d'euros
Prestations sociales (APL, ALS...)	20,1
Avantages fiscaux (Dispositifs de soutien aux gros travaux, TVA à taux réduit pour 1,5 Md€ – dispositifs Pinel et autres pour 2,3 Md€) – montant en baisse du fait de la mise en place de « MaPrimeRénov' » comptabilisé en subvention	13,7
Avantages de taux des crédits, à taux zéro ou aux bailleurs sociaux (43 % du montant) (ce montant n'est plus du tout à jour depuis 2022 et la hausse des taux qui entraîne une baisse de production de prêts aidés)	0,8
Diverses subventions (comprenant « MaPrimeRénov' » lancée en 2020) (63,1 % du total représenté des aides à la rénovation), dont plus de 54 % sont versées par l'Anah	3,5
Total	38,1

Il est indiqué dans ce rapport du compte du logement 2021 que « les aides bénéficient pour 69,6 % au secteur locatif (dont 36,4 % pour le secteur social et 33,2 % pour le libre), pour 19,0 % aux propriétaires occupants et 11,1 % aux locaux d'hébergement collectif. En dix ans, la part des aides attribuées aux propriétaires occupants a reculé de 7,4 points, alors que celle bénéficiant au secteur locatif libre a progressé de 6,1 points ».

20024 – 90,5 milliards d'euros de recettes fiscales en 2021. – Le logement rapporte à l'État. En comptant la partie des prélèvements obligatoires qui se rattache au logement (au « sens où le fait générateur de l'imposition est directement lié à leur occupation, leur détention, location, construction, acquisition ou cession »), les recettes (hors taxe d'habitation, droits de mutation à titre gratuit) totalisent 90,5 milliards d'euros, soit 8,0 % de l'ensemble des prélèvements obligatoires.

La taxe foncière sur les propriétés bâties rapporte à elle seule 24,1 milliards d'euros. Les droits de mutation à titre onéreux comptent également pour beaucoup, du fait de la hausse du nombre de transactions et des prix (16,4 Md€). Ils devraient baisser dans les prochaines années. Les taxes d'urbanisme (représentant 1,1 Md€) sont liées au nombre de mises en chantier des logements. La TVA sur les charges liées à l'occupation du logement ou aux investissements en logement (logements neufs, dépenses d'amélioration et d'entretien) compte pour 28 milliards d'euros de recettes, soit environ le tiers. La taxation des plus-values immobilières des particuliers rapporte quant à elle 2,4 milliards d'euros.

20025 – Plan. – Ces chiffres rappelés, nous alignant sur le parcours résidentiel le plus courant, nos réflexions nous conduiront à étudier comment **améliorer l'accès à un logement locatif (Partie I)**, avant d'aborder et le cas échéant de **repenser l'accession à la propriété du logement (Partie II)**.

1) V. pour toutes les statistiques relatives au logement, www.insee.fr/fr/statistiques/6653801#titre-bloc-5

2) V. Selon l'Insee, « Depuis 1982, le nombre de résidences principales s'est accru de 53 % en France métropolitaine. Cette hausse a été portée par la croissance démographique (+ 21 % sur cette même période), mais également par la baisse de la taille des ménages (mises en couple plus tardives, ruptures d'union, vieillissement démographique). Toutefois, depuis une quinzaine d'années, le nombre de résidences principales croît à un rythme un peu moins soutenu que l'ensemble du parc, alors qu'il avait augmenté un peu plus vite que ce dernier entre 1992 et le milieu des années 2000. En conséquence, la part des résidences principales diminue légèrement : 81,8 % en 2022, contre 82,6 % en 1982 ».

- 3) V. communiqué de presse FFB du 23 février 2023 : « Le marché de la maison neuve en secteur diffus chute violemment de 31,3% en 2022 et même de 38,2 % au dernier trimestre (en glissement annuel) ».
- 4) Source www.oecd.org/housing/data/affordable-housing-database/housing-market.htm tableauHM1-1
- 5) Selon l'Insee, un logement est vacant s'il est inoccupé et se trouve dans l'une des situations suivantes : proposé à la vente ou à la location ; déjà attribué à un acheteur ou un locataire et en attente d'occupation ; en attente de règlement de succession ; conservé par un employeur pour un usage futur au profit d'un de ses employés ; sans affectation précise par le propriétaire (logement vétuste, etc.). Dans les statistiques, la vacance n'est prise en compte que si elle a duré plus de deux ans.
- 6) Développement de l'offre de logement locatif intermédiaire par les investisseurs institutionnels (www.igf.finances.gouv.fr/files/live/sites/igf/files/contributed/IGF%20internet/2.RapportsPublics/2021/Rapport_public_LLI.pdf).
- 7) www.ancols.fr
- 8) <https://www.1.compareyourcountry.org/housing/en/3/all/default>
- 9) En 2021, la dépense nationale en logement des consommateurs et de tous les agents économiques s'élève à 551 milliards d'euros, soit 8 % de plus qu'en 2020, et représente 22 % du PIB.
- 10) www.insee.fr/fr/statistiques/5371269?sommaire=5371304
- 11) www.igedd.developpement-durable.gouv.fr/prix-immobilier-evolution-a-long-terme-a1048.html.
- 12) Les notaires observent quotidiennement qu'à défaut de disposer de revenus supérieurs à la moyenne, leurs clients candidats à l'acquisition immobilière doivent disposer d'une épargne déjà constituée (notamment par une plus-value immobilière précédemment réalisée), ou du produit d'un héritage ou d'autres transmissions familiales déjà perçues.
- 13) V. Giscard d'Estaing (Président de la République, 1974-1981), H. de Charette (ministre du Logement, 1993-1995) ; N. Sarkozy (Président de la République, 2007-2012).
- 14) On se souvient en particulier de la déduction, autrefois autorisée, des intérêts d'emprunt afférents à l'achat de la résidence principale lors du calcul de l'impôt sur le revenu.
- 15) Sondage Ipsos publié par Le Monde, 16 juin 2006.
- 16) V. à ce sujet C. Robert (Fondation Abbé Pierre), *Une France de propriétaires ? : Rev. Mouvements* 2007/4, n° 52. Plus récemment, une interview du sociologue J. Viard, diffusée sur France Info le 7 janvier 2023 et disponible sur le site internet de cette radio : « En France, le rêve de la majorité de la population est de devenir propriétaire, et à peu près 60 % le font ».
- 17) C. Robert, *Une France de propriétaires ?*, op. cit.

Partie 1

Améliorer l'accès à un logement locatif

20026 C'est une évidence, mais permettre l'accès à un logement locatif implique, tout d'abord, qu'un propriétaire mette celui-ci sur le marché. Ce propriétaire se trouve alors confronté à deux problématiques, l'une d'ordre juridique, l'autre d'ordre financier. Il lui faut, tout d'abord, connaître le cadre juridique dans lequel il devra s'inscrire, en d'autres termes les règles de droit applicables au contrat qu'il conclura avec son locataire. Il lui faut ensuite savoir comment financer au mieux son investissement. Ces deux problématiques sont d'ailleurs interdépendantes, car le retour sur investissement dépend des conditions de la location. Améliorer l'accès au logement locatif amène donc, logiquement, à examiner les rapports locatifs, dont on verra qu'ils pourraient être repensés ([Titre I](#)), et les modalités de financement des logements ([Titre II](#)).

Titre 1 - Repenser les rapports entre bailleurs et locataires

20027 Nous rappellerons dans un propos préliminaire le champ d'application des baux, car savoir si la convention relève de la loi de 1989 est essentiel lorsqu'il s'agit de déterminer les conditions financières de la location ([Chapitre I](#)) ou sa durée ([Chapitre II](#)).

Chapitre I - Le champ d'application des baux

20028 – Deux statuts impératifs. – Le statut protecteur du locataire de logement est d'ordre public¹⁸. Il résulte des dispositions de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 (Section I)¹⁹. Toutefois, au début du XXI^e siècle, des critiques sont apparues quant à son caractère inadapté aux situations dites « de mobilité » (notamment professionnelle) du locataire. De plus, ce statut protecteur était *a priori* un frein pour certains bailleurs, qui hésitaient à mettre sur le marché des logements meublés. Plutôt que d'assouplir les règles de 1989, au risque de porter préjudice à une majorité de locataires, le législateur a créé en 2018 un second statut, également d'ordre public²⁰ : le bail mobilité (Section II). Il est donc essentiel de déterminer précisément le champ d'application respectif de chacun de ces deux statuts.

Section I - Le champ d'application de la loi de 1989

20029 – Une complexité certaine... – Déterminer si une convention entre dans le champ d'application de la loi de 1989 demeure une tâche complexe. Certaines conventions réunissant les conditions de l'article 2 de la loi de 1989 sont soumises à toutes ses dispositions ; d'autres y sont soumises seulement pour partie ; d'autres encore sont exclues en totalité de son champ d'application. Dès à présent, notons qu'il est en effet impossible d'échapper à l'application de la loi de 1989 lorsque les conditions qu'elle prévoit sont réunies, mais qu'il n'est pas interdit de la rendre applicable à une convention normalement « hors champ », sauf lorsqu'elle relève d'un autre statut d'ordre public²¹.

20030 – ... qui ne va pas en se simplifiant ! – Cette complexité a été accrue par la loi Elan, qui a donné vie à un nouveau type de bail plus particulièrement destiné aux étudiants et aux jeunes actifs. Le tableau récapitulatif ci-après reprend les trois types de conventions possibles : celles qui sont entièrement soumises à la loi de 1989, celles qui lui sont partiellement soumises et celles qui en sont exclues. Le lecteur trouvera sur l'extension numérique du présent rapport tous les développements y afférents. Des développements particuliers seront réservés au bail mobilité.

Champ d'application de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989

Tableau récapitulatif

Conventions entièrement soumises à la loi de 1989	Conventions exclues en totalité de la loi de 1989	Conventions soumises pour partie à la loi de 1989
<ul style="list-style-type: none">• Location d'un local d'habitation à usage d'habitation principale.• Location d'un local à usage mixte professionnel et d'habitation.• Location d'un local accessoire à un local d'habitation ou un local professionnel et d'habitation.• Location meublée à titre de résidence principale²².• Bail mobilité²³.	<ul style="list-style-type: none">• Conventions non constitutives d'une location.• Convention d'occupation précaire.• Location à une personne morale.• Location à usage professionnel.• Location à usage mixte commercial et habitation ou agricole et habitation.• Location d'une résidence secondaire.• Locations saisonnières.	<ul style="list-style-type: none">• Location d'un logement foyer²⁴.• Location d'un logement de fonction²⁵.• Location consentie à un travailleur saisonnier²⁶.• Location d'un logement conventionné²⁷.• Location d'un logement HLM conventionné²⁸ ou pas²⁹.• Location d'un logement « loi de 1948 »³⁰.• Location d'un logement financé par des primes ou des prêts du CFF ou de la CCCE³¹.• Logement donné en location à titre exceptionnel et transitoire par une collectivité locale³².• Location par une SEM d'un logement régi par un cahier des charges³³.• Logements des résidences universitaires³⁴.

Le champ d'application de la loi de 1989 relative aux baux d'habitation

20030-1 La délimitation du champ d'application de la loi de 1989 est complexe, car il y a lieu de distinguer les dispositions qui sont entièrement soumises à la loi de 1989, celles qui lui sont partiellement soumises, et celles qui en sont exclues.

Sous-section I - Les baux entièrement soumis à la loi de 1989

20030-2 Pour que la convention soit entièrement soumise à la loi du 6 juillet 1989, il doit s'agir d'un contrat de location au sens de

L'article 1709 du Code civil ([§ I](#)). Certaines conditions sont à remplir : elles tiennent à la qualité des parties ([§ II](#)) et aux locaux loués ([§ III](#)). En effet, l'article 2, alinéa 2, de la loi de 1989 énonce que : « Le présent titre s'applique aux locations de locaux à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation, et qui constituent la résidence principale du preneur, ainsi qu'aux garages, aires et places de stationnement, jardins et autres locaux, loués accessoirement au local principal par le même bailleur ».

§ I - Un contrat de location au sens de l'article 1709 du Code civil

20030-3 Le bail (ou louage de choses) est défini, depuis 1804, à l'article 1709 du Code civil comme « un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer ». Pour que la convention soit qualifiée de bail, divers éléments sont à réunir ([A](#)). À défaut, les conventions ne sont pas qualifiées de baux et sont donc exclues du champ d'application de la loi de 1989 ([B](#)).

A/ Les éléments constitutifs du bail

I/ Une jouissance exclusive du bien

20030-4 L'obligation principale dont est débiteur le bailleur à l'égard du locataire est de lui procurer **la jouissance de la chose louée**. Pendant la durée du bail, le bailleur doit prendre toutes les mesures nécessaires au maintien en jouissance du locataire. La jurisprudence a complété l'article 1709 du Code civil en précisant que la **jouissance** du bien loué doit être **exclusive** pour que la convention soit qualifiée de location. Le bailleur doit donc abandonner l'usage du bien au profit de son locataire³⁵. De même, la jouissance ne peut être partagée³⁶. C'est la raison pour laquelle « le contrat de résidence » qui octroie un logement au bénéficiaire et met à sa disposition des structures d'accueil (sanitaires, cuisine, salles dédiées aux activités culturelles ou sociales) ne constitue pas un bail³⁷.

II/ À titre onéreux

20030-5 Le bail est un contrat à titre onéreux. L'article 1709 du Code civil précise que la contrepartie de la jouissance du bien loué consiste en « un certain prix » que le locataire s'oblige à payer au bailleur. En l'absence de prix réel et déterminé, la convention ne peut pas être qualifiée de bail et la loi de 1989 ne peut s'appliquer³⁸. La convention est alors qualifiée de contrat de **commodat ou de prêt à usage**. En l'absence d'écrit, le juge doit fixer un terme raisonnable au contrat. Ce sera le jour où le besoin en vue duquel l'immeuble a été prêté a cessé, ou celui où le prêteur éprouve un besoin urgent et imprévu du logement³⁹.

20030-6 La contrepartie à la jouissance exclusive du bien peut consister en **un loyer ou une fourniture de prestation en nature** (travaux d'entretien ou de gardiennage). Selon les cas, la jouissance d'un logement moyennant l'accomplissement de prestations par l'occupant s'analyse en un bail (avec un loyer payé en nature)⁴⁰ ou un contrat de travail en fonction de l'existence d'un lien de subordination entre les parties.

B/ Les exclusions

20030-7 À défaut de remplir les conditions de l'article 1709 du Code civil, certaines conventions sont placées en dehors du champ d'application de la loi de 1989. Elles peuvent être constitutives de droits réels ([I](#)). La jouissance du logement peut aussi être concédée dans le cadre d'une modalité d'accès à la propriété ([II](#)) ou encore au moyen d'une convention d'occupation précaire ([III](#)).

I/ Les contrats constitutifs de droits réels

20030-8 La loi de 1989 n'est pas applicable aux contrats constitutifs de droits réels. Il en est ainsi lorsque le propriétaire d'un immeuble consent à titre onéreux **un usufruit viager ou temporaire**. La loi de 1989 ne s'applique donc pas lorsque les parties concluent **un bail emphytéotique ou un bail à construction**. Il en est de même des nouveaux contrats constitutifs de droits réels récemment apparus dans le paysage juridique : **le bail réel immobilier**, créé par l'ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014, réglementé aux articles L. 254-1 à L. 254-9 et R. 254-1 à R. 254-7 du Code de la construction et de l'habitation ; et **le bail réel solidaire**, créé par l'ordonnance n° 2016-985 du 20 juillet 2016⁴¹, codifié aux articles L. 255-1 à L. 255-19 et R. 255-1 à R. 255-9 du même code.

II/ Les contrats permettant d'accéder à la propriété

20030-9 Le titulaire d'un contrat de **location-accession** régi par la loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 n'est pas bénéficiaire d'un droit locatif pendant la période précédant l'acquisition. La loi du 6 juillet 1989 ne peut donc s'appliquer en cas de location-accession, telle est la position de la Cour de cassation⁴². En revanche, **le bail assorti d'une promesse de vente** reste dans le champ de la loi de 1989⁴³. Il en serait

autrement du candidat acquéreur qui serait autorisé à occuper le logement dans l'attente de la réalisation de la vente définitive⁴⁴.

III/ La convention d'occupation précaire

20030-10 Il est possible de conclure une convention d'occupation précaire sur un logement et d'échapper ainsi au régime de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989. La convention d'occupation doit être justifiée par des « circonstances particulières **indépendantes de la volonté des parties** »⁴⁵. À défaut, la convention serait requalifiée en bail, soumis aux dispositions de la loi de 1989.

§ II - Qualité des parties

A/ Le bailleur

20030-11 La loi de 1989 s'applique à **tous les bailleurs personnes privées**, qu'il s'agisse de personnes physiques ou de personnes morales. La loi est également applicable aux **personnes morales de droit public** ou aux **collectivités publiques**, sauf à établir un contrat administratif ou lorsque la location est faite « à titre exceptionnel et transitoire »⁴⁶.

B/ Le locataire

20030-12 L'article 1^{er} de la loi de 1989 sous-entend que le législateur a entendu protéger les locataires qui occupent personnellement les lieux à titre de résidence principale. Il en résulte deux conséquences. D'une part, les dispositions de la loi de 1989 ne s'appliquent pas aux locations consenties à des personnes morales⁴⁷, tels une association, un syndicat de copropriété ou une société commerciale. D'autre part, pour se prévaloir de la loi de 1989, le locataire en titre doit habiter personnellement les lieux loués. La doctrine majoritaire⁴⁸ en conclut que toutes les locations consenties pour le compte de tiers échapperaient à la loi de 1989 et relèveraient du droit commun. On pourrait penser au bail consenti à des parents pour loger un enfant, ou par une personne physique pour héberger un tiers (ami, concubin, employé).

§ III - Les biens loués

A/ La nature des biens loués

20030-13 Pour que la loi du 6 juillet 1989 soit applicable, la location doit porter sur « **des locaux** », c'est-à-dire **des lieux clos**, peu important leur nature (maison, appartement, péniche⁴⁹, construction légère)⁵⁰. Par contre, la location d'un terrain pour y installer une caravane ou un *mobil-home* n'est pas régie par la loi de 1989⁵¹.

20030-14 La loi de 1989 s'applique également aux « garages, places de stationnement, jardins et autres locaux, loués accessoirement au local principal par le même bailleur ». Pour que le local accessoire soit soumis à la loi de 1989 au même titre que le local principal, il faut remplir deux conditions : d'une part, la location des locaux principaux et des locaux ou immeubles accessoires doit être consentie par « **le même bailleur** ». D'autre part, l'immeuble ou le local loué doit constituer **l'accessoire du local principal**. Si les deux locaux font l'objet d'un même bail, le caractère accessoire du local est avéré. Si les locaux font l'objet de baux distincts, il convient de déterminer si les parties entendaient ou non que la location soit accessoire à celle des locaux principaux⁵².

B/ L'affectation des locaux

I/ L'usage des locaux

20030-15 Pour que la loi de 1989 soit applicable, la location doit être consentie à **usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel**. L'usage professionnel vise les professions libérales, réglementées ou non, qui relèvent du régime des travailleurs non salariés ; par opposition aux activités commerciales, industrielles ou agricoles.

II/ La résidence principale du locataire

20030-16 Avant la loi Alur du 24 mars 2014, les locaux loués devaient constituer « l'habitation principale du locataire ». Cette notion, qui n'était pas définie par la loi de 1989, donnait lieu à de nombreuses difficultés. En effet, la cour d'appel de Paris⁵³ distinguait cette notion du domicile, de la résidence et de l'habitation. La loi Alur a modifié l'article 2, alinéa 2 de la loi de 1989 en substituant à l'habitation principale la notion de « résidence principale », qu'elle définit comme « le logement occupé au moins huit mois par an, sauf obligation professionnelle,

raison de santé ou cas de force majeure, soit par le preneur ou son conjoint, soit par une personne à charge au sens du code de la construction et de l'habitation ».

Sous-section II - Les baux partiellement soumis à la loi de 1989

20030-17 Les articles 2 et 40 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 énumèrent un certain nombre de conventions dans lesquelles ses dispositions ne sont que partiellement applicables.

§ I - Les exclusions de l'article 2 de la loi de 1989

20030-18 Le troisième alinéa de l'article 2 précise que le titre premier (art. 1 à 25-2) traitant des rapports entre bailleurs et locataires ne s'applique pas aux conventions suivantes :

« 1° Aux logements-foyers, à l'exception du premier alinéa de l'article 6 et de l'article 20-1 ;

2° Aux logements meublés, régis par le titre I^{er} bis ;

2° bis Aux logements meublés loués dans le cadre d'un bail mobilité, régis par le titre I^{er} ter ;

3° Aux logements attribués ou loués en raison de l'exercice d'une fonction ou de l'occupation d'un emploi et aux locations consenties aux travailleurs saisonniers, à l'exception de l'article 3-3, des deux premiers alinéas de l'article 6, de l'article 20-1 et de l'article 24-1 ».

A/ Les résidences autonomie (ex-logements-foyers)

20030-19 Le logement-foyer⁵⁴ est défini à l'article L. 633-1 du Code de la construction et de l'habitation comme un « établissement destiné au logement collectif à titre de résidence principale de personnes dans des immeubles comportant à la fois des locaux privatifs meublés ou non et des locaux communs affectés à la vie collective. Il accueille notamment des personnes âgées, des personnes handicapées, des jeunes travailleurs, des étudiants, des travailleurs migrants ou des personnes défavorisées ». Les dispositions de la loi de 1989 qui sont applicables aux logements-foyers sont les articles 6, alinéas 1 et 2 (décence du logement) et 20-1 permettant au locataire de demander la mise en conformité du logement qui serait indécet. Le régime applicable aux logements-foyers est défini aux articles L. 633-1 à L. 633-5 et R. 633-1 à 633-9 du Code de la construction et de l'habitation⁵⁵.

B/ Les logements meublés

20030-20 – Les locaux meublés obéissent à un régime hybride selon qu'ils constituent ou pas la résidence principale du locataire. – Si les locaux ne constituent pas la résidence principale du locataire, les dispositions de la loi de 1989 ne sont pas applicables. Si, au contraire, ils constituent la résidence principale du locataire, ils sont soumis au titre 1^{er} bis de la loi de 1989 (art. 25-3 à 25-11) et pour partie aux articles L. 632-1 à L. 632-3 du Code de la construction et de l'habitation. La loi Elan du 23 novembre 2018 a créé une nouvelle forme de location meublée : **le bail mobilité**. Il obéit à un régime spécifique qui sera développé ultérieurement.

C/ Les logements de fonction

20030-21 L'article 2 de la loi de 1989 exclut de son champ d'application « les logements attribués ou loués en raison de l'exercice d'une fonction ou de l'occupation d'un emploi » à l'exception des dispositions des articles 3-3 (diagnostic technique), 6, alinéas 1 et 2, 20 (décence du logement) et 24-1 (intervention d'une association en cas de litige commun). Le bail étant l'accessoire du contrat de travail, il est logique que, sauf exceptions, les dispositions de la loi de 1989 ne soient pas applicables et que le salarié qui cesse ses fonctions ne puisse plus se maintenir dans le logement occupé. Ainsi, le bail d'une villa située dans l'enceinte de l'hôpital où le médecin exerce sa profession, consenti par son employeur pour un faible loyer, est exclu du champ d'application de la loi de 1989⁵⁶.

D/ Les logements attribués aux travailleurs saisonniers

20030-22 Le dernier alinéa de l'article 2 de la loi de 1989 exclut de son champ d'application les « locations consenties aux travailleurs saisonniers ». Selon ce même texte, comme pour les logements de fonction, les articles 3-3, 6, alinéas 1 et 2, 20-1 et 24-1 sont applicables.

§ II - Les exclusions de l'article 40 de la loi de 1989

A/ Les logements HLM

20030-23 L'article 40, I de la loi de 1989 exclut certaines dispositions pour « **les logements appartenant aux organismes d'habitations**

à **loyer modéré** et ne faisant pas l'objet d'une convention passée en application de l'article L. 831-1 du code de la construction et de l'habitation ». L'article L. 831-1⁵⁷ a trait à l'aide personnalisée au logement (APL) et permet de déterminer les logements qui sont éligibles (« logements conventionnés ») et ceux qui ne le sont pas (« logements non conventionnés »). Ces logements peuvent appartenir à des organismes HLM comme à des personnes physiques ou morales de droit privé. C'est la raison pour laquelle les dispositions applicables aux logements conventionnés appartenant à des organismes HLM sont traitées ci-après.

20030-24 Suite aux modifications apportées par la loi du 24 mars 2014, dite « loi Alur », et par la loi du 23 novembre 2018 portant sur l'évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite « loi Elan », les dispositions de la loi de 1989 qui ne sont pas applicables aux logements non conventionnés appartenant aux organismes HLM sont les articles 3 ; 4 (indication de la destination et de la surface habitable) ; 7° à 9 (données financières à communiquer au locataire) ; 3, dernier alinéa et 3-1 (sanctions en cas d'omission des informations) ; 5, II (communications aux observatoires des loyers) ; 8 (cession ou sous-location) ; 8-1 (colocation) ; 10 à 12 (durée du bail) ; 15 à l'exception des alinéas 13 à 23 du I (congé émanant du locataire) ; 16 à 18 (fixation et révision du loyer) ; 20, 1° (commission de conciliation en matière de loyers) ; cinq premiers alinéas de l'article 23 (charges récupérables) ; 25-3 à 25-11 (locations meublées à titre de résidence principale). On précisera que l'article 14 est applicable à condition que le bénéficiaire du transfert du bail, en cas de décès de son titulaire ou d'abandon du domicile, remplisse les conditions d'attribution et que le logement soit adapté à la taille du ménage.

B/ Les logements conventionnés

20030-25 L'article 40, III de la loi de 1989 exclut l'application de certaines de ses dispositions aux logements conventionnés (« logements régis par une convention conclue en application de l'article L. 831-1 du code de la construction et de l'habitation »). Ne sont pas applicables aux logements conventionnés les dispositions des articles 3 ; 4 ; 7 à 9 ; 3-1 ; 5, II ; 8 ; 8-1 ; 10 à 12 ; 15 à l'exception des alinéas 13 à 23 du I ; 17 (fixation des loyers en zone tendue) ; 17-1, II (exécution de travaux d'amélioration par le bailleur) ; 17-2 (fixation du loyer du bail renouvelé) ; 18 (fixation du loyer dans les zones tendues) ; 22, premier alinéa (montant du dépôt de garantie). L'article 14 est applicable aux logements conventionnés sous certaines conditions.

20030-26 En sus de ces dispositions, si le logement conventionné relève de l'article L. 354-14 du Code de la construction et de l'habitation⁵⁸, les articles 16 ; 17-1, I ; 18 ; 20, 1°, les cinq premiers alinéas de l'article 23 et les articles 25-3 à 25-11 ne lui sont pas applicables.

C/ Les logements soumis à la loi du 1^{er} septembre 1948

20030-27 L'article 40, II de la loi de 1989 précise que les articles 3 (contenu du contrat de location et état des lieux) ; 3-1 ; 8 ; 8-1 ; 9 à 20 ; premier alinéa de l'article 22 (montant du dépôt de garantie) ; 24 (clauses de résiliation de plein droit) ne sont pas applicables aux locations soumises à la loi n° 48-1360 du 1^{er} septembre 1948. Pour que la loi de 1948 s'applique, il convient de cumuler les conditions tenant aux communes visées, à la destination des locaux loués, à la date de construction ou de leur classement et à des sorties du champ d'application.

- **Primo**, le champ d'application géographique de la loi de 1948 est défini selon des zones et des tailles de communes. Il conviendra de se référer à l'article 1^{er} de la loi⁵⁹.
- **Secundo**, la location doit porter sur des locaux à usage d'habitation, à usage mixte d'habitation et professionnel, à usage professionnel ainsi que sur des locaux affectés à l'exercice d'une fonction publique lorsque le logement est indivisiblement lié au local de fonction.
- **Tertio**, sont dans le champ d'application de la loi les logements construits ou achevés avant le 1^{er} septembre 1948 sous réserve que les locaux ne soient pas affectés avant le 1^{er} septembre 1948 à d'autres fins que d'habitation. La loi du 23 décembre 1986 a exclu du champ d'application de la loi de 1948 « les locaux vacants à compter du 23 décembre 1986 ».

D/ Les autres exclusions

20030-28 L'article 40 a prévu d'autres exclusions partielles des dispositions de la loi de 1989 :

- les logements bénéficiaires de primes ou prêts spéciaux du Crédit Foncier de France⁶⁰ (CFF) ou de la Caisse centrale de coopération économique (CCCE)⁶¹ : non-application des cinq premiers alinéas de l'article 23 (charges récupérables à l'encontre des locataires) ;
- logements loués à titre exceptionnel et transitoire par les collectivités locales : exclusion des articles 10 ; 15 sauf alinéas 13 à 23 du I ; 17 et 17-2 ;
- les logements loués par des sociétés d'économie mixte relevant de l'article L. 472-1-3 du Code de la construction et de l'habitation : inapplication des articles 17 à 20 ; 17 ; 17-1 ; 17-2 ; 18 ; 20, 1° si le logement est régi par un cahier des charges (art. L. 445-1 à L. 445-8) ;

• les résidences universitaires définies à l'article L. 631-12 du Code de la construction et de l'habitation⁶² : si le logement n'est pas conventionné au sens de l'article L. 831-1 dudit code, sont inapplicables les articles 3-1 ; 8 ; 10 à 11-1, 23, 6^e au dernier alinéa (versement, justification, régularisation des charges). Si le logement est conventionné, sont inapplicables les articles 3 ; 4 ; 7 à 9 ; 3-1 ; 8 ; 10 à 11-1 ; 15 à l'exception des alinéas 13 à 23 du I ; 17 ; 17-1, II ; 17-2 ; 18 ; 23, 6^e à dernier alinéa.

Sous-section III - Les contrats totalement exclus de la loi de 1989

20030-29 Certains contrats d'occupation sont exclus totalement des dispositions de la loi de 1989. Les exclusions sont déduites *a contrario* de la définition de l'article 2, alinéa 2 de la loi de 1989 : soit les contrats ne sont pas constitutifs d'un bail (§ I) ; soit ils le sont, mais ne portent pas sur un local affecté à usage d'habitation principale du locataire ou à usage d'habitation principale et professionnel (§ II).

§ I - Les contrats non constitutifs d'un bail

20030-30 Sont exclus de la loi de 1989 les contrats qui ne remplissent pas les conditions de l'article 1709 du Code civil définissant les éléments constitutifs du bail. Il s'agit des contrats sans contrepartie financière (prêt à usage ou commodat), de ceux constitutifs de droits réels (V. *supra*, n° 20030-8), des locations-accessions (V. *supra*, n° 20030-9) ou des conventions d'occupation précaire (V. *supra*, n° 20030-10).

20030-31 Si la jouissance du bien n'est pas exclusive à l'occupant ou s'accompagne de prestations de services, le contrat ne sera pas qualifié de bail. Il en est ainsi des conventions d'hébergement incluant notamment le changement de linge de maison⁶³ ou des contrats de séjour en maison de retraite qui prévoient, outre l'hébergement des personnes âgées, des prestations hôtelières, sociales et médicales⁶⁴.

20030-32 L'article 8, alinéa 3 de la loi de 1989 énonce expressément que les dispositions de la loi de 1989 ne sont pas applicables à la sous-location. Elle nécessite l'accord écrit du bailleur, y compris sur le montant du sous-loyer. Le loyer réclamé au sous-locataire ne peut pas excéder le prix du loyer au mètre carré de surface habitable payé par le locataire principal. En cas de cessation du bail, le contrat de sous-location prend fin et « le sous-locataire ne peut se prévaloir d'aucun droit à l'encontre du bailleur ni d'aucun titre d'occupation ».

§ II - Les locations qui ne portent pas sur un local affecté à usage d'habitation principale ou à usage d'habitation et professionnel

20030-33 Nous rappellerons que la loi de 1989 s'applique « aux locations de locaux à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation, et qui constituent la résidence principale du preneur » (art. 2, al. 2). Cette définition exclut du champ de la loi de 1989 des locations qui ne rempliraient pas les conditions tenant soit aux locaux loués (A), soit à la destination faite par le locataire des locaux loués (B).

A/ Les locations qui ne portent pas sur un local d'habitation

20030-34 Pour relever de la loi de 1989, le bien loué doit être un local à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation. Les locations portant exclusivement sur des locaux professionnels relèveront des articles 57 A et 57 B de la loi du 23 décembre 1986, dite « loi Méhaignerie ». Les locaux à usage mixte commercial-habitation ou agricole-habitation relèveront respectivement du statut des baux commerciaux et du statut du fermage si les locaux d'habitation sont considérés comme l'accessoire du local commercial ou de l'exploitation agricole⁶⁵. Dans le cas contraire, le bail est alors d'habitation et relève de la loi de 1989.

B/ Locaux d'habitation ne constituant pas la résidence principale du locataire

20030-35 La seconde condition posée par l'article 2 de la loi de 1989 est que le bien loué constitue la résidence principale du locataire. **Les personnes morales ne bénéficient pas du droit à l'habitat, la loi de 1989, tout comme les lois qui l'ont précédée (loi « Quillot » du 22 juin 1982 ; loi « Méhaignerie » du 23 décembre 1986), n'est pas applicable si le locataire est une personne morale.** Cette solution a été régulièrement rappelée par les tribunaux⁶⁶. La solution serait la même si la personne morale loue des locaux d'habitation pour loger son personnel⁶⁷.

20030-36 Les biens loués qui ne constituent pas la résidence principale du locataire sont hors champ d'application de la loi de 1989. C'est le cas, avec certitude, pour les **résidences secondaires**⁶⁸. On peut être plus hésitant concernant **les locations saisonnières**. En effet, l'article 2 de la loi de 1989, avant sa modification apportée par loi Alur du 24 mars 2014, excluait expressément de son champ d'application « les locations à caractère saisonnier ». Depuis la loi Alur, l'article 2 ne mentionne plus l'exclusion des locations saisonnières. La loi de 1989 ne s'appliquant qu'aux locations à usage de **résidence principale**, ce qui implique une occupation de **huit mois au moins par an**, on peut donc en déduire que les locations saisonnières restent hors champ. On pourra préciser que la loi du 2 janvier 1970, dite « loi Hoguet », définit la location saisonnière comme la location d'un immeuble conclue pour une durée maximale et non renouvelable de quatre-vingt-dix jours consécutifs. La Cour de cassation⁶⁹ a rappelé que la location saisonnière implique un engagement contractuel pour une saison, définie comme

« une période d'activité déterminée pendant une partie de l'année ».

Section II - Le champ d'application du bail mobilité

20031 – Le dernier-né des baux. – Le bail mobilité constitue l'une des mesures phares de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite « loi Elan ». Il s'insère au sein du titre III « Répondre aux besoins de chacun et favoriser la mixité sociale », chapitre I^{er} « Favoriser la mobilité dans le parc social et le parc privé », intitulés qui ont le mérite d'exprimer clairement l'action du gouvernement alors en place face au marché locatif⁷⁰. L'objectif annoncé était de « remettre sur le marché des logements meublés sous-utilisés » et d'offrir « des logements adaptés à la formation et à la mobilité géographique et professionnelle, notamment des jeunes actifs ou étudiants »⁷¹. Ce nouveau bail, qui tend à favoriser et réguler ce type de location, devait apporter une réponse adaptée aux demandes des locataires et des bailleurs. Ces demandes ont été identifiées dans le projet de loi grâce notamment au rapport « Évaluation de la politique publique : Le logement locatif meublé » de janvier 2016, qui a précédé le projet de la loi Elan, et que l'on peut lire *in extenso* ci-après :

http://cgedd.documentation.developpement-durable.gouv.fr/documents/cgedd/010267-01_rapport.pdf



20032 – Un autre statut d'ordre public. – Le bail mobilité est défini par l'article 25-12 de la loi du 6 juillet 1989 comme « un contrat de location de courte durée d'un logement meublé au sens de l'article 25-4 à un locataire justifiant, à la date de la prise d'effet du bail, être en formation professionnelle, en études supérieures, en contrat d'apprentissage, en stage, en engagement volontaire dans le cadre d'un service civique prévu [au II de l'article L. 120-1 du Code du service national](#), en mutation professionnelle ou en mission temporaire dans le cadre de son activité professionnelle ». Son statut est d'ordre public⁷² et l'on peut penser, comme le fait un auteur, qu'il s'analyse en une dérogation, « signifiant qu'un contrat de location sortant du champ du bail mobilité se verrait *a priori* appliquer celui de la location meublée prévue au titre I^{er} bis de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 : “Des rapports entre bailleurs et locataires dans les logements meublés résidence principale” »⁷³.

20033 – Un contrat d'intérêt général. – Au-delà des problématiques qui touchent la nature juridique du contrat (est-ce un nouveau contrat *sui generis* ?) et son contenu, le sujet revêt une dimension politique importante qu'il convient de garder à l'esprit dans les présents développements⁷⁴. Il s'agit de loger des locataires dont certains peuvent se trouver en situation de grande précarité et qu'il convient de protéger. Sécuriser l'accès à un logement étant un but monumental, nous concentrerons notre analyse sur les critères de choix du bail mobilité par rapport aux autres régimes locatifs possibles. En effet, avant de se lancer dans la rédaction d'un contrat de location, la situation du bien ([Sous-section I](#)) et celle du locataire ([Sous-section II](#)) doivent être soigneusement examinées afin de déterminer si le régime du bail mobilité peut lui être applicable. Il s'agit d'une étape cruciale, compte tenu de la souplesse voulue par le législateur pour ce bail, afin que les parties ne concluent pas une convention se révélant finalement soumise à des règles plus contraignantes qu'un autre régime locatif.

Sous-section I - La situation du bien

20034 Par une application combinée des articles 25-12 et 25-4 de la loi du 6 juillet 1989, le bien doit respecter trois critères, communs à toutes les locations meublées : il doit concerner un logement ([§ I](#)), qui doit être meublé ([§ II](#)) et décent ([§ III](#)).

§ I - Un logement

20035 Le bail doit porter sur un logement. Même s'il n'en existe pas de définition légale, ainsi que cela a été souligné dans les propos introductifs de ce rapport, il suppose un local aménagé⁷⁵, servant en principe à l'habitation en comparaison avec les autres destinations prévues pour un immeuble à l'article R. 151-27 du Code de l'urbanisme⁷⁶. La jurisprudence, qui tentera de faire une analyse objective de chaque situation, peut aussi s'appuyer sur les différentes catégories de logements prévues à l'article L. 631-7 du Code de la construction et de l'habitation.⁷⁷ En revanche, ce bail s'applique à tout logement et n'est donc pas cantonné aux seules résidences principales ou secondaires.

§ II - Un logement meublé

20036 Aux termes de l'article 25-4 de la loi du 6 juillet 1989 : « Un logement meublé est un logement décent équipé d'un mobilier en nombre et en qualité suffisants pour permettre au locataire d'y dormir, manger et vivre convenablement au regard des exigences de la vie

courante ». La liste des éléments que doit comporter ce mobilier a été fixée par le décret n° 2015-981 du 31 juillet 2015. L'inventaire du mobilier doit d'ailleurs être annexé au contrat de bail⁷⁸.

PRATIQUE NOTARIALE

Point d'attention

À défaut pour le bailleur de livrer ce mobilier, le bail mobilité risque d'être requalifié en bail d'habitation pour un logement vide, et se voir appliquer des règles plus contraignantes, notamment concernant la durée du bail, qui passe ainsi à trois ans⁷⁹.

20037

POUR ALLER + LOIN

Bail mobilité : liste des éléments de mobilier d'un logement meublé fixée par le décret n° 2015-981 du 31 juillet 2015

Art. 2. – « Le mobilier d'un logement meublé, mentionné à l'article 25-4 de la loi du 6 juillet 1989 susvisée, comporte au minimum les éléments suivants :

- 1° Literie comprenant couette ou couverture ;
- 2° Dispositif d'occultation des fenêtres dans les pièces destinées à être utilisées comme chambre à coucher ;
- 3° Plaques de cuisson ;
- 4° Four ou four à micro-ondes ;
- 5° Réfrigérateur et congélateur ou, au minimum, un réfrigérateur doté d'un compartiment permettant de disposer d'une température inférieure ou égale à -6°C ;
- 6° Vaisselle nécessaire à la prise des repas ;
- 7° Ustensiles de cuisine ;
- 8° Table et sièges ;
- 9° Étagères de rangement ;
- 10° Luminaires ;
- 11° Matériel d'entretien ménager adapté aux caractéristiques du logement. »

§ III - Un logement décent

20038 L'article 6 de la loi du 6 juillet 1989, applicable au bail mobilité, dispose en son alinéa 1^{er} : « Le bailleur est tenu de remettre au locataire un logement décent ne laissant pas apparaître de risques manifestes pouvant porter atteinte à la sécurité physique ou à la santé, exempt de toute infestation d'espèces nuisibles et parasites, répondant à un critère de performance énergétique minimale, défini par un seuil maximal de consommation d'énergie finale par mètre carré et par an, et doté des éléments le rendant conforme à l'usage d'habitation ». Ces critères de décence sont développés dans un décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002, et concernent notamment la surface ou le volume minimum à respecter. Les sanctions peuvent être lourdes pour un propriétaire qui ne respecterait pas les normes de décence. Dans ce cas, l'article 20-1 de la loi du 6 juillet 1989 prévoit en son alinéa 3 que : « Le juge saisi par l'une ou l'autre des parties détermine, le cas échéant, la nature des travaux à réaliser et le délai de leur exécution. Il peut réduire le montant du loyer ou suspendre, avec ou sans consignation, son paiement et la durée du bail jusqu'à l'exécution de ces travaux ».

Sous-section II - La situation du locataire

20039 Pour pouvoir bénéficier d'un bail mobilité, le locataire doit se trouver dans l'une des situations de mobilité (§ I) énumérées par la loi du 6 juillet 1989 (§ II).

§ I - L'obligation de justifier d'une mobilité

20040 – Une exigence de fond... – Le locataire doit se trouver dans un des cas de mobilité énumérés à l'article 25-12 de la loi du 6 juillet

1989. C'est là un critère essentiel du bail mobilité, sans lequel le régime dérogatoire à la location meublée classique perdrait tout son sens. La loi ne définit pas un cadre général de la mobilité, mais envisage des situations particulières qu'il convient d'examiner une à une⁸⁰.

20041 – ... qui se traduit par des mentions et justifications spécifiques. – Deux obligations en découlent. La première est que le motif justifiant l'application du bail mobilité, autrement dit le cas de mobilité, fait partie des mentions à faire figurer obligatoirement dans le contrat⁸¹. La seconde est l'obligation, faite au locataire d'apporter la justification du cas de mobilité dans lequel il se trouve dès la prise d'effet du bail (qui peut donc être postérieure à sa signature). Bien que le législateur ne le précise pas, on peut penser que ces deux obligations correspondent non à des règles de fond dont l'inobservation entraînerait la remise en cause automatique du bail mobilité, mais plutôt à des règles de preuve⁸².

§ II - Les cas de mobilité

20042 En vertu de l'article 25-12 de la loi du 6 juillet 1989, le bail mobilité s'applique à des personnes :

- en formation professionnelle ;
- en études supérieures ;
- en contrat d'apprentissage ;
- en stage ;
- en engagement volontaire dans le cadre d'un service civique prévu au [II de l'article L. 120-1 du Code du service national](#) ;
- en mutation professionnelle ou en mission temporaire dans le cadre de leur activité professionnelle.

20043 – Appréciation conclusive. – Le législateur fait ainsi preuve d'une certaine exhaustivité. Reste à savoir si la liste sera amenée à être complétée par la jurisprudence et/ou par le législateur lui-même, tant les situations de mobilité peuvent évoluer, et les difficultés d'interprétation survenir. À notre avis, toutes les situations de mobilité listées par le texte peuvent receler de telles difficultés. Par exemple pour la formation professionnelle, car beaucoup de salariés peuvent se retrouver en formation. Lesquels, parmi eux, pourront bénéficier d'un bail mobilité ? Uniquement ceux qui ont déjà obtenu un emploi et qui s'inscrivent dans un plan de formation ? *Quid* des salariés en formation continue ? On le voit, une partie de l'avenir du bail mobilité reste à écrire.

18) L. n° 89-462, art. 2, al. 1^{er} : « Les dispositions du premier titre (art. 1 à 25-2) sont d'ordre public ».

19) JO n° 0158, 8 juill.

20) Le statut d'ordre public du bail mobilité résulte des termes de l'article 25-2 de la loi de 1989 (al. 2).

21) J.-P. Blatter, *L'adoption volontaire du régime des baux d'habitation. Du contrat au renouvellement : Loyers et copr.* 1999, n° spécial « Loi du 6 juillet 1989, 10 ans d'application », p. 7.

22) L. 1989, art. 25-3 à 25-11.

23) L. 1989, art. 25-12 à 25-18.

24) Sauf art. 6, al. 1 et 20-1.

25) Sauf art. 3-3, 6, al. 1^{er} et 2, 20-1 et 24-1.

26) Sauf art. 3-3, 6, al. 1^{er} et 2, 20-1 et 24-1.

27) L. 1989, art. 3 (4°, 7° à 9°), 3-1, 5, II, 8, 8-1, 10 à 12, 14 (sous conditions), 15 (sauf al. 13 à 23 du I), 17, 17-1, 17-2, 18 ; pour les logements appartenant à une SEM : en sus, art. 25-3 à 25-11.

28) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 16, 20, al. 1^{er}, 23, al. 1^{er} à 5, et 40.

29) L. 1989, art. 3 (4°, 7° à 9°), 3-1, 5, II, 8, 8-1, 10 à 12, 14 (sous conditions), 15 (sauf al. 13 à 23 du I) à 18, 20, 1°, 23, al. 1^{er} à 5, art. 25-3 à 25-11.

30) L. 1989, art. 3, 3-1, 8, 8-1, 9 à 20, 22, al. 1^{er}, 24.

31) Tout sauf art. 23, al. 1^{er} à 5. CFF (Crédit Foncier de France), n'ayant plus d'activité depuis 2019. CCCE (Caisse centrale de coopération économique) : devenue Agence française de développement.

32) Sauf 10, 15 (sauf al. 13 à 23 du I), 17 et 17-2.

33) Tout sauf art. 17, 17-1, I, 17-2, 18, 20, 1°.

34) Tout sauf art. 3 (4°, 7°, 8°, 9° et dernier al.), 3-1, 8, 10 à 11-1, 15 (sauf les al. 13 à 23 du I), 17, 17-1 II, 17-2, 18, 23 (6° et dernier al.).

35) Qualification de bail refusée au contrat par lequel l'exploitant d'un terrain de golf avait autorisé depuis plus de dix ans un professeur à donner ses leçons en utilisant les installations du club, tout en se réservant l'usage : CA Versailles, 14^e ch., 10 mai 2000 : *JurisData* n° 2000-136605.

36) La mise à disposition d'une piscine et des vestiaires à plusieurs enseignants en gymnastique aquatique à des horaires modifiables à tout moment ne pouvait être qualifiée de bail, en l'absence d'une libre disposition à usage exclusif du local, mais de convention d'occupation à titre précaire : Cass. 3^e civ., 11 janv. 2006, n^o 04-19.736 : *JurisData* n^o 2006-031580 : *Loyers et copr.* 2006, comm. 48.

37) Qualification de bail refusée au contrat de séjour dans un Ehpad : Cass. 3^e civ., 3 déc. 2020, n^{os} 20-10.122 et 19-19.670 : *JurisData* n^{os} 2020-019747 et 2020-019749 ; *Loyers et copr.* 2021, comm. 16.

38) CA Aix-en-Provence, 11^e ch. A, 12 avr. 2013 : *Rev. loyers* 2013, p. 282.

39) Cass. 3^e civ., 4 mai 2000, n^o 98-18.989 : *JurisData* n^o 2000-001853 ; *Bull. civ.* 2000, III, n^o 97 ; *Administrer* juin 2001, p. 29, note V. Canu.

40) Cass. soc., 25 janv. 2012, n^o 10-13.858 : *JurisData* n^o 2012-000809 (occupant en charge de la réfection, l'entretien général du jardin). – CA Toulouse, 3^e ch. B, 27 mai 2003, n^o 2002/00729 : *JurisData* n^o 2003-218220 (occupant en charge du gardiennage).

41) JO 21 juill.

42) Cass. 3^e civ., 20 déc. 1994, n^o 92-20.864 : *JurisData* n^o 1994-002485 ; *JCP N* 1995, 25, p. 975 ; *JCP G* 1995, IV, p. 453 ; *Bull. civ.* 1994, III, n^o 226 ; *Rev. loyers* 1995, p. 174.

43) Cass. 3^e civ., 13 juin 2001, n^o 99-17.585 : *JurisData* n^o 2001-010088 ; *Bull. civ.* 2001, III, n^o 75 ; *JCP G* 2001, IV, 2486 ; *Loyers et copr.* 2001, comm. 198, obs. B. Vial-Pedroletti ; *AJDI* 2001, p. 798, note S. Beaugendre.

44) CA Nîmes, 2 juill. 2015, n^o 14/04638 : *AJDI* 2015, p. 765.

45) Cass. 3^e civ., 23 juin 2015, n^o 14-12.007 : *JurisData* n^o 2015-015832 ; *Loyers et copr.* 2015, n^o 188, note B. Vial-Pedroletti ; *Administrer* janv. 2016, p. 42, note V. Canu.

46) L. n^o 89-462, 6 juill. 1989, art. 40.

47) Cass. 3^e civ., 13 nov. 2012, n^o 11-24.357 : *JurisData* n^o 2012-025866 ; *JCP N* 2012, 48, act. 1035.

48) En ce sens : J. Lafond : *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 4, *Bail d'habitation et à usage mixte*, § 28. – G. Vermelle : *Rép. prat.* Dalloz, V^o *Baux d'habitation et mixtes*, 14. – *Contra*, J.-G. Raffray, *Baux d'habitation du secteur privé*, éd. Masson, 1991, p. 6, n^o 9.

49) CA Colmar, 4 juin 2012, n^{os} 12/0485 et 11/03561 : *JurisData* n^o 2012-013108 ; *Loyers et copr.* 2012, comm. 258, obs. B. Vial-Pedroletti.

50) CA Caen, 1^{re} ch., 28 janv. 2014, n^o 12/0333 : *JurisData* n^o 2014-001755 ; *Loyers et copr.* 2014, n^o 107, note B. Vial-Pedroletti.

51) CA Toulouse, 3^e ch., 14 oct. 2008 : *JurisData* n^o 2008-372534 ; *Loyers et copr.* 2009, n^o 34, obs. B. Vial-Pedroletti.

52) Cass. 3^e civ., 8 janv. 1997 : *RJDA* 1997, n^o 184 ; *Loyers et copr.* 1997, comm. 135.

53) CA Paris, 17 nov. 2005, n^o 04/21820 : *AJDI* 2006, 204.

54) Depuis le 1^{er} janvier 2016, date d'entrée en vigueur de la loi d'adaptation de la société au vieillissement (dite « loi ASV »), les logements-foyers sont renommés « résidences autonomie ».

55) B. Wertensschlag, *Protection des personnes logées en logement-foyer* : *AJDI* 2008, 363.

56) CA Nîmes, 2^e ch. A, 20 mai 2003 : *Loyers et copr.* 2004, comm. 47, obs. B. Vial-Pedroletti.

57) « L'aide personnalisée au logement s'applique aux :

1^o Logements occupés par leurs propriétaires, construits, acquis ou améliorés au moyen d'aides de l'État ou de prêts dont les caractéristiques et les conditions d'octroi sont fixées par voie réglementaire, sous les réserves énoncées à l'article L. 831-2 ;

2^o Logements à usage locatif appartenant à des organismes d'habitations à loyer modéré ou gérés par eux ou appartenant aux bailleurs du secteur locatif définis au quatrième alinéa de l'article 41 ter de la loi n^o 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété des logements sociaux et le développement de l'offre foncière, à condition que ces bailleurs s'engagent à respecter les obligations précisées par des conventions régies par le chapitre III du titre V du livre III, ainsi que les logements à usage locatif appartenant à d'autres bailleurs, à condition que ceux-ci s'engagent à respecter les obligations précisées par des conventions régies par la section 3 du chapitre I^{er} du titre II du livre III ;

3^o Logements à usage locatif construits, acquis ou améliorés au moyen d'aides de l'État ou de prêts régis par le chapitre III du titre II ou par le titre III du livre III ; l'octroi de ces aides est subordonné à l'engagement pris par les bailleurs de respecter les obligations précisées par des conventions régies par le chapitre III du titre V du livre III ;

4^o Logements à usage locatif construits ou améliorés dans des conditions fixées par voie réglementaire et dont les bailleurs s'engagent à respecter les obligations précisées par des conventions régies par le chapitre III du titre V ou par la section 3 du chapitre I^{er} du titre II du livre III ;

5^o Logements-foyers assimilés dans des conditions fixées par voie réglementaire aux logements mentionnés aux 2^o et 3^o ci-dessus, dès lors qu'ils font l'objet des conventions régies par le chapitre III du titre V du livre III ;

6^o Logements occupés par des titulaires de contrats de location-accession conclus dans les conditions prévues par la loi n^o 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété immobilière, lorsque ces logements ont été construits, améliorés ou acquis et améliorés au moyen d'aides de l'État ou de prêts dont les caractéristiques et les conditions d'octroi sont fixées par voie réglementaire, sous les réserves énoncées à l'article L. 831-2 ».

58) « Par dérogation aux dispositions de la section I du présent chapitre, les dispositions de la présente section sont applicables aux logements conventionnés appartenant aux organismes d'habitation à loyer modéré mentionnés à l'article L. 411-2, aux logements apportés aux sociétés civiles immobilières régies par les articles L. 443-6-2 et suivants, ainsi qu'à ceux appartenant aux collectivités locales et gérés par lesdits organismes. »

59) « À Paris,

Dans un rayon de cinquante kilomètres de l'emplacement des anciennes fortifications de Paris,

Dans les communes dont la population municipale totale est supérieure à 4 000 habitants ou qui sont limitrophes de communes dont la population municipale totale est au moins égale à 10 000 habitants, ces populations s'évaluant d'après le recensement général de 1968,

Dans les communes de 4 000 habitants au plus dont la population municipale totale s'est accrue de plus de 5 p. 100 à chacun des recensements généraux de 1954, 1962

et 1968 par rapport au recensement précédent,

Sous réserve des décrets pris en application du dernier alinéa du présent article, l'occupation des locaux d'habitation ou à usage professionnel sans caractère commercial ou industriel ou ne relevant pas du statut du fermage, ainsi que des locaux affectés à l'exercice d'une fonction publique dans lesquels l'habitation est indivisiblement liée au local utilisé pour ladite fonction, est régie, après l'expiration du bail écrit ou verbal, par les dispositions suivantes.

Des décrets pris sur le rapport du ministre de l'Équipement et du Logement détermineront les communes dans lesquelles la présente législation cessera d'être appliquée soit totalement, soit partiellement, ou pourra, dans les mêmes conditions, être rendue applicable. »

60) Le Crédit Foncier de France a arrêté son activité en 2019. La Banque Populaire et Caisse d'Épargne (BPCE) assure la continuité jusqu'à ce que tous les prêts en cours soient terminés.

61) Devenue l'Agence française de développement.

62) « La résidence universitaire est un établissement destiné au logement collectif à titre de résidence principale dans des immeubles comportant à la fois des locaux privatifs, meublés ou non, et des locaux affectés à la vie collective. Cet établissement accueille des étudiants, des personnes de moins de trente ans en formation ou en stage et des personnes titulaires d'un contrat de professionnalisation ou d'apprentissage. À titre exceptionnel, cet établissement peut accueillir des enseignants et des chercheurs.

Ces résidences peuvent faire l'objet d'une convention conclue en application de l'article L. 831-1 lorsqu'elles bénéficient d'une autorisation spécifique délivrée par le représentant de l'État dans le département. Les modalités d'octroi de cette autorisation spécifique sont définies par décret. Les occupants ne bénéficient pas du droit au maintien dans les lieux... »

63) CA Paris, 20 sept. 1995, n° 95/008016 : *RJDA* 1996, n° 609.

64) Cass. 3^e civ., 1^{er} juill. 1998, n° 96-17.515 P : *Bull. civ.* 1998, III, n° 145 : *RD imm.* 1998, 694, obs. F. Collart-Dutilleul.

65) Cass. 3^e civ., 21 juin 1995 : *JCP N* 1996, II, p. 544, n° 6, obs. J.-P. Moreau. Dans cette affaire, le bail a été qualifié de bail rural pour le tout car il existait une disproportion manifeste entre la maison aux dimensions très modestes et les parcelles d'une superficie assez importante.

66) Location consentie à une association (Cass. 3^e civ., 23 mai 1995, n° 93-12.789 : *JurisData* n° 1995-001231 ; *JCP N* 1995, 43, p. 1515 ; *Bull. civ.* 1995, III, n° 126) ; ou à un syndicat de copropriétaires pour loger son concierge (CA Paris, 6^e ch. B, 18 déc. 1997 : *JurisData* n° 1997-023780 ; *Loyers et copr.* 1998, comm. 63, obs. B. Vial-Pedroletti).

67) CA Paris, 6^e ch. B, 3 nov. 1995 : *JurisData* n° 1995-023340 ; *Loyers et copr.* 1996, comm. 144.

68) Cass. 3^e civ., 21 mars 2007, n° 06-11.843 : *JurisData* n° 2007-038083 ; *Bull. civ.* 2007, III, n° 41 ; *JCP N* 2007, n° 27, 1207, note W. Altide ; *AJDI* 2007, p. 481, note Y. Rouquet.

69) Cass. 3^e civ., 22 juill. 1987, n° 86-12.858 P : *Bull. civ.* 1987, III, n° 150.

70) D. Lagau-Lacroust, *Le bail mobilité fête ses trois ans !* : *JCP N* 2021, n° 49, 1342.

71) V. *Étude d'impact du projet de loi*, 3 avr. 2018, p. 20. – V. égal. Projet de loi AN n° 246 : Doc. AN 2018-2019 ; Projet de loi n° 846, Exposé des motifs.

72) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-12, al. 2.

73) D. Richard : *JCl. Bail à Loyer*, Fasc. 115-30, *Locations soumises à la loi du 6 juillet 1989. – Domaine d'application : bail mobilité*, n° 9.

74) V. en ce sens : D. Richard, *Loi Élan. Le bail mobilité : une formule présentant un avantage très relatif : Loyers et copr.* juill. 2018, n° 7-8, étude 7. L'auteur rapporte plusieurs objections : certains adversaires du projet objectaient que le choix du bail mobilité « ... est explosif socialement car il ajoute à la précarité de l'emploi, celle du logement » (Rép. min. à QE n° 1349, 26 sept. 2017, M. Ressiguié), quand d'autres n'ont pas hésité à parler de « bail précarité » (CNL, communiqué, *Logement. Le bail précaire est arrivé*, nov. 2017).

75) Il a ainsi été jugé que la location d'un emplacement destiné aux caravanes ou *mobil-home* n'entre pas dans le champ d'application des baux d'habitation régis par la loi du 6 juillet 1989 ; en ce sens : CA Paris, 3^e ch., 24 févr. 2011, n° 09/28772.

76) C. urb., art. R. 151-27 : « Les destinations de constructions sont : 1° Exploitation agricole et forestière ; 2° Habitation ; 3° Commerce et activités de service ; 4° Équipements d'intérêt collectif et services publics ; 5° Autres activités des secteurs secondaire ou tertiaire ».

77) CCH, art. L. 631-7, al. 2 : « Constituent des locaux destinés à l'habitation toutes catégories de logements et leurs annexes, y compris les logements-foyers, logements de gardien, chambres de service, logements de fonction, logements inclus dans un bail commercial, locaux meublés donnés en location dans les conditions de l'article L. 632-1 ou dans le cadre d'un bail mobilité (...) ».

78) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-5.

79) D. Richard : *JCl. Bail à Loyer*, Fasc. 115-30, *Locations soumises à la loi du 6 juillet 1989. – Domaine d'application : bail mobilité*, n° 13.

80) *Ibid.*, n° 14.

81) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-13.

82) D. Richard : *JCl. Bail à Loyer*, Fasc. 115-30, *Locations soumises à la loi du 6 juillet 1989. – Domaine d'application : bail mobilité*, n° 24. Certains parlementaires avaient réclamé un renforcement du formalisme, par l'annexion de preuves au contrat de bail (convention de formation, de stage, etc.), « pour éviter toute infraction à une loi d'ordre public ». Mais certaines infractions restaient possibles grâce à des fraudes ingénieuses ; une implication renforcée du locataire aurait effectivement été la bienvenue, pour atténuer le risque de litige. V. Amendement n° 721, rect. quater, 16 juill. 2018.

Chapitre II - Les conditions financières de la location

Les conditions financières de la location

20043-1 Les conditions financières, au même titre que la durée de la location, sont au cœur des rapports entre bailleurs et locataires. Les règles applicables dans le secteur privé ([Section I](#)) diffèrent de celles en vigueur dans le domaine du logement social ([Section II](#)).

Section I - Dans le secteur privé

20043-2 Les conditions financières du bail dans le secteur privé nous amèneront à étudier successivement la fixation et les évolutions du loyer ([Sous-section I](#)), les charges locatives ([Sous-section II](#)), les garanties proposées par le locataire ([Sous-section III](#)) ainsi que les relations financières dans le bail mobilité ([Sous-section IV](#)).

Sous-section I - Fixation et évolutions du loyer

§ I - Fixation du loyer initial

20043-3 – Notion de « zone tendue ». – Avant l'entrée en vigueur de la loi Alur du 24 mars 2014⁸³, régnait le principe de la libre fixation du loyer initial du bail, à l'exception des logements vacants situés dans une zone tendue. La loi Alur a souhaité encadrer la fixation initiale du loyer dans les zones où les tensions sur le marché locatif sont les plus fortes (« zones tendues »). Les zones tendues sont définies par l'article 17, I de la loi de 1989⁸⁴ et sont listées en annexe du décret n° 2013-392 du 10 mai 2013, que l'on peut consulter ci-après :

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000027399823>

20043-4 Au principe de liberté qui est de règle hors zone tendue, s'oppose donc l'encadrement des loyers dans les zones tendues, pouvant résulter d'un décret parfois doublé d'un arrêté préfectoral.

A/ Hors zone tendue

I/ Principe de liberté

20043-5 L'article 17, II de la loi de 1989 énonce que la fixation du loyer des logements est libre. La loi « Climat et Résilience » du 22 août 2021⁸⁵ a complété ces dispositions relativement aux logements éconobienveillants. Ainsi, les loyers des logements classés F et G ne peuvent plus être augmentés lors du renouvellement du bail ou de la remise en location, ni faire l'objet d'une révision en cours de bail. Ces dispositions sont entrées en vigueur depuis le 25 août 2022 en métropole et seront applicables à partir du 1^{er} juillet 2024 en Guadeloupe, en Martinique, en Guyane, à La Réunion et à Mayotte.

II/ Incidence des travaux

20043-6 La prise en charge de travaux par l'une des parties peut avoir une incidence sur la fixation du loyer, selon que ces travaux sont réalisés soit par le locataire, soit par le bailleur. L'article 6, a de la loi de 1989 autorise la prise en charge de travaux d'amélioration par le locataire en contrepartie d'une baisse temporaire du loyer. Le bail doit également prévoir l'indemnisation du locataire en cas de départ anticipé. L'article 17-1, II de la loi de 1989 permet une augmentation du loyer consécutive à des travaux d'amélioration réalisés d'un commun accord par le bailleur, sous réserve de permettre au logement d'atteindre au moins la classe E. Cette condition supplémentaire résulte de la loi « Climat et Résilience ».

B/ En zone tendue

20043-7 Depuis la loi Alur, la fixation du loyer en zone tendue peut être soumise à un double encadrement résultant d'un décret (I) et parfois, en sus, d'un arrêté préfectoral (II).

I/ Encadrement par décret

a) Champ d'application de l'encadrement

20043-8 L'article 18 de la loi de 1989 prévoit que dans les **zones tendues**, « un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de concertation, fixe annuellement le montant maximum des loyers des logements vacants et des contrats renouvelés ». Le dispositif actuel résulte du décret n° 2017-1198 du 27 juillet 2017⁸⁶, dont les effets sont prorogés annuellement par décret. Le dernier en date est celui du 29 juin 2021⁸⁷, qui proroge le dispositif aux **relocations et renouvellements de baux entre le 1^{er} août 2021 et le 31 juillet 2022**. Il concerne les contrats de location de logements (nus, meublés, bail de mobilité) à usage de résidence principale ou professionnel et d'habitation principale, **relevant de la loi de 1989**. *A contrario*, il ne s'applique pas aux logements appartenant à des organismes HLM, aux logements conventionnés APL, aux logements relevant de la loi de 1948 et aux locations saisonnières.

20043-9 Sont hors champ d'application du dispositif d'encadrement :

- les logements faisant l'objet d'une première location ;
- la relocation d'un logement vacant depuis plus de dix-huit mois ;
- la relocation d'un logement vacant ayant fait l'objet de travaux d'amélioration de moins de six mois d'un montant au moins égal à la dernière année de loyer.

b) Dispositif d'encadrement

20043-10 – Un plafonnement... – Lors de la mise en location d'un logement vacant (« logement inoccupé proposé à la location »), l'article 3 du décret de 2017 plafonne le nouveau loyer **au dernier loyer appliqué au précédent locataire**. Celui-ci est toutefois révisé en fonction de la variation de l'indice de référence des loyers (IRL) dans le cas où aucune révision n'est intervenue au cours des douze mois précédant la conclusion du nouveau contrat de location.

20043-11 – ... susceptible de dérogations. – L'article 4 du décret de 2017 prévoit des dérogations à la limitation de l'évolution du loyer d'un logement vacant :

- en cas de travaux d'amélioration ou de mise en conformité réalisés par le bailleur pour un montant au moins égal à la moitié de la dernière année de loyer, la hausse du loyer annuel ne pourra excéder 15 % du coût réel des travaux TTC ;
- en cas de sous-évaluation manifeste du dernier loyer appliqué au précédent locataire, la hausse ne pourra excéder la moitié de la différence entre le loyer habituellement constaté dans le voisinage pour des logements comparables et le dernier loyer appliqué au précédent locataire.

II/ Encadrement par arrêté préfectoral

a) Zones tendues concernées

20043-12 La loi du 23 novembre 2018, dite « loi Elan », en son article 140, I, a mis en place un dispositif d'encadrement des loyers par arrêté préfectoral, à titre expérimental et pour une durée de cinq années à compter du 24 novembre 2018. Dans les zones tendues, les établissements publics de coopération intercommunale compétents en matière d'habitat, les établissements publics territoriaux de la Métropole du Grand Paris, la Métropole de Lyon et la Métropole d'Aix-Marseille-Provence pouvaient demander, avant le 24 novembre 2020, qu'un dispositif d'encadrement des loyers soit mis en place par arrêté préfectoral. Sur ce fondement, l'encadrement des loyers a été mis en place à Paris⁸⁸, à Lille⁸⁹, sur le territoire des établissements publics territoriaux de Plaine Commune⁹⁰ et d'Est Ensemble⁹¹, en Métropole de Lyon⁹², à Montpellier⁹³ et à Bordeaux⁹⁴.

b) Modalités d'encadrement

20043-13 Dans chaque zone délimitée par décret, le préfet fixe chaque année un loyer de référence, un loyer de référence majoré (de 20 %) et un loyer de référence minoré (de 30 %). Ils sont exprimés au mètre carré de surface habitable, par catégorie de logements et par secteur géographique. Le loyer de base fixé librement entre les parties pour les nouvelles locations ou relocations ne peut excéder le loyer de référence majoré selon les caractéristiques du bien loué. **Le dépassement du loyer de référence majoré est pénalement sanctionné** par une amende de 5 000 € pour une personne physique ou de 15 000 € pour une personne morale. Elle est prononcée par le préfet à l'encontre du bailleur qui, malgré une mise en demeure, ne mettrait pas en conformité son bail et qui ne restituerait pas le trop-perçu de loyer (L. 23 nov. 2018, art. 140, VII). L'article 140, III B de la loi de 2018 permet toutefois d'appliquer un **complément au loyer de base** pour les logements présentant des « caractéristiques de location ou de confort par comparaison avec les logements de la même catégorie situés dans le même secteur géographique ».

§ II - Modifications du loyer

20043-14 Le loyer peut être modifié en cours de bail par le jeu d'une clause d'indexation (A) ou lors de son renouvellement (B).

A/ Révision annuelle du loyer

20043-15 – Révision selon l'IRL. – Selon l'article 17-1 de la loi de 1989, lorsque le bail prévoit la révision du loyer, celle-ci intervient chaque année à la date convenue entre les parties ou, à défaut, au terme de chaque année du contrat. La révision annuelle ne peut excéder, à la hausse, la variation de l'indice de référence des loyers (IRL) publié par l'Insee chaque trimestre. La clause de révision ne joue que si le bailleur manifeste expressément son souhait de l'appliquer. À défaut, il est réputé avoir renoncé au bénéfice de la clause pour l'année concernée. Avant la loi Alur, la révision des loyers n'avait pas à être systématiquement réclamée par le bailleur, qui pouvait la revendiquer dans la limite de la prescription triennale⁹⁵. Depuis la loi Alur, le bailleur doit réclamer le bénéfice de la révision dans l'année suivant sa prise d'effet, faute de quoi il est censé y avoir renoncé (L. n° 89-462, art. 17-1). Il est désormais privé du bénéfice de la rétroactivité, car la révision ne prendra effet qu'à compter de sa demande.

20043-16 – Révision pour travaux d'amélioration. – L'article 17-1, II de la loi de 1989 permet de réviser le loyer en cours de bail suite à des **travaux d'amélioration** réalisés par le bailleur sous réserve de respecter certaines conditions. D'une part, une clause expresse du bail doit avoir prévu cette possibilité et doit définir les travaux que le bailleur accepte de réaliser. D'autre part, la révision du loyer ne prendra effet qu'à la fin d'exécution des travaux d'amélioration.

20043-17 – Révision interdite. – En outre, la loi « Climat et Résilience » du 22 août 2021 a complété l'article 17-1 en interdisant la révision (qu'il s'agisse de celle effectuée selon l'IRL ou de celle prévue pour travaux d'amélioration) dans les logements particulièrement énergivores, ceux relevant de la classe F ou de la classe G. Ces dispositions, relatives aux contrats de location conclus, renouvelés ou tacitement reconduits, sont entrées en vigueur depuis le 25 août 2022 en métropole, et seront applicables à partir du 1^{er} juillet 2024 en Guadeloupe, en Martinique, en Guyane, à La Réunion et à Mayotte.

B/ Révision au renouvellement du bail

20043-18 La loi Alur du 24 mars 2014 et la loi Elan du 23 novembre 2018⁹⁶ ont encadré la fixation du loyer renouvelé dans les zones tendues (II). En dehors des zones tendues, le principe reste la fixité du loyer du bail renouvelé sauf lorsque le loyer est manifestement sous-évalué (I).

I/ Hors zone tendue : en cas de sous-évaluation manifeste

20043-19 En principe, à son expiration, le bail se renouvelle par tacite reconduction aux conditions du loyer du bail antérieur, sauf revalorisation selon la variation de l'indice de référence des loyers. L'article 17-2 de la loi de 1989 permet toutefois au bailleur de proposer au locataire une réévaluation du loyer lorsque celui-ci est manifestement sous-évalué.

20043-20

La demande de révision du loyer à l'échéance d'un bail consenti hors zone tendue

1. Lors du renouvellement du bail d'un logement, le bailleur peut demander la réévaluation du loyer si celui-ci est manifestement sous-évalué. Cette demande est encadrée par une procédure précise.
2. Six mois avant le terme du bail, le bailleur doit proposer au locataire « un nouveau loyer fixé par référence aux loyers habituellement constatés dans le voisinage pour des logements comparables ». La notification intervient par lettre recommandée avec accusé de réception, par acte de commissaire de justice ou par remise en main propre. Elle doit reproduire l'intégralité de l'article 17-2 de la loi de 1989 et mentionner le montant du loyer ainsi que la liste des références ayant servi à le déterminer.
3. En cas de désaccord ou à défaut de réponse du locataire quatre mois avant le terme du bail, l'une ou l'autre des parties peut saisir la commission départementale de conciliation.
4. À défaut d'accord constaté par la commission, le juge doit être saisi avant le terme du contrat. À défaut de saisine du juge, le bail sera reconduit de plein droit aux conditions du bail antérieur.

20043-21 La hausse convenue entre les parties ou judiciairement fixée s'applique par tiers ou par sixième selon que le bail est de trois ou six ans. Une hausse supérieure à 10 % s'appliquera par sixième annuel, quelle que soit la durée du bail renouvelé.

20043-22 Comme précédemment, la loi « Climat et Résilience » du 22 août 2021 a complété l'article 17-2 de la loi de 1989 en excluant de la révision du loyer renouvelé les logements particulièrement énergivores.

II/ En zone tendue

20043-23 Comme pour la fixation initiale du loyer en zone tendue, la détermination du loyer renouvelé en zone tendue fait l'objet d'un encadrement par la loi (a) et par décret (b).

a) Encadrement par la loi du loyer renouvelé

20043-24 Lorsqu'il existe un observatoire local des loyers agréé et que la commune a opté pour l'application de la procédure de fixation des loyers prévue par l'article 140 de la loi Elan, le loyer du bail renouvelé est limité par arrêté préfectoral et pourra être réajusté à la hausse ou à la baisse. L'article 140, VI de la loi du 23 novembre 2018 prévoit deux types d'actions, à la diligence du bailleur ou du locataire :

- une demande de diminution du loyer par le locataire si le montant du loyer est supérieur au loyer de référence majoré ;
- une demande de réévaluation du loyer par le bailleur si le montant du loyer est inférieur au loyer de référence minoré.

20043-25 La révision a lieu selon une procédure analogue à celle décrite hors zone tendue.

20043-26

La demande de révision du loyer à l'échéance d'un bail consenti en zone tendue : encadrement par la loi

1. La demande doit être faite par le locataire au moins cinq mois avant le terme du loyer. Si elle émane du bailleur, elle doit être faite six mois avant le terme. Elle doit reproduire, à peine de nullité, l'intégralité de l'article 140, VI de la loi de 2018 et mentionner le montant du loyer demandé, le loyer de référence minoré ou majoré selon que la demande est effectuée par le bailleur ou le locataire.

2. En cas de désaccord des parties ou à défaut de réponse quatre mois avant le terme, l'une des parties peut saisir la commission départementale de conciliation. Si la commission constate le désaccord des parties, le juge peut être saisi avant le terme du bail. Si le loyer renouvelé est fixé judiciairement, il sera applicable à compter de la date d'expiration du contrat, pour une durée de trois ou six ans selon que le bailleur est une personne physique ou une personne morale.

3. La hausse de loyer se fera selon les mêmes modalités qu'en cas de sous-évaluation manifeste hors zone tendue (V. *supra*, I). Cette action ne pourra être engagée pour les logements éligibles au sens de l'article L. 173-1-1 du Code de la construction et de l'habitation.

b) Encadrement par décret du loyer renouvelé

20043-27 L'article 18 de la loi de 1989 permet au gouvernement de limiter chaque année par décret l'évolution des loyers renouvelés de logements situés en zone tendue. Le décret n° 2017-1198 du 27 juillet 2017 a fait l'objet de prorogations successives, la dernière étant celle du décret n° 2021-852 du 29 juin 2021. Le décret n'est pas applicable s'il a été pris un arrêté préfectoral sur le fondement de l'article 140, VI de la loi de 2018. Selon l'article 5 du décret du 27 juillet 2017, la hausse du loyer renouvelé en cas de sous-évaluation manifeste ne peut pas excéder la plus élevée des deux limites suivantes :

- la moitié de la différence entre le loyer au prix du marché et le loyer appliqué avant renouvellement, révisé en tenant compte de la variation de l'IRL ;
- une majoration du loyer annuel égale à 15 % du coût réel des travaux d'amélioration ou de mise en conformité du logement avec les normes de décence réalisés par le bailleur depuis la conclusion du bail initial avec le précédent locataire ou depuis le dernier renouvellement.

Sous-section II - Les charges locatives

20043-28 M. Sauvage⁹⁷ définit les **charges d'habitation** comme « l'ensemble des dépenses de fonctionnement d'un immeuble avant ventilation entre propriétaire et locataires ». Il les qualifie de **charges locatives** lorsqu'elles sont supportées par le locataire et de **charges récupérables** lorsqu'elles sont acquittées par le bailleur, qui est autorisé à en exiger le remboursement par le locataire. Toutefois, la pratique regroupe ces deux types de charges sous l'appellation générique « charges locatives ». Nous étudierons successivement la détermination des charges incombant au locataire (§ I) et leur régime (§ II).

§ I - La détermination des charges locatives

20043-29 La notion de charges locatives ou « charges récupérables » est la même dans le secteur privé⁹⁸ et dans le secteur HLM⁹⁹. Ce sont des sommes accessoires au loyer principal, exigibles sur justification en contrepartie :

- des services rendus liés à l’usage des différents éléments de la chose louée ;
- des dépenses d’entretien courant et des menues réparations sur les éléments d’usage commun de la chose louée ;
- des impositions correspondant à des services dont le locataire profite directement.

20043-30 La liste des charges récupérables est fixée par deux décrets en Conseil d’État : le premier du 26 août 1987¹⁰⁰ pour le secteur libre, et le second du 9 novembre 1982¹⁰¹ pour les logements appartenant à des organismes HLM. Cette liste présente un caractère **impératif** : en effet, le décret se réfère aux dispositions d’ordre public de la loi de 1989 (L. n° 89-462, art. 2, al. 1^{er}). Les parties ne peuvent donc pas déroger aux dispositions de ce texte¹⁰².

20043-31 La liste est également **limitative** : si la dépense n’est pas mentionnée dans le décret, le bailleur ne peut pas en demander le remboursement au locataire¹⁰³. Il existe cependant des exceptions au caractère exhaustif de la liste. D’une part, un texte spécifique peut mettre à la charge du locataire une charge non énumérée par le décret (charges de télévision¹⁰⁴ ou participation aux travaux d’économie d’énergie réalisés par le bailleur¹⁰⁵ ...). D’autre part, les parties peuvent qualifier de charges récupérables des charges non visées par le décret (rétribution d’un jardinier missionné par le bailleur)¹⁰⁶. Enfin, il est possible de déroger à cette liste par des accords collectifs locaux, comme prévu par l’article 23 de la loi de 1989, modifié par la loi du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement.

§ II - Le régime des charges locatives

20043-32 – Principe d’interdiction du forfait pour charges. – L’article 23 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précise que les charges récupérables sont dues par le locataire **sur « justification »**. Ce principe prohibe donc les forfaits de charges. Cependant, la loi de 1989 y déroge dans trois domaines :

- **primo**, selon l’article 8-1 de la loi de 1989, les charges locatives d’un contrat de bail en colocation peuvent être récupérées par le bailleur au choix des parties soit dans les conditions de l’article 23, soit sous forme d’un forfait qui ne peut donner lieu à complément ou à régularisation ultérieure ;
- **secundo**, une exception similaire est prévue pour les locations meublées ;
- **tertio**, une dernière exception est prévue pour le bail mobilité : selon l’article 25-18 de la loi de 1989, les charges locatives sont récupérées par le bailleur sous forme d’un forfait versé simultanément au loyer, dont le montant et la périodicité de versement sont définis dans le contrat et qui ne peut donner lieu à complément ou à régularisation ultérieure.

20043-33 – Réglementation de la provision pour charges. – Lorsque les charges sont provisionnées, elles font l’objet d’une régularisation au moins annuelle (L. n° 89-462, art. 23, al. 3). Elle s’effectuera au regard des charges effectivement payées par le bailleur. Un mois avant la régularisation, le bailleur adresse à chaque locataire un décompte par nature de charge. Il met à la disposition de ses locataires les pièces justificatives pendant une période de six mois à compter de l’envoi du décompte (L. n° 89-462, art. 23, al. 7).

Sous-section III - Les garanties du bailleur

20043-34 Il existe différents moyens pour un bailleur de se garantir de l’exécution par le locataire de ses obligations financières. Il s’agit principalement du dépôt de garantie (§ I) et du cautionnement (§ II), mais accessoirement d’autres garanties sont issues de la loi ou de la pratique (§ III).

§ I - Le dépôt de garantie

A/ La fixation d’un dépôt de garantie

20043-35 Le bail peut prévoir le versement d’un dépôt de garantie qui assurera « l’exécution de ses obligations locatives par le locataire »¹⁰⁷. En location nue, le dépôt de garantie ne peut être supérieur à un mois de loyer en principal. Ce plafond résulte de la loi du 8 février 2008 pour le pouvoir d’achat. En location meublée, le dépôt de garantie peut égaler deux mois de loyer hors charges (L. 6 juill. 1989, art. 25-6). Toutefois, aucun dépôt de garantie ne peut être stipulé lorsque le loyer est payable d’avance pour une période supérieure à deux mois. Le dépôt de garantie n’est pas révisable au profit du bailleur, sauf dans les logements conventionnés. Il n’est pas non plus productif d’intérêts au profit du locataire.

B/ La restitution du dépôt de garantie

20043-36 Depuis la loi Alur du 24 mars 2014, le dépôt de garantie doit être restitué « dans un délai maximal de deux mois à compter de la

restitution des clés par le locataire ». Le délai de restitution est abaissé à un mois lorsque l'état des lieux de sortie est conforme à l'état des lieux d'entrée. Avant cette loi, le non-respect du délai de deux mois faisait produire intérêt au taux légal au profit du locataire (L. 6 juill. 1989, art. 22, al. 5). Depuis la loi Alur, la sanction consiste en une majoration du dépôt de garantie d'une somme égale à 10 % du loyer mensuel en principal, pour chaque période mensuelle commencée en retard. Cette majoration n'est pas due lorsque le locataire n'a pas communiqué sa nouvelle adresse lors de la remise des clés (L. 6 juill. 1989, art. 22, al. 7).

§ II - Le cautionnement

A/ Un recours limité

20043-37 Les alinéas 1 et 2 de l'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989 interdisent le recours au cautionnement du bail d'habitation dans un certain nombre d'hypothèses. L'alinéa 1^{er} précise que « le cautionnement ne peut pas être demandé (...) par un bailleur qui a souscrit une assurance [assurances loyers impayés], ou toute autre forme de garantie [à l'exception du dépôt de garantie], garantissant les obligations locatives du locataire, sauf en cas de logement loué à un étudiant ou un apprenti ». L'alinéa 2 interdit le cautionnement pour des bailleurs personnes morales autres qu'une société civile constituée exclusivement entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclus sauf s'il est demandé par un des organismes dont la liste est fixée par décret¹⁰⁸ ou lorsque le logement est loué à un étudiant ne bénéficiant pas d'une bourse de l'enseignement supérieur.

B/ La durée du cautionnement

20043-38 – Stipulation du cautionnement. – L'engagement de la caution peut être stipulé pour une **durée déterminée** : pour la durée du bail et éventuellement de ses reconductions. La Cour de cassation a jugé qu'il était limité à la durée du contrat initial sauf clause expresse l'étendant à la période de tacite reconduction¹⁰⁹. Contrairement à la caution engagée à durée indéterminée, la caution à durée déterminée ne peut résilier unilatéralement son engagement. Elle sera tenue jusqu'au terme du bail ou de la tacite reconduction. En cas de colocation¹¹⁰, l'engagement de la caution prend fin à la date d'effet du congé et lorsqu'un nouveau colocataire figure au bail. À défaut, la caution est encore tenue pour une durée expirant six mois après la date d'effet du congé.

20043-39 – Résiliation du cautionnement. – L'article 22-1, alinéa 4, de la loi de 1989 accorde une faculté de résiliation à la caution dans deux hypothèses : soit le contrat ne comporte **aucune indication de durée**, soit la **durée est stipulée indéterminée**. La résiliation prend alors effet au terme du bail, de la tacite reconduction ou de son renouvellement au cours duquel le bailleur a reçu la notification de la résiliation. En cas de vente du bien loué, le cautionnement garantissant les obligations financières du locataire, sauf stipulation contraire, est transmis de plein droit à l'acquéreur, en tant qu'accessoire de la créance de loyer cédée¹¹¹.

C/ Le formalisme du cautionnement

I/ Les mentions obligatoires de l'acte de cautionnement

20043-40 L'article 22-1 de la loi de 1989, modifié par l'ordonnance du 15 septembre 2021¹¹² portant réforme du droit des sûretés, impose que les engagements de caution signés à compter du 1^{er} janvier 2022 fassent apparaître :

- le montant du loyer et les conditions de sa révision figurant au contrat de bail ;
- la reproduction de l'avant-dernier alinéa de l'article 22-1 ;
- la mention prévue par l'article 2297 du Code civil¹¹³ qui, depuis la loi Elan, ne doit pas être nécessairement manuscrite.

II/ L'information de la caution

20043-41 L'article 22-1 de la loi de 1989 impose, à peine de nullité, que le bailleur remette à la caution un exemplaire du contrat de location. Le bailleur doit également signifier à la caution le commandement de payer dans un délai de quinze jours à compter de sa signification au locataire. À défaut, la caution ne sera pas tenue de payer les pénalités ni les intérêts de retard¹¹⁴.

20043-42 Lorsque le créancier est un professionnel et la caution une personne physique, les articles L. 333-1 et L. 343-5 du Code de la consommation imposent que la caution soit informée dès le premier incident de paiement du locataire cautionné non régularisé dans le mois de l'exigibilité du paiement. À défaut, la caution ne sera pas tenue de payer les pénalités ou intérêts de retard échus entre la date du premier incident de paiement et celle de son information.

§ III - Les autres garanties

20043-43 En dehors des assurances loyers impayés, le bailleur peut préférer une garantie autonome (A) ou adhérer au dispositif Visale (B).

A/ La garantie autonome

20043-44 – Une garantie limitée. – L'article 22-1-1 de la loi de 1989 permet au bailleur d'exiger, au lieu et place de la caution, une garantie autonome au sens de l'article 2321 du Code civil, en garantie des sommes dues par le locataire. **Elle ne peut que se substituer au dépôt de garantie dans la limite de son montant maximal autorisé.** Le rédacteur de la garantie autonome devra stipuler expressément son maintien en cas de transmission du bien loué. À défaut, il y aura lieu d'appliquer le principe posé par l'article 2331 du Code civil, selon lequel, sauf convention contraire, cette sûreté ne suit pas l'obligation garantie.

B/ La « garantie Visale »¹¹⁵

20043-45 – Une garantie encadrée. – Acronyme de « Visa pour le logement et l'emploi », la garantie Visale est un dispositif facultatif de caution locative à destination des bailleurs privés. Elle a été mise en place par la convention signée le 24 décembre 2015 entre l'État et Action Logement. Elle se substitue à la garantie des risques locatifs (GRL) et remplace également la garantie universelle des loyers (GUL). Elle s'applique aux baux conclus depuis le 1^{er} février 2016. Il conviendra d'étudier successivement son champ d'application (I) et sa mise en œuvre (II).

I/ Son champ d'application

a) Les bénéficiaires

20043-46 Le dispositif Visale s'applique tout d'abord aux personnes qui ont **entre dix-huit et trente ans**, quelle que soit leur situation professionnelle. Il est également ouvert aux salariés **de plus de trente ans** commençant un nouvel emploi, depuis moins de six mois ou gagnant jusqu'à 1 500 € nets, en mobilité professionnelle ou titulaires d'une promesse d'embauche de moins de trois mois. Les locataires également éligibles au bail mobilité peuvent en bénéficier ainsi que les locataires, salariés ou non, logés par un organisme d'intermédiation locative. Toutefois, la garantie Visale est réservée aux candidats locataires dont le taux d'effort¹¹⁶ est inférieur ou égal à 50 %. Pour les salariés de moins de trente ans en contrat à durée indéterminée confirmé, le taux d'effort est ramené entre 30 et 50 %.

b) Les bailleurs éligibles

20043-47 Le bailleur privé peut être une personne physique ou une personne morale à l'exception des organismes HLM et des SEM de construction ou de gestion de logements sociaux. Il ne doit pas appartenir à la même famille que le locataire. Il ne doit pas être couvert par d'autres garanties ayant le même objet que la garantie Visale (cautionnement ou assurance contre les risques locatifs). Le dispositif peut se cumuler avec l'avance « Loca-Pass » qui permet au locataire, sous conditions, de bénéficier d'un prêt sans intérêts pour financer le dépôt de garantie.

Action Logement propose un article très complet relatif au dispositif « Loca-Pass » :

<https://www.actionlogement.fr/l-avance-loca-pass>

c) Les logements concernés

20043-48 Le logement ouvre droit à la garantie Visale s'il constitue la **résidence principale du locataire (sauf bail mobilité)**. Il peut être loué vide ou meublé. Le logement doit être décent et respecter le règlement sanitaire départemental (RSD). Sont donc exclus les logements impropres à l'habitation, les logements insalubres ou sous arrêt de péril.

d) Les conditions du bail

20043-49 Le bail devra être établi conformément aux dispositions du titre 1^{er} de la loi de 1989 si le logement est loué nu, du titre 1^{er} bis si le logement est loué meublé. Le bail comportera une clause prévoyant la résiliation de plein droit en cas de non-paiement des loyers et charges locatives aux termes convenus. Le loyer mensuel (charges locatives comprises) ne dépassera pas 1 500 € en Île-de-France et 1 300 € sur le reste du territoire.

II/ La mise en œuvre du dispositif

a) L'adhésion au dispositif

20043-50 Avant la signature du bail, le locataire et le bailleur ont des démarches à accomplir sur une plateforme unique, le site internet de Visale. Le locataire doit tout d'abord obtenir un visa certifiant son exigibilité à Visale, et l'engagement d'un comité interprofessionnel du logement (CIL) de se porter caution. Ensuite, le bailleur doit accepter les conditions de cautionnement Visale avant d'obtenir le contrat de cautionnement.

Pour un panorama du dispositif Visale :

<http://www.visale.fr>

b) La mise en jeu de la garantie

20043-51 Visale couvre le paiement de loyers et de charges locatives survenus pendant les trois premières années du bail, soit au maximum trente-six mensualités. Les dégradations locatives sont désormais couvertes dans la limite de deux mois de loyers et charges¹¹⁷. En cas de mise en jeu de la garantie, le locataire devra rembourser le comité interprofessionnel du logement qui sera subrogé dans les droits du bailleur en application de l'article 2308 du Code civil.

Sous-section IV - Les relations financières dans le bail mobilité

§ I - Le loyer

20043-52 Hors zones tendues le loyer est libre, fixe, et payable mensuellement (A). En revanche, son montant est limité en zones tendues (B).

A/ Un loyer libre hors zones tendues, fixe, et payable mensuellement

20043-53 La loi Elan a posé comme principe que le loyer « est librement fixé et ne peut être révisé en cours de bail »¹¹⁸. Par un jeu de renvoi de texte, les limites que connaissent les baux d'habitation de la loi de 1989 au sujet du paiement du loyer s'appliquent également au bail mobilité. Ainsi, par exemple, le loyer est payable mensuellement lorsque le locataire en fait la demande¹¹⁹. Si le caractère fixe du loyer ne souffre d'aucune exception (il faut ainsi bannir les clauses de révision du loyer), la liberté connaît quant à elle des limites, étant donné qu'il s'agit dans les deux cas de protéger le locataire.

B/ Les limites à la liberté en zones tendues

20043-54 En zone tendue, l'article 140 de la loi Elan, applicable au bail mobilité, permet au préfet de fixer chaque année, par arrêté, des plafonds de loyers¹²⁰. En outre, les loyers y sont également encadrés entre deux mises en location sur le marché : l'augmentation ne peut être supérieure à la valeur de l'indice IRL. Toutefois, pour que cette limitation s'applique, le bien immobilier doit être proposé à la location moins de dix-huit mois avant le départ du dernier locataire ; à défaut, le loyer pourra à nouveau être fixé librement, comme lors de la première mise sur le marché locatif¹²¹.

§ II - Les charges locatives

20043-55 – Un forfait... – En vertu de l'article 25-18 de la loi du 6 juillet 1989, les charges locatives d'une location-mobilité sont payées au propriétaire sous la forme d'un forfait versé simultanément au loyer. Elles ne donnent donc pas lieu à régularisation, les différences faisant le profit ou la perte des parties. Ce système, qui est une faculté pour les locations meublées en résidence principale¹²², est la règle pour le bail mobilité, et apporte une souplesse bienvenue pour ce type de location de courte durée.

20043-56 – ... raisonnablement encadré. – Trois garde-fous sont prévus par le texte :

- le montant du forfait et la périodicité de versement sont inscrits dans le bail ;
- le montant du forfait de charges est fixé en fonction des montants exigibles par le bailleur en application de l'article 23 de la loi du 6 juillet 1989 ;
- ce montant ne peut pas être manifestement disproportionné par rapport au dernier décompte par nature de charges rapporté à la périodicité de versement du forfait.

§ III - Les garanties financières

20043-57 Après avoir souligné la prohibition du dépôt de garantie, une des spécificités du bail mobilité (A), nous examinerons deux

garanties permises par la loi ([Bet C](#)).

A/ La prohibition du dépôt de garantie

20043-58 Encore une fois, les termes de la loi sont clairs : « Aucun dépôt de garantie ne peut être exigé par le bailleur »¹²³. L'absence de dépôt de garantie est d'ailleurs à mentionner obligatoirement dans le contrat de bail¹²⁴.

B/ La garantie Visale et le cautionnement « classique »

20043-59 Sans être directement prévue par le titre I ter de la loi du 6 juillet 1989, la garantie Visale, « étroitement liée au bail mobilité dans l'esprit de ses promoteurs »¹²⁵, induit la prise en charge gratuite des impayés de loyers et des dégradations locatives du locataire.

On peut lire ci-dessous l'article d'Action Logement intitulé « Bail mobilité : les choses à savoir » :

<https://www.actionlogement.fr/offre-de-location/dossiers/bail-mobilite>

20043-60 À défaut d'opter pour la garantie Visale, qui *a priori* sera la solution de principe au regard du parallélisme entre les publics éligibles au bail mobilité et les bénéficiaires de cette garantie, les parties au bail peuvent opter pour un cautionnement « classique ».

C/ L'absence de solidarité entre les colocataires et/ou leurs cautions

20043-61 « Toute clause prévoyant une solidarité entre les colocataires ou leurs cautions est réputée non écrite »¹²⁶. La loi Alur avait déjà limité dans le temps la solidarité entre locataires ainsi que celle entre colocataires et cautions¹²⁷. Même si le risque de défaillance est plus faible pour le bailleur, en présence ici d'un bail de courte durée, le législateur a choisi d'avantager les locataires, comme s'il voulait mettre un terme à cette pratique de solidarité¹²⁸.

Section II - En secteur de logement social

20043-62 Dans le secteur social de l'habitat locatif, l'encadrement de la fixation et de l'évolution du loyer est très spécifique ([Sous-section I](#)). En revanche, les garanties des obligations financières du locataire relèvent du droit commun ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Fixation et évolution du loyer

20043-63 Le montant des loyers HLM est encadré tant lors de sa fixation ([§ I](#)) que de sa révision ([§ II](#)). Il existe également des régimes spéciaux au titre des conventions d'utilité sociale (CUS) et au titre des suppléments ou des réductions de loyers de solidarité (SLS ou RLS) ([§ III](#)).

§ I - Fixation du loyer initial

20043-64 Une fiche relative à la fixation du loyer initial d'un logement social est mise à disposition par le ministère du Logement.

http://www.financement-logement-social.logement.gouv.fr/IMG/pdf/no4_loyers_des_lls_cle529ec1-1.pdf

20043-65 Avant d'étudier les modalités de fixation du loyer par l'organisme HLM bailleur ([B](#)), il convient de rappeler que ce dernier est tenu par un loyer maximum ([A](#)).

A/ Le loyer maximum

20043-66 L'autorité administrative fixe un loyer maximum des logements HLM. Les conditions du plafonnement seront différentes selon que le logement est ou non conventionné.

I/ Logements non conventionnés¹²⁹

20043-67 L'encadrement du loyer plafond des logements HLM non conventionnés (2 % du parc HLM) résulte d'une fourchette comprenant un minimum et un maximum déterminés par un arrêté du 14 octobre 1963 selon la catégorie du logement (PSR¹³⁰, PLR¹³¹, HLMO¹³², ILM¹³³, ILN¹³⁴). Un arrêté du 27 février 1979 a gelé « les fourchettes » HLM existantes au 1^{er} janvier 1979. Chaque année, le

minimum et le maximum des fourchettes sont révisés en fonction de l'indice Insee du coût de la construction et depuis le 1^{er} janvier 2010 en fonction de la variation annuelle de l'indice de référence des loyers (IRL).

II/ Logements conventionnés

20043-68 Pour les logements conventionnés¹³⁵, la détermination du loyer maximum du programme résultera de la convention signée entre le bailleur social et l'État ou l'autorité délégataire. Le loyer maximal est fixé en euros par mètre carré de surface corrigée pour les conventions conclues avant le 1^{er} juillet 1996 et par mètre carré de surface utile pour les logements neufs et conventionnés après le 1^{er} juillet 1996. Depuis le 1^{er} janvier 2010, les loyers maximaux des conventions APL sont révisés chaque année à la date du 1^{er} janvier en fonction de l'évolution de l'indice de révision des loyers (IRL).

B/ La fixation du loyer par l'organisme HLM

20043-69 L'article L. 442-1-1 du Code de la construction et de l'habitation précise que les organismes HLM fixent librement les loyers des logements faisant l'objet d'une nouvelle location dans les limites fixées du loyer maximum défini soit par la fourchette HLM, soit par la convention signée entre l'État et le bailleur social.

§ II - Évolutions du loyer

20043-70 La révision du loyer résulte d'une décision de l'organisme HLM soumise au contrôle de légalité du représentant de l'État dans le département. La révision est libre sous réserve de ne pas dépasser les limites des plafonds actualisés chaque année. L'article 159 de la loi du 22 août 2021¹³⁶ qui interdit la révision, la majoration ou la réévaluation des loyers de logements énergivores (classes F et G) ne s'applique pas aux loyers des logements HLM.

20043-71 Si le bailleur réalise des travaux de performance énergétique sur son immeuble, il peut demander au locataire une participation qui prend la forme d'une contribution pour le partage des économies de charges. Le décret du 25 mars 2009¹³⁷ en précise les conditions d'application. Le loyer est susceptible d'évoluer lorsque le bailleur réalise des travaux. Les règles applicables sont issues des conventions d'utilité sociale qui seront étudiées au paragraphe suivant.

§ III - Les régimes spéciaux

A/ La nouvelle politique des loyers (NPL)

20043-72 La loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion (dite « loi Molle »)¹³⁸ a substitué au conventionnement global du parc HLM une **convention d'utilité sociale (CUS)**. Il s'en est suivi deux générations de conventions d'utilité sociale. Les premières ont été mises en œuvre à compter du 1^{er} juillet 2011 pour une durée de six ans. Les conventions d'utilité sociale de seconde génération, réformées par la loi du 23 novembre 2018 (dite « loi Elan »), sont entrées en vigueur à compter du 1^{er} juillet 2019. La convention d'utilité sociale comprend, outre un volet accession, un volet locatif qui peut prévoir la mise en œuvre de la nouvelle politique du logement (NPL) visée à l'article L. 445-2 du Code de la construction et de l'habitation. La nouvelle politique du logement, qui est facultative, apporte une souplesse en termes de loyers maximums et de révision des loyers.

I/ Règles applicables en matière de loyers maximums

20043-73 L'article L. 445-3, II du Code de la construction et de l'habitation précise que le montant maximal de la masse des loyers de l'ensemble des immeubles de l'organisme qui applique la nouvelle politique du logement (NPL) doit rester constant par rapport à la situation antérieure. Pour déterminer le loyer maximum de l'ensemble immobilier, le même texte permet à l'organisme d'unifier la surface de référence de son patrimoine, en choisissant soit la surface corrigée, soit la surface utile. Dans le cadre de la NPL, l'organisme fixe le montant maximal de la moyenne des loyers maximums applicables aux logements de l'ensemble immobilier. Ce montant est fixé en euros par mètre carré et par mois pour chaque plafond de ressources déterminé pour l'attribution des logements (PLAI, PLUS, PLS). Les loyers plafonds sont révisés chaque année au 1^{er} janvier en fonction de la variation de l'IRL du deuxième trimestre, que l'organisme applique ou non la nouvelle politique du logement.

II/ Règles applicables en matière de révision des loyers

20043-74 La loi du 27 janvier 2017¹³⁹ permet à l'autorité administrative d'autoriser une augmentation de loyer pour une partie du patrimoine de l'organisme qui a fait l'objet d'une **réhabilitation**, avec ou sans application de la nouvelle politique du logement. Cette

augmentation, qui vaut pour « une période déterminée », est plafonnée à 5 % en sus de la variation de l'IRL, d'une année par rapport à l'autre. La hausse peut être supérieure à ce plafond « en cas d'accord des associations représentatives de locataires et des locataires dans les conditions fixées à l'article 42 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986... ».

20043-75 Dans la nouvelle politique des loyers, l'organisme peut être autorisé à augmenter le loyer maximum de l'immeuble ou de l'ensemble immobilier ayant fait l'objet de travaux « en vue d'assurer l'équilibre financier d'**opérations d'amélioration** ». L'article L. 445-3 du Code de la construction et de l'habitation plafonne l'augmentation du loyer maximum à 5 % en sus de la variation de l'IRL d'une année par rapport à l'année précédente. Il est enfin possible de déroger au loyer maximum de l'immeuble, sur plusieurs années, pour amortir **les travaux de réhabilitation**. Les régimes spéciaux ne se limitent pas à la souplesse pouvant être introduite par la nouvelle politique du logement (NPL). Ils permettent également aux organismes HLM de réclamer à certains locataires un supplément de loyer de solidarité (SLS) ou d'appliquer au contraire une réduction de solidarité (RLS).

B/ Le supplément de loyer de solidarité (SLS)

20043-76 Le versement d'un supplément de loyer de solidarité a été rendu obligatoire par la loi du 4 mars 1996¹⁴⁰, modifiée par la loi portant engagement national pour le logement du 13 juillet 2006¹⁴¹ complétée par un décret du 21 août 2008¹⁴², et par la loi du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté¹⁴³. Avant d'étudier les modalités de calcul du supplément de loyer de solidarité (II), il convient d'en cerner le champ d'application (I).

I/ Champ d'application

a) Logements concernés

i) Les logements inclus dans le champ du SLS

20043-77 Le supplément de loyer de solidarité s'applique :

- aux logements occupés appartenant aux organismes HLM ;
- gérés par eux qui ont été construits, améliorés ou acquis et améliorés avec le concours financier de l'État ;
- ou conventionnés à l'APL.

La loi du 13 juillet 2006 a étendu le champ d'application aux logements financés en PLA distribué par le Crédit Foncier de France (PLA-CFF, supprimé depuis) puis en prêt locatif social (PLS), en prêt conventionné locatif (PCL) avec convention APL. Les logements dont le locataire est autorisé à exercer partiellement un usage professionnel sont soumis au supplément de loyer de solidarité.

ii) Les logements exclus du champ du SLS

20043-78 Sont exclus les logements qui ont bénéficié d'une subvention de l'Anah, ceux qui n'ont pas bénéficié d'un financement aidé ainsi que les logements ILN, les logements financés par les anciens PLS, ceux financés en PLI ou sur fonds propres, sous réserve de ne pas être conventionnés à l'APL.

20043-79 Certaines exclusions sont fondées sur l'usage du local loué : résidences autonomie (ex-logements-foyers), résidences sociales, logements de fonction des gardiens et des concierges, les logements attachés à des commerces et inclus dans les baux commerciaux. D'autres exclusions tiennent à la localisation du logement : il s'agit des logements situés en zones urbaines sensibles (ZUS), dans les quartiers prioritaires de la politique de la ville (QPPV) ou en zones de revitalisation rurale (ZRR). Il existe encore d'autres exclusions légales telles que les logements loués à certaines personnes morales en vue de leur sous-location à des personnes en difficulté¹⁴⁴ ou les zones ou quartiers définis par le programme local de l'habitat (PLH) dans lesquels le SLS ne s'appliquera pas.

20043-80 La loi du 27 janvier 2017 a exclu du SLS, pendant trois ans, les locataires d'immeubles acquis par les organismes HLM et conventionnés à l'APL en application de l'article L. 351-2 du Code de la construction et de l'habitation. La loi Elan, par son article 88, en a également exclu les locataires qui étaient en place lors du conventionnement de l'immeuble par le bailleur social et qui ont refusé de signer un nouveau bail HLM conforme à la convention APL.

b) Les locataires concernés par le SLS

20043-81 Le paiement d'un SLS est obligatoire pour les locataires dont les ressources de l'ensemble des personnes vivant au foyer dépassent en cours de bail d'au moins 20 % le plafond applicable pour l'attribution du logement. **Le bailleur social est tenu de réclamer le paiement d'un SLS.** À défaut, il encourt une pénalité¹⁴⁵ de 50 % des sommes exigibles non mises en recouvrement, portée à 100 % par la loi de finances pour 2018.

20043-82 Afin de déterminer les locataires assujettis au SLS et d'en liquider le montant, une enquête est réalisée tous les ans en septembre-octobre pour une application du SLS l'année suivante. Tout locataire du parc social est dans l'obligation de répondre à l'enquête. Il s'expose, à défaut, à des sanctions graduées. En l'absence de réponse, une indemnité de 25 € maximum est perçue pour frais de dossier¹⁴⁶. Quinze jours après une mise en demeure de répondre, le SLS sera liquidé avec application du supplément de loyer maximum. En cas de non-réponse pendant deux ans, dans les zones tendues, la loi du 27 janvier 2017 a prévu la déchéance du droit au maintien dans les lieux à l'issue d'un délai de dix-huit mois à compter du 1^{er} janvier de l'année qui suit ces deux années. Cette sanction aggravée ne s'applique cependant pas aux locataires âgés de soixante-cinq ans et plus ou présentant un handicap ou ayant à leur charge une personne présentant un handicap. Elle ne s'appliquera pas non plus aux locataires de logements situés dans des QPPV.

II/ Montant

a) Le calcul du SLS

20043-83 Le barème du SLS résulte des articles R. 441-19 et suivants du Code de la construction et de l'habitation. Il est calculé par mètre carré de surface habitable à partir des ressources du locataire et de la composition du foyer. Le montant du SLS mensuel est obtenu à partir de la règle de calcul suivante :

$$\text{SLS} = \text{SH} \times \text{CDPR} \times \text{SLR}$$

SH correspond à la surface habitable du logement.

CDPR est le coefficient de dépassement du plafond de ressources d'attribution d'un logement locatif social.

20043-84

Le CDPR, coefficient de dépassement du plafond de ressources

Dépassement des revenus maximums pour l'attribution du logement	Valeur du coefficient de dépassement à appliquer
De 20 %	0,27
De 21 % à 59 %	0,06 pour chaque nombre entier de l'intervalle
De 60 % à 149 %	0,08 pour chaque nombre entier de l'intervalle
À partir de 150 %	0,1 pour chaque nombre entier de l'intervalle

Exemple :

Les revenus dépassent de 22 % le plafond de ressources, le calcul du CDPR est le suivant :

- sur la tranche de dépassement de 20 % : 0,27 ;
- sur la tranche de dépassement de 21 % à 59 % : $0,06 \times 2$ (c'est-à-dire 0,06 pour 21 et 0,06 pour 22) ;
- soit un total de : $0,27 + (0,06 \times 2) = 0,39$.

Source : www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F21051

SLR est le supplément de loyer de référence calculé en euros de mètre carré de surface habitable qui est fixé selon la zone géographique. Il est révisé chaque année en fonction de la variation de l'IRL du troisième trimestre.

20043-85

Montant du supplément de loyer de référence (SLR) par mètre carré habitable

En Île-de-France

Zone géographique	Montant mensuel par m ² habitable
Paris Commune limitrophe de Paris	2,91 €
Autre commune de l'agglomération parisienne Zone d'urbanisation Ville nouvelle	2,33 €

Autres territoires en Île-de-France	1,16 €
-------------------------------------	--------

En province

Zone géographique	Montant mensuel par m ² habitable
Agglomération ou communauté urbaine de plus de 100 000 habitants Commune rattachée à EPCI compétent en matière d'habitat et regroupant plus de 100 000 habitants Zone d'urbanisation Ville nouvelle	1,16 €
Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion et Mayotte Autres territoires en province	0,29 €

Source : www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F21051

b) Les plafonnements

20043-86 Le Code de la construction et de l'habitation prévoit **deux mécanismes de plafonnement** du montant du SLS. **D'une part**, le montant du SLS est plafonné lorsque, cumulé avec le montant du loyer principal, il excède 30 % des ressources de l'ensemble du ménage¹⁴⁷. Avant le 1^{er} janvier 2018, date d'entrée en vigueur de la loi relative à l'égalité et à la citoyenneté du 27 janvier 2017, la proportion maximale était fixée à 25 %. **D'autre part**, un deuxième plafonnement a été rétabli par une ordonnance du 15 mai 2019 prise en application de l'article 88 de la loi Elan. L'article L. 441-1 du Code de la construction et de l'habitation plafonne le montant du SLS lorsque, cumulé avec le loyer principal, il excède un plafond fixé par décret qui tient compte des loyers moyens constatés dans la zone géographique concernée¹⁴⁸. Ce deuxième plafonnement concerne les locataires acquittant un loyer dérogatoire car ils dépassaient, au moment de la conclusion du bail conforme à la convention APL, le plafond de ressources alors en vigueur.

C/ La réduction de loyer de solidarité (RLS)

20043-87 Ce mécanisme de réduction de loyer de solidarité (RLS) a été créé par la loi de finances pour 2018 du 30 décembre 2017¹⁴⁹. À l'inverse du SLS, il impose aux bailleurs sociaux une baisse de loyer aux ménages les plus modestes. Il vient compenser la diminution du montant des aides personnalisées au logement, impactant les ressources des bailleurs sociaux. Nous étudierons successivement son champ d'application (I) puis ses modalités de calcul (II).

I/ Champ d'application

a) Les logements concernés

20043-88 La réduction de loyer de solidarité (RLS) est applicable, selon l'article L. 442-2-1 du Code de la construction et de l'habitation, aux logements gérés par un organisme HLM¹⁵⁰ ou par une SEM et ouvrant droit à l'APL, à l'exception des logements-foyers conventionnés. Sont donc exclus du champ de la RLS les logements sociaux non conventionnés à l'APL ainsi que les logements conventionnés mais gérés par des bailleurs privés ou par des opérateurs n'ayant ni la qualité d'organisme HLM ni de SEM de l'article L. 481-2 du code précité.

b) Les locataires concernés

20043-89 Pour bénéficier de la réduction de loyer de solidarité, le locataire ne doit pas dépasser un plafond de ressources qui dépend de la composition de son ménage et de la zone géographique du logement. Les plafonds sont revalorisés chaque année par arrêté¹⁵¹. Pour les locataires éligibles à l'APL, ce sont les caisses d'allocations familiales (CAF) et les caisses de mutualité sociale agricole (CMSA) qui transmettent aux bailleurs le montant de la RLS à appliquer et informent les locataires de la baisse d'APL et du loyer. Pour les locataires ne bénéficiant pas de l'APL, il conviendra aux bailleurs d'identifier parmi leurs locataires ceux qui sont éligibles à la RLS.

20043-90

Plafonds de ressources mensuelles ouvrant droit à la RLS pour 2023 (A. 27 févr. 2018, art. 1)

La RLS est applicable aux locataires dont les ressources sont inférieures à un plafond, fonction de la composition du foyer et de la zone géographique (CCH, art. L. 442-2-1). Ce plafond est fixé par arrêté dans la limite de montants maximaux.

Les plafonds de ressources étaient indexés chaque année, au 1^{er} janvier, sur l'évolution en moyenne annuelle de l'indice des prix à la consommation des ménages hors tabac, constatée pour l'avant-dernière année précédant cette revalorisation. Ils ont été gelés depuis 2020 (L. fin. pour 2020, 2021, 2022 et 2023).

Désignation	Plafonds de ressources (en euros)		
	Zone I	Zone II	Zone III
Bénéficiaire isolé	915	854	828
Couple sans personne à charge	1 102	1 042	1 008
Personne seule ou couple ayant une personne à charge	1 403	1 329	1 289
Personne seule ou couple ayant deux personnes à charge	1 669	1 583	1 536
Personne seule ou couple ayant trois personnes à charge	2 043	1 943	1 877
Personne seule ou couple ayant quatre personnes à charge	2 357	2 243	2 169
Personne seule ou couple ayant cinq personnes à charge	2 624	2 497	2 411
Personne seule ou couple ayant six personnes à charge	2 905	2 764	2 671
Par personne à charge supplémentaire	+ 283	+ 266	+ 247

Source : www.anil.org/aj-reduction-loyer-solidarite-rls-apl/

II/ Le montant de la réduction de loyer de solidarité

20043-91 Le montant maximum de la RLS est encadré tant par la loi que par arrêté. En effet, l'article L. 442-2-1 du Code de la construction et de l'habitation définit les montants maximums de RLS en deçà desquels un arrêté fixe chaque année les montants applicables par catégorie de ménage et la zone géographique. À compter du 1^{er} janvier 2023, le montant de la RLS a été fixé par un arrêté du 30 décembre 2022¹⁵².

20043-92

Montant mensuel de la RLS pour 2023 (www.anil.org/aj-reduction-loyer-solidarite-rls-apl/) (A. 27 févr. 2018, art. 2)

Le montant mensuel de la RLS est fixé chaque année par arrêté, dans la limite des montants maximums de RLS prévus par la loi (CCH, art. L. 442-2-1).

La revalorisation du montant mensuel de la réduction de loyer de solidarité correspond au moins à l'évolution de l'indice de référence des loyers.

Cependant, pour 2023, la loi de finances a prévu que l'évolution du montant mensuel de la RLS pouvait être inférieure à l'évolution de l'IRL (L. n° 2022-1726, 30 déc. 2022 de finances pour 2023, art. 176, II).

Désignation	Montant mensuel de la RLS (en euros)		
	Zone I	Zone II	Zone III
Bénéficiaire isolé	52,16	45,66	42,76
Couple sans personne à charge	63,00	55,79	51,80
Personne seule ou couple ayant une personne à charge	71,14	62,50	57,99

Par personne à charge supplémentaire	10,24	9,09	8,22
--------------------------------------	-------	------	------

20043-93 – Bilan des correctifs de loyers des logements sociaux. – Ces mécanismes correctifs du loyer social, à la hausse (SLS) ou à la baisse (RLS), sont particulièrement complexes et leurs effets semblent difficilement mesurables tant pour le locataire que pour le bailleur social. La Cour des comptes a publié le 4 mars 2021 une enquête sur le dispositif de la RLS. L'économie réalisée en termes d'APL est moindre que celle annoncée (1,5 milliard d'euros par an) : de l'ordre de 800 millions d'euros en 2018 et 2019. Elle formule deux recommandations. La première consisterait à concevoir un dispositif plus lisible, moins complexe, plus sécurisé et réduisant le coût de gestion. La seconde viserait à mesurer le réel impact de la RLS sur la situation financière et la capacité d'investissement des bailleurs sociaux en établissant des critères et des outils d'analyse partagés. Les résultats de cette enquête ainsi que les recommandations de la Cour des comptes sont disponibles ci-après :

<https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2021-03/20210304-refere-S2020-2052-premiers-constats-RLS.pdf>

20043-94 Contrairement au contrôle des loyers, les règles applicables aux garanties financières données par le locataire social diffèrent peu de celles applicables au secteur locatif privé.

Sous-section II - Les garanties données par le locataire

§ I - Le cautionnement

20043-95 Depuis la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion, il est interdit aux bailleurs personnes morales, autres que les sociétés civiles constituées exclusivement entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclus, de demander qu'une personne physique puisse se porter caution des logements qu'ils louent. Le recours à la caution est cependant possible pour les personnes morales dans deux hypothèses. D'une part, un organisme autorisé par le décret du 28 décembre 2009¹⁵³ peut se porter caution. D'autre part, le recours à une caution est également possible si le logement est loué à un étudiant ne bénéficiant pas d'une bourse de l'enseignement supérieur.

20043-96 À la différence du secteur privé, les locataires HLM sont titulaires de contrats de location d'une durée courte (le plus souvent un mois ou trois mois) qui se reconduisent tacitement¹⁵⁴. La Cour de cassation¹⁵⁵ leur reconnaît un caractère de contrat à durée indéterminée. Il conviendra donc de prévoir une durée précise à l'engagement de caution. S'il est conclu sans limitation de durée, la caution pourra le résilier à tout moment.

§ II - Le dépôt de garantie

20043-97 Depuis la loi du 27 janvier 2017¹⁵⁶, les règles applicables au montant du dépôt de garantie et à sa restitution pour les logements appartenant aux organismes HLM, conventionnés ou non conventionnés, ont été alignées sur les règles du secteur privé ; celles-ci ont été exposées plus haut.

⁸³) L. n° 2014-366, 24 mars 2014 : JO 26 mars n° 0072.

⁸⁴) « Les zones d'urbanisation continue de plus de 50 000 habitants où il existe un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements, entraînant des difficultés sérieuses d'accès au logement sur l'ensemble du parc résidentiel existant, qui se caractérisent notamment par le niveau élevé des loyers, le niveau élevé des prix d'acquisition des logements anciens ou le nombre élevé de demandes de logement par rapport au nombre d'emménagements annuels dans le parc locatif social, sont dotés d'un observatoire local des loyers mentionné à l'article 16. Un décret fixe la liste des communes comprises dans ces zones. »

⁸⁵) L. n° 2021-1104, 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets : JO 24 août, n° 1.

⁸⁶) JO 29 juill.

⁸⁷) D. n° 2021-852, 29 juin 2021, relatif à l'évolution de certains loyers dans le cadre d'une nouvelle location ou d'un renouvellement de bail, pris en application de l'article 18 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 (JO 30 juin 2021).

⁸⁸) D. n° 2019-315, 12 avr. 2019, complété par A. n° IDF-2021-06-04-00002, 4 juin 2021.

⁸⁹) D. n° 2020-41, 22 janv. 2020, complété par A. 22 févr. 2021.

⁹⁰) D. n° 2020-1619, 17 déc. 2020, complété par A. 1^{er} avr. 2021.

⁹¹) D. n° 2021-688, 28 mai 2021, complété par A. 3 nov. 2021.

- [92](#)) D. n° 2021-1143, 2 sept. 2021, complété par A. 29 sept. 2021.
- [93](#)) D. n° 2021-1143, 2 sept. 2021, complété par A. 24 mai 2022, entré en vigueur le 1^{er} juill. 2022.
- [94](#)) D. n° 2021-1143, 2 sept. 2021, complété par A. 20 juin 2022, entré en vigueur le 15 juill. 2022.
- [95](#)) CA Toulouse, 3^e ch., 8 juill. 2004 : *JurisData* n° 2004-254459 ; *Loyers et copr.* 2005, comm. 42.
- [96](#)) L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018 : *JO* n° 272, 24 nov. 2018.
- [97](#)) F. Sauvage : *JCl. Notarial Répertoire*, V° *Bail à loyer*, fasc. 148, *Bail d'habitation*, § 1.
- [98](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 23.
- [99](#)) CCH, art. L. 442-3.
- [100](#)) D. n° 87-713, 26 août 1987 : *JO* 30 août, p. 9976.
- [101](#)) D. n° 82-955, 9 nov. 1982 : *JO* 13 nov., p. 3405.
- [102](#)) Cass. 3^e civ., 16 févr. 2010, n° 08-70.452 : *AJDI* 2010, 805, obs. Dreveau.
- [103](#)) Cass. 3^e civ., 1^{er} juin 2005, n° 04-12.137 : *JurisData* n° 2005-028693 ; *AJDI* 2005, p. 662, note Y. Rouquet.
- [104](#)) L. n° 66-457, 2 juill. 1966, relative à l'installation d'antennes réceptrices de radiodiffusion : *JO* 5 juill., p. 5654.
- [105](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 23-1, mod. par L. n° 2009-323, 25 mars 2009.
- [106](#)) Angers, 8 oct. 2013, n° 12/00750 : *AJDI* 2014, 285.
- [107](#)) L. 1989, art. 22, al. 1^{er}.
- [108](#)) D. n° 2009-1659, 29 déc. 2009, art. 1 : « Les organismes mentionnés au troisième alinéa de l'article 22-1 de la loi du 6 juillet 1989 susvisée sont :
– les fonds de solidarité pour le logement prévus à l'article 6 de la loi du 31 mai 1990 susvisée et les fonds locaux prévus à l'article 7 de la même loi ;
– les organismes collecteurs de la participation des employeurs à l'effort de construction prévue à l'article L. 313-1 du code de la construction et de l'habitation agréés ;
– les associations auxquelles un fonds de solidarité pour le logement ou un fonds local accorde sa garantie en application des dispositions de l'article 6 de la loi du 31 mai 1990 susvisée ;
– tous les organismes ou associations qui apportent, à titre gratuit, leur caution à un candidat à la location afin de favoriser son accès au logement ».
- [109](#)) Cass. 3^e civ., 4 oct. 2000, n° 98-22.267 : *D.* 2000, inf. rap. p. 265.
- [110](#)) L. n° 89-462, art. 8-1, créé par L. 24 mars 2014, mod. par L. 6 août 2015.
- [111](#)) Cass. ass. plén., 6 déc. 2004, n° 03-10.713 P, n° 14 : *JurisData* n° 2004-026032 ; *D.* 2005, act. jurispr. 70, obs. V. Avena-Robardet ; *D.* 2005, 227, note L. Aynès.
- [112](#)) Ord. n° 2021-1192, 15 sept. 2021 : *JO* 16 sept.
- [113](#)) « À peine de nullité de son engagement, la caution personne physique appose elle-même la mention qu'elle s'engage en qualité de caution à payer au créancier ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci, dans la limite d'un montant en principal et accessoires exprimé en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme écrite en toutes lettres. Si la caution est privée des bénéfices de discussion ou de division, elle reconnaît dans cette mention ne pouvoir exiger du créancier qu'il poursuive d'abord le débiteur ou qu'il divise ses poursuites entre les cautions. À défaut, elle conserve le droit de se prévaloir de ces bénéfices. La personne physique qui donne mandat à autrui de se porter caution doit respecter les dispositions du présent article. »
- [114](#)) L. n° 89-462, art. 24, I, al. 9.
- [115](#)) P. Derrez, *Visale : vers la sécurisation du secteur locatif privé ? : Opérations immo.* 2016, n° 84, 32166622.
- [116](#)) Montant du loyer et des charges rapporté aux revenus d'activité ou de remplacement des ménages.
- [117](#)) Action Logement, Communiqué, 6 févr. 2019.
- [118](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-16.
- [119](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 7, auquel renvoie l'article 25-12.
- [120](#)) V. *supra*, n° [20043-12](#).
- [121](#)) V. *supra*, n° [20043-23](#).
- [122](#)) L'article 25-10 de la loi du 6 juillet 1989 permet aux parties d'opter pour un système « réel », sur justification des charges, ou pour le forfait.
- [123](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-17.
- [124](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-13, I, 11°.
- [125](#)) D. Richard : *JCl. Bail à Loyer*, Fasc. 115-30, *Locations soumises à la loi du 6 juillet 1989. Domaine d'application : bail mobilité*, n° 64.
- [126](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-13, II.
- [127](#)) L. 6 juill. 1989, art. 8-1 et 8-2.
- [128](#)) V. en ce sens : D. Richard : *JCl. Bail à Loyer*, Fasc. 115-30, *Locations soumises à la loi du 6 juillet 1989. Domaine d'application : bail mobilité*, n° 66.
- [129](#)) CCH, art. L. 442-1 ; R. 442-1.
- [130](#)) PSR : programme social de relogement.
- [131](#)) PLR : programme à loyer réduit.
- [132](#)) HLMO : HLM ordinaires.
- [133](#)) ILM : immeuble à loyer moyen.
- [134](#)) ILN : immeuble à loyer normal.

- [135](#)) CCH, art. L. 353-2.
- [136](#)) L. n° 2021-1104, 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets : JO n° 0196, 24 août 2021, texte n° 1.
- [137](#)) D. n° 2009-1438, 23 nov. 2009, relatif à la contribution du locataire au partage des économies de charges issues des travaux d'économie d'énergie réalisée par un bailleur social : JO 25 nov., p. 20227.
- [138](#)) JO n° 0073, 27 mars 2009.
- [139](#)) CCH, art. L. 353-9-3 et L. 442-1.
- [140](#)) L. n° 96-162, 4 mars 1996 : JO 5 mars p. 3406.
- [141](#)) L. n° 2006-872, 13 juill. 2006 : JO 16 juill.
- [142](#)) D. n° 2008-825, 21 août 2008 : JO 23 août, p. 13290.
- [143](#)) L. n° 2017-86, 27 janv. 2017 : JO 28 janv., n° 1.
- [144](#)) CCH, art. L. 442-8-1.
- [145](#)) CCH, art. L. 441-11.
- [146](#)) A. 22 oct. 2008.
- [147](#)) CCH, art. R. 441-20, al. 3.
- [148](#)) Pour l'année 2022 : V. A. n° TREL2134987 A, 29 nov. 2021 : JO 5 déc. 2021.
- [149](#)) L. fin. n° 2017-1837, 30 déc. 2017, art. 126.
- [150](#)) Sur renvoi de CCH, art. L. 481-2.
- [151](#)) Pour l'année 2022 : V. A. n° LOGL2133653A, 20 déc. 2021 : JO 26 déc. 2021.
- [152](#)) NOR : TREL2233089A : JO n° 303, 31 déc. 2022, texte n° 110.
- [153](#)) D. n° 2009-1659, 28 déc. 2009 pris pour l'application de l'article 22-1 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.
- [154](#)) Peu importe, en fait, la durée du bail en HLM car le locataire y a un droit à maintien dans les lieux.
- [155](#)) Cass. 3^e civ., 2 mars 1988, n° 86-16.200 P : *Bull. civ.* 1988, III, n° 50.
- [156](#)) L. n° 2017-86, 27 janv. 2017, relative à l'égalité et la citoyenneté, art. 120 : JO 28 janv., n° 1.

Chapitre III - La durée du bail

La durée du bail

20044-1 Au même titre que les conditions financières, traitées au chapitre précédent, la durée de la location est au cœur des rapports entre bailleurs et locataires. Les règles applicables dans ce domaine nécessitent d'isoler les baux relevant de la loi de 1989 ([Section I](#)) des autres baux d'habitation ([Section II](#)).

Section I - Les baux relevant de la loi de 1989

20044-2 Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 22 juin 1982, les baux d'habitation relevaient en principe des dispositions du Code civil¹⁵⁷, sauf baux relevant de la loi de 1948 ou baux dérogatoires. Le bail à durée déterminée prenait fin à son terme sans qu'il soit besoin de délivrer un congé et pouvait être tacitement reconduit pour une durée indéterminée. Le bail à durée indéterminée pouvait être dénoncé par chacune des parties à tout moment moyennant un préavis donné conformément à l'usage des lieux.

20044-3 La loi « Quillot » du 22 juin 1982 a supprimé les baux à durée indéterminée et fixé une durée minimale du bail. Elle a reconnu au locataire un droit au renouvellement de son bail tout en accordant au bailleur la possibilité de reprendre les locaux loués. La loi de 1982 a été modifiée par la loi « Méhaignerie » du 23 décembre 1986 puis par la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989. Nous distinguerons donc la durée initiale du bail ([Sous-section I](#)) du terme du bail ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - La durée initiale

20044-4 L'article 10 de la loi de 1989 fixe une durée minimale qui dépend de la qualité du bailleur ([§ I](#)). L'article 11 de cette même loi permet d'y déroger et de conclure des baux de durée réduite ([§ II](#)).

§ I - Une durée minimale

20044-5 L'alinéa 1 de l'article 10 de la loi de 1989 fixe les règles suivantes : « Le contrat de location est conclu pour une durée au moins égale à **trois ans** pour les bailleurs personnes physiques ainsi que pour les bailleurs définis à l'article 13 et à **six ans** pour les bailleurs personnes morales ». La durée du bail ne peut être inférieure à trois ans si le bailleur est une personne physique ou une société civile à caractère familial, c'est-à-dire une société « constituée exclusivement entre parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclus ». Les textes sont interprétés strictement : une société constituée entre deux concubins ne peut consentir qu'un bail de six ans¹⁵⁸ ; il en est de même pour une société constituée entre deux partenaires pacés¹⁵⁹. L'article 13 accorde le bénéfice d'une durée de trois ans aux indivisions, ce qui est logique puisque l'indivision est dépourvue de personnalité morale. Si, par contre, le bailleur est une personne morale, le bail doit avoir une durée minimale de six ans, sauf sociétés civiles à caractère familial.

20044-6 Les dispositions de l'article 10 de la loi de 1989 relèvent d'un ordre public de protection du locataire. Le bailleur est lié pour toute la durée légale, sans pouvoir exercer la reprise du logement ou résilier le contrat. Par contre, il serait possible de conclure ou de proroger le bail pour une durée supérieure au minimum légal. Si ces dispositions ne sont pas respectées, la durée du bail est portée de plein droit à celle voulue par la loi¹⁶⁰. La loi de 1989 prévoit la prorogation du bail en cours sous certaines conditions lorsque l'immeuble loué est mis en copropriété¹⁶¹. Les baux d'habitation sont également prorogés lorsque le preneur du bail réel solidaire¹⁶² ou du bail réel immobilier¹⁶³ ne mentionne pas en caractères apparents la date d'extinction du bail réel et son effet sur le contrat de bail en cours.

§ II - Les baux de courte durée

20044-7 Un régime dérogatoire est prévu à l'article 11, alinéa 1^{er} de la loi de 1989 : « Quand un événement précis justifie que le bailleur personne physique ait à reprendre le local pour des raisons professionnelles ou familiales, les parties peuvent conclure un contrat d'une durée inférieure à trois ans mais d'au moins un an. Le contrat doit mentionner les raisons et l'événement invoqués ». Nous allons étudier les conditions d'application ([A](#)) puis le régime des baux de courte durée ([B](#)).

A/ Conditions d'application

20044-8 La conclusion d'un bail de courte durée est soumise à des conditions tenant au bailleur ([I](#)) et à l'événement précis qui la justifie ([II](#)).

I/ Conditions relatives au bailleur

20044-9 Seuls les bailleurs, **personnes physiques**, peuvent se prévaloir de ce régime dérogatoire. Aux personnes physiques, l'article 13 assimile les **sociétés civiles** constituées exclusivement entre parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclus et les **indivisions** constituées uniquement entre personnes physiques.

II/ L'événement justifiant la durée réduite

20044-10 D'une part, la reprise des locaux loués à brève échéance doit être justifiée par un **événement précis**. Il s'agit d'un événement qui « au moment de la conclusion du contrat est attendu et la date est connue »¹⁶⁴.

D'autre part, la raison invoquée doit être **professionnelle ou familiale**. Au titre des raisons familiales, a été admise l'installation d'un enfant¹⁶⁵ ou une sortie d'indivision¹⁶⁶. Les travaux préparatoires de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986¹⁶⁷ citaient, au titre des « raisons professionnelles » justifiant un bail de courte durée : le détachement du bailleur, la mise en retraite, des difficultés professionnelles nécessitant de réaliser une partie de son patrimoine ou la perspective d'une mutation ou d'une promotion pour le bailleur ou les membres de sa famille.

B/ Régime des baux de courte durée

I/ Les charges et conditions du bail

20044-11 Le bail à durée réduite est soumis à l'ensemble des dispositions de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 sauf dérogations prévues à l'article 11. Lorsque les conditions sont respectées (V. *supra*, n^{os} [20044-8](#) à [20044-10](#)), il est possible de conclure un bail d'une durée inférieure à trois ans mais d'au moins un an. En cas de violation des règles de l'article 11, la durée du bail est portée à trois ans à compter rétroactivement de sa prise d'effet¹⁶⁸. Le dernier alinéa de l'article 11 prévoit que le montant du nouveau loyer ne peut être supérieur à celui de l'ancien loyer éventuellement révisé selon l'article 17-1 lorsque le bail de courte durée fait suite à un contrat de location conclu avec le même locataire pour le même local.

II/ L'arrivée du terme

20044-12 Les formalités à accomplir par le bailleur à l'arrivée du terme du bail de courte durée sont décrites aux alinéas 2 à 5 de l'article 11 de la loi de 1989. Deux mois avant le terme du contrat, le bailleur doit confirmer au locataire la réalisation de l'événement (al. 2). En l'absence de confirmation dans ledit délai, la durée du bail est portée à trois ans (al. 5). Si la réalisation de l'événement est différée, le bailleur a la possibilité de proposer au locataire, deux mois à l'avance, de reporter une seule fois le terme du contrat (al. 3). Lorsque l'événement se produit et qu'il est confirmé, le locataire est déchu de plein droit de tout titre d'occupation (al. 4).

Sous-section II - Le terme du bail

20044-13 Sauf à ce que le locataire donne congé à tout moment, en respectant un délai de préavis ([§ I](#)), l'article 10 de la loi de 1989 a prévu le sort du bail arrivé à son terme ([§ II](#)) : il pourra être tacitement reconduit si le bailleur n'a ni donné congé, ni proposé son renouvellement au locataire.

§ I - Le congé délivré par le locataire

A/ Les conditions du congé

I/ Forme du congé

20044-14 L'article 12 de la loi de 1989 reconnaît au locataire la possibilité de résilier le contrat de location « à tout moment, dans les conditions de forme et de délai prévues au deuxième alinéa du paragraphe I de l'article 15 ». Le congé donné par le locataire doit prendre la forme soit d'une **lettre recommandée avec accusé de réception**, soit d'un **exploit de commissaire de justice** ou, depuis la loi Alur, d'une **remise en main propre contre récépissé ou émargement**. **Toute autre forme de congé est nulle**. Ainsi la Cour de cassation¹⁶⁹ a déclaré non conforme à l'article 15 le congé notifié par lettre simple par le locataire dont la date de réception ne pouvait être établie avec certitude. Le congé irrégulier en la forme pourrait recevoir application si le bailleur l'a accepté renonçant implicitement à en soulever l'irrégularité¹⁷⁰.

II/ Délai du congé

a) Le délai de droit commun (trois mois)

20044-15 Le délai imparti au locataire pour donner congé est en principe de trois mois (L. 6 juill. 1989, art. 15, al. 2). Le délai de préavis se décompte de date à date et non par mois entier. Le point de départ est le jour de réception de la lettre recommandée, de la signification de l'acte de commissaire de justice ou de la remise en main propre.

b) Le délai réduit (un mois)

20044-16 Le locataire qui souhaite bénéficier d'un délai de préavis réduit à un mois doit préciser « le motif invoqué et le justifier au moment de l'envoi de la lettre de congé » (L. 6 juill. 1989, al. 15). L'article 15, I de la loi de 1989 énumère six motifs que le locataire peut invoquer pour bénéficier d'un délai de préavis réduit à un mois. Il s'agit des hypothèses suivantes :

location portant sur un logement situé en zone tendue ;

en cas d'obtention d'un premier emploi, de mutation, de perte d'emploi ou de nouvel emploi consécutif à une perte d'emploi ;

pour le locataire dont l'état de santé, constaté par un certificat médical, justifie un changement de domicile ;

pour le locataire victime de violences familiales : la loi du 30 juillet 2020¹⁷¹ a étendu le bénéfice du préavis réduit au « locataire bénéficiaire d'une ordonnance de protection ou dont le conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin fait l'objet de poursuites, d'une procédure alternative aux poursuites ou d'une condamnation, même non définitive, en raison de violences exercées au sein du couple ou sur un enfant qui réside habituellement avec lui » ;

pour le locataire bénéficiaire du revenu de solidarité active (RSA) ou de l'allocation adulte handicapé (AAH) ;

pour le locataire qui s'est vu attribuer un logement ouvrant droit à l'aide personnalisée au logement (APL).

B/ Les effets du congé

I/ Pendant le délai de préavis

20044-17 Pendant la durée du préavis, le locataire reste tenu de toutes ses obligations et reste donc redevable du loyer et des charges (L. 6 juill. 1989, art. 15, I, al. 3). Il est dérogé à cette règle lorsque « le logement se trouve occupé avant la fin du préavis par un autre locataire en accord avec le bailleur ».

II/ À l'expiration du délai de préavis

20044-18 À l'expiration du délai de préavis, le locataire est déchu de tout titre d'occupation des locaux loués. Il doit donc quitter les lieux ; à défaut, il peut faire l'objet d'une expulsion. En cas de location, le locataire qui a donné congé n'est plus redevable des loyers au terme du préavis sauf en cas de solidarité conventionnelle¹⁷². L'article 1751 du Code civil prévoit une cotitularité du droit au bail entre époux, quel que soit le régime matrimonial. Il en résulte que le congé donné par un seul d'entre eux n'est pas opposable à l'autre¹⁷³ et que l'époux qui a unilatéralement donné congé demeure solidairement tenu de payer le loyer avec son conjoint¹⁷⁴. Cette solidarité dure jusqu'à ce que la dissolution du régime matrimonial soit opposable aux tiers. Des règles similaires sont applicables aux partenaires pacsés : le même article 1751 du Code civil consacre la cotitularité du droit au bail entre partenaires pacsés et l'article 515-4, alinéa 2 du même code la solidarité des dettes contractées pour les besoins de la vie courante, au titre desquelles les dépenses exposées pour se loger. La solidarité prend fin à l'extinction du Pacs (C. civ., art. 515-7).

§ II - L'arrivée du bail à son terme

20044-19 À l'issue de sa période initiale, le bail est soit tacitement reconduit (A), soit renouvelé sur proposition du bailleur au locataire (B). Le bailleur peut également, en respectant un délai de préavis de six mois, donner congé au locataire pour l'un des motifs prévus par la loi de 1989 (C).

A/ La tacite reconduction

20044-20 À défaut de congé ou de proposition de renouvellement délivré par le bailleur, l'article 10, alinéa 2 de la loi de 1989 prévoit que le bail est tacitement reconduit pour une durée fixe qui dépend de la qualité du bailleur. Si le bailleur est une personne physique ou y est assimilé, la durée du bail reconduit est de trois ans. Elle est de six ans lorsque le bailleur est une personne morale. Les parties ne peuvent prévoir une prorogation pour une durée plus courte que trois ou six ans. La clause serait alors réputée non écrite par l'article 4, I de la loi de 1989. Par contre, les tribunaux ont validé une tacite reconduction pour une durée plus longue¹⁷⁵.

20044-21 La Cour de cassation¹⁷⁶ a précisé que le bail tacitement reconduit constitue un nouveau bail sur la base des clauses et charges du bail expiré. Ainsi, le cautionnement consenti pour le bail initial prend fin au terme du bail et ne couvre pas la tacite reconduction, sauf clause expresse du bail (C. civ., art. 1740).

B/ Le renouvellement

20044-22 Le bailleur qui souhaite éviter la tacite reconduction et renouveler le bail doit présenter une offre de renouvellement dans les formes et délais prévus pour le congé (L. 6 juill. 1989, art. 10, al. 3). Le bail se renouvelle aux mêmes charges et conditions que le bail expiré, sauf pour le bailleur à demander une modification des charges et conditions et/ou une révision du loyer.

20044-23 La durée du bail renouvelé est fixée en considération de l'article 10 de la loi de 1989 : elle ne pourra pas être inférieure à la durée minimale du bail initial. Le principe connaît deux exceptions. D'une part, en cas de convention de travaux signée entre le bailleur et l'Anah (L. 1989, art. 10, al. 5), la location peut être renouvelée avant son expiration, sous réserve que l'offre de renouvellement soit notifiée dans les trois mois de la convention. Le montant du loyer du bail renouvelé est fixé « selon les règles applicables au conventionnement des logements avec l'Agence nationale de l'habitat ».

20044-24 D'autre part, en vertu de l'article 11-1 de la loi de 1989, lorsque le congé émane d'un bailleur relevant des deuxième et troisième secteurs locatifs, dans le cadre de la vente par lots de plus de cinq logements dans un même immeuble, le bail peut être reconduit pour une durée inférieure à celle de l'article 10. Ainsi : « Quand ce congé pour vente intervient moins de deux ans avant le terme du bail, la reconduction du bail est de droit, à la demande du locataire, afin de lui permettre, dans tous les cas, de disposer du logement qu'il occupe pendant une durée de deux ans à compter de la notification du congé pour vente. La reconduction du bail est établie par écrit entre les parties au plus tard quatre mois avant l'expiration du bail en cours. À l'expiration de la durée fixée par les parties pour le bail reconduit, celui-ci est résilié de plein droit ».

C/ Le congé délivré par le bailleur

I/ Les règles générales

a) Les parties concernées

i) Les auteurs du congé

20044-25 Pour que le congé soit recevable, le bailleur doit avoir **la capacité et le pouvoir pour le délivrer**. Ainsi, le mandataire du bailleur doit être titulaire d'un pouvoir spécial pour délivrer un congé pour vente¹⁷⁷. Lorsque le congé est donné par une personne morale, il convient de s'assurer que son représentant dispose des pouvoirs nécessaires, au regard de la loi, des statuts ou d'une délibération. À défaut, le congé serait nul¹⁷⁸. L'usufruitier, en sa qualité de bailleur, peut délivrer seul congé au locataire, pour reprise pour habiter ou pour motif sérieux et légitime. En revanche, le concours du nu-propriétaire est nécessaire en cas de congé pour vente. Lorsque le bien loué est en indivision, le congé étant un acte d'administration au sens de l'article 815-3, alinéa 1^{er} du Code civil, il nécessite l'accord d'au moins deux tiers des droits indivis. Par contre, le congé pour vente, acte ne relevant pas de l'exploitation normale des biens indivis, est consenti par l'unanimité des indivisaires.

ii) Les destinataires du congé

20044-26 Le congé doit être délivré au locataire en titre. En cas de pluralité de locataires, il convient de distinguer selon que les locataires sont conjoints ou solidaires. Si les locataires sont conjoints, chacun d'eux doit recevoir congé. Le congé met fin au bail du locataire l'ayant reçu¹⁷⁹. S'ils sont solidaires, le congé signifié à un seul d'entre eux vaut à l'égard de tous¹⁸⁰. Les époux et les partenaires pacsés étant cotitulaires du bail en vertu de l'article 1751 du Code civil, le congé devra être délivré à chacun d'entre eux sauf si l'existence du partenaire ou du conjoint du locataire n'a pas été portée à la connaissance du bailleur (L. 6 juill. 1989, art. 9-1).

20044-27 Certains locataires bénéficient d'une protection particulière en raison de leur âge et de la modicité de leurs ressources. Ainsi, l'article 15, III de la loi de 1989 interdit au bailleur de donner congé à « tout locataire âgé de plus de soixante-cinq ans et dont les ressources annuelles sont inférieures à un plafond de ressources en vigueur pour l'attribution de logements locatifs conventionnés ». Ledit locataire n'est plus protégé lorsque le bailleur est lui-même âgé de plus de soixante-cinq ans ou dispose de ressources inférieures au plafond de ressources ou fait une offre de relogement correspondant aux besoins de son locataire. La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 a étendu cette protection aux locataires ayant une personne à charge de « plus de soixante-cinq ans vivant habituellement dans le logement et remplissant la condition de ressources précitée ».

b) Les formes et délais du congé

i) Les formes

20044-28 Selon l'article 15, I, de la loi de 1989, le congé doit prendre la forme, à peine de nullité, d'une **lettre recommandée avec demande d'avis de réception**, d'une **signification par acte de commissaire de justice** ou d'une **remise en main propre contre récépissé**. Si le bailleur ne donne pas congé dans ces conditions de forme, le congé est inefficace : il ne mettra pas fin au bail qui sera tacitement reconduit. Le congé justifié par une reprise pour habiter ou par la vente du logement doit être accompagné d'une notice d'information relative aux obligations du bailleur, aux voies de recours et d'indemnisation du locataire dont le contenu a été défini par un arrêté du 13 décembre 2017¹⁸¹.

ii) Les délais

20044-29 Le congé est délivré **pour la date d'expiration du bail**. La date d'effet du congé est différée en cas de mutation récente de l'immeuble loué ou de mise en copropriété. La loi précise que « lorsque le terme du contrat de location en cours intervient moins de trois ans après la date d'acquisition, le bailleur ne peut donner congé à son locataire pour vendre le logement qu'au terme de la première reconduction tacite ou du premier renouvellement du contrat de location en cours ». La date d'effet du congé pour reprise est également différée lorsque le terme du contrat en cours intervient moins de deux ans après l'acquisition (L. 1989, art. 15, I, al. 5). L'article 11-2 de la loi de 1989 prévoit un report du terme des baux en cours dans le cas de la mise en copropriété de l'immeuble loué.

20044-30 Le délai de préavis du bailleur est fixé par l'article 15, I, de la loi de 1989 à **six mois** quel que soit le motif du congé. Pour que le congé soit régulier, il faut qu'il s'écoule au moins six mois entre la date de notification du congé au locataire et le terme du bail. Si le congé est tardif, le bail sera reconduit.

c) Les effets du congé

20044-31 Pendant le délai de préavis, le locataire reste redevable du loyer et des charges uniquement pour « le temps où il a occupé réellement les lieux » (L. 1989, art. 15, I, avant-dernier al.). Par exemple, s'il quitte les lieux cinq mois avant l'expiration du bail, il ne sera redevable que d'un mois de loyer et de charges. À l'expiration du délai de préavis, le locataire est déchu de tout titre d'occupation des lieux loués (L. 1989, art. 15, I, dernier al.). Il doit donc quitter les lieux, sinon son expulsion pourrait être ordonnée par ordonnance rendue en référé.

II/ Les motifs du congé

20044-32 Alors que le locataire peut donner congé de façon discrétionnaire, sans aucun motif sauf pour pouvoir bénéficier d'un préavis réduit (L. 1989, art. 12), le bailleur doit justifier du congé « soit par sa décision de reprendre ou de vendre le logement, soit par un motif légitime et sérieux » (L. 1989, art. 15, I, al. 1).

a) Reprise pour habiter

i) Les conditions de fond

20044-33 La reprise du logement par le bailleur suppose l'habitation des locaux à titre principal et non comme résidence secondaire¹⁸² ou pour un usage exclusivement professionnel¹⁸³. L'article 15, I, alinéa 1^{er} de la loi de 1989 énumère les bénéficiaires possibles de cette reprise. Il s'agit du bailleur, de son conjoint, du partenaire auquel il est lié par un pacte civil de solidarité enregistré à la date du congé, son concubin notoire depuis au moins un an à la date du congé, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint, de son partenaire ou de son concubin notoire. L'article 13 de la loi de 1989 y ajoute l'un des associés de la société civile constituée exclusivement entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclus.

ii) Les conditions de forme

20044-34 L'article 15, I, alinéa 1^{er} de la loi de 1989 exige, à peine de nullité, que le congé indique en cas de reprise, les nom et adresse du bénéficiaire de la reprise ainsi que la nature du lien existant entre le bailleur et le bénéficiaire de la reprise. Le bailleur doit également justifier du caractère réel et sérieux de sa décision de reprise. Le bailleur qui exerce la reprise du logement contracte l'obligation pour son bénéficiaire de venir l'occuper réellement et personnellement à titre de résidence principale à la fin du bail, dans un délai raisonnable¹⁸⁴.

iii) Sanctions de la reprise frauduleuse

20044-35 Si la preuve du caractère frauduleux du congé est rapportée par le locataire, le bailleur encourt des sanctions tant civiles que pénales. Sur le plan civil, le bailleur serait redevable de dommages et intérêts réparant le préjudice causé au locataire. La loi Alur du 24 mars 2014 a également prévu des sanctions pénales qui sont codifiées à l'article 15, IV de la loi de 1989. Ainsi, le bailleur qui délivre un congé justifié frauduleusement par sa décision de reprendre encourt une amende plafonnée à 6 000 € pour une personne physique et à 30 000 € pour une personne morale.

b) Congé pour vente du logement

20044-36 Le bailleur peut également donner congé pour vendre le logement loué, déclenchant ou non un droit de préemption. Cette question sera approfondie dans le cadre de la vente au locataire traitée au chapitre I du titre I de la deuxième partie (V. *infra*, n^{os} [20173](#) et s.).

c) Congé pour un motif légitime et sérieux

20044-37 À côté du congé pour habiter et du congé pour vendre, l'article 15 de la loi de 1989 permet au bailleur de donner congé pour un motif légitime et sérieux. Les motifs invoqués peuvent être imputables au locataire ou lui être étrangers.

20044-38 La loi de 1989 précise que le motif légitime et sérieux peut notamment résulter de « l'inexécution par le locataire de l'une des obligations lui incombant », imposées par la loi ou par le contrat de bail. Ces mêmes motifs peuvent justifier une action en résiliation. On peut citer le défaut d'assurance, la sous-location ou la cession de bail non autorisée, le non-paiement des loyers ou des charges locatives, des troubles de jouissance causés aux voisins ou des dégradations commises dans les locaux loués.

20044-39 Le congé peut également être justifié par des **motifs légitimes et sérieux** indépendamment du comportement du locataire. Il pourrait s'agir de travaux d'amélioration, de rénovation, de démolition ou de reconstruction. En dehors des cas précis de congé pour vendre ou pour reprise évoqués ci-dessus, l'intention de vendre ou d'habiter ne peut pas constituer un motif légitime et sérieux de congé. Ainsi, la Cour de cassation¹⁸⁵ a refusé de valider un tel congé dans un cas où le bailleur désirait vendre l'immeuble loué pour réaliser un programme de logements sociaux, en considérant qu'il ne pouvait se dispenser de délivrer un congé pour vente. Les règles de durée et de congé résultant de la loi de 1989 constituent l'un des piliers de l'ordre de public de protection du locataire. Cependant, certains baux d'habitation s'en écartent, ce sera l'objet de notre section II.

Section II - Les autres baux d'habitation

Sous-section I - Les autres locations nues

§ I - Les baux de la loi de 1948

20044-40 Les baux relevant du champ d'application de la loi n^o 48-368 du 1^{er} septembre 1948 dérogent aux règles applicables en matière de durée et de congés. Le locataire se voit reconnaître un droit au maintien dans les lieux ([A](#)) et les hypothèses de congédiement du locataire sont restreintes ([B](#)).

A/ Le droit au maintien dans les lieux

I/ Le bénéfice du droit au maintien dans les lieux

20044-41 L'article 4 de la loi de 1948 permet à l'occupant de bonne foi de se maintenir dans les lieux après l'expiration du bail aux clauses et conditions du bail initial. Ce droit au maintien dans les lieux naît du « congé de pure forme » délivré par le bailleur au locataire lui notifiant son intention de mettre fin au bail (al. 3). Ce n'est qu'à l'expiration du bail que le locataire pourrait renoncer au droit au maintien dans les lieux (L. 1948, art. 16). Toute renonciation anticipée ou contenue dans le bail serait nulle car elle contournerait les dispositions de l'article 16¹⁸⁶.

II/ La perte du droit au maintien dans les lieux

20044-42 L'article 10 de la loi de 1948 énonce les motifs entraînant la perte du droit au maintien dans les lieux pour les locataires ou occupants de bonne foi du logement :

- une décision judiciaire définitive ayant prononcé l'expulsion (1°) ;
- une inoccupation effective du logement (2°) ou insuffisante (7°) ;
- une pluralité d'habitations, sauf celle constituant l'habitation principale (3°) ;
- les locaux déclarés insalubres ou frappés d'un arrêté de péril (4°) ou visés par une expropriation d'utilité publique (5°) ;
- les locaux de plaisance (6°) tels que la résidence secondaire ou les locaux de vacances ;
- le logement accessoire au contrat de travail (8°) ;
- la disposition d'un autre local répondant à leurs besoins et à ceux des personnes membres de leur famille ou à leur charge (9°) ;

- l'occupant auteur de violences familiales (12°).

B/ La reprise du logement par le bailleur

20044-43 Le bailleur se voit reconnaître le droit de reprendre le logement dans certaines hypothèses qui s'accompagnent d'un relogement du locataire (L. 1948, art. 18) [\(I\)](#) ou non (L. 1948, art. 19 et 20) [\(II\)](#).

I/ La reprise avec relogement

20044-44 L'article 18 de la loi de 1948 autorise le bailleur à exercer la reprise du logement pour l'habiter lui-même ou le faire habiter par son conjoint, ses ascendants ou ses descendants ou par ceux de son conjoint. Ce droit de reprise est subordonné par la mise à disposition du locataire ou de l'occupant d'un local en bon état d'habitation, équivalent à celui repris. Le propriétaire qui veut exercer la reprise doit prévenir son locataire par exploit de commissaire de justice avec un préavis qui ne peut être inférieur à trois mois.

II/ La reprise sans relogement

20044-45 L'article 19 de la loi de 1948 permet au bailleur d'exercer la reprise du logement sans obligation de reloger le locataire évincé s'il justifie que « le bénéficiaire de la reprise ne dispose pas d'une habitation correspondant à ses besoins normaux et à ceux des membres de sa famille vivant habituellement ou domiciliés avec lui ».

20044-46 L'article 20 de la loi de 1948 prévoit des situations particulières qui autorisent le bailleur à exercer la reprise sans relogement du locataire. Le bailleur peut exercer la reprise s'il est lui-même locataire et qu'il est évincé par l'exercice d'un droit de reprise des articles 19 et 20. Il en est de même s'il est locataire ou occupant de locaux frappés d'un arrêté de péril, d'une interdiction d'habiter ou d'une procédure d'expulsion. Il pourrait également exercer la reprise s'il a acquis le bien objet de la reprise depuis plus de cinq ans et qu'il est fonctionnaire, agent, ouvrier ou employé et contraint de quitter un logement de fonction occupé depuis plus de deux ans.

20044-47 Les locataires ou occupants de bonne foi sont protégés en vertu de dispositions spécifiques si l'intention de nuire ou fraude à la loi peut être rapportée (L. 1948, art. 21), si le locataire exerce sa profession dans le local « au vu et au su du propriétaire et avec son accord au moins tacite » (L. 1948, art. 22). Sont également protégées les personnes âgées aux ressources modestes (L. 1948, art. 22 bis). Tout comme les baux relevant de la loi de 1948, la location de logements du secteur HLM déroge à la loi de 1989 tant en termes de durée qu'en matière de congés.

§ II - La location de logements HLM

A/ La durée des baux

20044-48 Les articles 10 à 12 de la loi de 1989 sont inapplicables aux logements loués par des organismes HLM, qu'ils soient conventionnés ou pas (L. 1989, art. 40, I et III). La durée des baux est donc régie par le droit commun du Code civil (art. 1736 et s.).

B/ Les congés

I/ Émanant du locataire

a) La forme du congé

20044-49 L'article 40 de la loi de 1989 précise que l'article 15 (13° à 23° al.) est applicable en HLM quand le congé émane du locataire. Le congé devra être donné par lettre recommandée avec accusé de réception, signifié par exploit de commissaire de justice ou remis en main propre contre récépissé ou émargement.

b) Les délais de préavis

20044-50 Le préavis normal d'une durée de trois mois est réduit à un mois dans un certain nombre de cas limitativement énumérés à l'article 15, I de la loi de 1989. Les articles L. 353-15 du Code de la construction et de l'habitation pour les logements conventionnés et L. 442-6-3 du même code pour les logements non conventionnés autorisent le locataire à donner un préavis réduit à un mois :

- lorsqu'il quitte un logement HLM ayant bénéficié d'une aide de l'État ou conventionné à l'APL ;
- ou s'il quitte un logement aidé ou conventionné géré par un organisme HLM ;

- et qu'il entre dans un logement répondant aux mêmes conditions et situé dans le parc du même bailleur.

II/ Émanant du bailleur

20044-51 En HLM, l'article 40, I et III de la loi de 1989 exclut l'application de l'article 15 qui prévoit le congé pour reprise, pour vente et pour motif légitime et sérieux. Par contre, il existe un certain nombre de motifs pouvant justifier un congé de la part d'un bailleur HLM. D'une part, le bailleur peut s'opposer au droit au maintien dans les lieux du locataire, le chapitre I de la loi du 1^{er} septembre 1948 étant rendu applicable en HLM par les articles L. 353-15 et L. 442-6 du Code de la construction et de l'habitation. D'autre part, depuis la loi du 13 décembre 2000, le bailleur social peut délivrer un congé pour démolition avec obligation de reloger le locataire dans un autre logement correspondant à ses besoins et ses capacités. Enfin, en cas de troubles de jouissance, la loi du 29 juillet 1998 a créé une procédure spéciale permettant au bailleur soit de proposer au locataire un relogement correspondant à ses besoins et ses possibilités (CCH, art. L. 442-4-1), soit d'engager une action en résiliation de bail devant le tribunal compétent (CCH, art. L. 442-4-2).

Sous-section II - Les locations meublées

20044-52 Les locations meublées obéissent à des règles spécifiques dérogeant aux dispositions applicables à la location nue soumise à la loi de 1989 tant en matière de durée qu'en matière de congés. Nous distinguerons le droit commun applicable à la location meublée ([§ I](#)) du régime du bail mobilité créé par l'article 107 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, dite « loi Elan » ([§ II](#)).

§ I - Le droit commun

A/ La durée

20044-53 La durée initiale du bail meublé est d'au moins un an (L. 1989, art. 25-7, al. 2). Si aucune des deux parties ne délivre un congé, le bail arrivé à son terme sera tacitement reconduit pour une durée d'un an. La durée du bail peut être réduite dans certaines situations. Lorsque la location est consentie à un étudiant, la durée de la location peut être ramenée à neuf mois et la clause de tacite reconduction est inapplicable (L. 1989, art. 25-7, al. 4). Lorsque le bailleur est titulaire d'un bail commercial venant à expiration ou lorsque la cessation d'activité est prévue, la durée du contrat peut être inférieure à un an (CCH, art. L. 632-1, I).

B/ Les congés

I/ Le préavis

20044-54 Le locataire peut donner congé à tout moment, sous réserve de respecter un préavis d'un mois, y compris lorsque la durée du bail est réduite à neuf mois (L. 1989, art. 25-8). Le bailleur ne peut donner congé que pour le terme du bail, moyennant un préavis de trois mois. Pendant le préavis, le locataire n'est redevable du loyer et des charges que pour le temps pendant lequel il a réellement occupé le logement si le congé émane du bailleur. S'il est à l'origine du congé, le locataire est redevable de l'intégralité du loyer et des charges de la période de préavis, sauf si le logement se trouve occupé avant la fin du bail en accord avec le bailleur. À l'expiration du préavis, le locataire est déchu de tout titre d'occupation du logement.

II/ Les motifs du congé

20044-55 Contrairement au locataire qui n'a pas à motiver son congé, le bailleur doit justifier son refus de renouvellement par sa décision de reprendre le logement pour l'occuper lui-même ou un membre de sa famille ; par sa décision de vendre le logement ou par un motif sérieux et légitime (L. 1989, art. 25-8). Le locataire âgé de plus de soixante-cinq ans et dont les ressources annuelles sont inférieures au plafond déterminé doit bénéficier d'une offre de relogement (L. 1989, art. 25-8, II). Il existe quelques différences par rapport à la location nue. D'une part, le congé pour vente ne déclenche pas l'ouverture d'un droit de préemption au profit du locataire, d'autre part, le congé pour reprise n'est ouvert qu'au bailleur personne physique et ne peut profiter à l'associé d'une société civile familiale¹⁸⁷.

§ II - Le bail mobilité

20044-56 Les règles applicables au bail mobilité s'écartent du droit commun applicable à la location meublée tant concernant sa durée ([A](#)) que son terme ([B](#)). Un tableau nous permettra de mettre en évidence les caractéristiques propres et communes du bail mobilité, de la location meublée ordinaire et de la location saisonnière ([C](#)).

A/ La durée du bail mobilité

20044-57 Il s'agit de la disposition de la loi Elan « censée incarner le bail mobilité »¹⁸⁸. Une fois fixée, elle ne peut faire l'objet que d'une modification strictement encadrée, avant que le relais ne soit éventuellement pris par le régime de la location meublée en résidence principale.

I/ La durée initiale

20044-58 Le bail mobilité est conclu pour une durée comprise entre un et dix mois.¹⁸⁹ Les parties peuvent ainsi prévoir une durée inférieure à un an et, sous réserve de la limite instaurée par le législateur, décider également du nombre de mois. La durée était déjà ramenée à neuf mois pour les locataires étudiants¹⁹⁰, mais la loi Elan va plus loin et est venue introduire une souplesse indéniable dans le périmètre de la location meublée, nécessitée par la mobilité professionnelle du locataire. Cette durée pourrait-elle être exprimée en semaines ? Un auteur remarque que : « Le sujet peut sembler dérisoire mais, en pratique, il n'est pas rare de trouver des stages ou des missions courtes exprimées en semaine »¹⁹¹. Il serait étonnant que la jurisprudence fasse une application stricte du texte et s'en tienne à une durée de mois à mois, alors même que l'idée est de soutenir la mobilité. Cette durée n'est ni renouvelable ni reconductible¹⁹², mais peut être modifiée une fois.

II/ Une seule prorogation possible

20044-59 La durée du contrat de location « peut être modifiée **une fois** par avenant **sans que la durée totale du contrat ne dépasse dix mois** »¹⁹³. Cet ajout a été apporté sur avis du Conseil d'État, qui a mis en avant « l'objectif de souplesse qui justifie la mesure, pour répondre aux hypothèses dans lesquelles le besoin de logement du locataire a légèrement évolué et où le propriétaire est disposé à maintenir son bien en location en conséquence »¹⁹⁴.

PRATIQUE NOTARIALE

Point d'attention

Un seul renouvellement, une seule prorogation (il sera peut-être prudent de retenir cette dernière formulation étant donné la fermeté qui ressort du premier alinéa de l'article L. 25-14 de la loi de 1989) est permis(e) **à l'intérieur de la durée comprise entre un et dix mois**.

Exemple : il peut être conclu un bail de deux mois, qui sera à son terme renouvelé pour une durée de huit mois.

Il ne peut donc être conclu deux avenants pour proroger un bail mobilité, quand bien même la durée totale des baux successifs n'excéderait pas dix mois, puisqu'un seul avenant peut être conclu. La règle n'a pas été calquée sur celle que nous connaissons s'agissant des baux dérogatoires au statut des baux commerciaux¹⁹⁵.

III/ Le relais pris par la location meublée en résidence principale

20044-60 Le bail n'étant ni renouvelable ni reconductible, « si, au terme du contrat, les parties concluent un nouveau bail portant sur le même logement meublé, ce nouveau bail est soumis aux dispositions du titre I^{er} bis »¹⁹⁶. On comprend que le législateur n'entend pas faire perdurer une situation qui est vue comme une exception à la location meublée en résidence principale, régie par les dispositions prévues sous le titre I^{er} bis de la loi du 6 juillet 1989. Celle-ci prend donc le relais au terme du bail mobilité, qui aura été éventuellement prorogé une fois.

B/ La fin du bail mobilité

20044-61 Le bail prend fin par l'arrivée du terme prévu au contrat (I), par le congé du locataire (II), ou par la résiliation pour inexécution des conditions du bail (III).

I/ L'arrivée du terme

20044-62 La survenance du terme prévu au contrat initial, ou dans un avenant¹⁹⁷, met fin au bail mobilité. Le locataire devient alors occupant sans titre et doit quitter le logement, sauf à ce qu'un bail meublé en résidence principale, relevant du titre I bis de la loi du 6 juillet 1989, soit conclu¹⁹⁸. La règle de la non-reconduction / non-renouvellement du bail invite le locataire à anticiper le terme et à se rapprocher du bailleur en amont, dans l'éventualité où il souhaiterait conclure un avenant ou un bail d'une autre forme.

II/ Le congé donné par le locataire

20044-63 Le locataire peut résilier le bail mobilité à tout moment, mais il doit respecter un délai de préavis d'un mois¹⁹⁹ et les trois formes prévues pour tout congé de logement d'habitation. Le délai de préavis court à partir du jour de la réception de la lettre recommandée par le propriétaire, ou de la signification de l'acte du commissaire de justice, ou de la remise en main propre. Le dispositif de l'article 25-15 (L. 6 juill. 1989) est spécifique au bail mobilité, même s'il est calqué sur les règles de la loi du 6 juillet 1989. En cas de difficultés

d'application de cet article, il sera donc utile de se reporter à ces règles²⁰⁰.

III/ La résiliation pour inexécution des conditions du bail

20044-64 On imagine assez bien que le bail mobilité prévoira le plus souvent, sinon toujours, une clause résolutoire pour inexécution des conditions du bail. Elle conserve un intérêt limité en raison de la courte durée du bail, mais certain dans la mesure où :

- stipulée dans l'intérêt du bailleur, elle peut ambitionner de régler avec clarté les problèmes de défaillance d'un locataire ;
- elle n'est pas réglementée comme l'est la clause résolutoire insérée dans un bail meublé en résidence principale²⁰¹. Le droit commun des contrats régit la clause résolutoire d'un bail mobilité, sous les réserves de l'article 4 et 7 de la loi du 6 juillet 1989 qui, elles, s'appliquent par renvoi de l'article 25-12.

Si, par contre, le contrat reste muet sur la question de l'inexécution de l'une ou plusieurs des conditions du bail, la partie lésée peut invoquer le droit commun de la responsabilité contractuelle, et par exemple le jeu de la résolution prévue à l'article 1217 du Code civil.

C/ Comparaison du bail mobilité avec ses principaux concurrents

20044-65 Le bail mobilité est souvent comparé avec ses deux principaux concurrents que sont la location meublée ordinaire et la location saisonnière. Le présent tableau est destiné à mettre en évidence leurs caractéristiques propres et communes²⁰² :

Caractéristiques	Bail meublé classique (loi de 1989)	Bail mobilité (loi Elan intégrée à la loi de 1989)	Location saisonnière meublée (Code civil)
Locataires éligibles	Toute personne	Personne en formation professionnelle, en études supérieures, en contrat d'apprentissage, en stage, en service civique, en mutation professionnelle, en mission temporaire	Toute personne
Résidences établies par le locataire	Résidence principale	Résidence principale ou secondaire	Aucune (clientèle de passage)
Durée du bail	1 an + tacite reconduction / 9 mois sans tacite reconduction pour un locataire étudiant	De 1 à 10 mois sans tacite reconduction ni renouvellement	Durée fixée contractuellement (courte durée)
Paiement du loyer	Mensuel, terme à échoir	Mensuel, terme à échoir	Libre appréciation des parties. En pratique, loyer payable en début de période
Encadrement des loyers	Oui en zones tendues	Oui en zones tendues	Non
Encadrement expérimental du niveau des loyers	Oui dans les zones définies par décret (Paris depuis le 1 ^{er} juillet 2019 et Lille depuis le 1 ^{er} mars 2020)	Oui dans les zones définies par décret (Paris depuis le 1 ^{er} juillet 2019 et Lille depuis le 1 ^{er} mars 2020)	Non
Charges locatives	Réel ou provisions ou forfait	Forfait	Forfait
Dépôt de garantie	2 mois de loyer	Non. Application de la garantie Visale	Sans objet en raison des modalités de paiement du loyer
Cautionnement	Oui	Oui	Sans objet en raison des modalités de paiement du loyer
Solidarité entre colocataires	Oui	Non	Sans objet en raison des modalités de paiement du loyer
Résiliation par le locataire	Possible avec un préavis de 1 mois	Possible avec un préavis de 1 mois	Possible avec un motif légitime (faute du bailleur) ou clause du bail

Résiliation par le bailleur	Possible avec un préavis de 3 mois pour reprendre ou vendre à l'échéance du bail pour motif légitime (faute du locataire)	Possible avec un motif légitime (faute du locataire)	Possible avec un motif légitime (faute du locataire)
Déclaration ou autorisation administrative	Non	Non	Oui (dans les communes qui le mettent en place)
Droit aux aides au logement (sous conditions)	Oui	Oui (si résidence principale)	Non

Le site de l'Anil propose un dossier complet sur le bail mobilité, que l'on peut consulter ici :

<https://www.anil.org/bail-mobilite>

20044-66 – Conclusion : le bail mobilité, un dispositif à améliorer pour accroître son attractivité. – Il ne semble pas exister pour le moment de statistiques permettant de constater si le bail mobilité a rencontré son public ou non. Il faudra sûrement attendre quelques années encore pour l'apprécier, en sachant que les effets bénéfiques d'une loi peuvent prendre du temps. La réussite de ce nouveau dispositif est fortement espérée, car il s'agit d'une mesure emblématique de la loi Elan. Il lui faut trouver une place à la hauteur de l'enjeu bien identifié de la mobilité, entre les deux autres types de location meublée. La location touristique est souple car non lourdement réglementée par une loi spéciale, lucrative étant donné la forte demande constatée, et connaît ainsi un attrait certain²⁰³. La location meublée « classique » s'est également bien installée²⁰⁴. Mais le bail mobilité dispose-t-il d'atouts suffisants pour être pleinement concurrentiel ?

20044-67 Sur la méthode, comme le souligne un auteur, « on peut se demander s'il n'aurait pas été plus pertinent d'établir un nouveau statut locatif *ex nihilo* détaché de la loi de 1989, ou alors, inversement, de se contenter de modifier quelques dispositions clefs sur l'exemple de la location étudiante, plutôt que d'adjoindre un nouveau titre I à un texte qui prend de plus en plus les allures d'un code. Des retouches du titre I^{er} bis auraient, par exemple, été envisageables, le bail mobilité étant proche de la location meublée avec certaines spécificités »²⁰⁵. D'autant plus que les multiples renvois à la loi du 6 juillet 1989, pas toujours habiles, venant parfois contredire d'autres dispositions d'ordre public spécialement prévues par le statut du bail mobilité, peuvent créer de la confusion. Le risque est de créer des difficultés d'interprétation dommageables à ce type de bail. Ces difficultés risquent également d'être remarquées s'agissant, on l'a vu, des cas de mobilité. Leur interprétation restrictive risquerait de restreindre le champ d'application du bail mobilité²⁰⁶, et donc son intérêt.

20044-68 Sur le fond, la possibilité de prévoir un bail d'une durée de moins d'un an, et flexible eu égard à la liberté de prévoir n'importe quelle durée entre un et dix mois, apporte une souplesse bienvenue :

- pour le locataire en mobilité, d'autant que les avantages découlant de ce statut semblent dans son camp (absence de dépôt de garantie, pas de solidarité entre les colocataires, possibilité de résilier le bail avec un préavis d'un mois, etc.). Une nuance doit être apportée : passé dix mois, ce statut ne peut plus être utilisé ;
- pour les propriétaires, notamment pour ceux qui n'occupent un logement qu'une partie de l'année. Mais les conditions du statut du bail mobilité, qui profitent plutôt au locataire, paraissent déséquilibrées et risquent d'amoinrir l'intérêt pour un bailleur de recourir à un statut qui lui est finalement plus contraignant que bénéfique. Rappelons que c'est lui qui décidera de la mise en location et du type de locataire recherché.

En témoignent les conditions financières du bail, et notamment les mécanismes d'encadrement des loyers à la relocation et de l'évolution des loyers, alors même que conclure des baux de courte durée nécessite une gestion importante et coûteuse, comparé à une location meublée ordinaire qui peut durer plusieurs années. Une nouvelle rédaction des articles de la loi du 6 juillet 1989 relatifs au bail mobilité, qui apporterait de la clarté et serait l'occasion de rééquilibrer les rapports entre bailleur et locataire d'un tel bail, nous semble à préconiser.

¹⁵⁷ C. civ., art. 1736, 1737 et 1738.

¹⁵⁸ Cass. 3^e civ., 8 nov. 1995, n^o 93-11.196 : *JurisData* n^o 1995-004451 ; *Bull. civ.* 1995, III, n^o 223.

¹⁵⁹ Rép. min. n^o 25671 : *JO Sénat* Q 3 mai 2007, p. 906.

¹⁶⁰ TI Paris, 16^e arr., 25 nov. 1986, *Cohen c/ SCI Paul Doumer* : contrat de trois ans conclu par une personne morale ne constituant pas une « société civile de famille » voyant sa durée portée à six ans à compter de sa prise d'effet.

¹⁶¹ L. 1989, art. 11-2.

¹⁶² CCH, art. L. 255-16.

¹⁶³ CCH, art. L. 254-4.

- [164](#) Rép. min. n° 24988 : *JOAN* Q 9 mai 1987, p. 6217 ; *JCP* N 1988, prat. 499, 146 ; *Loyers et copr.* 1988, p. 3.
- [165](#) CA Bourges, 30 mars 2005, n° 04/01441 : *JurisData* n° 2005-268336 ; *Loyers et copr.* 2005, comm. 152.
- [166](#) TI Paris, 1^{er} mars 1999 : *Rev. loyers* 1999, p. 297, note J.-M. Gélinet.
- [167](#) Rapp. Fanton : Doc. AN 1985-1986, 3^e session extraordinaire n° 258, ann. p. 45.
- [168](#) Cass. 3^e civ., 14 déc. 1994, n° 92-19.219 : *JurisData* n° 1994-002354 ; *Bull. civ.* 1994, III, n° 211 ; *Loyers et copr.* 1995, comm. 143 ; *AJPI* 1995, p. 214, note J.-P. B. ; *Administrer* 1995, p. 28, note V. Canu.
- [169](#) Cass. 3^e civ., 3 avr. 2001 : *JurisData* n° 2001-009187 ; *Loyers et copr.* 2001, comm. 173, obs. B. Vial-Pedroletti ; *Rev. loyers* 2001, p. 345, note J. Rémy.
- [170](#) CA Toulouse, 3^e ch. 26 janv. 2010, n° 08/01791 : *JurisData* n° 2010-006007 ; *Loyers et copr.* 2010, comm. 253, obs. B. Vial-Pedroletti.
- [171](#) L. n° 2020-936, 30 juill. 2020 : *JO* 31 juill., n° 2.
- [172](#) Cass. 3^e civ., 8 nov. 1995, n° 93-17.110 : *JurisData* n° 1995-002899 ; *Defrénois* 1996, art. 36272, p. 355, note Ph. Delebecque ; *RD imm.* 1996, p. 285, obs. Collart-Dutilleul ; *D.* 1996, somm. p. 368, obs. CRDP Nancy.
- [173](#) Cass. 3^e civ., 28 févr. 1990, n° 88-15.813 : *JurisData* n° 1990-001167 ; *Loyers et copr.* 1990, comm. 200.
- [174](#) Cass. 1^{re} civ., 13 oct. 1992, n° 90-18.404 : *JurisData* n° 1992-002184 ; *JCP* G 1993, II, 110, obs. G. Wiederkehr ; *Bull. civ.* 1992, I, n° 251 ; *Defrénois* 1993, art. 35490, p. 380, obs. G. Champenois.
- [175](#) Cass. 3^e civ., 28 nov. 2012, n° 11-25.529 : *JurisData* n° 2012-027494 ; *Loyers et copr.* 2013, comm. 38, note B. Vial-Pedroletti.
- [176](#) Cass. 3^e civ., 14 juin 1995, n° 93-13.165 : *JurisData* n° 1995-001495 ; *Bull. civ.* 1995, III, n° 145 ; *RD imm.* 1995, p. 802, obs. F. Collart-Dutilleul.
- [177](#) Cass. 3^e civ., 2 oct. 1996, n° 95-10.342 : *JurisData* n° 1996-003603 ; *Loyers et copr.* 1996, comm. 415.
- [178](#) CA Paris, 6^e ch. C, 29 janv. 1996 : *JurisData* n° 1996-020090.
- [179](#) Cass. 3^e civ., 21 nov. 1990, n° 89-14.827 : *JurisData* n° 1990-703134 ; *Bull. civ.* 1990, III, n° 237.
- [180](#) Cass. 3^e civ., 21 oct. 1992 : *JurisData* n° 1992-002877 ; *JCP* G 1993, IV, 3079.
- [181](#) *JO* 20 déc. 2017.
- [182](#) Cass. 3^e civ., 31 janv. 2001, n° 99-11.956 : *JurisData* n° 2001-009825 ; *Bull. civ.* 2001, III, n° 11 ; *Loyers et copr.* 2001, comm. 226 ; *Rev. loyers* 2001, p. 196, note J. Rémy.
- [183](#) CA Paris, 11 févr. 2010, n° 08/12983 : *Loyers et copr.* 2010, comm. 185.
- [184](#) CA Aix-en-Provence, 11^e ch. A, 1^{er} févr. 2013, n° 10/10339 : *JurisData* n° 2013-003591.
- [185](#) Cass. 3^e civ., 19 janv. 2000, n° 98-10.918 : *JurisData* n° 2000-000180 ; *Loyers et copr.* 2000, comm. 88, obs. B. Vial-Pedroletti.
- [186](#) Cass. 3^e civ., 11 janv. 1968, n° 66-20.204 P : *Bull. civ.* 1968, III, n° 8.
- [187](#) Rép. min. n° 4495 : *JOAN* Q 11 déc. 2018, p. 11398.
- [188](#) D. Richard : *JCl. Bail à Loyer*, Fasc. 115-30, *Locations soumises à la loi du 6 juillet 1989. Domaine d'application : bail mobilité*, n° 43.
- [189](#) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-14, al. 1.
- [190](#) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-7, al. 4.
- [191](#) D. Richard : *JCl. Bail à Loyer*, Fasc. 115-30, *Locations soumises à la loi du 6 juillet 1989. Domaine d'application : bail mobilité*, n° 44.
- [192](#) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-14, al. 1.
- [193](#) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-14, al. 2.
- [194](#) CE, avis, n° 394435, 29 mars 2018, n° 67.
- [195](#) C. com., art. L. 145-5.
- [196](#) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-14, al. 3.
- [197](#) Sur la possibilité de conclure un seul avenant, V. *supra*, n° [20044-59](#).
- [198](#) Sur le relais pris par le régime de la location meublée en résidence principale, V. *supra*, n° [20044-60](#).
- [199](#) L. 6 juill. 1989, art. 25-15.
- [200](#) D. Richard : *JCl. Bail à Loyer*, Fasc. 115-30, *Locations soumises à la loi du 6 juillet 1989. Domaine d'application : bail mobilité*, n° 69.
- [201](#) L'article 24 de la loi du 6 juillet 1989 applicable au bail meublé en résidence principale, ne l'est pas pour le bail mobilité. Cet article prévoit notamment que « toute clause prévoyant la résiliation de plein droit du contrat de location pour défaut de paiement du loyer ou des charges aux termes convenus ou pour non-versement du dépôt de garantie ne produit effet que deux mois après un commandement de payer demeuré infructueux ».
- [202](#) Tableau largement inspiré des travaux de l'Agence nationale pour l'information sur le logement et de D. Richard, *Loi Élan. Le bail mobilité : une formule présentant un avantage très relatif* : *Loyers et copr.* juill. 2018, n° 7-8, étude 7.
- [203](#) « Au total, 36 millions de nuits ont été passées dans ces logements, dont 17 % en Île-de-France. En 2018, les hébergements proposés par des particuliers représenteraient 14 % de la fréquentation touristique totale, incluant l'offre des professionnels (hôtels, campings, résidences de tourisme), après 13 % en 2017. » Source : www.insee.fr/fr/statistiques/4172716. Les logements touristiques de particuliers loués via internet séduisent toujours.
- [204](#) L'étude d'impact du projet de la loi Elan constatait (p. 210) : « En effet, l'offre de logements meublés a progressé plus vite que l'offre locative privée ou sociale. Ainsi, en trente ans, de 1982 à 2012, sa part dans l'offre locative privée est passée de 3,6 % à 9,5 % ».
- [205](#) D. Richard : *JCl. Bail à Loyer*, Fasc. 115-30 : *Locations soumises à la loi du 6 juillet 1989. Domaine d'application : bail mobilité*, n° 73.

[206](#) En ce sens : D. Richard : *JCl. Bail à Loyer*, Fasc. 115-30, *Locations soumises à la loi du 6 juillet 1989. Domaine d'application : bail mobilité*, n° 73.

Titre 2 - En facilitant le financement du logement locatif

Sous-titre 1 - Le financement du logement social : une diversité adaptée

Le financement du logement social : une diversité adaptée

20045-1 – Un champ d'intervention de plus en plus large. – Ainsi que le relate l'introduction de ce rapport, le logement social d'aujourd'hui est issu en droite ligne des premières initiatives prises à la fin du XIX^e siècle en faveur du logement ouvrier, qui donnèrent naissance aux habitations à bon marché (HBM), devenues habitations à loyer modéré (HLM) ; il a depuis lors profondément évolué. Au XX^e siècle, il a constitué une réponse déterminante aux crises successives du logement. Il participe alors à l'accueil de populations défavorisées²⁰⁷ (réfugiés, rapatriés, immigrés, sans-logis, mal-logés...) et à la résorption de l'habitat insalubre²⁰⁸. Au XXI^e siècle, face à une envolée des prix de l'immobilier qui impacte presque toutes les classes de la population, on lui assigne une mission supplémentaire : la lutte contre la crise du logement abordable.

Le site de l'Union sociale pour l'habitat propose un article sur « L'histoire du logement social », que l'on peut consulter ici :

<https://www.union-habitat.org/frise-historique>

20045-2 – Un besoin croissant de financement public. – Cet élargissement progressif du domaine d'intervention du logement social suscite un besoin croissant de financement, pour la satisfaction duquel l'État mobilise des moyens importants. Ce financement public participe d'ailleurs de la définition même du logement social qui, comme l'écrit un auteur, « doit être entendu comme celui dont la production, financièrement aidée et non réalisée dans une perspective de rentabilité, échappe aux lois économiques du marché »²⁰⁹.

Le logement social et son financement en quelques chiffres

Un poids économique et social important. Depuis 2010, les orientations du Gouvernement français sont affichées et déclinées dans des lettres de notification des dotations régionales, adressées par le ministre en charge du logement aux vingt-deux préfets des régions métropolitaines²¹⁰.

En 2013 par exemple, l'objectif annoncé par le gouvernement était de financer 150 000 logements locatifs sociaux²¹¹.

Selon l'Union sociale pour l'habitat qui regroupe la majorité des organismes de logement social, le secteur HLM, c'est aujourd'hui :

- 10,2 millions de locataires ;
- 5,4 millions de logements sociaux ;
- 89 000 salariés ;
- 12 000 administrateurs bénévoles ;
- 581 organismes HLM.

Un Français sur deux vit ou a vécu en HLM.

Alors que le logement social représenterait aujourd'hui 17,6 % du parc résidentiel en France, les bailleurs sociaux doivent répondre à une demande toujours grandissante²¹², avec un total de plus de 2,3 millions de demandes en cours d'instruction.

Un rôle déterminant dans la lutte contre la précarité. Le 11 mai 2022, le Haut Comité pour le droit au logement (Dalo) publie un rapport qui dresse un bilan de la mise en œuvre de la loi Dalo depuis 2007. On y apprend notamment qu'entre 2008 et 2020, 333 848 ménages ont été reconnus au titre du Dalo et 207 399 d'entre eux ont accédé à un logement. 77 684 ménages attendaient toujours un logement.

Un financement organisé. Le logement social est majoritairement financé par l'État²¹³ dans le cadre des « aides à la pierre ». Compte tenu de l'importance économique et sociale qui vient d'être soulignée, il importait de sécuriser le financement de cette aide et de clarifier les conditions de son attribution et de sa gestion, en y associant les bailleurs sociaux et les collectivités locales. À cet effet, la loi de finances pour 2016 et un décret du 1^{er} juillet 2016 codifié sous les articles R. 435-2 et suivants du Code de la construction et de l'habitation créent le Fonds national des aides à la pierre (Fnap), établissement public national à caractère administratif chargé du financement du logement locatif social (construction, transformation, parfois même démolition dans un objectif qualitatif).

Un effort particulier en faveur de la grande précarité. Pour porter remède à la précarité du logement et au sans-abrisme, le conseil d'administration de ce fonds a adopté le 21 septembre 2018 un programme de logements très sociaux à bas niveaux de loyer, dits « PLAI adaptés », ayant pour objet de financer l'allocation de subventions supplémentaires à celles normalement accordées en prêt locatif aidé d'intégration (PLAI). Il s'agit de développer une offre de logement adaptée aux plus modestes avec la collaboration de tous les acteurs nationaux et locaux.

20045-3 – Une réponse efficace au besoin de logement. – Longtemps une habitation à loyer modéré (HLM)²¹⁴ était définie comme habitation collective ou individuelle, urbaine ou rurale, répondant aux caractéristiques techniques et de prix de revient déterminées par décision administrative et destinées aux personnes et aux familles de ressources modestes²¹⁵. Mais à partir de 1977, la notion s'est considérablement élargie avec l'ouverture du bénéfice des prêts aidés au-delà du secteur HLM²¹⁶. La loi n° 77-1 du 3 janvier 1977, réformant en profondeur le financement du logement, avait pour objet de « favoriser la satisfaction des besoins en logements et en particulier de faciliter l'accès à la propriété, de promouvoir la qualité de l'habitat, d'améliorer l'habitat existant et d'adapter les dépenses de logement à la situation de famille et aux ressources des occupants, tout en laissant subsister un effort de leur part ». La loi a ainsi créé les prêts d'accès à la propriété (PAP), les prêts locatifs aidés (PLA), les prêts conventionnés et l'aide personnalisée au logement (APL).

20045-4 – Une réponse conforme au droit de l'Union européenne. – Bien vite, une question n'a pas manqué de se poser : aider de cette manière les entreprises qui produisent, gèrent et financent certains types de logements était-il bien conforme aux règles de libre concurrence issues des traités fondateurs de l'Union européenne ? La réponse est affirmative, au soutien de trois arguments :

- en premier lieu, le financement social est identifié comme un service d'intérêt économique général, et défini, en droit interne, par l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation²¹⁷ ;
- en deuxième lieu, une directive européenne de 2006 est venue autoriser les États à accorder des subventions, traitements fiscaux de faveur ou encore des prêts aidés²¹⁸ ;
- en dernier lieu, une résolution du Parlement européen de 2013²¹⁹ précise que « le logement relève d'un bien de première nécessité pour lequel les États membres définissent en fonction de choix politiques propres, des normes minimales d'habitabilité et de confort, des règles spécifiques d'urbanisme et de construction, des taux d'effort maximum, encadrent pour certains l'évolution des prix des logements, voire établissent des mécanismes d'aides sociales affectées ou d'aides fiscales en vue de peser sur ce poste important de dépenses des ménages ».

20045-5 – Financement. – Ainsi assuré sur ses bases nationales et européennes, le financement du logement social donne lieu à deux types d'aides : le prêt et la subvention ([Chapitre I](#)). D'autres idées de financement se sont développées, en particulier l'usufruit locatif social ([Chapitre II](#)).

²⁰⁷ La loi sur le droit au logement opposable (Dalo) de 2007 est d'ailleurs venue conforter le rôle du logement social dans l'accueil des personnes défavorisées.

²⁰⁸ Il en résulte, de façon trop souvent caricaturale, un déficit en termes d'image, soulignant que le logement social concentre dans les lieux qu'il occupe bon nombre de difficultés : insécurité, échec scolaire, chômage, tensions interculturelles, ségrégation sociale, etc.

²⁰⁹ *Ibid.*

²¹⁰ www.financement-logement-social.logement.gouv.fr/programmation-logement-social-et-orientations-a1710.html.

²¹¹ *Ibid.*

²¹² www.statistiques.developpement-durable.gouv.fr/edition-numerique/chiffres-cles-du-logement-2022/13-demandeurs-de-logements-sociaux.

²¹³ Auquel se joignent pour une plus faible part les autres collectivités territoriales et Action Logement, collecteur unique de la participation des employeurs du secteur privé en faveur du logement.

²¹⁴ P. Soler-Couteaux, F. Llorens et N. Lavielle, *Droit et financement du logement social*, éd. Le Moniteur, mai 2012, p. 25.

²¹⁵ CCH, art. L. 411-1.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ V. *supra*, 1^{re} commission.

²¹⁸ Dir. « Services » 2006/123/CE, 12 déc. 2006.

²¹⁹ Résolution du Parlement européen sur le logement social dans l'Union européenne (2012/2293[INI]), 11 juin 2013.

Chapitre I - Le financement par prêts et subventions

20045-6 Les logements sociaux sont communément désignés par l'acronyme des prêts qui contribuent à leur financement²²⁰. Il y a entre eux une identité d'objectif que traduit une identité de mécanisme : ces prêts sont aidés par l'État dans le but de permettre à des locataires respectant certaines conditions d'accéder à des logements à loyer modéré. Aussi, en contrepartie de l'aide reçue, le bailleur est-il tenu d'appliquer des plafonds de loyer. Ils se distinguent essentiellement en fonction des publics ciblés par l'État, c'est-à-dire des futurs locataires des logements financés. Ce sont, en premier lieu, les prêts subventionnés²²¹ tournés vers la mixité sociale (PLUS) et la précarité (PLAI) ([Section I](#)). En second lieu, deux prêts non subventionnés peuvent également intéresser les bailleurs sociaux, à savoir le PLS ([Section II](#)) et le PLI ([Section III](#)). Les droits de réservation accordés sur les logements financés seront également évoqués ([Section IV](#)), ainsi que la destination des logements financés ([Section V](#)).

Section I - Les prêts subventionnés : le PLUS et le PLAI

20045-7 Le prêt locatif à usage social (PLUS) et le prêt locatif aidé d'intégration (PLAI) sont les deux prêts locatifs dédiés au secteur du logement social. Seule la Caisse des dépôts et consignations (Banque des Territoires) est habilitée à les octroyer. Ils répondent à des objectifs proches ([Sous-section I](#)), présentent des caractéristiques communes ([Sous-section II](#)), permettent de bénéficier d'avantages fiscaux ([Sous-section III](#)), et ouvrent droit à une subvention ([Sous-section IV](#)).

Sous-section I - Les objectifs des prêts

20045-8 – PLUS. – Il s'agit actuellement du dispositif le plus fréquemment mobilisé pour le financement du logement social²²². C'est le « produit de base du logement social »²²³, qui correspond en pratique aux locations HLM. Sa mise en place, par le décret n° 99-794 du 14 septembre 1999²²⁴, répond à un double objectif :

- un objectif économique : faire baisser le montant des loyers dans les opérations de constructions neuves et d'acquisition-amélioration²²⁵ ;
- un objectif de mixité sociale : accueillir dans les mêmes immeubles des ménages aux ressources différenciées. Il vise à se conformer aux exigences de l'article 55 de la [loi SRU du 13 décembre 2000](#),²²⁶ en matière de mixité sociale, par l'atteinte du quota de 20 % de logements sociaux dans chaque commune.

PLAI. Le PLAI, défini par l'article R. 331-1, alinéa 2 du Code de la construction et de l'habitation, finance des logements locatifs destinés à des ménages en grande précarité, qui cumulent des difficultés économiques et sociales, le but étant de favoriser leur insertion. Ces difficultés vont justifier les différences de ce prêt avec le PLUS en termes de taux d'emprunt, de plafonds de ressources ou de loyers, qui vont donc être moindres pour le PLAI.

Le programme de logements très sociaux à bas niveau de quittance, dit « PLAI adapté », qui doit permettre aux porteurs de projets de produire plus de logements pour les ménages les plus fragiles, s'inscrit dans la stratégie voulue par le gouvernement pour le logement et la lutte contre le sans-abrisme²²⁷.

Sous-section II - Les caractéristiques communes des prêts

§ I - Bénéficiaires

20045-9 Les bénéficiaires potentiels sont :

- les organismes d'HLM : offices publics de l'habitat et sociétés d'HLM ;
- les sociétés d'économie mixte ayant pour objet statutaire la réalisation de logements ;
- les collectivités locales ou leurs groupements pour la réalisation d'opérations d'anticipation foncière ou d'acquisition-amélioration visées à l'article R. 331-1, I du Code de la construction et de l'habitation, à l'exclusion des opérations de construction ;
- les organismes bénéficiant de l'agrément relatif à la maîtrise d'ouvrage sous réserve que les opérations réalisées, destinées aux personnes défavorisées, soient financées majoritairement par un PLAI²²⁸.

§ II - Objet

20045-10 Le PLAI et le PLUS ont été créés pour financer l'acquisition ou la construction de logements locatifs sociaux, ainsi que, le cas échéant, les travaux d'amélioration correspondants. La liste exhaustive des opérations éligibles est fixée au I de l'article D. 331-1 du Code de la construction et de l'habitation. S'agissant d'un logement social, le souscripteur doit :

- s'engager, sur une période de quinze ans, à exclure les cas de changement d'occupation ou d'utilisation du logement, expressément visés par décret²²⁹, ce qui revient à devoir conserver la dimension sociale du logement ;
- passer une convention avec l'État ouvrant droit à l'aide personnalisée au logement (APL) pour les locataires²³⁰. Pendant toute la durée de cette convention, l'occupation des logements financés par un PLUS doit respecter les règles de mixité sociale suivantes :
 - 30 % au moins des logements doivent être occupés par des ménages dont les ressources n'excèdent pas 60 % des plafonds de ressources fixés par arrêté conjoint du ministre de la Construction et de l'Habitation et du ministre des Finances pour l'attribution des logements sociaux,
 - 10 % au plus des logements peuvent être attribués à des ménages dont les ressources dépassent de 20 % ces mêmes plafonds²³¹.

À l'entrée en service des opérations, la convention peut prévoir, en sus des 30 % de logements loués à des ménages dont les ressources n'excèdent pas 60 % des plafonds, un nombre supplémentaire de logements à attribuer à des locataires satisfaisant à ces conditions de ressources²³². Cet engagement supplémentaire éventuel, qui ne concerne que les premières attributions, doit tenir compte de la demande locale que visent notamment à satisfaire les outils mis en place à l'échelon local pour l'application de la loi Dalo (plan départemental d'actions pour le logement des personnes défavorisées, accord collectif départemental signé avec le bailleur, chartes des conférences intercommunales du logement²³³). Pour les logements financés par un PLAI, destinés aux personnes qui rencontrent des difficultés d'insertion particulières, le plafond de ressources ne peut excéder 60 % du montant déterminé par arrêté ministériel, sauf dérogation accordée par le préfet.

La convention doit faire l'objet d'une publicité foncière.

20045-11

La convention APL d'une opération doit faire l'objet de publicité foncière sans notaire

1. Le lecteur trouvera en cliquant sur ce lien les modèles de convention proposés par le Code de la construction et de l'habitation :

[Conventionnement APL – Mise à jour des modèles de conventions de septembre 2019 – Conventionnement APL – Parc public – Habitat – Aménagement, urbanisme, habitat et construction – Actions de l'État – Les services de l'État dans le Nord](#)

Il est intéressant de noter que la convention APL a la nature d'un acte administratif de sorte que, comme l'énoncent ces modèles, elle est publiée aux frais de l'organisme de logement social à la diligence du préfet.

2. En présence d'une opération mêlant des logements conventionnés à d'autres, non conventionnés, un état descriptif de division est nécessaire. S'il n'est pas dressé dans la convention elle-même, il peut être préalablement établi par acte notarié. La pratique de l'état descriptif de division simplifié consistant à regrouper sous un même numéro de lot plusieurs logements conventionnés du même bâtiment (état descriptif de division simplifié) paraît toujours être admise par les services de publicité foncière.

§ III - Conditions financières

20045-12 – Durée et amortissement. – La durée du prêt va de cinq à quarante ans maximum, voire cinquante ans pour la quote-part du bien représentative de la charge foncière, ou encore quatre-vingts ans dans les zones tendues.

20045-13 – Montant. – Le montant du prêt est calculé en fonction du plan de financement prévisionnel, pour qu'il puisse couvrir au maximum le prix de revient du logement social, déduction faite des subventions.

20045-14 – Période de versement. – L'emprunteur peut choisir entre :

- le versement pendant une période dite « de préfinancement », d'une durée de trois à vingt-quatre mois, qui donne lieu à la possibilité de différer partiellement ou totalement le paiement des intérêts et le remboursement du capital, et permet de personnaliser le profil de déblocage des fonds ;
- le versement étalé sur dix mois, avec une période de différé de remboursement du capital de douze ou de vingt-quatre mois pendant laquelle seuls les intérêts sont payés.

20045-15 – Conditions financières. – Le remboursement se fait par échéances annuelles progressives, la progressivité étant comprise

entre -3 % et 0,5 %, selon le mode de révision choisi. Le taux d'intérêt est de 3,60 % pour le PLUS et de 2,85 % pour le PLAI (taux applicable y compris pendant l'éventuelle période de différé)²³⁴. Ce taux est révisable, selon des modalités prévues par contrat, et indexé sur le taux du livret A. À chaque variation du taux du livret A, à la hausse comme à la baisse, les bailleurs sociaux ont la possibilité de lisser cette variation sur l'ensemble des échéances restantes en faisant varier le taux de progression des annuités dans le même sens (mécanisme de « double révisabilité »). Les prêts doivent être garantis à 100 % pendant toute leur durée par les collectivités territoriales, leurs groupements, la Caisse de garantie du logement locatif social (CGLLS) ou, à défaut, par une caution bancaire ou une hypothèque.

Sous-section III - Les avantages fiscaux

20045-16 Les opérations financées en PLUS ou en PLAI permettent de bénéficier d'une exonération de taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB) pendant vingt-cinq ans (portée à trente ans pour les constructions neuves qui satisfont à certains critères de qualité environnementale)²³⁵ et d'une TVA à taux réduit (5,5 % pour les PLAI, les PLUS en acquisition-amélioration ou dans le cadre de la politique de renouvellement urbain, 10 % pour les autres PLUS)²³⁶.

Sous-section IV - Les subventions en PLAI et PLUS

§ I - La subvention de l'État

A/ Calcul

20045-17 – Modalités de calcul de la subvention. – La subvention de l'État est déterminée en appliquant un taux de subvention à une assiette de subvention. Cette assiette est supposée représenter le prix de revient de l'opération ; ses principaux paramètres incluent la surface utile des logements construits et le nombre de stationnements, mais elle peut faire l'objet de deux majorations : une majoration pour qualité lorsque la construction satisfait aux normes lui permettant de bénéficier de certains labels, et une majoration locale, fixée par le préfet en fonction des sujétions rencontrées pouvant avoir trait, notamment, à la localisation de l'opération et à des critères de qualité et de service non labellisés.

20045-18 – Incidence d'une délégation des aides à la pierre sur le taux de subvention. – La loi n° 2004-809 du 13 août 2004, relative aux libertés et responsabilités locales, a permis à l'État de déléguer aux intercommunalités et aux départements la gestion des aides à la pierre. La délégation prend la forme d'une convention de six ans conclue sur la base d'un programme local de l'habitat (PLH). L'existence d'une telle délégation conditionne la fixation du taux de subvention de l'État aux logements PLAI et PLUS :

- lorsque l'opération considérée est située dans un territoire où aucune délégation de compétence n'est intervenue, le taux de subvention est celui fixé chaque année par le conseil d'administration du Fonds national des aides à la pierre (Fnap) ;
- au contraire, lorsque l'opération se situe sur un territoire ayant fait l'objet d'une délégation de la gestion des aides à la pierre, le délégataire de compétence²³⁷ peut majorer ce taux d'un maximum de cinq points²³⁸.

B/ Procédure

20045-19 Il importe, pour un notaire, de connaître au moins dans ses grandes lignes la procédure d'attribution des prêts au logement social et des subventions correspondantes. En effet, l'obtention de ceux-ci peut venir impacter la rédaction des avant-contrats conclus par les bénéficiaires de ces prêts, qui peuvent demander à l'ériger en condition suspensive. Or cette procédure diffère nettement de l'obtention d'un financement ordinaire dans le domaine de la construction de logements, et n'a pas grand-chose de commun avec les habitudes de rédaction d'une condition suspensive « loi Scrivener ».

20045-20 – Première étape : la décision favorable. – Les subventions et prêts ne peuvent être accordés que sous réserve de l'obtention d'une décision favorable du préfet prise au nom du ministre chargé de la construction et de l'habitation et notifiée au demandeur²³⁹. Les pièces nécessaires à l'attribution des aides figurent en annexes à l'arrêté du 5 mai 2017²⁴⁰ modifié par l'arrêté du 10 février 2020²⁴¹.

L'instruction de la demande est assurée par le directeur départemental des territoires. Dans le cas où une convention de délégation de la gestion des aides à la pierre a été passée avec le département ou un établissement public de coopération intercommunale, le président du conseil départemental ou de l'établissement public est substitué au préfet pour prendre toutes les décisions relatives aux aides à la réalisation de logements ou d'immeubles situés dans le périmètre de la convention de délégation. Cette convention prévoit si l'instruction des demandes est assurée par la direction départementale des territoires ou par le délégataire²⁴².

La réponse du préfet doit intervenir dans un délai maximum de quatre mois à compter de la demande de décision favorable, faute de quoi la demande est réputée rejetée. La décision favorable ne peut intervenir qu'après la passation de la convention à l'aide personnalisée au logement. Elle porte octroi de la subvention de l'État et agrément de l'opération ; elle ouvre droit à l'attribution des prêts de la Caisse des dépôts et consignations²⁴³.

Le bénéficiaire de la décision favorable dispose de sept ans (trois ans en cas d'opération d'acquisition sans travaux) pour déposer un dossier de demande de clôture de l'opération. Sauf prorogation accordée par le préfet, après mise en demeure, la décision favorable est caduque et son bénéficiaire s'expose au remboursement des sommes déjà versées²⁴⁴.

20045-21 – Seconde étape : l'accord de principe sur le prêt. – La décision portant attribution de la subvention, prise par le préfet²⁴⁵, permet au maître d'ouvrage d'obtenir les prêts de la Caisse des dépôts et consignations. Le maître d'ouvrage doit adresser sa demande de financement à la direction régionale de la Caisse des dépôts du lieu de l'opération au plus tard six mois après l'obtention de cette décision. Celle-ci lui délivre un accord de principe après analyse de l'équilibre de l'opération, de la situation financière de l'organisme et des garanties présentées. Cet accord doit précéder le début des travaux. Le montant des prêts PLUS et PLAI peut couvrir la totalité du prix de revient de l'opération, déduction faite des subventions de l'État et des autres financements. Le taux d'intérêt, indexé sur la variation du taux du livret A, est fréquemment modifié²⁴⁶.

§ II - La subvention de l'État pour surcharge foncière

20045-22 À la subvention de l'État peut s'ajouter, pour les PLAI et PLUS²⁴⁷, une subvention pour dépassement des valeurs foncières de référence (VF).

On peut lire ci-après une étude complète sur les aides financières au logement :

https://www.financement-logement-social.logement.gouv.fr/IMG/pdf/aides_logement_2021_bat_bd_cle1a89ef-1.pdf

20045-23 Cette subvention n'est pas attribuée de façon automatique. Le montant maximal de la subvention est égal au produit d'un taux par une assiette plafonnée. L'assiette plafonnée de la subvention est constituée par la différence entre la charge foncière réelle²⁴⁸ et la charge foncière de référence (produit de la valeur foncière de référence par la surface utile de l'opération), dans la limite d'un plafond.

La subvention ne peut être accordée que si la participation des collectivités territoriales est au moins égale à 20 % du dépassement de la charge foncière de référence²⁴⁹.

20045-24

Éléments de calcul des subventions allouées par l'État pour les logements PLAI et PLUS

1. Subvention de base.

La subvention de l'État²⁵⁰, indépendante du prix de revient²⁵¹, est égale, dans le cas général, au produit d'un taux de subvention par une assiette de subvention²⁵². Le taux de subvention est fixé dans la limite des plafonds réglementaires²⁵³ donnés pour les territoires situés en dehors des délégations de compétence dans le cadre des orientations fixées chaque année par le conseil d'administration du Fnap. Les délégataires de compétence²⁵⁴ peuvent aller jusqu'au taux plafond réglementaire, éventuellement majoré dans la limite de cinq points²⁵⁵.

L'assiette de subvention (AS) est déterminée par la formule :

$AS = SU \times CS \times VB \times (1 + MQ + ML) + CFG \times NG$ avec :

- SU : Surface utile totale
- CS : Coefficient de structure égal à $0,77 \times [1 + (NL \times 20 \text{ m}^2 / SU)]$, avec NL le nombre de logements et SU la surface utile
- VB : Valeur de base
- CFG : Coût forfaitaire des garages
- NG : Nombre de garages pris en compte, dans la limite du nombre de logements de l'opération
- MQ : Majoration pour qualité
- ML : Majoration locale fixée par le préfet en fonction des sujétions rencontrées pouvant avoir trait, notamment, à la localisation et aux autres critères de qualité et de service.

MQ + ML ne peut dépasser 30 %²⁵⁶.

Les délégataires de compétence décident de leur propre barème de marges en substitution de MQ+ML, dans la limite de 30 %.

2. Subvention pour surcharge foncière.

Les taux de la subvention et les plafonds de l'assiette de subvention sont donnés dans le tableau accessible à partir de ce lien :

www.financement-logement-social.logement.gouv.fr/IMG/pdf/aides_logement_2021_bat_bd_cle1a89ef-1.pdf

Section II - Le PLS

20045-25 Le prêt locatif social (PLS), créé par le décret n° 2001-207 du 6 mars 2001, est octroyé par la Caisse des dépôts et

consignations²⁵⁷ ou par un établissement de crédit ayant signé avec cette dernière une convention annuelle de refinancement²⁵⁸. Les textes réglementaires régissant ce prêt sont les articles R. 331-17 à R. 331-21 du Code de la construction et de l'habitation, ainsi que l'arrêté du 6 mars 2001²⁵⁹. Le PLS est éligible au titre des logements locatifs sociaux retenus pour l'application de l'article L. 302-5 du même code²⁶⁰. Il ouvre droit à des avantages fiscaux, mais non à une subvention de l'État²⁶¹. Nous étudierons successivement l'objectif du PLS ([Sous-section I](#)), ses caractéristiques ([Sous-section II](#)), ainsi que ses avantages fiscaux ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - Objectif du PLS

20045-26 – Un prêt dédié au logement abordable. – Le prêt locatif social (PLS) a pour objectif de financer des opérations destinées à accueillir des ménages dont les ressources excèdent celles requises pour accéder aux logements financés par les prêts PLUS mais qui rencontrent néanmoins des difficultés pour trouver un logement, notamment dans des zones tendues. C'est donc un prêt dédié au logement abordable.

Sous-section II - Caractéristiques du PLS

§ I - Les bénéficiaires

20045-27 – Bénéficiaires. – Les bénéficiaires du PLS sont plus nombreux que ceux du PLUS ou du PLAI. Il s'adresse à des personnes morales telles qu'organismes d'HLM, sociétés d'économie mixte, collectivités locales, associations, promoteurs privés ou des personnes physiques qui s'engagent à assurer elles-mêmes la gestion des logements réalisés ou à la confier à des organismes agréés par arrêté du ministre chargé du logement²⁶². Les PLS octroyés par la Banque des Territoires ne concernent que les organismes HLM et les sociétés d'économie mixte. Le taux des prêts aux organismes de logements sociaux, ainsi que le taux maximum des prêts aux autres emprunteurs, sont les mêmes quel que soit l'établissement qui les propose.

§ II - L'objet

20045-28 – Objet. – Le champ d'application des opérations éligibles au PLS est celui précisé au I de l'article D. 331-1 du Code de la construction et de l'habitation, et est identique à celui du PLUS. Le PLS permet de financer la construction, l'acquisition et l'amélioration de logements locatifs sociaux ou de résidences autonomie (ex-logements-foyers) à usage locatif, ainsi que, le cas échéant, les travaux d'amélioration correspondants²⁶³. Les opérations de réhabilitation de logements sans acquisitions préalables en sont exclues. Ce produit est destiné à la création d'une offre locative sociale diversifiée, notamment dans les communes déficitaires en logements sociaux, en particulier celles qui sont soumises aux dispositions de l'article L. 302-5 du Code de la construction et de l'habitation²⁶⁴.

§ III - Les conditions

20045-29 – Durée et amortissement. – La durée du PLS va de cinq ans à quarante ans maximum, voire cinquante ans pour la quote-part du bien représentative de la charge foncière, ou encore quatre-vingts ans dans les zones tendues. Les établissements de crédit sont libres de proposer des dispositions particulières, concernant notamment les modalités de remboursement (par échéances constantes ou par amortissement constant), ou la durée du prêt²⁶⁵.

20045-30 – Montant. – Le montant minimum du prêt est égal à 50 % du prix de revient de l'opération²⁶⁶. Il peut couvrir au plus la totalité du prix de revient, déduction faite des subventions. Ce montant peut être ramené à 30 % pour les programmes de logements locatifs réalisés par l'association Foncière Logement²⁶⁷. Dans ce cas, le montant de la subvention consentie à partir des ressources de la participation des employeurs à l'effort de construction est pris en compte dans le calcul de cette quotité²⁶⁸. À l'exception de la Banque des Territoires, les établissements de crédit sont choisis après adjudication annuelle d'une enveloppe de prêts organisée par les ministres chargés de l'économie et du logement²⁶⁹.

20045-31 – Période de versement. – Les modalités de versement sont identiques à celles proposées pour le PLAI et le PLUS (V. *supra*, n° [20045-14](#)).

20045-32 – Conditions financières. – Le taux d'intérêt est indexé sur le taux du livret A et s'élève à 4,11 % pour les organismes de logement social²⁷⁰.

Sous-section III - Avantages fiscaux

20045-33 Le PLS permet de bénéficier de la TVA à taux réduit (taux de 10 %) et d'une exonération de TFPB pendant vingt-cinq ans²⁷¹.

Les bailleurs doivent s'engager par une convention APL signée avec l'État, dont la durée ne peut être ni inférieure à quinze ans, ni supérieure à quarante ans²⁷².

Section III - Le PLI

20045-34 Le prêt locatif intermédiaire (PLI) est octroyé par les établissements de crédit ayant signé une convention annuelle avec la Caisse des dépôts et consignations ou octroyé directement par cette dernière²⁷³. Les textes réglementaires régissant ce prêt sont les articles D. 391-1 à D. 391-9 du Code de la construction et de l'habitation et un arrêté du 29 juillet 2004²⁷⁴. Le PLI n'ouvre droit ni à une subvention, ni à l'APL, ni à aucun avantage fiscal. Néanmoins, un taux de TVA fixé à 10 % a été créé, sous certaines conditions, pour les logements de catégorie intermédiaire²⁷⁵. Ce taux s'applique à des livraisons de logements neufs effectuées notamment par des organismes de logement social. Ces logements seront loués à des personnes physiques sous condition de ressources à ne pas dépasser. Nous étudierons successivement l'objectif du PLI ([Sous-section I](#)) et ses caractéristiques ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Objectif

20045-35 – Logement intermédiaire. – Le PLI, comme le PLS, est destiné au logement intermédiaire. Ce dernier s'adresse principalement aux classes moyennes, aux familles dont les revenus sont trop élevés pour accéder aux logements HLM, mais trop bas pour se loger dans le secteur privé²⁷⁶, notamment dans les zones tendues.

Sous-section II - Caractéristiques

§ I - Les bénéficiaires

20045-36 Les PLI peuvent être attribués à toute personne, physique ou morale²⁷⁷. Les prêts octroyés par la Caisse des dépôts et consignations ne peuvent l'être qu'aux organismes et personnes morales mentionnés à l'article 279-0 bis A du Code général des impôts (régime fiscal du logement intermédiaire), ainsi qu'à l'association Foncière Logement mentionnée à l'article L. 313-34 du Code de la construction et de l'habitation, ou à des sociétés civiles immobilières dont cette association détient la majorité des parts, à la condition que le prêt bénéficie de la garantie de l'État²⁷⁸. Les opérations PLI sont possibles sans autorisation administrative préalable pour les logements situés dans les zones A et B du zonage ABC²⁷⁹. Une autorisation administrative préalable est en revanche requise en zone C.

§ II - L'objet

20045-37 Le PLI permet de financer l'acquisition ou la construction de logements à usage locatif, meublés ou non²⁸⁰, ainsi que le cas échéant les travaux d'amélioration correspondants²⁸¹.

§ III - Les conditions

20045-38 – Engagement de location. – Le logement doit être loué conformément au statut de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, pendant une durée égale à la durée initiale du PLI, avec une durée minimale de neuf ans et une durée maximale de trente ans²⁸². La durée de trente ans mentionnée au premier alinéa est portée à trente-cinq ans lorsque l'emprunteur est un organisme ou une personne morale mentionné à l'article 279-0 bis A du Code général des impôts et que le logement financé est situé dans une commune mentionnée au *a* de ce même article²⁸³.

20045-39 – Durée et amortissement. – La durée d'amortissement est de :

- trente-cinq ans maximum pour les bénéficiaires personnes morales du régime fiscal du logement intermédiaire (CGI, art. 279-0 bis A) dans les zones A et B1²⁸⁴ ;
- trente ans dans les autres cas. La part de prêt finançant la charge foncière (coût du terrain) peut atteindre cinquante ans sur option.

Les établissements de crédit sont libres de proposer des prêts prévoyant des dispositions particulières, concernant notamment les modalités de remboursement (par échéances constantes ou par amortissement constant), ou la durée de remboursement.

20045-40 – Montant. – Le montant du prêt est fixé en fonction du plan de financement prévisionnel et de l'équilibre de l'opération. En l'absence de maximum, le prêt peut donc atteindre 100 % du prix de revient.

20045-41 – Période de versement. – Les modalités de versement sont identiques à celles du PLAI et du PLUS (V. *supra*, n° [20045-14](#)).

20045-42 – Conditions financières. – Le taux du PLI est indexé sur le taux d'intérêt du livret A que fixe l'État et qui varie très souvent. Le taux d'intérêt est indexé sur le taux du livret A et s'élève à 4,40 % pour les organismes de logement social²⁸⁵. Le taux des prêts aux organismes de logements sociaux, ainsi que le taux maximum des prêts aux autres emprunteurs, sont les mêmes quel que soit l'établissement.

20045-43 – Sûretés. – L'établissement prêteur apprécie lui-même les sûretés nécessaires à la garantie de ses créances²⁸⁶.

Section IV - Les droits de réservation

20045-44 – Contrepartie des financements aidés. – L'article L. 441-1 du Code de la construction et de l'habitation organise la manière dont les logements construits, améliorés ou acquis et améliorés avec le concours financier de l'État ou ouvrant droit à l'APL et appartenant aux organismes d'HLM ou gérés par ceux-ci sont attribués. Il prévoit notamment que « les organismes d'habitations à loyer modéré peuvent, en contrepartie d'un apport de terrain, d'un financement ou d'une garantie financière, contracter des obligations de réservation d'un **flux annuel de logements** (...), lors d'une mise en location initiale ou ultérieure... ».

20045-45 – Gestion en flux. – Depuis la loi Elan²⁸⁷, ces réservations sont en effet gérées non plus en stock, mais en flux (V. ci-après). Les conventions de réservation conclues avant la date d'entrée en vigueur de la loi Elan devaient être mises à jour au plus tard le 24 novembre 2021²⁸⁸. L'objectif revendiqué par l'État est d'apporter plus de souplesse dans la gestion du parc social, d'optimiser l'allocation des logements disponibles à la demande exprimée, de faciliter la mobilité résidentielle et de favoriser la mixité sociale en même temps que l'accès au logement des plus défavorisés, ainsi que de renforcer le partenariat entre les bailleurs et les réservataires pour une meilleure gestion des attributions au service de la politique du logement.

20045-46 – Bénéficiaires des droits de réservation. – Les bénéficiaires des réservations peuvent être l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics de coopération intercommunale, les employeurs, Action Logement Service et les organismes à caractère désintéressé²⁸⁹.

20045-47 – Une convention par réservataire et par département. – Il ne peut être conclu qu'une seule convention de réservation par organisme bailleur et par réservataire à l'échelle d'un département, la convention devant alors porter sur l'ensemble du patrimoine locatif social de l'organisme bailleur dans le département concerné. En cas de nécessité dûment justifiée par le réservataire au regard des contraintes particulières relatives à certains demandeurs de logement social, la convention de réservation peut prévoir une territorialisation des flux à une échelle infra-départementale sans qu'un programme particulier puisse être identifié²⁹⁰. La convention de réservation au profit d'une commune, d'un établissement public de coopération intercommunale, d'un établissement public territorial de la Métropole du Grand Paris, de la Métropole de Lyon ou de la Ville de Paris ne portera bien sûr que sur le patrimoine locatif social du bailleur situé sur son territoire²⁹¹. La convention est annuelle. Toute nouvelle convention signée est transmise sans délai par l'organisme bailleur au préfet de département, ainsi qu'au président de l'établissement public de coopération intercommunale ou au président de la Métropole de Lyon ou au président de l'établissement public territorial concerné de la Métropole du Grand Paris ou au maire de Paris, selon le cas²⁹².

20045-48

La gestion en flux des réservations de logements sociaux : modalités pratiques

1. Le calcul des réservations doit se faire en flux annuel de logements exprimé en **pourcentage du patrimoine locatif social de l'organisme bailleur**. À cet effet, avant le 28 février de chaque année, l'organisme bailleur transmet à l'ensemble des réservataires un **bilan annuel des logements proposés**, ainsi que **des logements attribués au cours de l'année précédente**, par réservataire et par typologie de logement, type de financement, localisation hors et en quartier politique de la ville, commune et période de construction²⁹³.

2. Les taux maximums de flux réservés sont les suivants :

- 30 % au plus du flux annuel total de logements de chaque organisme bailleur, dont au plus 5 % au bénéfice des agents civils et militaires de l'État, lorsque le bénéficiaire des réservations de logements locatifs sociaux est l'État, sauf dérogation qui ne peut excéder un an. Sauf stipulation contraire de la convention, la part du flux annuel de logements réservés par le préfet s'applique uniformément dans chacune des communes où l'organisme bailleur dispose de logements locatifs sociaux²⁹⁴, et la part du flux annuel de logements réservés par le préfet sur le patrimoine du bailleur situé en dehors des quartiers prioritaires de la ville ne peut être inférieure à 30 % ;
- 20 % au plus du flux annuel sur leur territoire, lorsque le bénéficiaire est une collectivité territoriale et que la convention est la contrepartie de l'octroi de la garantie financière des emprunts des organismes de logements sociaux²⁹⁵.

Ces droits à réservation attachés à la garantie de l'emprunt sont valables jusqu'à une durée de cinq ans à compter du dernier versement correspondant au remboursement intégral de l'emprunt²⁹⁶.

3. Des réservations supplémentaires peuvent être consenties à l'État, aux collectivités territoriales et aux établissements publics les groupant par les organismes d'habitations à loyer modéré, en contrepartie d'un apport de terrain ou d'un financement²⁹⁷.

20045-49 – Sanction lorsque l'État est réservataire. – À défaut de signature de la convention ou en cas de résiliation de celle-ci, le

préfet règle par arrêté les modalités pratiques de mise en œuvre des réservations dont bénéficie l'État. La méconnaissance des règles d'attribution et d'affectation des logements prévues dans une convention de réservation relative aux réservations dont bénéficie le préfet ou dans l'arrêté préfectoral pris à défaut de convention est passible de sanctions pécuniaires proposées par l'Ancols²⁹⁸, dans les limites de dix-huit mois du loyer en principal du ou des logements concernés, sans préjudice de la restitution, le cas échéant, de l'aide publique²⁹⁹.

20045-50 – Modalités d'attribution des logements. – Le réservataire peut confier au bailleur le soin de proposer des candidats pour son compte à la commission d'attribution. À défaut, la convention précise les modalités et délais selon lesquels le réservataire propose des candidats à l'organisme bailleur.

Section V - La destination des logements financés

20045-51 Les prêts PLUS, PLAI, PLS et PLI sont destinés à financer des logements s'adressant à des publics différents, justifiant la mise en place de plafonds ne devant pas être dépassés, pour chacun d'eux. Ces plafonds concernent les ressources et les loyers.

20045-52

Les plafonds en PLAI, PLUS, PLS et PLI

1. Plafonds de ressources

Les plafonds de ressources applicables aux bénéficiaires des logements locatifs sociaux sont définis en termes de revenu fiscal de référence³⁰⁰ de l'année N-2 en fonction de la composition du ménage (ensemble des personnes qui occupent le logement) et de la localisation du bien.

Ils sont indexés, le 1^{er} janvier de chaque année, en tenant compte de l'évolution de l'indice de référence des loyers³⁰¹.

Pour 2023, les plafonds sont les suivants :

www.actionlogement.fr/sites/als/files/documents/pdf/plafonds/plafonds-ressources-locatifs_20janv2023.pdf

Plafonds de ressources annuelles applicables aux logements financés avec le PLUS (prêt locatif à usage social) en 2023

Catégorie de ménages	Paris et communes limitrophes (en euros)	Île-de-France hors Paris et communes limitrophes (en euros)	Autres régions métropolitaines hors Corse (en euros)
1. Une personne seule	25 165	25 165	21 878
2. Deux personnes ne comportant aucune personne à charge à l'exclusion des jeunes ménages ou une personne seule en situation de handicap	37 611	37 611	29 217
3. Trois personnes ou une personne seule avec une personne à charge ou jeune ménage sans personne à charge ou deux personnes dont au moins une est en situation de handicap	49 303	45 210	35 135
4. Quatre personnes ou une personne seule avec deux personnes à charge ou trois personnes dont au moins une est en situation de handicap	58 865	54 154	42 417
5. Cinq personnes ou une personne seule avec trois personnes à charge ou quatre personnes dont au moins une est en situation de handicap	70 036	64 108	49 898
6. Six personnes ou une personne seule avec quatre personnes à charge ou cinq personnes dont au moins une est en situation de handicap	78 809	72 142	56 236

Personne supplémentaire	+ 8 782	+ 8 038	+ 6 273
-------------------------	---------	---------	---------

Plafonds de ressources annuelles applicables aux logements financés avec un PLA d'intégration en 2023

Catégorie de ménages	Paris et communes limitrophes (en euros)	Île-de-France hors Paris et communes limitrophes (en euros)	Autres régions métropolitaines hors Corse (en euros)
1. Une personne seule	13 845	13 845	12 032
2. Deux personnes ne comportant aucune personne à charge à l'exclusion des jeunes ménages ou une personne seule en situation de handicap	22 567	22 567	17 531
3. Trois personnes ou une personne seule avec une personne à charge ou jeune ménage sans personne à charge ou deux personnes dont au moins une est en situation de handicap	29 581	27 126	21 082
4. Quatre personnes ou une personne seule avec deux personnes à charge ou trois personnes dont au moins une est en situation de handicap	32 380	29 784	23 457
5. Cinq personnes ou une personne seule avec trois personnes à charge ou quatre personnes dont au moins une est en situation de handicap	38 518	35 261	27 445
6. Six personnes ou une personne seule avec quatre personnes à charge ou cinq personnes dont au moins une est en situation de handicap	43 347	39 678	30 930
Personne supplémentaire	+ 4 829	+ 4 419	+ 3 449

PLS : plafonds de ressources 2023

Catégorie de ménages	Paris et communes limitrophes (en euros)	Île-de-France hors Paris et communes limitrophes (en euros)	Autres régions métropolitaines hors Corse (en euros)
1. Une personne seule	32 715	32 715	28 441
2. Deux personnes ne comportant aucune personne à charge à l'exclusion des jeunes ménages ou une personne seule en situation de handicap	48 894	48 894	37 982
3. Trois personnes ou une personne seule avec une personne à charge ou jeune ménage sans personne à charge ou deux personnes dont au moins une est en situation de handicap	64 094	58 773	45 676
4. Quatre personnes ou une personne seule avec deux personnes à charge ou trois personnes dont au moins une est	76 525	70 400	55 142

en situation de handicap			
5. Cinq personnes ou une personne seule avec trois personnes à charge ou quatre personnes dont au moins une est en situation de handicap	91 047	83 340	64 867
6. Six personnes ou une personne seule avec quatre personnes à charge ou cinq personnes dont au moins une est en situation de handicap	102 452	93 785	73 107
Personne supplémentaire	+ 11 417	+ 10 449	+ 8 155

Plafonds de ressources du PLI en 2023

Catégories de ménage	Zone A bis	Zone A	Zone B1	Zones B2 et C	DROM
1 personne seule	41 855 €	41 855 €	34 115 €	30 704 €	30 704 €
2 personnes sans personne à charge	62 555 €	62 555 €	45 558 €	41 001 €	41 001 €
3 personnes ou 1 personne seule + 1 à charge	82 002 €	75 194 €	54 785 €	49 307 €	49 307 €
4 personnes ou 1 personne + 2 à charge	97 904 €	90 070 €	66 139 €	59 526 €	59 526 €
5 personnes ou 1 personne seule + 3 à charge	116 487 €	106 627 €	77 805 €	70 025 €	70 025 €
6 personnes ou 1 personne seule + 4 à charge	131 078 €	119 987 €	87 685 €	78 917 €	78 917 €
Par personne supplémentaire	+ 14 603 €	+ 13 369 €	+ 9 782 €	+ 8 801 €	+ 8 801 €

Le couple dont la somme des âges révolus des deux conjoints le composant est au plus égale à cinquante-cinq ans constitue un jeune ménage au sens de l'arrêté.

La personne en situation de handicap au sens de l'arrêté est celle titulaire de la carte « mobilité inclusion » portant la mention « invalidité » prévue à l'article L. 241-3 du Code de l'action sociale et des familles.

Est assimilée au conjoint la personne vivant en concubinage avec le candidat locataire et le partenaire lié à celui-ci par un pacte de solidarité, et cosignataires du bail.

La notion de couple s'applique aux personnes mariées, ainsi qu'aux personnes vivant en concubinage ou liées par un pacte civil de solidarité. Les couples de concubins et les couples de partenaires pacsés sont donc assimilés aux couples mariés et peuvent être considérés comme entrant dans la catégorie « jeune ménage », lorsque la somme des âges révolus des deux conjoints le composant est au plus égale à cinquante-cinq ans.

Le ménage composé au moins d'une personne en situation de handicap bénéficie d'un surclassement dans la catégorie de ménage supérieure (par ex. : un couple dont l'un des membres est en situation de handicap entre dans la catégorie 3 et non la catégorie 2).

La notion de personnes vivant au foyer a été complétée par la loi Elan³⁰². Dans un souci de clarification, une définition unique est donnée à la notion de personnes vivant au foyer. Celle-ci est applicable par les bailleurs pour l'attribution des logements sociaux, pour la mise en œuvre du surloyer et pour le dispositif expérimental de loyer progressif prévu dans les conventions d'utilité sociale.

Sont ainsi considérées comme personnes vivant au foyer pour l'application de ces dispositifs :

- le ou les titulaires du bail ;
- les personnes figurant sur les avis d'imposition du ou des titulaires du bail ;
- le partenaire lié par un pacte civil de solidarité (Pacs) au titulaire du bail ;
- le concubin notoire du titulaire du bail ;

- les personnes réputées à charge au sens fiscal (CGI, art. 194, 196, 196 A bis et 196 B) ;
- les enfants dont la garde est exclusivement réservée à l'un des parents, mais qui font l'objet d'un droit de visite et d'hébergement.

Lorsque tout ou partie des revenus perçus par le ménage requérant au cours de l'année de référence n'a pas été imposé en France mais dans un autre État ou territoire connaissant une législation fiscale propre, ce ménage doit produire un avis d'impôt sur le revenu, correspondant aux dispositions fiscales en vigueur qui réglementent l'impôt sur le revenu dans cet État ou de ce territoire, ou un document en tenant lieu, établi par l'administration fiscale de cet État ou de ce territoire. En cas d'impossibilité justifiée de se procurer un tel document, la présentation d'une attestation d'une autre administration compétente ou, le cas échéant, du ou des employeurs, peut être admise. Ces documents doivent être traduits en français et les revenus convertis en euros³⁰³.

Pour l'accès des étudiants aux logements locatifs sociaux, les conditions de ressources doivent être appréciées au regard des seules ressources du demandeur, lorsque celui-ci est fiscalement à la charge de ses parents ou rattaché à leur foyer fiscal au sens des articles 196 à 196 B du Code général des impôts, au titre de l'année de référence³⁰⁴.

Les demandeurs qui ne sont pas tenus de déclarer leurs revenus (par ex. : demandeurs domiciliés en France sous le seuil d'imposition, demandeurs non domiciliés en France ne percevant pas de revenus de source française) doivent justifier de leurs revenus des douze derniers mois. Cette justification peut se faire par tout moyen, excepté l'attestation sur l'honneur (par ex. : bulletins de paie, attestation de l'employeur, attestation de la CAF ou de la MSA, bulletin des indemnités journalières versées par la sécurité sociale, notifications de pensions de retraite, notifications de pensions d'invalidité)³⁰⁵.

Pour le seul PLUS, les délégataires de compétences peuvent, sous certaines conditions, majorer ces plafonds de ressources dans la limite de 30 %³⁰⁶. Pour le PLS, les plafonds de ressources applicables sont égaux à ceux du PLUS majorés de 30 %.

2. Plafonds de loyers

Les logements financés en PLAI, PLUS et PLS font l'objet d'un conventionnement APL.

Les loyers plafonds de la convention APL ne peuvent dépasser un montant (LMconv) déterminé en fonction du loyer maximum de zone, du coefficient de structure de l'opération et des éventuelles marges locales³⁰⁷, par la formule suivante :

LMconv = LMzone × CS × (1 + Marge), exprimé en euro par mètre carré de surface utile³⁰⁸

où :

- **LMzone** : loyer maximum au mètre carré de surface utile, en fonction de la zone ;
- **CS** : coefficient de structure égal à $0,77 \times [1 + (NL \times 20 \text{ m}^2 / SU)]$, avec NL le nombre de logements et SU la surface utile.

Marge : pour les territoires situés en dehors des délégations de compétence, la marge est de 15 % au maximum ; elle permet au préfet de fixer un loyer au mètre carré supérieur à la valeur standard en fonction de critères arrêtés par ses services tels que, par exemple, la qualité d'isolation ou le mode de chauffage, la localisation, etc. Des recommandations sont données dans l'avis du 21 janvier 2020 relatif à la fixation du loyer et des redevances maximums des conventions conclues en application de l'article L. 351-2 du Code de la construction et de l'habitation (cf. annexe 7 de l'avis). Il n'y a de possibilité de marge qu'en PLUS et en PLAI, pas en PLS.

Le respect du plafonnement du loyer est apprécié à l'échelle de l'opération par catégorie de produit, sur la base de la somme des loyers de chaque logement rapportée à la somme de leurs surfaces utiles³⁰⁹. Sous cette réserve, les loyers au mètre carré de SU de chaque logement peuvent être modulés au sein d'une même opération, en tenant compte notamment de leur taille et de leur situation dans l'immeuble³¹⁰. Les plafonds de loyers des logements PLUS et PLAI sont déclinés selon le zonage I / II / III, ceux des logements PLS selon le zonage A / B / C.

Les plafonds de loyers pour les logements financés en 2022 sont les suivants :

TABLEAU 8 — LOYER MAXIMAL DE ZONE PLAI ET PLUS POUR LES LOGEMENTS FINANCÉS EN 2022

	Zone I bis	Zone I	Zone II	Zone III
Logements financés avec un PLAI	6,25 €/m ²	5,87 €/m ²	5,15 €/m ²	4,77 €/m ²
Logements financés avec un PLUS	7,02 €/m ²	6,61 €/m ²	5,80 €/m ²	5,38 €/m ²

**TABLEAU 9 — LOYER MAXIMAL DE ZONE PLS
POUR LES LOGEMENTS FINANCÉS EN 2022**

	Zone A bis	Zone A	Zone B1	Zone B2	Zone C
PLS	13,69 €/m ²	10,55 €/m ²	9,09 €/m ²	8,71 €/m ²	8,08 €/m ²

Source : Extraits de l'étude « Les aides financières au logement » réalisée par le ministère chargé du logement, en septembre 2022 (www.financement-logement-social.logement.gouv.fr/IMG/pdf/les_aides_financieres_au_logement_edition_2022_cle1836d7.pdf).

220 Les aides financières au logement, juill. 2021 (ecologie.gouv.fr).

221 Ouvrant droit, pour le producteur de logements, à la perception d'une subvention versée par l'État.

222 « De 2001 à 2020, 113 115 logements sociaux ont été financés : 30 700 logements PLAI (27 %), 48 227 logements PLUS (43 %) et 34 188 logements PLS (30 %) ». Source : www.apur.org/fr/nos-travaux/derniers-chiffres-logement-social-paris.

223 P. Soler-Couteaux, F. Llorens et N. Lavielle, *Droit et financement du logement social*, éd. Le Moniteur, mai 2012, p. 215.

224 JO 15 sept. 1999, p. 13816.

225 Circ. UC/FB/DH/21, n° 99-71, 14 oct. 1999, relative à la mise en place du prêt locatif à usage social (PLUS).

226 Codifié, V. CCH, art. L. 302-5.

227 www.ecologie.gouv.fr/plai-adaptes-programme-logements-tres-soxiaux-bas-niveau-quittance.

228 CCH, art. R. 331-14.

229 CCH, art. D. 331-4.

230 CCH, art. D. 331-6.

231 CCH, art. D. 331-12.

232 Circ. UC/FB/DH/21, n° 99-71, 14 oct. 1999, relative à la mise en place du prêt locatif à usage social (PLUS).

233 *Ibid.*

234 Taux donnés pour un livret A à 3,00 %, taux en vigueur au 1^{er} février 2023.

235 Satisfaction de quatre critères parmi les cinq critères mentionnés au I bis de l'article 1384 A du Code général des impôts.

236 Taux applicable depuis le 1^{er} janvier 2020.

237 Les délégations de compétence sont les territoires où l'État a délégué aux collectivités territoriales certaines de ses compétences en matière de logement et d'hébergement, dont la compétence des aides à la pierre, dans le cadre des conventions de délégation définies aux articles L. 301-5-1 et L. 301-5-2 du Code de la construction et de l'habitation.

238 Cette majoration n'est possible que lorsque des particularités locales et démographiques ou la situation du marché du logement la rendent nécessaire pour assurer l'équilibre financier de l'opération (CCH, art. R. 331-15-1).

239 CCH, art. D. 331-3.

240 JO 10 mai 2017, texte n° 175.

241 JO 20 févr. 2020, texte n° 43.

242 CCH, art. D. 331-13-1.

243 CCH, art. D. 331-14.

244 CCH, art. D. 331-7.

245 CCH, art. D. 331-3 et D. 331-6.

246 F. Zitouni et E. Guillet : *JCI. Construction-Urbanisme*, Fasc. 160, *Logement social. Acteurs. Production. Gestion*, n° 131.

247 En outre, cette subvention peut être accordée à titre exceptionnel à des opérations PLS en zone A ou en Île-de-France, et pour des opérations PLI en Île-de-France.

248 Ou la somme de la charge immobilière et des travaux dans le cas de l'acquisition-amélioration.

249 Sur les conditions d'octroi et le taux des subventions, V. not. CCH, art. D. 331-24 ; A. 5 mai 2005 mod. et Circ. n° 89-80, 14 déc. 1989.

250 Les modalités de calcul de la subvention présentées sont celles applicables hors du champ d'intervention de l'Anru, où des règles différentes peuvent s'appliquer.

251 Sauf en acquisition-amélioration où la subvention est plafonnée à 13 % (PLUS) ou 25 % (PLAI) du prix de revient.

252 CCH, art. D. 331-1 à D. 331-28, et A. 5 mai 1995, mod. par A. 17 oct. 2011.

[253](#) CCH, art. R. 331-15.

[254](#) Les délégations de compétence sont les territoires où l'État a délégué aux collectivités territoriales certaines de ses compétences en matière de logement et d'hébergement, dont la compétence des aides à la pierre, dans le cadre des conventions de délégation définies aux articles L. 301-5-1 et L. 301-5-2 du Code de la construction et de l'habitation.

[255](#) Cette majoration n'est possible que lorsque des particularités locales et démographiques ou la situation du marché du logement la rendent nécessaire pour assurer l'équilibre financier de l'opération (CCH, art. R. 331-15-1).

[256](#) CCH, art. R. 331-15.

[257](#) La Banque des Territoires dispose d'une enveloppe de prêts distincte de celle des établissements de crédit, qu'elle peut accorder dans les mêmes conditions que les autres établissements, aux seules personnes morales, ainsi qu'il résulte de l'article D. 331-18 du Code de la construction et de l'habitation.

[258](#) CCH, art. D. 331-17.

[259](#) JO 7 mars 2001.

[260](#) E. Guillet : *JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 655, *Aide de l'état au logement. Subventions et prêts pour les logements locatifs sociaux. Prêts locatifs à usage social (PLUS). Prêts locatifs aidés d'intégration (PLAI). Prêts locatifs sociaux (PLS). Prêts locatifs intermédiaires (PLI)*, n° 71.

[261](#) CCH, art. R. 331-17 à R. 331-21.

[262](#) CCH, art. D. 331-18.

[263](#) La liste exhaustive des opérations finançables est précisée au I de l'article D. 331-1 du Code de la construction et de l'habitation.

[264](#) F. Zitouni et E. Guillet : *JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 160, *Logement social. Acteurs. Production. Gestion*, n° 134.

[265](#) CCH, art. D. 331-19.

[266](#) CCH, art. D. 331-20, I.

[267](#) Association faisant partie du Groupe Action Logement, investie d'une mission d'intérêt général visant notamment à la construction et à la gestion de logements abordables pour les salariés du secteur privé.

[268](#) CCH, art. D. 331-20, II.

[269](#) F. Zitouni et E. Guillet : *JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 160, *Logement social. Acteurs. Production. Gestion*, n° 137.

[270](#) Taux donné pour un livret A à 3 %, taux en vigueur au 1^{er} février 2023.

[271](#) Peut être portée à trente ans pour les constructions neuves qui satisfont à certains critères de qualité environnementale dans les mêmes conditions que pour les PLUS et PLAI (V. *supra*, n° [20045-16](#)).

[272](#) CCH, art. D. 353-4.

[273](#) CCH, art. D. 391-2.

[274](#) JO n° 176, 31 juill. 2004.

[275](#) CGI, art. 279-0 bis A.

[276](#) www.actionlogement.fr/guides/trouver-un-logement/logements-plai-pli-plus-plus.

[277](#) CCH, art. D. 391-3.

[278](#) *Ibid.*

[279](#) Le zonage ABC est notamment utilisé pour les barèmes applicables aux aides relatives à l'investissement locatif, à l'accession à la propriété, ainsi qu'au PLI et pour la fixation des plafonds de loyers des logements PLS. Il résulte de la nomenclature créée par arrêté du 17 mars 1978 plusieurs fois modifié ; dernière modification par A. 28 nov. 2005 (extension de la zone I en Île-de-France).

[280](#) CCH, art. L. 353-9-4 issu de la loi Elan.

[281](#) La liste exhaustive des opérations finançables est précisée à l'article D. 391-1 du Code de la construction et de l'habitation.

[282](#) CCH, art. D. 391-4.

[283](#) *Ibid.*

[284](#) CCH, art. R. 391-4 complété par D. n° 2015-16, 8 janv. 2015, art. 1, 2°.

[285](#) Taux donnés pour un livret A à 3 %, taux en vigueur au 1^{er} février 2023.

[286](#) CCH, art. R. 391-3.

[287](#) L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite « loi Elan », art. 114.

[288](#) D. n° 2020-145, 20 févr. 2020, relatif à la gestion en flux des réservations de logements locatifs sociaux, art. 5.

[289](#) CCH, art. R. 441-5, al. 1.

[290](#) CCH, art. R. 441-5, al. 6.

[291](#) CCH, art. R. 441-5-3, al. 1.

[292](#) CCH, art. R. 441-5, II.

[293](#) CCH, art. R. 441-5-1.

[294](#) CCH, art. R. 441-5-2.

[295](#) CCH, art. R. 441-5-3, al. 2.

[296](#) CCH, art. R. 441-6.

[297](#) CCH, art. R. 441-5-4.

[298](#)) L'Agence nationale de contrôle du logement social, créée par CCH, art. L. 342-1.

[299](#)) CCH, art. L. 342-14 I, 1°, a.

[300](#)) A. 29 juill. 1987 mod. notamment par A. 22 déc. 2016.

[301](#)) CCH, art. L. 441-1 et R. 441-1.

[302](#)) CCH, art. L. 442-12.

[303](#)) A. 29 juill. 1987, art. 4.

[304](#)) *Ibid.*

[305](#)) Annexe de A. 22 déc. 2020, mod. par A. 19 avr. 2022.

[306](#)) CCH, art. R. 441-1-2.

[307](#)) CCH, art. D. 353-16, D. 353-17 et D. 353-19 ; D. n° 96-656, 22 juill. 1996, ainsi que l'avis du 21 janvier 2020, relatif à la fixation du loyer et des redevances maximums des conventions conclues en application de l'article L. 351-2 du Code de la construction et de l'habitation, et Circ. 24 mars 2011, relative à l'élaboration des conventions de délégation des aides à la pierre.

[308](#)) La surface utile du logement (ou de l'opération) à prendre en compte est égale à la surface habitable du logement (ou la surface totale habitable de l'opération) augmentée de la moitié des surfaces annexes (caves, balcons, combles, loggias) ; A. 9 mai 1995 et A. 10 mai 1996.

[309](#)) Le loyer maximum peut en outre être majoré de 33 % pour les logements PLUS attribués à des ménages dont les ressources excèdent les plafonds dans la limite de 120 %. Cf. CCH, art. R. 353-1 et s., ann. I (conventions-types APL).

[310](#)) CCH, art. D. 353-16.

Chapitre II - Logement social et financement privé : l'idée de l'usufruit locatif social

20045-53 – Une création de la pratique. – L'usufruit locatif social (ULS) est né au début des années 2000³¹¹ de la pratique de certains promoteurs pour répondre aux nécessités d'un marché toujours plus tendu. Fondé sur le démembrement de propriété, le concept en est simple : il consiste, pour un bailleur social, à acquérir non pas la pleine propriété, mais l'usufruit temporaire d'un immeuble, le plus souvent divisé en copropriété, la nue-propriété étant acquise par des investisseurs privés. La minoration de la charge foncière qui en résulte pour l'organisme de logement social (OLS) peut être répercutée sur les loyers pratiqués, ce qui allège le coût de l'accession locative au logement. Les investisseurs visés sont le plus souvent des particuliers n'ayant pas un besoin immédiat de revenus mais intéressés par un investissement long terme (après extinction de l'usufruit).

20045-54 – Une liberté contractuelle encadrée. – Une convention d'usufruit doit répartir clairement les droits respectifs de l'usufruitier et du nu-proprétaire. Elle est en principe le fruit de la liberté contractuelle, dans les limites (très souples) fixées par le Code civil. Cependant, le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour en compléter le cadre³¹², de sorte que le dispositif est désormais régi :

- d'une part, par les articles 578 et suivants du Code civil et en particulier par l'article 619 limitant à trente ans l'usufruit des personnes morales ;
- d'autre part, par les articles L. 253-1 et suivants et R. 253-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, imposant notamment une durée minimale de quinze ans à l'usufruit accordé pour la réalisation de logements sociaux et de logements intermédiaires³¹³.

Ce cadre juridique ([Section I](#)) doit cependant être soumis à une appréciation objective ([Section II](#)) afin de souligner ses intérêts et de répondre aux critiques dont il a parfois fait l'objet.

Section I - Le cadre juridique de l'ULS

20045-55 – Un encadrement a minima. – L'ULS est peu réglementé. Le législateur pose quelques bornes à la liberté contractuelle en termes de répartition des droits de l'usufruitier et du nu-proprétaire ([Sous-section I](#)). Il aménage en outre, dans l'intérêt des locataires, la conclusion et surtout l'expiration des baux d'habitation consentis par l'usufruitier ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - La répartition des droits entre l'usufruitier et le nu-proprétaire

20045-56 – Durée. – Dès lors que la convention d'usufruit est passée au titre d'un logement social ou intermédiaire, elle doit avoir une durée minimale de quinze ans³¹⁴, que certaines régions exigent³¹⁵ de fixer à dix-sept ans.

Droits des parties. En matière de copropriété, la répartition des droits entre usufruitier et nu-proprétaire a posé question. Elle est désormais encadrée par les dispositions impératives de l'article L. 253-1-1 du Code de la construction et de l'habitation, que la convention des parties peut compléter.

20045-57

Encadrement impératif de la répartition des charges en ULS

L'usufruitier doit supporter seul, pendant la durée de la convention, le paiement des provisions prévues aux articles 14-1 (dépenses courantes de maintenance, de fonctionnement et d'administration des parties communes et équipements communs fixées dans le budget prévisionnel) et 14-2, I (travaux hors budget votés en assemblée générale) de la loi de 1965 sur la copropriété.

L'usufruitier est de droit le mandataire commun prévu au second alinéa de l'article 23 de la loi de 1965, et exerce le droit de vote pour toutes les décisions sauf celles relatives au *n*) de l'article 25 (ensemble des travaux comportant transformation, addition ou amélioration) et au *c*) de l'article 26 (suppression du poste de concierge ou de gardien et aliénation du logement affecté au concierge ou au gardien lorsqu'il appartient au syndicat), pour lesquelles un mandat exprès reste possible.

L'usufruitier peut recevoir plus de trois délégations de vote des nus-proprétaires. Lorsque la convention d'usufruit porte sur l'intégralité des lots, l'usufruitier ne bénéficie pas de délégation de vote pour prendre la décision mentionnée au *c*) de l'article 25 (désignation ou révocation du ou des syndics et des membres du conseil syndical).

La convention doit prévoir les modalités de régularisation des charges et le sort des avances et provisions lors de l'extinction de l'usufruit, clauses qui sont inopposables au syndicat des copropriétaires, comme en matière de vente.

Sous-section II - L'incidence de l'usufruit locatif social sur les baux d'habitation

20045-58 L'existence d'un ULS produit des effets tant sur la conclusion (§ I) que sur l'expiration (§ II) des baux d'habitation consentis par l'usufruitier.

§ I - La conclusion du bail

20045-59 – Mentions obligatoires. – Le bail d'un logement objet d'un ULS est consenti par l'usufruitier seul. Pour l'information du locataire, l'article L. 253-3 du Code de la construction et de l'habitation impose d'y faire figurer, de manière apparente, trois mentions obligatoires :

- le statut juridique du logement ;
- le terme ultime du contrat ;
- et la reproduction des articles L. 253-5 à L. 253-7 du Code de la construction et de l'habitation.

§ II - L'expiration du bail

20045-60 – Aménagements au droit commun. – Conformément à l'adage *Nemo plus juris*, le bail consenti par l'usufruitier prend fin de plein droit à la date d'extinction de l'usufruit locatif social³¹⁶. À cet effet, il est précisé³¹⁷ que les deuxième à quatrième alinéas de l'article 595 du Code civil ne s'appliquent pas aux baux passés par un usufruitier locatif social. Néanmoins, pour anticiper la fin de l'usufruit et cette conséquence de l'extinction du bail, une procédure particulière a été mise en place par les articles L. 253-5 et 6 du Code de la construction et de l'habitation à destination tant du locataire que des nus-proprétaires.

Information préalable par l'usufruitier. L'information préalable à l'extinction de l'ULS repose sur l'usufruitier-bailleur. Elle est délivrée en deux temps :

- dans un premier temps, **un an avant l'extinction de l'usufruit**, le bailleur rappelle **au nu-proprétaire** et **au locataire** les dispositions de l'article L. 253-5 du Code de la construction et de l'habitation en vertu duquel :

« Six mois avant l'extinction de l'usufruit, le nu-proprétaire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, peut :

- soit, s'il est occupant, informer l'usufruitier de son intention de renouveler la convention d'usufruit ;
- soit proposer au locataire un nouveau bail prenant effet au terme de l'usufruit, conforme aux dispositions de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 (...);
- soit donner congé pour vendre ou pour occuper le bien selon les modalités prévues à l'article 15 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 précitée, avec effet au terme de l'usufruit. Le congé est dans ce cas valablement donné par le seul nu-proprétaire au locataire ;
- dans un second temps, **trois mois avant l'extinction de l'usufruit**, le bailleur propose **au locataire** qui n'a pas conclu un nouveau bail avec le nu-proprétaire et qui remplit les conditions de ressources fixées par l'article R. 253-2 du Code de la construction et de l'habitation³¹⁸ la location d'un logement correspondant à ses besoins et à ses possibilités. Étant précisé que le non-respect par l'usufruitier-bailleur de cette obligation est inopposable au nu-proprétaire.

Ce n'est que si le locataire n'a pas conclu le contrat de location proposé par le nu-proprétaire ni accepté l'offre de relogement faite par l'usufruitier-bailleur qu'il est déchu de tout titre d'occupation sur le logement à l'expiration de l'usufruit³¹⁹.

Section II - Appréciation critique sur l'ULS

20045-61 – Une formule gagnant-gagnant. – L'ULS présente des avantages importants. Dans l'intérêt général, il contribue à la production de logements à prix abordables dans les territoires dits « tendus ». Les investisseurs ciblés par l'ULS sont généralement des particuliers ne recherchant pas un complément immédiat de revenus et disposant d'un certain niveau de liquidités (les prix minimums constatés étant de l'ordre de 80 à 100 000 €) à la recherche d'un placement intéressant sur le long terme. La rentabilité de l'investissement dépendra de la valeur du logement sous-jacent liée, comme pour tout immeuble, à son implantation et sa qualité, ainsi que du caractère tendu du secteur pour l'accession à un logement.

L'ULS peut notamment convenir aux investisseurs en recherche :

- d'un placement pour leur retraite ;
- d'un véhicule d'anticipation d'une transmission de patrimoine ;
- de l'optimisation de la fiscalité des revenus.

Le tout sans aucune autre dépense à réaliser que celles liées au paiement du prix et des frais d'acquisition, notamment en raison des dispositions de l'article L. 253-2 du Code de la construction et de l'habitation qui prévoient que l'usufruitier supporte seul, pendant la durée de la convention, le paiement des provisions prévues aux articles 14-1 et 14-2-1 de la loi de 1965 sur la copropriété. Outre les investisseurs, le bailleur, le locataire ou l'accédant à la propriété et la collectivité locale y trouvent aussi intérêt ([Sous-section I](#)). On peut, dès lors, regretter certaines polémiques dont l'ULS a fait l'objet en raison du caractère non pérenne des logements sociaux dont il permet la réalisation ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Les avantages de l'ULS

§ I - Pour l'investisseur

20045-62 – Un prix décoté... – L'investisseur acquiert la nue-propriété d'un bien à un prix décoté. La décote est fonction de la durée de l'usufruit et peut être calculée selon la méthode de l'actualisation des flux futurs (valorisation dite « économique »). Cette valorisation est néanmoins purement contractuelle. Dans la pratique, les promoteurs retiennent généralement 40 % pour l'usufruit et 60 % pour la nue-propriété, pour des durées d'usufruit comprises entre quinze et vingt ans.

Inopposable à l'administration fiscale. La convention de valorisation est inopposable à l'administration fiscale pour la liquidation des droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière³²⁰. À cet égard, la valeur de l'usufruit est fixée par l'article 669 du Code général des impôts à **23 % de la valeur de la propriété pour chaque période de dix ans** de la durée de l'usufruit lorsque l'usufruit est constitué pour une durée fixe. Ainsi, pour tout usufruit d'une durée comprise entre onze et vingt ans, la valeur fiscale de l'usufruit sera de 46 %.

20045-63 – Neutralité fiscale. – Indépendamment de ce particularisme du point de vue fiscal, l'achat immobilier en nue-propriété est présenté comme étant neutre :

absence de taxation à l'IFI : l'investissement en nue-propriété est sans conséquence en matière d'impôt sur la fortune immobilière (IFI)³²¹, sauf les exceptions mentionnées dans lesquelles le montage en ULS n'entre en principe pas ;

absence de taxe foncière : la convention de démembrement temporaire met en principe à la charge de l'usufruitier le paiement de la taxe foncière et des autres frais et taxes liés à l'entretien et à la gestion du bien ;

absence de revenus taxables : la pleine propriété se reconstitue à l'extinction de l'usufruit sans fiscalité, le nu-propiétaire n'a pas de revenus locatifs taxables (tant à l'impôt sur le revenu qu'aux prélèvements sociaux) ;

déductibilité exceptionnelle des intérêts d'emprunt : à titre d'exception au principe posé par la fiscalité selon lequel les intérêts des emprunts contractés personnellement par le nu-propiétaire ne sont pas déductibles dès lors que ces dépenses ne peuvent être considérées comme engagées en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un revenu ou de la propriété de l'immeuble donné en location, le Code général des impôts permet au nu-propiétaire de déduire les intérêts d'emprunt de ses autres revenus fonciers dès lors que la dette a été contractée pour la conservation, l'acquisition, la construction, la réparation ou l'amélioration d'une propriété dont l'usufruit appartient à un organisme d'habitations à loyer modéré mentionné à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation, à une société d'économie mixte ou à un organisme disposant de l'agrément prévu à l'article L. 365-1 du même code³²². La nue-propriété de l'immeuble peut être détenue directement par une personne physique ou par l'intermédiaire d'une société civile non soumise à l'impôt sur les sociétés, notamment d'une société civile de placement immobilier. Cette déduction s'opère dans les conditions de droit commun³²³.

TVA au taux réduit pour les logements neufs : enfin, dernier avantage fiscal non négligeable, les dispositions de l'article 278 sexies I, 10° du Code général des impôts assujettissent l'acquisition de la nue-propriété à la TVA au taux réduit.

§ II - Pour le bailleur social

20045-64 – Un outil de financement vertueux. – Les rendements locatifs du secteur social étant souvent trop faibles dans les zones tendues pour amortir le coût de revient d'immeubles de qualité sur une durée normale, l'ULS permet aux bailleurs sociaux d'équilibrer les opérations qu'ils entreprennent dans ces secteurs, sans dégrader la qualité des logements risquant de résulter d'une réduction des coûts de production. Le bailleur-usufruitier ne mobilise généralement pas ses fonds propres, l'emprunt contracté pour l'achat de l'usufruit devant, idéalement, être entièrement autofinancé par la perception des loyers³²⁴. L'acquisition de l'usufruit par le bailleur social peut être financée par des prêts aidés dans des conditions fixées par décret (CCH, art. L. 253-2). Actuellement, en application du 5° du I de l'article R. 331-1 du Code de la construction et de l'habitation, cette acquisition est éligible au prêt locatif social PLS. Mais les financements PLUS et PLAI sont également accessibles³²⁵.

20045-65 – Deux modalités possibles. – Pour la mise en œuvre de ces montages opérationnels, le bailleur social peut soit acquérir l'usufruit des logements en état futur d'achèvement (EFA) (montage le plus fréquent), soit les réaliser en maîtrise d'ouvrage directe pour ne vendre que la nue-propriété en EFA (montage moins fréquent, mais validé par le ministère dans la note technique du 22 octobre 2019³²⁶ dès lors qu'il respecte le ratio de 30 % fixé par l'article L. 433-2 du Code de la construction et de l'habitation³²⁷).

§ III - Pour le locataire ou l'accédant à la propriété

20045-66 – L'accès locatif. – Les locataires sont sélectionnés par les procédures habituelles d'attribution des logements sociaux. Ils bénéficient d'un bail à des conditions normales, sous réserve des modalités stipulées pour gérer l'extinction de l'usufruit temporaire étudiées ci-dessus.

20045-67 – L'accession progressive à la propriété. – Le montage est également présenté comme pouvant permettre à des ménages locataires d'accéder progressivement à la propriété, l'investissement se limitant à la valeur de la nue-propriété, soit environ 60 % de la valeur du bien, mais sous réserve que le loyer soit effectivement inférieur au poids d'un remboursement d'emprunt. Ils sont alors à la fois nus-propriétaires et locataires pendant la période temporaire d'usufruit, puis deviennent pleins propriétaires à l'extinction de l'usufruit. Le montant des loyers évités à partir de la quinzième année est censé leur permettre de compléter le remboursement de l'emprunt ayant servi à financer la nue-propriété.

§ IV - Pour la collectivité locale

20045-68 – Multiples avantages. – La collectivité locale profite quant à elle de la construction de logements sociaux ou intermédiaires de qualité, nécessitant un moindre financement public, et permettant de générer sur son territoire une offre de logements locatifs intéressants favorisant la mixité sociale.

« **Cerise sur le gâteau** ». Point clé pour les collectivités locales : les logements sont comptabilisés au titre de l'article 55 de la loi SRU (CGI, art. L. 302-5 et s.) dès lors qu'il s'agit de logements locatifs appartenant aux organismes d'habitation à loyer modéré ou de logements conventionnés dans les conditions définies à l'article L. 831-1 du Code de la construction et de l'habitation et dont l'accès est soumis à des conditions de ressources³²⁸. Une circulaire du 17 avril 2007, depuis rapportée et inopposable, l'avait confirmé expressément³²⁹. La note technique du ministère à l'attention des préfetures de région, en date du 22 octobre 2019, susvisée, le confirme également sans aucune ambiguïté : « Les logements en ULS agréés en PLAI, PLUS ou PLS, dans les conditions précitées, sont dûment décomptés dans les logements sociaux de la commune d'implantation, en application des dispositions des articles L. 302-5 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, pendant toute la période d'usufruit, et pendant cinq ans à l'issue de la durée de jouissance de l'usufruit et de l'arrivée à échéance de la convention APL de ces logements ».

Sous-section II - Un inconvénient à relativiser : l'absence de pérennité

20045-69 – Critiques de l'ULS. – La situation du locataire lors de l'extinction de l'usufruit fait, toutefois, encourir à l'ULS un reproche : l'absence de pérennité. De ce fait, certains considèrent que les logements concernés ne devraient pas être comptés dans les quotas fixés par la loi SRU, accusant le dispositif de relever « d'une stratégie risquée de contournement de la loi SRU, qui participe d'un processus de privatisation, d'élitisation et de désinstitutionnalisation du logement social »³³⁰.

20045-70 – Position du gouvernement : développement conditionnel de l'ULS. – Une telle polémique nous semble aujourd'hui éteinte, compte tenu des instructions données par le ministère aux préfetures de région dans la note technique du 22 octobre 2019 déjà citée. Après avoir rappelé que le maintien d'un haut niveau de production de logements sociaux était une priorité du gouvernement en matière de logement, et que parmi tous les leviers mobilisables par les bailleurs sociaux l'usufruit locatif social pouvait être mobilisé plus activement que par le passé, cette note affirme que : « Si le caractère social "limité" dans le temps des logements financés en ULS justifie pleinement l'encadrement du mécanisme au travers des orientations objets de la présente note, **il ne saurait justifier à lui seul un refus d'agrément de ces opérations** ». Elle incite donc au développement de ces opérations en ULS, **mais seulement dans les communes où l'offre de logements sociaux est déjà suffisamment diversifiée**. Sur ce fondement interviennent désormais des investisseurs institutionnels en nue-propriété, tels que la société Tonus Territoires, filiale de la Caisse des dépôts et consignations, ou le fonds initial développé par le Fonds de co-investissement de l'Anru dans le cadre du Programme d'Investissements d'Avenir (PIA).

<https://www.banquedesterritoires.fr/tonus>

www.banquedesterritoires.fr/lanru-et-perl-lancent-initial-un-fonds-dinvestissement-en-nue-propriete-dedie-aux-quartiers

20045-71 – Mais un développement conditionnel. – La note précitée pose cependant des conditions à la délivrance des agréments PLAI, PLUS ou PLS en ULS, que le gouvernement souhaite voir rester prioritairement orientée vers le développement d'une offre pérenne à destination des ménages modestes, « seule susceptible de répondre durablement aux besoins des populations ».

20045-72

ULS : le « oui, mais » gouvernemental

Conditions posées à la délivrance des agréments PLAI, PLUS ou PLS pour les opérations développées en usufruit locatif social

1. Mettre en place une vision stratégique sur le développement des opérations en montage ULS pour piloter les agréments selon les territoires, car « la production en ULS ne saurait s'y substituer à la dynamique de production pérenne de logement social, en particulier dans les

territoires en déficit de logements sociaux ».

2. Cibler les quartiers prioritaires de la politique de la ville (QPPV) et les communes fortement dotées en logement social. L'ULS permet en effet la mobilisation des financements dédiés au logement social dans les QPPV, tout en favorisant la diversification de l'habitat à terme, les logements correspondants ayant vocation à évoluer vers le parc libre à l'échéance de l'usufruit.

3. Éviter les communes déficitaires en logements sociaux, ou les communes carencées, même si des exceptions semblent envisageables lorsqu'une dynamique immobilière forte est constatée depuis la fin de la dernière période triennale de référence permettant de remplir les objectifs de mixité sociale.

4. Utiliser l'ULS pour accélérer la production de logements à destination des étudiants, dans les villes concernées par un fort déficit en la matière.

5. Anticiper le relogement des locataires en fin d'usufruit. La note technique conditionne même l'agrément des opérations en ULS à une analyse de la capacité du bailleur à assurer, dans le territoire concerné, à l'échéance de l'usufruit, un relogement dans de bonnes conditions des ménages occupants, d'autant plus en cas d'agréments PLAI, voire PLUS, concernant des ménages occupants susceptibles de rester sous les plafonds de ressources à l'échéance de l'usufruit.

20045-73

Le délicat cadrage de l'ULS : exemple de l'Île-de-France

La région Île-de-France a mis en place à compter du 1^{er} juin 2022 un nouveau cadrage de l'ULS qui le rend possible sur tout le territoire francilien, quel que soit le statut des communes par rapport à la loi SRU, tout en prenant garde à ce que l'ULS demeure complémentaire au logement social pérenne. Cette précaution se matérialise par un plafond à 10 % de la production annuelle départementale de logement social (ce qui augmente potentiellement la production actuelle de 500 logements à 2 000 logements)³³¹. La note porte en outre de quinze à dix-sept ans la durée minimale des conventions d'usufruit et d'APL pour « lisser dans le temps » les relogements et les remises sur le marché éventuelles des logements.

³¹¹ V. www.perl.fr/guide-conseils/usufruit-locatif-social.

³¹² L. n° 2006-872, 13 juill. 2006 portant engagement national pour le logement (ENL) insérant au Code de la construction et de l'habitation (entre le bail à réhabilitation et le Brilo) un chapitre intitulé « Le bail dans le cadre d'une convention d'usufruit » (CCH, art. L. et R. 253-1 et s.) ; L. n° 2014-366, 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové (Alur) ; L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (Elan).

³¹³ CCH, art. L. 253-8 : « Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public, dès lors que les logements concernés sont soit des logements locatifs sociaux définis à l'article L. 302-5, soit des logements locatifs intermédiaires tels que définis à l'article L. 302-16 ».

³¹⁴ CCH, art. L. 253-1 et L. 253-8.

³¹⁵ Par le biais des agréments qu'elles confèrent au financement des programmes de logements sociaux.

³¹⁶ CCH, art. L. 253-4.

³¹⁷ C. civ., art. 595, al. 3 : « Les baux de neuf ans ou au-dessous que l'usufruitier seul a passés ou renouvelés plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la cessation de l'usufruit ».

³¹⁸ CCH, art. R. 253-2 : « Les conditions de ressources mentionnées au II de l'article L. 253-6 sont celles qui sont applicables aux ménages pour l'attribution de logements financés dans les conditions des articles D. 331-17 à D. 331-21 ».

³¹⁹ CCH, art. L. 253-7.

³²⁰ À noter que si le prix est soumis à la TVA, celle-ci sera bien assise sur le prix stipulé et non sur la valeur fixée à l'article 669 du Code général des impôts.

³²¹ CGI, art. 968 : « Les actifs mentionnés à l'article 965 grevés d'un usufruit, d'un droit d'habitation ou d'un droit d'usage accordé à titre personnel sont compris dans le patrimoine de l'usufruitier ou du titulaire du droit pour leur valeur en pleine propriété ».

³²² CGI, art. 38, I, 1°, d).

³²³ Le déficit foncier qui résulte des dépenses déductibles autres que les intérêts d'emprunt est déductible du revenu global, sous certaines conditions, dans la limite annuelle, fixée au 3° du I de l'article 156 du Code général des impôts, de 10 700 €. Le surplus est imputable sur les revenus fonciers des dix années suivantes. V. *infra*, n°s [20064](#) et s.

³²⁴ Cet intérêt financier suppose toutefois que la valeur de l'usufruit temporaire soit bien paramétrée. Nous renvoyons aux commentaires ci-dessus à ce titre.

³²⁵ Note technique ULS, 22 oct. 2019 (www.financement-logement-social.logement.gouv.fr/IMG/pdf/note_technique_uls_du_22_octobre_2019_vsignee_cle291c6f.pdf).

³²⁶ « Alternativement, en application des articles L. 421-4, L. 422-2 et L. 422-3 du CCH, respectivement les offices publics de l'habitat, les sociétés anonymes d'habitation à loyer modéré et les sociétés anonymes coopératives de production d'habitations à loyer modéré peuvent réaliser des opérations en maîtrise d'ouvrage directe en vue de la vente des logements en Vefa à des personnes physiques ou morales et en réservant l'usufruit locatif social. Dans ce cas, le plafond de cession de 30 %

mentionné à l'article L. 433-2 du CCH ne trouve pas à s'appliquer. »

CCH, art. L. 433-2, al. 5 : « Un organisme d'habitations à loyer modéré peut également, en application de l'article 1601-3 du code civil ou des articles L. 261-1 à L. 261-22 du présent code, vendre des logements à une personne privée, dès lors que ces logements font partie d'un programme de construction composé majoritairement de logements sociaux, dans la limite de 30 % de ce programme ».

[327](#) V. *supra*, 1^{re} commission, Méthode de la VEFA inversée : [10338](#).

[328](#) CCH, art. L. 302-5, IV, 1° et 2°.

[329](#) Circ. UHC/FB3/29, n° 2007-27, 17 avr. 2007 concernant la mise en œuvre de l'usufruit locatif (*BO Emploi, Cohésion sociale Logement* n° 2007/5, 30 mai 2007) : « Les logements réalisés dans le cadre de l'usufruit locatif social et financés en prêt locatif social (PLS) sont pris en compte pendant la durée de cet usufruit dans le décompte des logements locatifs sociaux retenus pour l'application de l'article L. 302-5 du CCH (art. 55 de la loi SRU – loi solidarité et renouvellement urbain) ».

[330](#) G. Fauconnier, *Des HLM à durée déterminée ? Le succès de l'Usufruit locatif social : Métropolitiques* 16 nov. 2020 (<https://metropolitiques.eu/Des-HLM-a-duree-determinee-Le-succes-de-l-Usufruit-locatif-social.html>).

[331](#) www.aefinfo.fr/depeche/673769-usufruit-locatif-social-un-nouveau-cadrage-vise-a-acceler-son-developpement-equilibre-en-ile-de-france.

Sous-titre 2 - Le financement de l'investissement locatif privé : une fiscalité à parfaire

20046 Le bailleur particulier est imposable à l'impôt sur le revenu au titre des revenus générés par la location de son logement. Les règles de taxation des revenus locatifs ainsi que les régimes de défiscalisation nécessitent de distinguer le logement loué nu, soumis au régime des revenus fonciers ([Chapitre I](#)) du logement loué meublé relevant des BIC ([Chapitre II](#)). La situation fiscale du bailleur personne morale soumis à l'impôt sur les sociétés sera étudiée dans le cadre d'un dernier chapitre ([Chapitre III](#)).

Chapitre I - La location du logement nu : les revenus fonciers

20047 La fiscalité applicable au loyer du logement nu implique d'examiner successivement le champ d'application des revenus fonciers ([Section I](#)), l'imposition des revenus fonciers ([Section II](#)) et les régimes de défiscalisation ([Section III](#)).

Section I - Champ d'application des revenus fonciers

Sous-section I - Les locations imposables

20048 – Seuls relèvent des revenus fonciers les loyers de la location de logements nus. – Les revenus des locations d'immeubles relèvent de plein droit du régime des revenus fonciers³³². Les locations de bateaux utilisés en un point fixe et aménagés pour l'habitation relèveront du même régime. Cependant, certains loyers de logements ne sont pas imposables au titre des revenus fonciers mais dans une autre catégorie d'imposition. La location (et la sous-location) de logement meublé relève, en effet, du régime des bénéfices industriels et commerciaux (BIC). La sous-location de logement nu relève, quant à elle, du régime des bénéfices non commerciaux (BNC).

Sous-section II - Les personnes imposables

§ I - Généralités

20049 – Territorialité. – Les résidents français sont imposés en France sur la totalité des revenus fonciers issus de logements situés en France ou à l'étranger sous réserve de conventions fiscales qui autoriseraient l'État de situation à imposer les revenus locatifs de l'immeuble. Les non-résidents sont imposés en France uniquement pour les revenus fonciers de logements situés en France.

20050 – Imposition des propriétaires. – Le redevable doit prendre en compte les revenus des logements dont il est propriétaire ainsi que ceux des membres de son foyer fiscal³³³. Les revenus fonciers peuvent être réalisés par le propriétaire personne physique dans le cadre de la gestion de son patrimoine privé ou indirectement par une société non soumise à l'IS, ayant pour objet la gestion d'un patrimoine immobilier ou par l'intermédiaire d'un fonds de placement immobilier (FPI).

§ II - Situations particulières

20051 – Démembrement de propriété. – Lorsque le logement loué est démembré, les loyers sont imposables entre les mains de l'usufruitier³³⁴. Les dépenses du logement loué seront déductibles des revenus de celui qui en a supporté la charge. Il en résulte que l'usufruitier pourra déduire des loyers les dépenses d'entretien. Le nu-propriétaire est autorisé à déduire de ses autres revenus fonciers les charges lui incombant qu'il a effectivement supportées (grosses réparations par exemple). S'il ne dispose pas de revenus fonciers ou si ses revenus fonciers sont insuffisants, il constatera un déficit foncier. Par contre, en l'absence de location du logement, l'usufruitier n'est pas imposable au titre des revenus fonciers. Mais aucune déduction ne peut être pratiquée, ni par l'usufruitier ni par le nu-propriétaire.

20052 – Indivision. – Lorsque le logement loué est en indivision, chacun des indivisaires a vocation aux produits tirés du bien indivis et participe aux charges des biens indivis au prorata de ses droits dans l'indivision. Il s'en suit que chacun d'eux doit être soumis à l'impôt sur le revenu pour la quote-part du revenu net total de l'indivision correspondant au montant de ses droits³³⁵. Les répartitions de revenus et de charges qui dérogeraient aux droits respectifs des indivisions seraient inopposables à l'administration fiscale³³⁶.

Section II - L'imposition des revenus fonciers

20053 Le revenu net foncier est obtenu en déduisant des recettes brutes les charges supportées par le bailleur. Il en résultera soit un revenu net foncier qui sera imposable ([Sous-section I](#)), soit un déficit dont il convient de déterminer le sort fiscal ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Le revenu net foncier

§ I - Le revenu brut

20054 – Le revenu encaissé... ou censé l'avoir été. – Que le contribuable relève du micro-foncier ou du régime d'imposition, les recettes à prendre en compte sont les recettes de toute nature perçues par le propriétaire³³⁷.

Il s'agit notamment :

- des loyers perçus au cours de l'année d'imposition ;
- des revenus accessoires à la location du logement ;
- des dépenses incombant au bailleur mais mises à la charge du locataire ;
- et de certaines recettes exceptionnelles telles que les indemnités perçues en cours ou en fin de bail.

20055 L'article 29 du Code général des impôts précise que les subventions perçues par le bailleur sont également imposables si elles financent des charges déductibles. *A contrario*, si la subvention finance des dépenses non déductibles (acquisition, construction, reconstruction), elle n'est pas imposable.

20056 Le revenu foncier intègre en outre les abandons ou minorations, quels qu'en soient les motifs³³⁸, ainsi que les indemnités d'assurance perçues par le bailleur pour compenser une perte de revenus imposables, s'il a été souscrit une assurance contre les loyers impayés.

§ II - Les dépenses déductibles

20057 Le revenu net foncier peut être déterminé selon deux régimes d'imposition : soit les charges sont déduites pour leur montant réel (régime réel d'imposition) (A), soit de manière forfaitaire (micro-foncier) (B).

A/ Sous le régime réel d'imposition

20058 – Conditions de déductibilité. – Le Code général des impôts établit une liste des dépenses pouvant être déduites au titre des revenus fonciers. Cependant, pour être déduites, les dépenses doivent répondre à des conditions générales :

- d'une part, elles doivent se rapporter à des immeubles dont les revenus sont imposés dans la catégorie des revenus fonciers. Si l'immeuble est loué pour partie en nu (revenus fonciers), pour partie en meublé (BIC), il conviendra d'opérer une ventilation des dépenses ;
- d'autre part, elles sont engagées en « vue de l'acquisition ou la conservation d'un revenu », principe posé par l'article 13 du Code général des impôts. Elles sont effectivement acquittées par le propriétaire au cours de l'année d'imposition ;
- enfin, elles sont justifiées. Il appartient au contribuable de rapporter la preuve, par tous moyens, de la réalité des dépenses, de leur nature et de leur montant. Elles ne peuvent être exclues des charges déductibles par un texte particulier, à l'instar des dépenses de construction, de reconstruction ou d'agrandissement exclues par l'article 31 du Code général des impôts.

20059 – Liste indicative des charges déductibles. – L'article 31 du Code général des impôts établit une liste des dépenses déductibles des revenus fonciers. Elle n'est pas limitative³³⁹. En effet, la jurisprudence³⁴⁰ a admis la déduction de certaines dépenses non visées par l'article 31, mais répondant aux conditions générales de déductibilité étudiées précédemment.

Cette liste (CGI, art. 31, I, 1°) comprend pour les logements :

- les dépenses de réparation et d'entretien effectivement supportées par le propriétaire (a) ;
- les primes d'assurance (a bis) ;
- les dépenses acquittées pour le compte des locataires et restant définitivement à la charge du propriétaire (a ter) ;
- les provisions pour charges de copropriété (a quater) ;
- les dépenses d'amélioration, à l'exclusion des frais correspondant à des travaux de construction, de reconstruction ou d'agrandissement, ainsi que des dépenses au titre desquelles le propriétaire bénéficie du crédit d'IR au titre des articles 200 quater ou 200 quater A du Code général des impôts (b) ;
- les impositions autres que celles incombant à l'occupant, dues à raison de ces logements (c) ;
- les intérêts de dettes contractées pour la conservation, l'acquisition, la construction, la réparation ou l'amélioration des propriétés (d) ;
- les frais d'administration et de gestion (e).

20060

POUR ALLER + LOIN

Précisions sur les charges admises en déduction des revenus fonciers

Ce sont les articles 13, I et 31, I du Code général des impôts qui énoncent la règle. La déduction des charges est subordonnée à deux conditions. D'une part, les charges dont s'agit ne sont déductibles que de revenus fonciers imposables chez le même contribuable³⁴¹ ; ainsi, les charges afférentes à la résidence principale, dont la jouissance est exonérée d'impôt par l'article 15, II du même code, ne peuvent être déduites. D'autre part, les dépenses à l'origine de ces charges doivent avoir été exposées dans le but d'acquérir ou conserver le revenu, soit ici, en vue de pouvoir louer un immeuble. Parmi ces charges figurent les dépenses exposées en vue de la **réparation et de l'entretien** des locaux, mais aussi de leur **amélioration** quand il s'agit de biens loués à usage de logement³⁴².

1. Les dépenses de réparation et d'entretien du logement

D'une manière générale, elles correspondent à des travaux ayant pour objet de maintenir ou de remettre un immeuble en bon état d'habitabilité, et d'en permettre un usage normal sans en modifier la consistance, l'agencement ou l'équipement initial. Cette définition n'est pas aussi précise qu'il y paraît. On peut y intégrer le coût de la mise aux normes de décence, ainsi que, selon les règles exposées dans les chapitres précédents du présent rapport, les dépenses d'adaptation au handicap, ou de transition énergétique du logement.

2. Les dépenses d'amélioration de l'immeuble

Les travaux de construction, de reconstruction, d'agrandissement ou d'amélioration de l'immeuble ne constituent pas, en principe, des charges déductibles ; pour le fiscaliste, elles concourent à l'acquisition ou à la conservation d'un capital et ne peuvent donc être déduites des revenus. Cependant, **le coût des travaux d'amélioration portant sur des locaux d'habitation est admis en déduction des revenus fonciers**. Cela recouvre les travaux ayant pour objet d'apporter à un immeuble un élément de confort nouveau ou mieux adapté aux conditions modernes de vie, sans modifier cependant la structure de cet immeuble. La jurisprudence administrative en fournit de nombreux exemples en admettant en déduction les travaux de remise en état du gros œuvre, de réfection du chauffage central ou de l'installation électrique, la réparation ou remplacement des huisseries, le changement de chaudière, ou la mise en conformité d'un ascenseur.

Cependant, **leur déduction est subordonnée à une condition supplémentaire**. Lorsque les travaux d'amélioration ne sont pas dissociables de travaux de construction ou d'agrandissement, ils ne peuvent ouvrir droit à déduction. Par exemple, ajouter un système de chauffage central ou de nouveaux sanitaires ne constitue pas une charge déductible du revenu foncier si ces travaux d'installation s'intègrent au sein d'un chantier consistant par exemple à complètement réaménager d'anciennes dépendances, ou des combles, qui auparavant n'étaient pas habitables. On perçoit que, même pour un contribuable de bonne foi, il n'est pas toujours simple de s'y retrouver entre dépenses déductibles et non déductibles.

3. Les intérêts d'emprunt

Entrent également dans la catégorie des dépenses déductibles du revenu foncier, non pas les sommes engagées en capital pour financer la conservation, l'acquisition, la construction, la réparation ou l'amélioration d'un immeuble, mais les intérêts des emprunts contractés pour mobiliser ces sommes, et les frais y afférents (CGI, art. 31, I, 1°, d)³⁴³. Bien entendu, seuls sont déductibles les intérêts des emprunts souscrits pour l'acquisition ou la construction d'immeubles destinés à procurer des revenus fonciers. Jurisprudence et doctrine administrative ont accepté d'étendre cette déductibilité aux intérêts et frais des prêts substitutifs en cas de « rachat de crédit », à condition toutefois que le produit du nouvel emprunt soit intégralement employé au remboursement de l'emprunt initial³⁴⁴.

4. Autres frais

4.1 – Frais de gestion

La déduction des frais exposés pour la gestion d'un immeuble loué est gravée au contraire dans le marbre pour un montant nominal de 20 € par an et par local. Mais sont déductibles en sus pour leur montant réel (et justifié), les frais de rémunération des gardes et concierges, les frais de procédure, les honoraires et commissions versés à un tiers pour la gestion des immeubles, et les primes d'assurance.

4.2 – Impositions

Le contribuable bailleur d'un logement peut déduire de ses revenus fonciers la taxe foncière dont il est redevable.

4.3 – Charges de copropriété

Les provisions liées aux dépenses courantes de maintenance, de fonctionnement, d'administration des parties communes d'un immeuble en copropriété, et certaines dépenses pour travaux sur lesdites parties communes, sont admises en charges déductibles, dès lors qu'elles ont été assumées au cours de l'année d'imposition.

20061 Est en revanche exclue toute déduction au titre de l'amortissement, c'est à dire toute constatation comptable de la dépréciation de l'immobilisation que constitue le logement loué³⁴⁵.

B/ Sous le régime du micro-foncier

20062 – Champ d'application. – Le régime simplifié d'imposition des revenus fonciers (« micro-foncier »), prévu à l'article 32 du Code général des impôts, concerne les bailleurs particuliers dont les recettes brutes de location ne dépassent pas 15 000 € par an. Pour apprécier ce

seuil, il convient de retenir l'ensemble des revenus fonciers du foyer fiscal, y compris la quote-part de résultat d'une société de personnes. Le micro-foncier ne s'applique pas au logement bénéficiant d'un régime fiscal particulier (monument historique ; amortissement au titre des régimes « Robien », « Besson », « Périssol » ; déduction spécifique au titre de « Borloo neuf », « Scellier intermédiaire », « Robien et Scellier ZRR », « Cosse » ou « Borloo ancien »).

20063 – Régime applicable. – Sauf option expresse pour le régime réel, les contribuables remplissant les conditions précitées sont soumis de plein droit au régime du micro-foncier. Leur revenu net imposable est déterminé en appliquant sur le revenu brut un abattement de 30 % représentatif de l'ensemble des charges. Aucune autre déduction ne peut être opérée sur le revenu brut. Les contribuables relevant du micro-foncier sont dispensés de souscrire une déclaration de revenus fonciers (2044). Ils portent directement leur revenu brut foncier sur la déclaration d'ensemble de leurs revenus (2042). La sortie du micro-foncier peut résulter de plein droit du dépassement du seuil de 15 000 € ou de l'application d'un dispositif fiscal incompatible. Elle peut résulter également d'une option du contribuable pour le régime réel, qui est globale et irrévocable pendant trois ans. À l'expiration de la période triennale, l'option étant renouvelée d'année en année, il peut renoncer au régime réel et se replacer sous le régime du micro-foncier.

Sous-section II - Le déficit foncier

20064 – Imputation plafonnée sur le revenu global. – Lorsque le montant des charges déductibles est supérieur à celui des revenus bruts, le résultat négatif, appelé « déficit foncier », s'impute soit sur le revenu global, soit sur les revenus fonciers des années suivantes, suivant son origine et son montant. Le déficit foncier résultant des dépenses déductibles des revenus fonciers autres que les intérêts d'emprunt s'impute sur le revenu global dans la limite annuelle de 10 700 €³⁴⁶. Ce plafond est porté à 15 300 € en cas d'application du dispositif « Périssol » ou « Cosse ancien ». Ce plafond n'est pas applicable si le déficit est généré par un immeuble relevant des monuments historiques.

20065 – Cas particulier de la rénovation énergétique. – La loi de finances rectificative pour 2022 double le plafond de 10 700 €, le portant donc à 21 400 € en cas de travaux de rénovation énergétique dans un logement classé E, F ou G du diagnostic de performance énergétique. Ces travaux doivent être précédés d'un devis accepté à compter du 5 novembre 2022. Ils doivent être réalisés par un professionnel labellisé et payés entre le 1^{er} janvier 2023 et le 31 décembre 2025. Ils doivent avoir pour effet d'amener le logement concerné au minimum en classe D, sous peine de voir l'imputation remise en cause. S'agissant d'une mesure favorable à la pérennité du logement, de plus amples développements y sont consacrés par la troisième commission.

20066 – Imputation sur le revenu global des six années suivantes. – Si le revenu global est insuffisant pour absorber le déficit foncier imputable sur le revenu global, l'excédent de déficit est imputable **sur le revenu global** des six années suivantes.

20067 – Imputation sur les revenus fonciers des dix années suivantes. – La fraction de déficit supérieure au plafond et celle résultant des intérêts d'emprunt ne sont imputables que sur les revenus fonciers des dix années suivantes. L'imputation du déficit sur le revenu global n'est définitivement acquise que si le contribuable maintient l'affectation du logement à la location jusqu'au 31 décembre de la troisième année suivant celle au titre de laquelle l'imputation a été pratiquée³⁴⁷. Le texte prévoit trois exceptions à la remise en cause : le décès, l'invalidité ou le licenciement du contribuable ou de son conjoint. L'administration y assimile l'expropriation pour cause d'utilité publique³⁴⁸.

Section III - Les régimes de défiscalisation

20068 – Étude limitée aux avantages actuels. – La réalisation d'investissements immobiliers locatifs est susceptible d'ouvrir droit à un avantage fiscal, soit sous la forme d'un amortissement réduisant le revenu foncier taxable, soit sous la forme d'une réduction d'impôt venant diminuer l'impôt dû par le contribuable. Seront examinés dans le détail les régimes actuellement applicables, même si d'anciens régimes peuvent encore produire des effets et nécessitent le respect d'engagements pris par l'investisseur. Deux types d'investissements sont susceptibles de bénéficier d'un régime fiscal de faveur : les investissements dans le neuf (« dispositif Duflot-Pinel-Denormandie ») ([Sous-section I](#)) et l'acquisition de logements anciens (« Cosse Ancien » ou « Malraux ») ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - L'investissement dans le neuf : le dispositif « Duflot-Pinel-Denormandie »

20069 – Historique. – Cécile Duflot, ministre du Logement, organise la succession du « régime Scellier » en mettant en place à compter du 1^{er} janvier 2013 un dispositif de soutien à la construction de logements neufs dans le secteur locatif intermédiaire. Le dispositif est codifié à l'article 199 novovicies du Code général des impôts. Le « régime Duflot » a été aménagé à compter du 1^{er} septembre 2014 par la ministre du Logement, Sylvia Pinel. La loi de finances pour 2019 a étendu le dispositif à compter du 1^{er} janvier 2019 aux opérations de rénovation et d'amélioration dans les communes dont le besoin de réhabilitation est marqué ou qui ont conclu une convention de réhabilitation du territoire (dispositif dit « Denormandie »). Nous étudierons successivement les conditions d'application du « dispositif Duflot-Pinel-Denormandie » ([§ I](#)) et son régime ([§ II](#)).

§ I - Les conditions d'application du régime

A/ Les bénéficiaires

20070 Ce régime est applicable aux personnes physiques domiciliées en France au sens de l'article 4 B du Code général des impôts au jour de l'investissement et aux résidents monégasques. L'investissement peut être réalisé directement ou par l'intermédiaire d'une société civile immobilière n'ayant pas opté pour l'IS, ou d'une société civile de placements immobiliers (SCPI). Il peut être réalisé en indivision mais ne peut faire l'objet d'un démembrement de propriété, sauf en cas de décès de l'un des conjoints.

B/ Les logements éligibles

20071 – Localisation du logement. – Le logement doit être situé en France métropolitaine ou en outre-mer et dans une zone éligible, c'est-à-dire présentant un déséquilibre marqué entre l'offre et la demande de logements. Pour les investissements réalisés jusqu'au 31 décembre 2017, le logement peut être localisé dans les zones Abis, A, B1 et sous réserve d'un agrément préfectoral en zones B2 et C³⁴⁹. Pour les investissements réalisés depuis le 1^{er} janvier 2018, les zones B2 et C sont exclues du dispositif.

Pour une étude complète des différents zonages et l'accès à un simulateur par commune :

<https://www.ecologie.gouv.fr/zonage-b-c>



Pour bénéficier du « dispositif Denormandie », le logement doit se situer dans les communes dont le besoin de réhabilitation est particulièrement marqué (communes labellisées « Cœur de ville ») ou qui ont conclu une convention d'opération de réhabilitation du territoire (ORT). La liste des communes éligibles est fixée par un arrêté du 26 mars 2019³⁵⁰.

20072 – Exigence de performance énergétique. – Le logement doit répondre à des exigences de performance énergétique qui diffèrent selon la nature du logement et le dispositif applicable³⁵¹. Ainsi, les logements acquis neufs, en Vefa ou construits par le contribuable devront bénéficier du label « BBC 2005 » ou respecter la réglementation thermique 2012 selon que le permis a été déposé avant ou après le 1^{er} janvier 2013.

20073 – Investissements éligibles. – Le dispositif vise à soutenir la construction de logements neufs, mais permet également de rénover des logements anciens dégradés. Sont éligibles au dispositif « Duflot-Pinel » les investissements réalisés entre le 1^{er} janvier 2013 et le 31 décembre 2024 portant :

- sur des logements acquis neufs ou en état futur d'achèvement ;
- sur des constructions réalisées par le contribuable sous réserve qu'elles soient achevées dans les trente mois de l'obtention du permis de construire ;
- sur des logements acquis réhabilités ou vétustes en vue d'une réhabilitation par l'acquéreur ou le vendeur ;
- sur les logements acquis et qui font l'objet de travaux concourant à la production d'un immeuble neuf au sens de la TVA ;
- sur des locaux acquis et affectés à un autre usage et transformés en habitation.

Pour être éligibles au dispositif « Denormandie », les logements acquis entre le 1^{er} janvier 2019 et le 31 décembre 2023 doivent faire l'objet de travaux d'amélioration définis par décret³⁵² ou être affectés à un autre usage et transformés en logement. Le montant des travaux, facturés par entreprise, doit représenter au moins 25 % du coût total de l'opération.

C/ Les conditions relatives à la location

20074 – Engagement du bailleur. – Le bailleur doit s'engager à louer non meublé, à titre d'habitation principale du locataire, pour une durée fixe de neuf ans, pour les investissements réalisés jusqu'au 31 août 2014 (régime Duflot). Pour ceux réalisés à compter du 1^{er} septembre 2015 (régimes Pinel et Denormandie), l'engagement de location est fixé à six ou neuf ans. À l'issue de la période initiale, l'engagement peut être prorogé de trois ans, renouvelable une fois en cas d'engagement initial de six ans. La location doit prendre effet dans les douze mois qui suivent l'achèvement de l'immeuble ou son acquisition si elle est postérieure. En cas de congé du locataire, l'administration tolère³⁵³ une vacance de douze mois sous réserve que le propriétaire ait fait le nécessaire pour trouver un nouveau locataire.

20075 – Qualité du locataire. – Le locataire doit être une personne autre qu'un membre du foyer fiscal du propriétaire. Si le logement est la propriété d'une société civile non soumise à l'IS, le locataire doit être une personne autre qu'un des associés ou un membre du foyer fiscal de l'un des associés, un ascendant ou un descendant de l'un des associés. Pour les investissements réalisés à compter du 1^{er} septembre 2015 (régime Pinel), la location à un ascendant ou un descendant est autorisée.

20076 – Plafonnement des loyers. – Le loyer, charges non comprises, ne doit pas, pendant ladite période, être supérieur au plafond mensuel du loyer par mètre carré fixé par décret. Les plafonds pour les baux conclus en 2022 sont les suivants³⁵⁴ :

- zone Abis : 17,62 € / m²/mois ;
- zone A : 13,09 € ;
- zone B1 : 10,55 € ;
- zones B2 et C : 9,17 €.

20077 – Surface prise en compte. – La surface prise en compte s’entend de la surface habitable, augmentée de la moitié de celle des annexes (cave, balcon, remise) dans la limite de 8 mètres carrés par logement et à l’exclusion des garages. À ces plafonds de loyer, il est ensuite appliqué un coefficient multiplicateur : $0,7 + 19/S$.

« S » étant la surface du logement. Le coefficient est arrondi à la deuxième décimale la plus proche et ne peut excéder 1,2.

PRATIQUE NOTARIALE

Détermination d’un plafond de loyer sous Pinel

20078 Considérons un appartement de 50 m² avec un balcon de 8 m² situé à Rennes (zone B1) dont nous voulons déterminer le plafond Pinel pour 2022.

Surface habitable = $50 + \frac{1}{2} \times 8 = 54$ m².

Coefficient multiplicateur = $0,7 + 19/S = 0,7 + 19 / 54 = 1,05$.

Rennes se trouvant en zone Pinel B1, le plafond est de 10,55 €/m².

Le plafond de loyer mensuel est donc de : $10,55 \times 54 \times 1,05 = 598,19$ €.

20079 – Plafonnement des ressources du locataire. – Les ressources du locataire, à la date de conclusion du bail, ne doivent pas excéder des plafonds fixés par décret, qui sont identiques au plafonnement PLI. Le régime Pinel est un « régime intermédiaire » entre le secteur libre et le secteur social. Les ressources à prendre en compte correspondent au revenu fiscal de référence (RFR) du locataire inscrit sur son avis d’imposition de l’avant-dernière année précédant celle de la signature du bail. Si le bail est signé en 2022, les ressources du locataire à prendre en compte sont celles qui figurent sur l’avis d’imposition de 2020.

20080 Pour les baux conclus ou renouvelés en 2022, les plafonds annuels de ressources sont les suivants :

Composition du foyer fiscal	Zone A bis	Zone A	Zone B1	Zones B2 et C
Personne seule	39 363 €	39 363 €	32 084 €	28 876 €
Couple	58 831 €	58 831 €	42 846 €	38 560 €
Personne seule ou couple ayant une personne à charge	77 120 €	70 718 €	51 524 €	46 372 €
Personne seule ou couple ayant deux personnes à charge	92 076 €	84 708 €	62 202 €	55 982 €
Personne seule ou couple ayant trois personnes à charge	109 552 €	100 279 €	73 173 €	65 856 €
Personne seule ou couple ayant quatre personnes à charge	123 275 €	112 844 €	82 465 €	74 219 €
Majoration par personne à charge à partir de la cinquième	13 734 €	12 573 €	9 200 €	8 277 €

§ II - Le régime applicable

A/ Le montant de la réduction d'impôt

20081 – Réduction d'impôt. – Le « dispositif Duflot-Pinel » permet au contribuable de réduire son impôt sur le revenu d'un montant égal à un pourcentage du prix de revient du logement. La base de calcul diffère selon que le logement a été acquis neuf, en état futur d'achèvement ou a été construit par le contribuable³⁵⁵. Le prix de revient du logement est doublement plafonné. D'une part, il n'est retenu que dans la limite d'un plafond de 5 500 € par mètre carré de surface habitable. D'autre part, la base déterminée ne peut excéder la somme de 300 000 € par an et par foyer fiscal, que le foyer ait acquis un ou deux investissements éligibles la même année.

20082 – Le taux de la réduction d'impôt. – Il dépend de la durée de l'engagement initial de location (six ou neuf ans), de son éventuelle prorogation (jusqu'à douze ans) et de la localisation de l'investissement (métropole ou outre-mer).

Si l'investissement est réalisé en métropole à compter du 1^{er} septembre 2014, le taux de réduction est de 12 % si l'engagement initial est de six ans, et porté à 18 % en cas d'engagement de neuf ans. En cas de prorogation de l'engagement initial, une réduction complémentaire de 3 % est possible, soit une réduction d'impôt maximale de 21 % sur douze ans. Si l'investissement est réalisé outre-mer, les taux de réduction d'impôt sont de 23 % sur six ans, 29 % sur neuf ans et 32 % sur douze ans.

B/ Le régime de la réduction d'impôt

20083 – Imputation de la réduction d'impôt. – Pour les investissements réalisés à compter du 1^{er} septembre 2014, la réduction d'impôt est répartie sur six ou neuf ans en fonction de la durée initiale de l'engagement de location. Soit, en métropole, un avantage fiscal maximum de 6 000 € par an (2 % × 300 000 €).

En cas de prorogation de l'engagement initial, la réduction d'impôt complémentaire est imputée, par période triennale, à raison d'un tiers chaque année. Soit, en métropole, un avantage fiscal maximum de 3 000 € par an (1 % × 300 000 €).

Une fois le montant de la réduction d'impôt connu, il reste à l'imputer, c'est-à-dire la déduire de l'impôt brut dû par le contribuable. Si la réduction d'impôt imputable au titre de l'année excède l'impôt dû au titre de cette même année, le solde ne peut être imputé sur l'impôt dû au titre des années suivantes, contrairement au précédent dispositif (« dispositif Scellier »).

La réduction d'impôt « Pinel » fait partie des avantages fiscaux soumis au plafonnement global des niches fiscales. Ce mécanisme consiste à limiter le total des réductions d'impôts accordées à chaque foyer fiscal à 10 000 € par an.

20084 – Reprise de la réduction d'impôt. – Il y aura reprise du régime de faveur en cas de non-respect par le contribuable de l'une de ses obligations :

- non-respect de l'engagement de location du logement à usage d'habitation principale du locataire dans les conditions légales ;
- cession du logement ou des parts au cours de la période de location.

Les modalités de reprise sont différentes selon que l'infraction constatée affecte les conditions initiales³⁵⁶ du régime ou les conditions propres à la période de location³⁵⁷.

Aucune remise en cause de l'avantage n'est effectuée lorsque le contribuable ou l'un des membres du couple soumis à imposition commune est atteint d'une invalidité de deuxième ou troisième catégories prévues à l'article L. 341-4 du Code de la sécurité sociale, est licencié ou décède. En cas de décès, le conjoint survivant titulaire d'un usufruit peut demander la reprise du dispositif à son profit. En cas de divorce, de rupture de Pacs ou de séparation, l'attributaire du bien peut demander à conserver le bénéfice du dispositif à moins que le logement ne soit laissé en indivision.

Le régime « Duflot-Pinel » est destiné à favoriser l'investissement dans le logement neuf. Sa portée a été étendue par le dispositif « Denormandie » aux logements faisant l'objet de travaux d'amélioration ou affectés à un autre usage. Si le contribuable souhaite investir dans l'ancien, il est susceptible de bénéficier d'autres régimes incitatifs tels que les régimes « Cosse ancien » ou « Malraux ».

Sous-section II - L'investissement dans l'ancien

§ I - Le « dispositif Cosse ancien » ou « Louer abordable » versus loi de finances pour 2022

20085 – Évolution. – Le dispositif « Cosse ancien » a été créé par la loi de finances rectificative pour 2016 (CGI, art. 31, I 1, o). Il se substituait au « Besson ancien » et au « Borloo ancien » à compter du 1^{er} janvier 2017. Il permettait aux propriétaires ayant conclu avec l'Anah, entre le 1^{er} janvier 2017 et le 28 février 2022 inclus, une convention de location, de pratiquer sur les revenus bruts fiscaux des logements loués une déduction forfaitaire allant de 15 % à 70 % en fonction du lieu de situation et du type de convention conclue. Le taux était porté à 85 % en cas d'intermédiation locative.

20086 L'article 67 de la loi de finances pour 2022³⁵⁸ transforme cette déduction forfaitaire « Cosse ancien » ou « Louer abordable » en une réduction d'impôt applicable aux logements pour lesquels une demande de conventionnement a été enregistrée par l'Anah entre le 1^{er} mars 2022 et le 31 décembre 2024 (CGI, art. 199 tricies I, A, 1°). Nous verrons successivement les conditions (A) et le nouveau régime (B) de

réduction d'impôt mis en place par la loi de finances pour 2022.

A/ Les conditions

20087 – Logements concernés. – La réduction d'impôt s'applique aux revenus des logements donnés en location dans le cadre d'une convention conclue avec l'Anah, d'une durée minimale de six ans, dont la demande a été enregistrée entre le 1^{er} mars 2022 et le 31 décembre 2024. Le contribuable doit justifier du respect d'un niveau de performance énergétique global fixé par un arrêté ministériel³⁵⁹. Les logements les plus énergivores, classés en F et G sont exclus du dispositif.

20088 – Engagement de location. – Le propriétaire doit s'engager à louer le logement nu à usage de résidence principale pendant toute la durée de la convention avec l'Anah. Le locataire ne peut être ni un membre du foyer fiscal, un ascendant ou un descendant du contribuable, ni une personne occupant déjà le logement sauf hypothèse du renouvellement du bail. Le loyer et les ressources du locataire, appréciés à la date de la conclusion du bail, ne doivent pas dépasser des plafonds fixés par décret³⁶⁰ en fonction de la localisation du logement et de la nature de la location (intermédiaire, sociale ou très sociale).

B/ Le régime

20089 – Calcul. – La réduction d'impôt est calculée sur le montant des revenus bruts du logement donné en location, et non sur le prix de revient du logement. Le taux de réduction d'impôt dépend :

- de la décote appliquée au loyer en fonction du segment de location ;
- d'une intermédiation locative ou d'une mise en location directe.

Les taux applicables peuvent être résumés dans le tableau suivant :

Segment de location	Décote de loyer	Taux de réduction en cas de mise en location directe	Taux de réduction en cas d'intermédiation locative
Segment intermédiaire	-15 %	15 %	20 %
Segment social	-30 %	35 %	40 %
Segment très social	-45 %	Intermédiation locative obligatoire	65 %

20090 – Régime. – La réduction d'impôt s'applique pendant toute la durée de la convention avec l'Anah, soit pendant six ans au minimum. À l'échéance de la convention, la réduction d'impôt est toujours applicable jusqu'au renouvellement ou la reconduction du bail tant que le locataire reste en place et que les conditions du régime restent remplies. La réduction d'impôt est imputée sur l'impôt dû au titre des revenus de chacune des années de la période d'application.

20091 – Reprise. – La réduction d'impôt est remise en cause et fait l'objet d'une reprise en cas de :

- non-respect d'une des conditions d'application du dispositif ;
- cession du logement avant l'expiration de la convention ;
- ou cession des parts sociales de la société propriétaire du logement avant l'expiration du délai de conservation de cinq ans.

La reprise est effectuée au titre de l'année au cours de laquelle intervient l'événement qui la motive. Les exceptions à la remise en cause de la réduction d'impôt sont identiques à celles applicables au régime « Duflot-Pinel » (V. *supra*, n^o [20084](#)).

§ II - Le « dispositif Malraux »

20092 – Historique. – Les opérations de restauration immobilière de bâtiments historiques bénéficiaient jusqu'en 2008 d'un régime de faveur : les dépenses déductibles au titre des revenus fonciers étaient plus importantes, et en cas de déficit foncier, il pouvait s'imputer sur le revenu global sans limitation. L'article 84 de la loi de finances pour 2009³⁶¹ a transformé ce régime de défiscalisation dit « loi Malraux » en une réduction d'impôt applicable à compter du 1^{er} janvier 2009, désormais codifiée à l'article 199 ter viciés du Code général des impôts. Nous verrons successivement les conditions [\(A\)](#) et le régime applicable [\(B\)](#).

A/ Les conditions

20093 – Opérations éligibles. – Pour ouvrir droit à la réduction d’impôt, l’opération doit consister en une restauration complète d’un immeuble situé dans l’une des zones suivantes :

- un site patrimonial remarquable (SPR) fusionnant depuis la loi du 7 juillet 2016 les aires de mise en valeur de l’architecture et du patrimoine (Avap), les zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager (ZPPAUP) et les secteurs sauvegardés³⁶² ;
- du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2005, dans un quartier ancien dégradé (QAD) ;
- depuis le 1^{er} janvier 2016, dans un quartier présentant une concentration élevée d’habitat ancien dégradé dont la liste est fixée par arrêté³⁶³.

La zone doit être déclarée d’utilité publique ou faire l’objet d’un plan de sauvegarde et de mise en valeur (PSMV) approuvé. L’immeuble qui fait l’objet de la restauration complète peut être à usage d’habitation, à usage professionnel ou destiné après travaux à un usage d’habitation.

20094 – Dépenses prises en compte. – D’une part, sont éligibles à la réduction d’impôt les charges foncières déductibles en revenus fonciers et énumérées à l’article 199 ter viciés, II, alinéa 1^{er} du Code général des impôts :

- les travaux de réparation et d’entretien ;
- les primes d’assurance ;
- les dépenses d’amélioration afférentes aux locaux d’habitation à l’exclusion des travaux de construction, reconstruction ou agrandissement ;
- les dépenses d’amélioration afférentes aux locaux professionnels et commerciaux destinés à les protéger des effets de l’amiante ou à faciliter l’accueil des handicapés, à l’exclusion des travaux de construction, reconstruction ou agrandissement ;
- les impositions autres que celles incombant normalement à l’occupant ;
- les frais de gestion.

A contrario, sont déductibles des revenus fonciers mais ne sont pas éligibles à la réduction d’impôt de l’article 199 ter viciés du Code général des impôts :

- les dépenses locatives supportées par le propriétaire et non remboursées par le locataire ;
- les provisions pour charges de copropriété sauf exception de l’article 199 ter viciés II, 2^e alinéa ;
- les intérêts d’emprunt.

D’autre part, sont éligibles à la réduction d’impôt les dépenses spécifiques liées aux opérations de restauration immobilière telles que les frais d’adhésion à une association foncière urbaine (AFU) de restauration, ainsi que l’ensemble des travaux imposés ou autorisés par l’autorité publique.

20095 – Engagement de location. – Le propriétaire doit s’engager à louer l’immeuble pendant une durée minimale de neuf ans dans les douze mois de l’achèvement des travaux de rénovation. Si la restauration porte sur un local à usage d’habitation, le propriétaire doit prendre l’engagement de le louer nu, à usage de résidence principale du locataire. Le locataire à usage d’habitation doit être une personne physique autre que le propriétaire lui-même, un membre de son foyer fiscal, un ascendant ou un descendant. Lorsque le logement est la propriété d’une société de personnes, le locataire doit être une personne physique autre que l’un des associés, ou qu’un ascendant ou descendant de l’un des associés.

B/ Le régime

20096 – Calcul. – La base de calcul de la réduction d’impôt comprend les dépenses éligibles définies ci-dessus à l’exception du prix d’acquisition du logement, pour la période allant de la date de délivrance du permis ou de l’expiration du délai d’opposition à la déclaration préalable, et jusqu’au 31 décembre de la troisième année suivant l’une ou l’autre de ces deux dates. Le contribuable pourra bénéficier d’un avantage fiscal pendant quatre d’années d’imposition au maximum.

20097 – Plafond. – Les dépenses éligibles sont retenues dans la limite pluriannuelle de 400 000 € au titre de ladite période. Pour les permis ou les déclarations déposés avant le 1^{er} janvier 2017, les dépenses ouvrant droit à réduction étaient retenues dans la limite annuelle de 100 000 € pendant quatre ans. Les dépenses qui dépasseraient le plafond ne peuvent être ni reportées ni faire l’objet d’une déduction au titre des revenus fonciers.

20098 – Taux. – Pour les demandes de permis de construire ou déclarations déposées à compter du 9 juillet 2016, le taux de réduction est fixé à 22 %. Ce taux est porté à 30 % pour les immeubles situés dans le périmètre d’un SPR couvert par un PSMV approuvé, dans un QAD ou

dans un quartier présentant une concentration élevée d'habitat ancien dégradé.

20099 – Imputation. – La réduction d'impôt accordée au titre de l'année de paiement des dépenses est imputée sur l'impôt dû au titre de cette même année. Lorsque la fraction de la réduction d'impôt imputable au titre de l'année d'imposition excède l'impôt dû, le solde peut être imputé sur l'impôt dû au titre des trois années suivantes. Les dépenses bénéficiant de la « réduction d'impôt Malraux » ne peuvent faire l'objet d'aucune déduction au titre des revenus fonciers. Le contribuable peut choisir de ne pas bénéficier de la réduction d'impôt et de déduire de ses autres revenus fonciers les dépenses de travaux de restauration selon les règles de droit commun en vue de générer un éventuel déficit foncier.

20100 – Reprise. – La réduction d'impôt fait l'objet d'une reprise en cas de non-respect de l'engagement de location, de non-respect des conditions de mise en location, de cession pendant la période d'engagement de location ou de démembrement de propriété. Cependant, aucune remise en cause n'est effectuée en cas d'invalidité de deuxième ou troisième catégorie, de licenciement ou de décès du contribuable ou de l'un des membres du couple soumis à imposition commune.

Conclusion sur la location nue

Le régime des revenus fonciers peut paraître pénalisant pour l'investisseur en ce qu'il n'autorise pas la déduction des travaux de construction, reconstruction ou d'agrandissement, ni l'amortissement du prix de revient de l'immeuble. Les régimes de défiscalisation, à l'exception du « Cosse ancien », sont soumis à des conditions de location de l'investissement très strictes. Les règles fiscales applicables à la location meublée la rendent plus attractive que la location nue.

[332](#) CGI, art. 14.

[333](#) CGI, art. 6.

[334](#) C. civ., art. 578.

[335](#) CE, 19 mai 1972, n° 81621.

[336](#) BOI-RPFI-CHAMP-30-30-20120912, § 10.

[337](#) CGI, art. 29.

[338](#) CE, 8^e et 9^e ss-sect., 26 nov. 1999, n° 180048 : *JurisData* n° 1999-051702 ; *Dr. fisc.* 2000, n° 24, comm. 473. – CE, 10^e et 9^e ss-sect., 1^{er} oct. 2015, *Devilliers* : *Dr. fisc.* 2015, n° 46, comm. 677, concl. E. Crepey, note F. Douet.

[339](#) *Mémento Lefebvre Gestion immobilière* 2021, § 76857.

[340](#) Indemnité d'éviction en vue de relouer dans de meilleures conditions (CE, 7^e, 8^e et 9^e ss-sect. réunies, 20 oct. 1978, n° 07157 : *RJF* 12/1978, n° 544) ; les dépenses de « mise en service » d'un immeuble (CE, req., 8 nov. 1978, n° 8603 : *RJF* 12/1978, n° 545).

[341](#) À l'exception notable, prévue aux articles 156, I et 156, II du Code général des impôts, des dépenses assumées par les nus-proprétaires d'un immeuble, en vue de réaliser les gros travaux prévus à l'article 605 du Code civil, alors même que le loyer est perçu et imposé chez l'usufruitier. Cette exception n'étant ouverte que si l'usufruitier déclare les loyers dans la catégorie des revenus fonciers.

[342](#) T. Schmitt : *JCl. Fiscal Impôts directs Traité*, Synthèse n° 80.

[343](#) V. *JCl. Fiscal Impôts directs Traité*, Fasc. 84-12.

[344](#) CE, 8^e et 3^e ss-sect., 1^{er} févr. 2012, n° 336469, *Camu* : *Dr. fisc.* 2012, n° 15, comm. 253, concl. N. Escaut, note P.-Y. Di Malta. – CE, 10^e et 9^e ss-sect., 28 mars 2014, n° 350816, *Jabbari* : *JurisData* n° 2014-006312 ; *Dr. fisc.* 2014, n° 24, comm. 374, concl. E. Crepey, note P.-Y. Di Malta.

[345](#) Il n'en a pas toujours été ainsi. Avant son abrogation par la loi de finances pour 2006, l'amortissement faisait l'objet d'un forfait appliqué en déduction sur le montant du revenu brut foncier. Le montant de ce forfait, initialement fixé à 11 % du revenu brut, avait été rehaussé au taux de 14 % dans le dernier état de la législation.

[346](#) CGI, art. 156, I, 3°.

[347](#) CGI, art. 156, I, 3°.

[348](#) BOI-RPFI-BASE-30-20-10, § 290.

[349](#) CGI, ann. III, art. 2 terdecies E.

[350](#) *JO* 27 mars 2019, texte n° 66.

[351](#) CGI, ann. III, art. 46 AZA octies-0 A.

[352](#) D. n° 2020-426, 10 avr. 2020 (*JO* 15 avr.).

[353](#) BOI-IR-RICI-360-20-20, n° 20.

[354](#) BOI-BAREME-000017, 19 mai 2022, § 150.

[355](#) BOI-IR-RICI-230-20-20, § 330.

[356](#) L'impôt sur le revenu des années au titre desquelles la réduction d'impôt a été pratiquée est majoré du montant de cette réduction.

[357](#)) L'impôt sur le revenu de l'année au cours de laquelle intervient l'événement entraînant la déchéance de l'avantage fiscal est majoré du montant total de la réduction d'impôt obtenue. Cette remise en cause intervient dans le délai normal de reprise, soit au plus tard le 31 décembre de la troisième année suivant celle de la survenance de l'événement entraînant la déchéance de la réduction d'impôt. Le montant de la dépense ayant servi de base au calcul de la réduction d'impôt est assimilé à une insuffisance de déclaration.

[358](#)) L. n° 2021-1900, 30 déc. 2021 : *JO* 31 déc. 2021, texte n° 1 : *JCP N* 3/2022, dossier fiscal n° 1020.

[359](#)) A. 29 mars 2022 : *JO* 1^{er} avr. 2022, n° 77, texte n° 48.

[360](#)) D. n° 2022-465, 31 mars 2022 : *JO* 1^{er} avr. 2022, n° 77, texte n° 47.

[361](#)) L. fin. 2009, n° 2008-1425, 27 déc. 2008 : *Dr. fisc.* 2009, n° 1-2, comm. 19.

[362](#)) C. patr., art. L. 631-1.

[363](#)) A. 19 janv. 2018 : *JO* 31 janv. 2018, texte n° 23.

Chapitre II - La location du logement meublé taxée en BIC

20101 – Avantage de la location meublée sur la location nue. – Le régime fiscal de la location meublée est plus avantageux que celui des revenus fonciers. Couplé à la souplesse du régime juridique, cela génère depuis des années un « exode massif des propriétaires immobiliers »³⁶⁴, de la location nue à la location meublée. « Exode artificiel »³⁶⁵, car il suffit pour le propriétaire de rajouter des meubles dans la location pour payer moins d'impôt. Le droit fiscal distingue deux types de loueurs en meublé : les loueurs en meublé non professionnels, dits « LMNP » ([Section II](#)) et les loueurs en meublé professionnels, dits « LMP » ([Section III](#)). Il convient au préalable de définir la location meublée et le champ d'application des deux régimes ([Section I](#)).

Section I - La définition de la location meublée

Sous-section I - Définition générale de la location meublée

20102 – Rattachement aux BIC. – Alors que sur le plan civil la location meublée reste une activité civile³⁶⁶, le Conseil d'État avait dès 1923³⁶⁷ rattaché les revenus de la location meublée aux bénéfiques industriels et commerciaux (BIC). La loi de finances pour 2017³⁶⁸ a modifié l'article 35, I, 5° du Code général des impôts pour faire entrer la location meublée dans le champ des BIC. Pour être qualifiés de location meublée, les locaux doivent comporter tous les éléments de mobilier indispensables à une occupation normale par le locataire, suffisants pour donner au logement un minimum d'habitabilité³⁶⁹. Sur ce point, le droit fiscal rejoint le droit civil³⁷⁰.

20103 – Cas de la location meublée accompagnée de prestations de services. – Lorsque la location meublée s'accompagne de prestations de services, on peut se demander si elle reste une location ou si elle relève du régime des louages de services. L'enjeu est limité car le louage de service relève comme la location meublée du régime des BIC. Cependant, le louage de services permet d'échapper à la limitation des amortissements applicables au loueur en meublé. Par contre, l'imputation du déficit sur le revenu global nécessitera que le contribuable participe à l'exploitation, de manière personnelle, continue et directe.

20104 – Distinction. – Pour distinguer la location meublée de la para-hôtellerie, l'administration se fonde sur les critères applicables en matière de TVA³⁷¹. Si le loueur propose, en sus de l'hébergement, au moins trois des prestations mentionnées au b du 4° de l'article 261 D du Code général des impôts, dans les conditions similaires à celles proposées par des établissements d'hébergement hôtelier, il relèvera du régime de la para-hôtellerie et non du régime de la location meublée. *A contrario*, si les prestations sont fournies de manière accessoire et dans des conditions non similaires aux établissements d'hébergement à caractère hôtelier, l'activité relèvera du régime de la location meublée.

Sous-section II - Les critères du loueur en meublé professionnel

20105 La location meublée fait l'objet d'un régime fiscal « hybride »³⁷². En effet, on distingue les loueurs en meublé professionnels (LMP) et non professionnels (LMNP) selon deux critères cumulatifs posés par l'article 155, IV, 2° du Code général des impôts, à savoir :

- les recettes annuelles TTC retirées de la location meublée par l'ensemble des membres du foyer fiscal excèdent 23 000 € ;
- les recettes excèdent les autres revenus professionnels du foyer fiscal soumis à l'IR dans la catégorie des traitements et salaires, des autres BIC, BA, BNC ou des rémunérations de gérant (CGI, art. 62).

La condition d'inscription en qualité de loueur professionnel au registre du commerce et des sociétés a été supprimée pour les revenus perçus à compter du 1^{er} janvier 2020³⁷³. Cette condition avait été jugée non conforme à la Constitution par une question prioritaire de constitutionnalité du 8 février 2018³⁷⁴.

Section II - Le régime applicable au LMNP

Sous-section I - L'imposition des revenus du LMNP

20106 Les contribuables dont le montant annuel des loyers de meublés ne dépasse pas un certain plafond bénéficient d'un régime simplifié d'imposition dit « micro-BIC » ([§ I](#)). Ceux dont les loyers dépassent le plafond ou qui ont expressément opté relèvent du régime réel d'imposition ([§ II](#)).

§ I - Le régime du micro-BIC

20107 – Locations exonérées. – L'article 35 bis I ont été actualisés au 03/05/2023, au titre de l'année 2023 (au lieu de 2022), du Code général des impôts exonère les loyers tirés de la location meublée d'une partie de la résidence principale du bailleur dans deux hypothèses applicables jusqu'au 31 décembre 2023 :

- d'une part, la totalité des loyers est exonérée lorsque les pièces louées constituent la résidence principale du locataire (ou sa résidence temporaire pour les travailleurs saisonniers) et que le prix de la location est fixé dans des limites raisonnables³⁷⁵. Au titre de l'année 2023, l'administration a fixé la limite raisonnable à 199 € par an et par mètre carré de surface habitable en Île-de-France et à 147 € en province ;
- d'autre part, sont exonérés à hauteur de 760 € par an³⁷⁶ les produits provenant de la location habituelle à des personnes n'y élisant pas domicile (chambres d'hôtes).

20108 – Régime du micro-BIC. – Le bailleur est de plein droit soumis au régime micro-BIC³⁷⁷ pour l'imposition des loyers meublés si le montant des loyers annuels n'a pas dépassé un certain plafond.

Pour les revenus perçus à compter du 1^{er} janvier 2022, le seuil du micro-BIC a été relevé de 72 600 à 77 700 €. Le bailleur ne doit porter sur sa déclaration de revenus que le montant brut des loyers et appliquer un abattement forfaitaire de 50 %, qui ne peut être inférieur à 305 €.

Pour les activités de meublés de tourisme et de chambres d'hôtes, le plafond du micro-BIC est passé de 176 200 à 188 700 €. L'abattement applicable est de 71 %. On rappellera qu'en matière de micro-foncier, l'abattement forfaitaire n'est que de 30 % et s'applique si les revenus de la location nue ne dépassent pas 15 000 €.

Si les charges déductibles dépassent 50 ou 71 % des recettes imposables, le contribuable peut se placer sous le régime réel d'imposition. L'option doit être exercée avant le 1^{er} février de la première année au titre de laquelle il souhaite bénéficier de ce régime. L'option est valable un an et reconduite tacitement chaque année pour un an.

§ II - Le régime réel d'imposition

20109 – Produits à comptabiliser. – L'imposition des produits se fait selon les règles propres aux BIC. Contrairement aux revenus fonciers, le bailleur doit inclure dans ses produits les loyers courus et pas seulement les loyers encaissés.

PRATIQUE NOTARIALE

Point d'attention

Si le propriétaire se réserve la possibilité d'occuper une partie de l'année les locaux loués en meublé, il devra intégrer dans son compte de résultat la valeur locative des locaux³⁷⁸.

20110 – Charges déductibles. – L'inscription du bien loué au bilan de l'entreprise permettra au contribuable de déduire des loyers acquis tant les charges locatives que les charges de propriété. Si le bien n'est pas inscrit au bilan, il ne pourra déduire que les frais de gestion et les réparations locatives. Mais surtout, **il devient possible d'amortir la construction et les meubles la garnissant sur leur durée normale d'utilisation**. Même les dépenses de construction, reconstruction ou agrandissement (non déductibles dans le régime des revenus fonciers) font l'objet d'un amortissement au même titre que les dépenses d'amélioration.

20111 – Limite à l'amortissement. – En application de l'article 39 C du Code général des impôts, lorsque les charges afférentes au bien loué sont supérieures aux loyers perçus, aucune déduction au titre de l'amortissement de l'immeuble ne peut être fiscalement opérée. C'est dire que l'amortissement ne peut ni créer de déficit, ni l'augmenter. Néanmoins, le bénéfice de celui-ci n'est aucunement perdu : il pourra être comptablement « stocké » aussi longtemps qu'il le faudra, sans limite de durée (à comparer avec les dix ans prévus par le régime des revenus fonciers), pour l'utiliser une fois le résultat devenu bénéficiaire³⁷⁹. Cet ancien amortissement pourra donc être utilement déduit en sus d'une annuité normale, ou après l'extinction du cycle normal d'amortissement, sous la seule réserve de toujours respecter la limitation au maximum sur le montant des résultats nets.

20112 – Imposition du résultat. – Si le résultat est bénéficiaire, il est soumis au barème de l'impôt sur le revenu avec les autres revenus du foyer fiscal. S'il est déficitaire, le loueur en meublé non professionnel ne pourra pas l'imputer sur son revenu global (contrairement au loueur en meublé professionnel). Les déficits ne pourront être déduits que des bénéfices des autres meublés réalisés au cours des dix années suivantes³⁸⁰.

Sous-section II - La réduction d'impôt « Censi-Bouvard »³⁸¹

20113 – Historique. – La loi de finances pour 2009 a institué une réduction d'impôt réservée aux loueurs en meublé non professionnels qui se portaient acquéreurs de logements neufs ou réhabilités dans certaines résidences services. Elle est le pendant de la réduction Pinel applicable aux logements neufs loués non meublés. La loi de finances pour 2022³⁸² (art. 74) a prorogé d'une année le dispositif « Censi-

Bouvard » qui s'applique aux acquisitions réalisées jusqu'au 31 décembre 2022. Nous verrons successivement les conditions (§ I) puis le régime applicable à cette réduction d'impôt (§ II).

§ I - Conditions

20114 – Conditions relatives au bailleur. – Cette réduction d'impôt est réservée aux personnes physiques qui investissent directement dans une résidence services. Le recours à la détention indirecte *via* une société de personnes n'est pas permis par les textes. Elles n'ont pas la qualité de loueur en meublé professionnel et sont domiciliées en France ou dans un département d'outre-mer. La réduction d'impôt est applicable en cas d'indivision, mais pas en démembrement de propriété. Cependant, en cas de démembrement de propriété résultant d'un décès d'un des membres du couple soumis à imposition commune, le conjoint ou le partenaire pacsé peut reprendre l'engagement de la location à sa charge pour la période restant à courir sans encourir la déchéance du régime.

20115 – Investissements éligibles. – Sont éligibles à la réduction d'impôt les acquisitions de logements neufs ou en l'état futur d'achèvement ainsi que les logements achevés depuis au moins quinze ans qui font l'objet de travaux de réhabilitation ou de rénovation. Le logement doit être situé dans des structures limitativement énumérées par la loi :

- établissement social ou médico-social accueillant des personnes âgées ou des adultes handicapés ;
- résidence services pour personnes âgées ou handicapées ayant obtenu un agrément ;
- ensemble de logements affectés à l'accueil familial salarié de personnes âgées ou handicapées ;
- résidence services pour étudiants ;
- établissement de santé dispensant des soins de longue durée à des personnes qui ne sont plus autonomes.

Depuis le 1^{er} janvier 2017, les acquisitions de logements situés dans des résidences de tourisme classées n'ouvrent plus droit à réduction d'impôt.

20116 – Engagement du bailleur. – Le propriétaire doit s'engager à louer, de manière effective et continue, le logement meublé pendant au moins neuf ans à l'exploitant de l'établissement ou de la résidence. La location doit prendre effet dans le mois qui suit l'acquisition du logement ou d'achèvement de l'immeuble ou des travaux de réhabilitation ou de rénovation. La réduction d'impôt n'est conditionnée ni par un plafond de loyer ni par un zonage du logement acquis.

§ II - Régime

20117 – Calcul. – L'assiette de la réduction d'impôt correspond au prix de revient du logement. Il comprend le prix et les frais d'acquisition majorés, le cas échéant, des travaux de réhabilitation ou de rénovation. Le montant des investissements est retenu dans la limite globale de 300 000 € par an, quel que soit le nombre de logements acquis. Pour les investissements réalisés depuis le 1^{er} janvier 2012, le taux de réduction est de 11 %. L'avantage fiscal total est au plus égal à 33 000 €.

20118 – Imputation. – La réduction d'impôt est accordée au titre de l'année d'acquisition (achat neuf) ou d'achèvement (Vefa ou travaux de réhabilitation ou de rénovation). Elle est étalée sur neuf ans, à raison d'un neuvième chaque année. Si la réduction d'impôt excède l'impôt dû, l'excédent peut être imputé sur l'impôt dû au titre des six années suivantes.

20119 – Reprise. – L'avantage fiscal est remis en cause si le bailleur ne respecte pas son engagement de location ou si le logement fait l'objet d'une cession pendant la période de neuf ans. La reprise interviendra au titre de l'année de constatation de cet événement. Cependant, aucune reprise n'est opérée si l'événement résulte de l'invalidité (deuxième ou troisième catégorie), du licenciement, du décès du contribuable ou d'un membre du couple soumis à imposition commune. La réduction d'impôt n'est pas reprise en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique de l'établissement ou de la résidence dans lequel se trouve le logement.

Sous-section III - Les autres règles applicables au LMNP

§ I - Les plus-values

20120 – Régime des plus-values des particuliers. – La plus-value ou la moins-value réalisée par un LMNP relève du régime des plus-values immobilières des particuliers (CGI, art. 150 U à VH) et non des plus-values professionnelles. Il ne pourra donc pas solliciter l'exonération de la plus-value sur le fondement de l'article 151 septies du Code général des impôts. Par contre, il bénéficiera de l'abattement pour durée de détention (CGI, art. 150 VB) tant pour l'impôt que pour les prélèvements sociaux. Si la plus-value nette imposable est supérieure à 50 000 €, la surtaxe de l'article 1609 nonies G du même code sera applicable.

§ II - La TVA

20121 – Exonération sauf dans les résidences services. – L'article 261 D, 4° du Code général des impôts pose un principe d'exonération de TVA des locations meublées, occasionnelles, permanentes ou saisonnières. Par exception³⁸³, sont soumis à la TVA les particuliers qui fournissent un hébergement meublé dans les conditions proches de l'hôtellerie en assurant, en sus de l'hébergement, au moins trois des quatre prestations suivantes : le petit-déjeuner, le nettoyage régulier des locaux, la fourniture du linge de maison et la réception même non personnalisée de la clientèle.

§ III - Les autres impôts

20122 – Contribution économique territoriale. – La location en meublé est passible de la contribution économique territoriale se décomposant en une cotisation foncière des entreprises (CFE) et une cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE)³⁸⁴. L'article 1459 du Code général des impôts prévoit quatre cas d'exonération en faveur des loueurs qui louent leur habitation personnelle³⁸⁵.

20123 – Régime social du loueur en meublé³⁸⁶. – Les recettes de la location meublée perçues par des contribuables résidents relèvent en principe des prélèvements sociaux au taux de 17,2 %. Ce n'est que lorsqu'elles dépassent le seuil annuel de 23 000 € qu'elles tombent dans le champ d'application des cotisations sociales :

- si les locaux sont loués à une clientèle y effectuant un séjour à la journée, à la semaine ou au mois et n'y élisant pas domicile ;
- ou si ces personnes sont des loueurs en meublé professionnels (LMP) au sens de l'impôt sur le revenu (CGI, art. 155, IV, 2).

N'exerçant pas d'activité professionnelle, le LMNP ne pourra pas bénéficier d'une exonération au titre de l'IFI.

Section III - Le régime applicable au LMP

20124 Le statut du loueur en meublé professionnel se distingue du statut du loueur non professionnel par la fiscalité applicable à son résultat, par la taxation des plus-values et les autres impositions telles que l'IFI.

20125 – Taxation des revenus. – Le loueur en meublé professionnel est imposé selon le régime réel des BIC. S'il réalise un déficit (ne provenant pas d'amortissements exclus des charges), il pourra l'imputer sur son revenu global sans limitation. Si le revenu global de l'année ne permet pas d'imputer la totalité du déficit, celui-ci sera reporté successivement sur le revenu global des années suivantes jusqu'à la sixième année incluse³⁸⁷.

20126 – Taxation des plus-values. – Le loueur en meublé professionnel relève non pas du régime des plus-values immobilières des particuliers, mais de celui des plus-values professionnelles. Il pourra bénéficier de l'exonération de l'article 151 septies du Code général des impôts si l'activité a été exercée pendant au moins cinq ans précédant la cession et que les recettes moyennes au titre des deux exercices clos ne dépassent pas un certain montant³⁸⁸.

20127 – IFI. – Les immeubles donnés en location meublée par une personne physique ou une société de personnes peuvent bénéficier de l'exonération d'impôt sur la fortune immobilière (IFI) au titre des biens professionnels si les deux conditions de l'article 975 V, 1° du Code général des impôts sont simultanément réunies. D'une part, la location meublée doit procurer au propriétaire plus de 23 000 € de recettes. D'autre part, le bailleur doit retirer de cette location des revenus représentant plus de 50 % des revenus professionnels du foyer fiscal.

20128 – Droits de mutation à titre gratuit. – Le dispositif du régime de l'article 787 B du Code général des impôts (dit « pacte Dutreil ») s'applique aux activités de nature industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale. Lorsque les conditions sont réunies, le redevable bénéficie d'une réduction de 75 % de la valeur taxable au titre des droits de mutation à titre gratuit. L'activité de loueur en meublé est-elle éligible à ce dispositif ? Par trois avis en date du 6 novembre 2015³⁸⁹, le comité de l'abus de droit fiscal y avait répondu par l'affirmative ; néanmoins l'administration fiscale, dans ses derniers commentaires³⁹⁰, exclut expressément la location meublée du champ d'application de l'article 787 B du Code général des impôts.

Unifier les régimes de location ?

La différenciation fiscale entre la location nue et meublée a été dénoncée par le Conseil des prélèvements obligatoires dans son rapport de janvier 2018 et par la doctrine³⁹¹ : seuils du micro, amortissement possible des travaux, statut du loueur professionnel... Dans quel sens légiférer ? Doit-on supprimer le régime fiscal du loueur en meublé et le rattacher aux revenus fonciers ? Ne devrait-on pas proposer un statut fiscal du bailleur immobilier, quelle que soit la nature du logement loué, nu ou meublé avec un volet « professionnel » à partir d'un certain seuil de revenus ?

[364](#)) P. Duvaux, *La location meublée, état des lieux et perspectives : Actes prat. ing. immobilière 4/2020*, n° 42.

[365](#)) *Ibid.*

[366](#)) Cass. 3^e civ., 10 nov. 1993, n° 91-12.626 : *Bull. civ.* 1993, III, n° 141, p. 93 ; *RD imm.* 1994, p. 112, obs. J. Derruppé.

[367](#)) *Rec. CE* 29 déc. 1923, tables p. 1066.

[368](#)) L. n° 2016-1918, 29 déc. 2016, art. 114, V : *JO* n° 303, 30 déc. 2016.

[369](#)) BOI-BIC-CHAMP-40-10, n° 10.

[370](#)) L. 6 juill. 1989, art. 25-4 ; D. n° 2015-981, 31 juill. 2015.

[371](#)) BOI-BIC-CHAMP-40-10, n° 20.

[372](#)) P. Duvaux, *La location meublée, état des lieux et perspectives : Actes prat. ing. immobilière 4/2020*, n° 42.

[373](#)) L. n° 2019-1479, 28 déc. 2019, art. 49.

[374](#)) Cons. const., 8 févr. 2018, n° 2017-689 QPC.

[375](#)) CGI, art. 35 bis, I.

[376](#)) CGI, art. 35 bis, II.

[377](#)) CGI, art. 50-0, 1.

[378](#)) CE, 9^e et 7^e ss-sect. réunies, 16 avr. 1980, n° 10828 : *RJF* 5/1980, n° 390.

[379](#)) Alors que sous le régime des revenus fonciers, la loi fixe un ordre impératif d'imputation des déficits en commençant par les plus récents, ce qui conduit souvent à ne pas avoir le temps d'imputer les déficits les plus reculés avant leur péremption décennale.

[380](#)) On parle de « tunnelisation des déficits ».

[381](#)) CGI, art. 199 sexvicies.

[382](#)) L. n° 2021-1900, 30 déc. 2021 : *JO* n° 304, 31 déc.

[383](#)) CGI, art. 261, D, 4^e.

[384](#)) La cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE) sera supprimée en 2024 (L. fin. 2023, n° 2022-1726, 30 déc. 2022). La première étape de cette suppression est la réduction de moitié de la CVAE en 2023. Cette suppression s'accompagne d'une réduction du plafonnement de la contribution économique territoriale.

[385](#)) « Sont exonérés de la cotisation foncière des entreprises :

1° Les propriétaires ou locataires qui louent accidentellement une partie de leur habitation personnelle, lorsque d'ailleurs cette location ne présente aucun caractère périodique ;

2° Les personnes qui louent ou sous-louent en meublé une ou plusieurs pièces de leur habitation principale, sous réserve que les pièces louées constituent pour le locataire ou le sous-locataire en meublé sa résidence principale, et que le prix de location demeure fixé dans des limites raisonnables ;

3° Sauf délibération contraire de la commune ou de l'établissement public de coopération intercommunale doté d'une fiscalité propre :

a) (abrogé)

b) Les personnes qui louent en meublé des locaux classés dans les conditions prévues à l'article L. 324-1 du code de tourisme, lorsque ces locaux sont compris dans leur habitation personnelle ;

c) Les personnes autres que celles visées aux 1° et 2° du présent article ainsi qu'au *b* qui louent ou sous-louent en meublé tout ou partie de leur habitation personnelle.

Les délibérations sont prises dans les conditions prévues à l'article 1639 A bis et portent sur la totalité de la part revenant à chaque collectivité ou groupement ; elles peuvent concerner une ou plusieurs des catégories de personnes énumérées ci-dessus. »

[386](#)) CSS, art. L. 611-1, 6°.

[387](#)) CGI, art. 156, I.

[388](#)) Exonération totale si les recettes ne dépassent pas 90 000 € (250 000 € en para-hôtelier) ; exonération partielle si les recettes sont comprises entre 90 000 € et 126 000 € (ou entre 250 000 € et 350 000 € en para-hôtelier).

[389](#)) CADF, avis, aff. n°s 2015-07, 2015-08 et 2015-09, séance 6 nov. 2015, note J.-F. Desbuquois : *RFP* 6/2016, 11.

[390](#)) BOI-ENR-DMTG-10-20-40-10, 21 déc. 2021, § 15.

[391](#)) F. Ait-Ahmed, *La fiscalité de la location en meublé : état des lieux et perspectives : Défrefois* 36/2018, p. 17. – P. Duvaux, *La location meublée, état des lieux et perspectives : Actes prat. ing. immobilière 4/2020*, n° 42.

Chapitre III - La location en société : quelle fiscalité choisir ?

20129 Lorsque le bailleur est une société, l'imposition de ses revenus locatifs ([Section II](#)) dépend de son régime fiscal : société de personnes ou société opaque ([Section I](#)).

Section I - Le régime fiscal applicable à la société

20130 – Un régime fiscal dépendant de la forme de la société et de la nature de la location. – S'il s'agit le plus souvent d'une société civile immobilière ([Sous-section I](#)), on rencontre aussi, quoique plus rarement, des sociétés à responsabilité limitée de type SARL ou SAS ([Sous-section II](#)). Rappelons que la location est fiscalement une activité civile si elle est nue, et commerciale si elle est meublée, cette dernière étant assimilée à une activité professionnelle relevant des BIC.

Sous-section I - Location par une société civile immobilière

20131 – Régime des revenus fonciers, sauf activité commerciale ou option. – Les sociétés civiles immobilières (SCI) ne sont pas passibles de plein droit de l'impôt sur les sociétés. En principe, leurs résultats sont imposés à l'impôt sur le revenu, au nom personnel des associés³⁹². Cependant, une SCI est soumise de plein droit à l'impôt sur les sociétés³⁹³ lorsqu'elle se livre à une activité commerciale à titre habituel, telle que l'achat-revente au sens de l'article 35, I, 1^o du Code général des impôts³⁹⁴ ou la location meublée³⁹⁵. L'administration tolère que la société exerce une activité commerciale dont le montant hors taxes ne dépasse pas 10 % des recettes totales³⁹⁶. La société civile immobilière peut également opter pour l'impôt sur les sociétés à la constitution ou en cours de vie sociale, en application de l'article 206,3 du même code.

Sous-section II - Location par une SAS ou une SARL

20132 – SAS : impôt sur les sociétés, sauf application de l'article 239 bis AB du Code général des impôts. – La SAS, qu'elle soit unipersonnelle ou pluripersonnelle, est soumise de plein droit à l'impôt sur les sociétés. Elle ne peut relever, par exception, du régime des sociétés de personnes que si elle est créée depuis moins de cinq ans et qu'elle remplit les conditions de l'article 239 bis AB du Code général des impôts³⁹⁷. En outre, le régime des sociétés de personnes ne peut s'appliquer que pour cinq exercices au maximum. Enfin, la société devant exercer « une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale à l'exclusion de la gestion de son propre patrimoine mobilier ou immobilier », cette option est possible si la SAS exerce une activité de location meublée ; elle n'est pas compatible avec la location nue.

20133 – SARL : impôt sur les sociétés, sauf option ou exception. – La SARL est en principe soumise à l'impôt sur les sociétés. Cependant, dans certaines situations, elle peut relever du régime des sociétés de personnes. Comme la SAS, si elle exerce une activité de location en meublé, elle peut opter pour le régime des sociétés de personnes en vertu de l'article 239 bis AB du Code général des impôts, ou pour le régime dit des « SARL de famille » en vertu de l'article 239 bis AA du même code.

20134 En outre, et quelle que soit la nature de la location, **si elle est unipersonnelle et que l'associé unique est une personne physique ou une société de personnes**, elle relève de plein droit de l'impôt sur le revenu par application de l'article 8 du Code général des impôts, sauf option expresse pour l'IS.

Section II - La taxation des revenus locatifs

20135 Les revenus locatifs de la société sont déterminés ([Sous-section I](#)) et imposés ([Sous-section II](#)) de façon très différente selon que la société a opté ou non pour l'impôt sur les sociétés.

Sous-section I - Le résultat imposable

20136 – SCI semi-transparente (IR) : application du régime des revenus fonciers. – Dans une SCI n'ayant pas opté pour l'IS, le revenu imposable est déterminé selon les **règles des revenus fonciers** lorsque les associés sont des **personnes physiques** détenant leurs parts dans leur **patrimoine privé**. Les recettes imposables comprennent uniquement les loyers encaissés, les recettes accessoires et exceptionnelles ainsi que les dépenses incombant normalement au propriétaire mais prises en charge par le locataire. Les loyers impayés n'ont pas à être déclarés. Sauf à relever du régime du micro-foncier³⁹⁸, ne sont déductibles que les dépenses d'entretien, de réparation et d'amélioration, les primes d'assurance, les impôts se rapportant à l'immeuble loué, les intérêts d'emprunt et les frais de gestion.

20137 – SCI opaque, SAS ou SARL : application du régime des BIC. – Si la SCI est soumise à l'IS ou si la société est constituée sous la forme d'une SARL ou d'une SAS, le résultat imposable est déterminé selon les règles des BIC. Sont imposables tous les loyers, y compris ceux qui n'ont pas été encaissés. La société peut déduire toutes les charges se rapportant à l'immeuble et amortir le prix d'acquisition de l'immeuble ainsi que les travaux quelle que soit leur nature.

Sous-section II - L'imposition du résultat de la société

20138 – SCI semi-transparente : IR et cotisations sociales. – Le bénéfice de la SCI semi-transparente est réparti entre les associés présents au jour de la clôture de l'exercice, qu'il soit ou non distribué. Chaque associé doit déclarer en tant que revenu foncier la quote-part de résultat qui lui revient. Il est imposé à l'impôt sur le revenu et assujéti aux prélèvements sociaux au taux de 17,2 %. Dans ces SCI n'ayant pas opté pour l'IS, on assiste à un « effet d'étranglement » de l'associé qui supporte des taxes importantes sur des loyers servant à rembourser le capital de l'emprunt contracté. Si la société dégage un résultat négatif, chaque associé peut imputer sa quote-part de déficit sur son revenu global ou sur les revenus fonciers des années suivantes selon l'origine du déficit et son montant.

20139 – Société soumise à l'IS : une fiscalité adoucie. – La société soumise à l'IS est imposée sur son résultat au taux de 15 % pour la fraction de bénéfices ne dépassant pas 42 500 €, et ce tant que son chiffre d'affaires est inférieur à 10 000 000 €³⁹⁹. Le surplus du bénéfice est imposé à 25 % (depuis le 1^{er} janvier 2022). Ce n'est que si la trésorerie de la société le permet que les associés percevront des dividendes ; ils seront alors imposés à la *flat tax* de 30 % sauf option pour l'IR en tant que revenus de capitaux mobiliers. Si la société soumise à l'IS réalise un déficit, celui-ci ne pourra s'imputer que sur les résultats bénéficiaires de la société des années suivantes sans permettre aux associés de réduire leur impôt personnel.

La société locative doit-elle relever de l'IS ? Ou : Toute médaille a son revers

L'assujettissement de la société à l'IS permet de réduire la fiscalité immédiate des revenus locatifs perçus, mais ses associés seront plus fortement imposés sur la plus-value en cas de vente de l'immeuble ou de cession des parts. À la question de l'option de la société pour l'IS ou pas, **il ne peut donc être donné aucune réponse de principe**. Tout dépend de la situation des associés au regard de l'IR ainsi que de leurs projets (vente rapide, conservation de l'immeuble, travaux à réaliser...).

³⁹² CGI, art. 8.

³⁹³ CGI, art. 206, 2°.

³⁹⁴ CE, 25 juill. 1980, n° 12091 : *JurisData* n° 1980-606294 ; *Dr. fisc.* 1981, n° 8, comm. 331, concl. P. Rivière ; *BODGI* 8 D-1-81 ; *Dr. fisc.* 1981, n° 16, instr. 6888.

³⁹⁵ CE, 7 oct. 1987, n° 53090 : *Dr. fisc.* 1988, n° 5, comm. 155 ; *RJF* 1987, n° 1209.

³⁹⁶ BOI-IS-CHAMP-10-30, § 230.

³⁹⁷ « I. – Les sociétés anonymes, les sociétés par actions simplifiées et les sociétés à responsabilité limitée dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché d'instruments financiers, dont le capital et les droits de vote sont détenus à hauteur de 50 % au moins par une ou des personnes physiques et à hauteur de 34 % au moins par une ou plusieurs personnes ayant, au sein desdites sociétés, la qualité de président, directeur général, président du conseil de surveillance, membre du directoire ou gérant, ainsi que par les membres de leur foyer fiscal au sens de l'article 6, peuvent opter pour le régime fiscal des sociétés de personnes mentionné à l'article 8. (...)

II. – L'option prévue au I est subordonnée au respect des conditions suivantes :

1° La société exerce à titre principal une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, à l'exclusion de la gestion de son propre patrimoine mobilier ou immobilier ;

2° La société emploie moins de cinquante salariés et a réalisé un chiffre d'affaires annuel ou a un total de bilan inférieur à 10 millions d'euros au cours de l'exercice ;

3° La société est créée depuis moins de cinq ans. (...)

III. – L'option ne peut être exercée qu'avec l'accord de tous les associés, à l'exclusion des associés mentionnés au deuxième alinéa du I. Elle doit être notifiée au service des impôts auprès duquel est souscrite la déclaration de résultats dans les trois premiers mois du premier exercice au titre duquel elle s'applique.

Elle est valable pour une période de cinq exercices, sauf renonciation notifiée dans les trois premiers mois de la date d'ouverture de l'exercice à compter duquel la renonciation s'applique.

En cas de sortie anticipée du régime fiscal des sociétés de personnes, quel qu'en soit le motif, la société ne peut plus opter à nouveau pour ce régime en application du présent article. »

³⁹⁸ CGI, art. 32.

³⁹⁹ CGI, art. 219, I, b du CGI a été actualisé par l'article 37 de la LF pour 2023 n° 2022-1726.

Sous-titre 3 - Attirer les investisseurs institutionnels : intérêts et limites des fonds

20140 – Enjeu. – Comment attirer la finance vers le logement ? Autrement dit, comment inciter les investisseurs, tant institutionnels que particuliers, à développer une offre locative ? On peut faire valoir, de prime abord, que le logement présente l'avantage d'être un investissement à faible risque ; mais il s'y attache naturellement l'inconvénient d'une faible rentabilité. Le dispositif actuellement en place dans ce but est celui du logement locatif dit « intermédiaire », ou « LLI » ([Chapitre I](#)). Nous présenterons ensuite les fonds à impact ([Chapitre II](#)), nouvelle tendance de la finance, pour voir s'ils peuvent présenter un intérêt en matière de logement.

Chapitre I - Le logement locatif intermédiaire

20141 – Historique. – La notion de logement intermédiaire a été créée en 2014 pour permettre un nouvel accès à des logements à loyers réglementés inférieurs aux prix du marché libre, abordables dans les zones tendues aux classes moyennes n’ayant pas accès au parc social. L’initiative a été portée par André Yché, alors président du directoire de CDC Habitat (SNI à l’époque), et Cécile Duflot, alors ministre du Logement. Il en est résulté un régime fiscal⁴⁰⁰ et une définition juridique des logements intermédiaires⁴⁰¹, codifiés à l’article L. 302-16 du Code de la construction et de l’habitation⁴⁰².

20142 – Ambition. – Benoist Apparu, alors président du directoire de la société In’li, la filiale dédiée au logement intermédiaire d’Action Logement, le rappelle : « Ce qui doit dicter le choix de produire, ou non, du logement intermédiaire c’est le différentiel entre le montant des loyers du marché privé et celui du social »⁴⁰³. Les logements locatifs intermédiaires sont une offre de logements locatifs se situant entre les logements locatifs sociaux et les logements locatifs libres, ciblant les ménages « coincés » entre des logements libres trop chers et des logements locatifs sociaux auxquels ils n’ont pas accès du fait de revenus supérieurs aux seuils sociaux même les plus élevés (PLS).

20143

POUR ALLER + LOIN

Le logement locatif intermédiaire : un réel besoin

Le logement locatif intermédiaire correspond à un besoin réel. En témoignent :

1. Une étude récente de l’ORHH⁴⁰⁴ d’Île-de-France : le niveau médian de loyer du parc locatif social francilien est à 6,5 €/m², celui du parc privé à 18,7 €/m² en moyenne, et jusqu’à plus de 35 €/m² dans le centre de l’agglomération. Ce qui donne de la place pour le logement intermédiaire, dont les loyers constatés présentent un niveau médian de 14,2 €/m² en zone Abis et de 11,2 €/m² en zone A.

Source : Étude « Territoires stratégiques pour le développement du segment intermédiaire en Île-de-France », 1^{er} oct. 2019 (modifiée le 14 juin 2021), consultable *in extenso* ci-après :

www.drihl.ile-de-france.developpement-durable.gouv.fr/territoires-strategiques-pour-le-developpement-du-a848.html

2. À l’échelon national : un rapport de l’Inspection générale des finances (IGF) et du Conseil général de l’environnement et du développement durable (CGEDD) en date d’avril 2021 indique que le besoin en logements intermédiaires « s’établit entre 180 000 et 420 000 unités nouvelles sur une décennie soit un investissement en fonds propres de l’ordre de 20 à 45 Md€ sur la période. S’il est difficile d’apprécier objectivement tant la capacité que l’inclination des investisseurs institutionnels à renforcer leur présence sur le segment du LLI, les acteurs rencontrés tendent à considérer que le marché pourrait financer 50 000 logements intermédiaires par an sous réserve de capacités de production adéquates. Les 2,0 à 4,5 Md€ qu’il conviendrait de consacrer en fonds propres chaque année ne semblent pas constituer un obstacle majeur ».

Source : Étude « Développement de l’offre de logement locatif intermédiaire par les investisseurs institutionnels », IGF et CGEDD, avr. 2021, consultable *in extenso* ci-après :

www.igf.finances.gouv.fr/files/live/sites/igf/files/contributed/IGF%20internet/2.RapportsPublics/2021/Rapport_public_LLI.pdf

20144 – Un besoin d’investisseurs. – L’objectif des pouvoirs publics a été de faire revenir les investisseurs institutionnels (banques, assureurs, fonds de retraite, fonds d’investissement, foncière) sur le secteur résidentiel. En effet, au début des années 1990, ces investisseurs institutionnels étaient fortement présents sur le secteur résidentiel : les banques et assureurs détenaient près d’un million de logements contre moins de 100 000 en 2020⁴⁰⁵. Le début des années 2000 a été marqué par une envolée des prix de l’immobilier résidentiel, qui a eu un double effet pervers du fait d’une augmentation des loyers moins élevée : baisse de la rentabilité locative mais fortes plus-values. Les investisseurs ont donc massivement cédé leur parc de logements en réorientant leurs investissements vers des produits immobiliers plus rentables (commerce, bureau, logistique). Le stock de logements locatifs intermédiaires en Île-de-France peut être estimé à 200 000 unités fin 2020, soit 4 % du parc de logements régional. Le dispositif Pinel représente 25 % de ces logements intermédiaires avec 50 000 unités. In’li en possède 30 000, CDC Habitat 26 000, et Paris Habitat 10 000. Le reste est la propriété de différents autres bailleurs sociaux⁴⁰⁶.

20145

POUR ALLER + LOIN

Le parc locatif privé, théâtre de la fuite des investisseurs institutionnels

Selon le rapport précité de l'IGF et du CGEDD, le parc détenu par les investisseurs institutionnels regroupait près de 1,2 million de logements en 1984, soit 18 % du parc locatif privé. Il est en diminution constante depuis les années 1980 avec une accélération à compter du début des années 1990. En 1992, ces investisseurs détenaient encore 10 % du parc résidentiel français. Cette proportion a encore reculé pour s'établir à 6 % en 2002. En 2019 on ne compte plus que 199 000 logements, soit 2,8 % de l'ensemble du parc locatif privé. Au 31 décembre 2019, l'immobilier ne représentait que 6,3 % en valeur des actifs détenus par ces personnes morales, là où la part des valeurs mobilières s'établissait à près de 85 %. À la même date, le poids du résidentiel atteignait à peine 1 %, soit environ 22 Md€ du total de leurs actifs (15 % des actifs immobiliers).

Ce retrait des institutionnels, que cherche à compenser le régime LLI, a été contrebalancé par une part importante des particuliers bénéficiant de nombreuses incitations fiscales (depuis le « Périssol », en passant par le « Robien », jusqu'au « Pinel-Cosse-Denormandie »).

Pour 1 million de logements en moins détenus par les institutionnels, il y en a 1 800 000 de plus détenus par les particuliers, sur une période de trente-cinq ans. Le parc locatif a augmenté de près de 3 millions de logements, passant de 9,8 à 12,8 millions d'unités, sous l'effet notamment d'une forte croissance du parc social, qui a engrangé 2 millions de logements supplémentaires, passant de 3,3 à 5,3 millions d'unités, sur la même période.

20146 – Enjeux financiers et levier fiscal. – Les enjeux financiers sont colossaux, d'où l'idée d'attirer des investisseurs nombreux et de mettre en place une ingénierie financière importante. De tels investissements ne sont en effet possibles qu'en faisant appel à toutes les couches d'investissements financiers : fonds propres, financements bancaires, émissions obligataires, etc. Par ailleurs, créer l'offre locative recherchée supposait de trouver des propriétaires acceptant de louer moins cher. Il est apparu que cela ne serait possible qu'en utilisant un levier de nature fiscale, qui a été déployé tant auprès des investisseurs particuliers qu'en direction des investisseurs institutionnels.

20147 – Le régime fiscal des particuliers est celui de dispositifs de défiscalisation déjà évoqués. Une réduction d'impôt sur le revenu, dite « Duflot », a remplacé le dispositif dit « Scellier » qui a pris fin, sauf exceptions, le 31 décembre 2012. Ce dispositif a rapidement été renforcé par l'article 5 de la loi de finances pour 2015⁴⁰⁷ et renommé « Pinel », pour les investissements réalisés à compter du 1^{er} septembre 2014. Nous renvoyons le lecteur aux développements qui précèdent, précisant que les plafonds de ressources des locataires et les plafonds de loyers des logements sont rigoureusement identiques entre ce dispositif et le régime LLI institutionnel.

20148 Nous aborderons donc ici le **régime des investisseurs institutionnels en logements locatifs intermédiaires (LLI)** ([Section I](#)) avant de tirer un bilan qui mettra en lumière certains pièges du dispositif ainsi déployé ([Section II](#)).

Section I - Le régime applicable aux institutionnels

20149 – TVA au taux réduit et exonération TFPB. – Le régime fiscal spécifique au logement intermédiaire prévoit l'application d'un taux de TVA de 10 % (CGI, art. 279-0 bis A) et une exonération de taxe foncière des opérations de construction de logements intermédiaires pour une durée maximale de vingt ans (CGI, art. 1384-0 A).

20150 – Conditions. – Pour bénéficier de ce régime, les logements locatifs intermédiaires doivent remplir les conditions suivantes :

- être implantés sur des terrains situés dans les zones A et B1 du zonage relatif à l'investissement locatif « Pinel » (CGI, art. 199 novovicies) ;
- être intégrés dans un ensemble immobilier, comprenant au minimum 25 % de logement social, clause dite « de mixité sociale », sauf dans les communes comprenant plus de 25 % de logement social (taux fixé à 35 % jusqu'en 2021) ou dans un quartier prioritaire de la politique de la ville ;
- être destinés à la location à usage de résidence principale, à des personnes physiques dont les ressources à la date de conclusion du bail ne dépassent pas les plafonds fixés dans le cadre du dispositif d'investissement locatif intermédiaire « Pinel ». Le loyer mensuel de ces logements ne dépasse pas les plafonds applicables dans le cadre de ce même dispositif.

La direction de l'aménagement, du logement et de la nature propose ci-après l'étude « Logement locatif intermédiaire "institutionnel" », réalisée en septembre 2021 :

<https://www.ecologie.gouv.fr/logement-locatif-intermediaire-institutionnel>



Une description complète du dispositif est également accessible ici :

Lien web : www.financement-logement-social.logement.gouv.fr/logement-locatif-intermediaire-a1548.html

20151 – Logements concernés. – Les logements doivent être neufs ou résulter d’une transformation de locaux affectés à un usage autre que l’habitation par des travaux mentionnés au 2° du 2 du I de l’article 257 du Code général des impôts.

20152 – Destinataire des logements. – Le destinataire de la livraison ou, en cas de démembrement de la propriété, l’usufruitier, est l’une des entités suivantes :

- organismes d’habitations à loyer modéré mentionnés à l’article L. 411-2 du Code de la construction et de l’habitation, sociétés d’économie mixte mentionnées à l’article L. 481-1 du même code ou sociétés anonymes de coordination entre les organismes d’habitations à loyer modéré mentionnées à l’article L. 423-1-1 dudit code ;
- organismes soumis au contrôle, au sens du III de l’article L. 430-1 du Code de commerce, de la société mentionnée à l’article L. 313-20 du Code de la construction et de l’habitation ;
- personnes morales dont le capital est détenu, directement ou indirectement, en totalité par des personnes passibles de l’impôt sur les sociétés ;
- établissements publics administratifs ;
- caisses de retraite et de prévoyance.

L’application du taux réduit de TVA était subordonnée à l’obtention par l’opérateur d’un agrément préalable entre le propriétaire ou le gestionnaire des logements et le représentant de l’État dans le département. L’article 50 de la loi de finances pour 2021 a supprimé cet agrément préalable pour y substituer une obligation de déclaration permettant d’assurer le suivi de la production et la vérification du respect des conditions fixées⁴⁰⁸. Cette même loi de finances a modifié le mode de calcul de la clause de mixité sociale, effectué en fonction du nombre de logements et non plus des surfaces, et a étendu le régime de faveur à la transformation de tout type de local en logement.

20153 – Absence d’impact sur l’IS. – Aucune exonération d’impôt sur les sociétés n’est prévue. Notamment, lorsqu’un organisme HLM est propriétaire de logements intermédiaires, les résultats générés par les revenus locatifs perçus au titre de ces logements ne sont pas exonérés d’impôt sur les sociétés en tant qu’opérations réalisées au titre du service d’intérêt général (SIEG), défini à l’article L. 411-2 du Code de la construction et de l’habitation⁴⁰⁹.

Section II - Les pièges du régime

20154 Bien que très favorable aux investisseurs institutionnels, le régime des logements locatifs intermédiaires (LLI) s’avère « piégeux » ; il mériterait quelques correctifs.

Sous-section I - Difficile équilibre économique du modèle LLI dans les communes en très forte tension

20155 Dans les zones très tendues, les opérateurs du logement intermédiaire doivent résoudre une équation infernale :

- le produit LLI bénéficie de deux avantages importants, sur la TVA et la TFPB, qui permettent d’offrir des loyers inférieurs de l’ordre de 15 à 20 % par rapport au marché libre ;
- mais les sociétés qui le portent sont soumises à l’impôt sur les sociétés de manière classique ;
- un promoteur qui monte une opération a des obligations LLS, mais pas d’obligation LLI (sauf exception sur certaines communes) : le LLI entre donc en concurrence directe avec les logements libres en accession, les logements locatifs libres acquis en bloc par les autres investisseurs, et les logements « Pinel » ;
- le modèle économique LLI institutionnel compte tenu des plafonds de loyers permet de payer des prix *maxima* de l’ordre de 6 000 € TTC par mètre carré. Or, plus le marché est tendu, plus le LLI serait pertinent, mais moins les investisseurs LLI peuvent supporter les prix d’acquisition en compétition avec d’autres investisseurs.

En Île-de-France, l’étude de l’ORHH évoquée en tête de ce chapitre (V. *supra*, n° [20143](#)), et que cite Benoist Apparu dans son article précité⁴¹⁰, permet de fixer les critères suivants de pertinence pour cibler les communes : accessibilité aux emplois, écarts de loyers significatifs avec le logement social et le logement libre, diversification du parc, concurrence avec l’accès à la propriété. Il en ressort malheureusement, selon Benoist Apparu, que « 60 % des besoins ne peuvent plus être couverts par le modèle économique et fiscal actuel » des investisseurs en logements intermédiaires.

Ce difficile équilibre économique du logement intermédiaire ressort assez nettement du rapport IGF/CGEDD remis en 2019 consacré à l’évaluation du dispositif d’aide fiscale à l’investissement locatif Pinel, qui avait estimé que 70 % des biens construits dans le cadre de ce dispositif se situaient en zone B1, les 30 % restant étant en zone A et A bis. Un constat similaire concernant le dispositif Duflot a également été dressé dans le rapport 2021 sur le logement intermédiaire. La répartition constatée pour les logements LLI institutionnels agréés

entre 2014 et 2020 est meilleure : les deux tiers l'ont été en zone A ou A bis ; la zone B1, qui regroupe 55 % des logements mis en location par des particuliers dans le cadre du dispositif Pinel, ne représente que 33 % des logements agréés pour les investisseurs institutionnels.

Ce qui illustre un problème de cible territoriale de ces dispositifs bénéficiant aux particuliers, et un meilleur ciblage des investissements institutionnels.

Pour éviter la surenchère inflationniste (augmenter les loyers pour permettre de payer des prix plus chers) et maintenir l'équilibre actuel des investisseurs LLI, une des solutions préconisées serait d'inciter les collectivités locales à imposer un pourcentage de LLI dans les opérations sur leurs territoires, afin de mieux contenir les prix fonciers. Certaines communes ont commencé à le faire. Certaines communes ont commencé à le faire. Ce sujet est évoqué par la première commission.

Sous-section II - Une cible de ménage en concurrence avec les logements sociaux PLS

20156 Second piège du système : le rapport de l'IGF et du CGEDD d'avril 2021, précité (V. *supra*, n° 20143), permet de constater, à partir d'analyses ciblées sur l'Île-de-France, que le cœur de cible du régime LLI est constitué des ménages très largement en dessous des plafonds du PLS et toujours nettement en dessous des plafonds réglementaires du logement intermédiaire. Le statisticien et économiste Jean Bosvieux constate que cela pose une vraie difficulté, car si ces deux segments de l'offre s'adressent aux mêmes tranches de revenus, ils ont des régimes très différents : la loi SRU considère que les premiers font partie du parc social, mais pas les seconds. Faut-il alors privilégier le développement du parc PLS au détriment du LLI⁴¹¹ ? Le rapport ne répond pas à cette problématique, car la lettre de mission était d'élaborer « des propositions opérationnelles pour permettre une montée en puissance des investisseurs institutionnels sur le marché du logement locatif intermédiaire, avec une utilisation plus efficace des deniers de l'État et sans éviction de l'offre sociale ou privée ». Mais le constat est posé, et est essentiel non seulement au regard de la réglementation des logements sociaux, mais aussi au regard de la fiscalité locale.

Sous-section III - Impact négatif de la fiscalité locale

20157 Si l'exonération de la TFPB est une bonne chose pour les investisseurs LLI en leur permettant effectivement une économie significative qui rend possible une offre de loyer attractive, celle-ci est un piège car elle dissuade de nombreuses communes d'accepter les logements intermédiaires. En effet, cette exonération de la TFPB n'est en pratique pas compensée par l'État à un niveau satisfaisant, et se trouve confrontée à la disparition de la taxe d'habitation sur les résidences principales⁴¹². Cette réforme organise une compensation en affectant aux seules communes tout le produit de la TFPB, qui était auparavant partagé entre le département, l'intercommunalité et les communes. Toutes collectivités confondues, une étude publiée en juillet 2022 par la Direction générale des finances publiques (DGFIP)⁴¹³ indique que, en intégrant les compensations versées par l'État (PSR VLEI, delta entre surcompensations et sous-compensations suite à l'application du coefficient correcteur), la TFPB reste la ressource principale des collectivités locales avec un produit de 36,8 Md€. Elle est suivie de la TVA (32 %), dont le produit s'élève à 32,6 Md€. L'effet pervers de ce système de compensation est que le coût pour les communes de l'exonération de TFPB peut devenir prohibitif pour les budgets municipaux, ce qui est très peu incitatif pour créer des logements intermédiaires. Benoist Apparu, dans l'article déjà cité⁴¹⁴, après avoir identifié les communes n'acceptant pas l'exonération de TFPB pour le LLI, estime sur la base de l'étude précitée de l'ORHH que 15 % des besoins en LLI ne peuvent plus désormais être satisfaits.

Rappelons également qu'en matière d'investissement « Pinel », l'exonération de TFPB n'est que de deux ans, ce qui est un autre avantage pour les communes qui pourraient privilégier ce mode de logement intermédiaire à celui des institutionnels. Le rapport de l'IGF et du CGEDD, précité (V. *supra*, n° 20143), en est bien conscient et propose de substituer à l'exonération de taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB) un crédit d'impôt.

⁴⁰⁰ L. fin. 2014, n° 2013-1278, 29 déc. 2013, art. 73.

⁴⁰¹ Ord. n° 2014-159, 20 févr. 2014, relative au logement intermédiaire.

⁴⁰² CCH, art. L. 302-16 : « (...) les logements intermédiaires s'entendent, à l'exclusion des logements locatifs sociaux (...), des logements : 1° Faisant l'objet d'une aide directe ou indirecte, (...); 2° Destinés à être occupés, à titre de résidence principale, (...) par des personnes physiques dont les ressources n'excèdent pas des plafonds, (...); 3° Dont le prix d'acquisition ou, pour les logements donnés en location, dont le loyer, n'excède pas (...) des plafonds... ».

⁴⁰³ B. Apparu, *Actualité du logement locatif intermédiaire*, 23 déc. 2020 (<https://politiquedulogement.com/2020/12/actualite-du-logement-locatif-intermediaire>).

⁴⁰⁴ L'Observatoire régional de l'habitat et de l'hébergement (ORHH) d'Île-de-France est une émanation technique du Comité régional de l'habitat et de l'hébergement (CRHH), qui a pour rôle de suivre la mise en œuvre du schéma régional de l'habitat et de l'hébergement (SRHH), de préparer son évaluation et de réaliser des études sur des sujets émergents ou de coordonner les études d'observatoires existantes, et travaille particulièrement sur le logement étudiant, les résidences sociales et le logement intermédiaire.

⁴⁰⁵ ORHH, Étude préc. sur le développement de l'offre de logement locatif intermédiaire par les investisseurs institutionnels.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

⁴⁰⁷ L. fin. 2015, n° 2014-1654, 29 déc. 2014, art. 5.

⁴⁰⁸ Pour l'obligation déclarative : CCH, art. L. 302-16-1.

⁴⁰⁹ Avant 2020, ces logements intermédiaires faisaient partie du SIEG à condition de représenter moins de 10 % des logements locatifs sociaux détenus par

l'organisme ; ils en ont été exclus par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015. Sur cette question de l'accompagnement des OLS ayant perdu l'exonération de revenus des logements intermédiaires, V. P. Loiseaux, *Logements locatifs intermédiaires, modalités de fiscalisation à compter de 2020 : Actualités Habitat* 29 mai 2020, n° 1123.

[410](#)) B. Apparu, *Actualité du logement locatif intermédiaire*, *op. cit.*

[411](#)) J. Bosvieux, *Développement de l'offre de logement locatif intermédiaire par les investisseurs institutionnels*, juill. 2021 (<https://politiquedulogement.com/2021/07/developpement-de-loffre-de-logement-locatif-intermediaire-par-les-investisseurs-institutionnels>).

[412](#)) L. fin. 2020, n° 2019-1479, 28 déc. 2019, art. 16.

[413](#)) DGFIP, *La réforme de la taxe d'habitation sur les résidences principales et ses impacts sur les collectivités territoriales en 2021*, juill. 2022 (www.collectivites-locales.gouv.fr/files/Accueil/Maquette-fiche%20th%C3%A9matique%20CL-test.pdf).

[414](#)) B. Apparu, *Actualité du logement locatif intermédiaire*, *op. cit.*

Chapitre II - Les fonds à impact. Loi Pacte. Entreprises à mission orientées logement

20158 – Regain d'intérêt des investisseurs institutionnels pour le logement. – La fuite déjà évoquée des investisseurs sur le marché du logement n'est pas irrémédiable. Si l'on en croit le rapport de l'IGF et du CGEDD, déjà cité (V. *supra*, n° 20143), les investisseurs institutionnels « manifestent un regain d'intérêt pour l'immobilier résidentiel en général et le logement intermédiaire en particulier ». Ce que confirme également une intéressante analyse d'Irène Fossé⁴¹⁵. Selon ce même rapport, quatre grandes raisons expliquent ce nouvel intérêt : l'érosion tendancielle du rendement locatif des autres classes d'actif immobilier, par rapport à celle du résidentiel ; la volonté de développer des stratégies de diversification ; la recherche d'actifs jugés plus sûrs et moins volatils dans un contexte marqué par la baisse des rendements obligataires ; dans une moindre mesure, la prise en compte du caractère socialement responsable de leur investissement (ISR).

20159 – Relativiser cet intérêt au regard des fluctuations économiques et financières. – Ce constat appelle de notre part deux remarques : la première est que les trois premières raisons, qui semblent les principales, sont très liées à la situation économique et financière mondiale. Ce sont les mêmes raisons que celles qui ont incité ces mêmes investisseurs à sortir de l'immobilier résidentiel il y a trente ans. Pourquoi les inciter à revenir, alors qu'ils pourraient à nouveau décider de quitter ce marché, à la faveur d'une hausse des taux obligataires ou d'autres événements jugés par eux plus favorables que l'investissement résidentiel ? Nombreux sont ceux, notamment Emmanuelle Cosse, présidente de l'USH⁴¹⁶, à affirmer qu'en matière de logement on ne peut pas faire confiance à des investisseurs institutionnels, notamment si le marché devient difficile et que d'autres classes d'actifs s'avèrent plus porteuses.

20160 – Regain d'intérêt du logement pour les investisseurs responsables. – Seconde remarque : il faut néanmoins s'intéresser au dernier argument, celui des investissements socialement responsables, dits aussi « à impact », issus notamment de la loi Pacte, afin de déterminer si de tels fonds dédiés au logement pourraient être mis en place.

Section I - Contexte général de l'investissement responsable. Loi Pacte

20161 – Rapport Senard-Notat. – En préambule, il est nécessaire de recontextualiser ce sujet, dont il est souvent question sous la forme d'acronymes du type ISR (investissement socialement responsable), ESG (critères environnementaux, sociaux et de gouvernance), RSE (responsabilité sociale et environnementale), etc. Sur ce sujet, tout a changé en 2019, à la suite du fameux rapport Senard-Notat intitulé « L'entreprise, objet d'intérêt collectif », remis le 9 mars 2018 aux ministres de l'Économie et des Finances, de la Transition écologique et solidaire, du Travail et de la Justice, et que l'on peut consulter ci-après⁴¹⁷ :

<https://www.economie.gouv.fr/mission-entreprise-et-interet-general-rapport-jean-dominique-senard-nicole-notat>



Constatant le besoin d'une réflexion sur l'entreprise, dans un contexte de financiarisation de l'économie et de court-termisme de certains investisseurs, les auteurs du rapport concluent qu'au-delà de son objet social, une entreprise a une raison d'être et contribue à un intérêt collectif. Elle est, de ce fait, investie d'une responsabilité sociale et environnementale (RSE). C'est d'ailleurs pour tenir compte de cette responsabilité que la loi sur les nouvelles régulations économiques (NRE) demandait déjà à l'ensemble des sociétés cotées de publier dans leur rapport de gestion annuel des informations sociales et environnementales. Ces obligations s'étaient renforcées avec la loi Grenelle II, mais il restait à opérer un changement fondamental : revoir la définition de la société dans le Code civil.

20162 – Loi Pacte. – C'est chose faite avec la loi dite « Pacte »⁴¹⁸ du 22 mai 2019, qui a modifié la définition de l'objet social de l'entreprise. L'article 1833 du Code civil dispose, dans sa nouvelle version, que : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». La loi Pacte a ajouté, à l'article 1835 du même code, que : « Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité », et a créé le statut de société à mission dans le Code de commerce⁴¹⁹.

20163 – Règlement européen. – Dans le secteur financier, un règlement européen n° 2019/2088 du 27 novembre 2019⁴²⁰ est venu définir l'investissement durable comme « un investissement dans une activité économique qui contribue à un objectif environnemental (...) ou un investissement dans une activité économique qui contribue à un objectif social, en particulier un investissement qui contribue à la lutte contre les inégalités ou qui favorise la cohésion sociale, l'intégration sociale (...) pour autant que ces investissements ne causent de préjudice important à aucun de ces objectifs. (...) ».

20164 – ISR en droit interne. – Le droit interne français, à la suite de la loi Pacte, a également renforcé la place de l'investissement socialement responsable (ISR) dans les stratégies de portefeuille des institutionnels : depuis le 1^{er} janvier 2020, les assureurs ont ainsi l'obligation de proposer au moins une unité de compte labellisée ISR au sein des contrats d'assurance-vie qu'ils commercialisent⁴²¹.

Section II - Fonds à impact et logement

20165 – Une tendance à développer. – Le logement, et en particulier le logement intermédiaire, apparaît évidemment comme compatible avec les exigences relatives à l'investissement socialement responsable (ISR). Bien loger les citoyens nous semble même constituer un « but monumental » pour reprendre l'expression de M^{me} Frison-Roche⁴²². Compte tenu des besoins de financement en matière de logements, en particulier de logement intermédiaire, il y a là une piste de développement qui ne peut être négligée. Le rapport de l'IGF et du CGEDD (V. *supra*, n° 20143) indique que des levées de fonds récentes dans le champ du logement intermédiaire témoignent à la fois de la profondeur du marché et de l'intérêt des investisseurs. Entre 2014 et 2020, In'li et CDC Habitat ont ainsi levé près de 4,3 Md€.

20166 Une expérience concluante mérite d'être citée en exemple. La Caisse des dépôts et consignations (CDC) a lancé le fonds pour le logement intermédiaire FLI 2 destiné à produire 11 000 logements dont 80 % de logements intermédiaires.

20167 – Mais une rentabilité limitée. – Une double et importante difficulté est néanmoins pointée par le rapport IGF/CGEDD qui estime que tant que l'environnement financier sera caractérisé par des taux d'intérêt très faibles, la demande en logement intermédiaire manifestée par la majorité des investisseurs rencontrés devrait se maintenir (hypothèse en voie de disparition à l'heure où nous mettons sous presse...), mais sous réserve qu'elle puisse rencontrer une offre suffisante, problème qui est loin d'être réglé.

20168 – Difficile régulation. – Il nous semble néanmoins important d'attirer les fonds à impact vers le logement, en les responsabilisant. Pour ce faire, il doit être obtenu de leur part un engagement sur un temps suffisamment long, ce qui nécessite de penser à un procédé de régulation, ou de supervision. Il s'agit d'éviter les comportements « prédateurs » souvent reprochés à certains fonds d'investissement. La presse se fait de plus en plus l'écho de cette tendance forte du monde financier⁴²³, mais souligne qu'une difficulté résulte de l'absence de définition légale opposable des fonds à impact, qui sont notés seulement par des agences privées⁴²⁴ ou mis en place uniquement dans un cadre contractuel très particulier (cas de financements à impact, dont le taux varie en fonction des objectifs sociaux et environnementaux atteints). En France, le Label Greenfin a été mis en place par le ministère de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer pour les fonds investissant dans les économies vertes⁴²⁵. Mais il n'a pas d'équivalent pour les investissements durables à objectifs sociaux dans lesquels le logement pourrait entrer.

20169 La financiarisation du monde, dont la ville, les équipements publics, le logement, est parfois contestable et souvent contestée de manière très pertinente⁴²⁶, une fois les dégâts constatés. Mais la finance reste un outil puissant qu'il faut réguler : c'est ce que doivent permettre ces notions d'investissements durables et de fonds à impact, qui trouvent leur traduction juridique dans la nouvelle branche du droit dite de la régulation et de la *compliance*⁴²⁷, dont l'objectif est simple : faire en sorte que le but, qualifié de « monumental », soit atteint.

Inciter aux levées de fonds responsables et les réguler

Compte tenu de la crainte des comportements de propriétaires institutionnels non liés au monde HLM, rappelée par Emmanuelle Cosse, il nous semblerait opportun que la régulation soit exercée non pas au niveau de l'investisseur propriétaire des logements, mais au niveau contractuel des levées de fonds au profit de ces propriétaires liés au monde HLM, à Action Logement ou à la Caisse des dépôts et consignations, ou de supports d'investissement dédiés, à cadre juridique constant et sans avantages fiscaux supplémentaires, pour reprendre à notre compte les conclusions et propositions de l'IGF et du CGEDD⁴²⁸.

⁴¹⁵ I. Fossé, *Le point de vue des investisseurs institutionnels sur les marchés du logement européens*, 23 mai 2021 (<https://politiquedulogement.com/2021/05/le-point-de-vue-des-investisseurs-institutionnels-sur-les-marches-du-logement-europeens>).

⁴¹⁶ Discours d'Emmanuelle Cosse en ouverture du colloque « Le Logement dans tous ses états ! », organisé par la Fondation pour le droit continental, 20 oct. 2022.

⁴¹⁷ Jean-Dominique Senard, alors président du groupe Michelin, et Nicole Notat, ancienne secrétaire générale de la CFDT et présidente de Vigeo-Eiris.

⁴¹⁸ L. n° 2019-486, 22 mai 2019, relative à la croissance et la transformation des entreprises dite « loi Pacte ».

⁴¹⁹ C. com., art. L. 210-10 : « Une société peut faire publiquement état de la qualité de société à mission lorsque les conditions suivantes sont respectées : 1° Ses statuts précisent une raison d'être, au sens de l'article 1835 du code civil ; 2° Ses statuts précisent un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité ; 3° Ses statuts précisent les modalités du suivi de l'exécution de la mission (...); 4° L'exécution des objectifs sociaux et environnementaux (...) fait l'objet d'une vérification (...); 5° La société déclare sa qualité de société à mission au greffier du tribunal de commerce... ».

⁴²⁰ PE et Cons. UE, règl. (UE) n° 2019/2088, 27 nov. 2019 sur la publication d'informations en matière de durabilité dans le secteur des services financiers.

⁴²¹ Loi Pacte, art. 72.

⁴²² *Les buts monumentaux de la compliance*, ss dir. M.-A. Frison-Roche, Dalloz, 2022.

⁴²³ V. not. : *Le Monde* 27 sept. 2022 (www.lemonde.fr/argent/article/2022/09/27/les-fonds-a-impact-l-avenir-de-la-finance-durable_6143326_1657007.html). – *Capital Finance* 24 juin 2021 (<https://capitalfinance.lesechos.fr/analyses/dossiers/la-difficile-definition-des-fonds-a-impact-1326722>). – *Les Échos* 12 juill. 2022 (www.lesechos.fr/start-up/impact/ce-qui-se-cache-derriere-les-fonds-a-impact-1776209).

424) V. www.economie.gouv.fr/facileco/investissement-socialement-responsable.

425) www.ecologie.gouv.fr/label-greenfin.

426) M. Drozd, A. Guironnet et L. Halbert, *Les villes à l'ère de la financiarisation : Métropolitiques* 15 oct. 2020 (<https://metropolitiques.eu/Les-villes-al-ere-de-la-financiarisation.html>).

427) V. en particulier les travaux de M.-A. Frison-Roche, spéc. *Régulation, Supervision, Compliance*, Dalloz, 2017.

428) V. not. les paragraphes 5.3.3. et 5.3.4. de ce rapport : « Favoriser la collecte d'épargne à travers la création de fonds dédiés encadrés pour inciter de nouveaux acteurs à s'intéresser au marché du logement intermédiaire à la fois sur le neuf et la rénovation » et « Un fonds créé à cadre juridique constant et sans avantages fiscaux supplémentaires autres que ceux déjà existants au profit des investisseurs institutionnels ».

Partie 2

Repenser l'accession en pleine propriété

20170 L'accession à la propriété d'un logement, qui procède du parcours résidentiel le plus classique, n'est pas nécessairement un changement d'état instantané. Certes, un locataire peut devenir propriétaire au moyen d'un acte d'acquisition. La vente d'un logement achevé comme la vente en état futur d'achèvement (qui réserve pourtant des règles spécifiques au logement, constitutif d'un « secteur protégé ») n'entrent pas dans notre propos, pour avoir été abordées maintes fois lors de précédents congrès, et particulièrement lors du 118^e Congrès des notaires de France⁴²⁹. Trois voies, en revanche, nous ont semblé devoir être explorées. Nous étudierons les techniques permettant l'accession progressive de l'occupant à la propriété de son logement ([Titre I](#)), puis celles procédant dès l'origine à un partage du poids de l'accession à la propriété entre l'occupant et d'autres opérateurs, le plus souvent à vocation sociale ([Titre II](#)). Enfin, nous poserons la question de la solvabilisation de la demande par des aides et des financements ([Titre III](#)).

⁴²⁹) *L'ingénierie notariale*, Marseille, 2022.

Titre 1 - En développant les techniques d'accession progressive à la propriété

20171 Fidèles à notre idée de « parcours » résidentiel, nous aborderons dans un premier temps la façon dont un logement loué peut être acquis par son locataire à la faveur de sa mise en vente par son propriétaire ([Sous-titre I](#)). Nous étudierons ensuite les contrats qui, dès l'origine, sont ordonnés en vue de l'accession du locataire à la propriété ([Sous-titre II](#)).

Sous-titre 1 - La vente au locataire

20172 La vente au locataire se conçoit très différemment selon que le logement concerné dépend ([Chapitre II](#)) ou non ([Chapitre I](#)) du parc social.

Chapitre I - Un dispositif compliqué : les droits de préemption du locataire hors parc social

20173 La loi accorde aux locataires ou occupants de bonne foi de locaux à usage d'habitation trois droits de préemption susceptibles de s'exercer dans des cas très précis. La loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 (art. 10) a institué un droit de préemption dans le cadre de la première vente après division ; elle a été complétée par deux accords collectifs de 1998 et 2005 ([Section I](#)). La loi n° 82-526 du 22 juin 1982 a instauré un autre droit de préemption en cas de congé pour vente ; il est repris par l'article 15, II de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 ([Section II](#)). Enfin, pour protéger les locataires lors de « ventes à la découpe », un dernier droit de préemption a été entériné par la loi n° 2006-685 du 13 juin 2006, dite « loi Aurillac » ([Section III](#)).

Section I - En cas de vente après division

20174 Ce premier droit de préemption est réglementé à l'article 10 de la loi du 31 décembre 1975. Cette loi est entrée en vigueur après la publication le 9 juillet 1977 du décret n° 77-742 du 30 juin 1977. Le dispositif a été modifié par la loi SRU et par la loi Alur. Nous étudierons la mise en œuvre de ce droit de préemption ([Sous-section II](#)) après en avoir défini le champ d'application ([Sous-section I](#)). La protection du locataire peut résulter également des accords collectifs des 9 juin 1998 et 16 mars 2005 ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - Champ d'application

20175 L'article 10-I, alinéa 1^{er} de la loi du 31 décembre 1975⁴³⁰ définit le champ d'application du droit de préemption en distinguant ses bénéficiaires ([§ I](#)) des opérations concernées ([§ II](#)).

§ I - Les bénéficiaires du droit de préemption

20176 – Qualité des bénéficiaires. – L'article 10, I de la loi du 31 décembre 1975 réserve le droit de préemption à « chacun des locataires ou occupants de bonne foi ». Le bénéficiaire du droit de préemption est la **personne physique, titulaire d'un contrat de location pour un usage d'habitation**, un usage mixte d'habitation et professionnel, quel que soit le régime applicable (lois de 1989, de 1986, de 1948 ou Code civil). Le locataire en meublé bénéficie de ce droit de préemption⁴³¹. Il peut s'agir également de l'occupant de bonne foi au sens de l'article 4 de la loi n° 48-1360 du 1^{er} septembre 1948. Lorsque la location a été consentie conjointement à plusieurs locataires (colocation ou vie commune en dehors d'un mariage ou d'un Pacs), chacun bénéficie à titre individuel du droit de préemption. Il en est de même pour des époux⁴³², que le bail, sans caractère professionnel ou commercial, ait été conclu avant ou après le mariage, signé par un seul des époux ou par les deux. Si la demande de cotitularité du bail est formulée par les deux partenaires lors de la conclusion du bail ou postérieurement, ils seront tous les deux titulaires du droit de préemption. Le décret de 1977 (art. 5) envisage les situations particulières telles que le divorce, le décès ou l'abandon du domicile par l'un des occupants.

20177 – Conditions à remplir. – L'article 1^{er} du décret de 1977 impose une condition d'occupation effective des lieux. Cette condition doit être remplie au jour de la notification de l'offre de vente, tant par le locataire que par l'occupant de bonne foi, comme l'a rappelé la Cour de cassation⁴³³. Suite aux réserves émises par le Conseil constitutionnel⁴³⁴, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, suivies par le Conseil d'État⁴³⁵, l'article 1^{er} du décret de 1977 a été modifié par décret n° 2020-1150 du 17 septembre 2020. Il est désormais précisé que le droit de préemption ne s'applique pas « au locataire ou à l'occupant de bonne foi dont le bail ou l'occupation est postérieur à la division ou la subdivision de l'immeuble ».

§ II - Les opérations concernées

20178 Le droit de préemption de l'article 10, I de la loi de 1975 est applicable à « toute vente d'un ou plusieurs locaux à usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel, consécutive à la division initiale ou à la subdivision de tout ou partie d'un immeuble par lots ».

A/ Les opérations donnant ouverture au droit de préemption

20179 – Ventes *stricto sensu*. – Les opérations donnant ouverture au droit de préemption du locataire sont les ventes *stricto sensu*, quelles que soient les modalités de paiement (comptant ou avec rente viagère), et même si elles sont assorties d'un terme ou d'une condition. *A contrario*, les aliénations qui ne constituent pas des ventes se trouvent hors champ d'application, sauf fraude ou erreur de qualification. On peut citer pêle-mêle : bail à nourriture, donations, échanges, apport en société, dation en paiement, partage ou licitation au profit d'un indivisaire.

20180 – Cas du démembrement. – Le locataire bénéficie-t-il du droit de préemption en cas de **vente de la nue-propriété ou de l'usufruit** du logement ? Si le vendeur ne vend que la nue-propriété, se réservant l'usufruit, l'opinion dominante répond par l'affirmative⁴³⁶, remarquant notamment que le droit de préemption est reconnu au preneur rural en cas de cession de la nue-propriété⁴³⁷. Concernant la cession de l'usufruit du logement, la solution est plus incertaine. Bien que l'article L. 412-2 du Code rural et de la pêche maritime vise la cession de l'usufruit des biens loués au locataire rural, certains auteurs excluent la cession de l'usufruit du droit de préemption de la loi de 1975 en raison de sa nature viagère⁴³⁸.

20181 – Exceptions relatives à la personne du locataire. – Le droit de préemption de la loi de 1975 connaît deux exceptions.

D'une part, le droit de préemption ne s'applique pas en cas de vente réalisée au profit d'un **parent ou allié du vendeur jusqu'au quatrième degré inclus**. Cette exception figure au III de l'article 10. En revanche, le droit de préemption s'applique lorsque la vente est consentie par une société à l'enfant unique de l'associé. C'est là un effet de l'écran de la personnalité morale du bailleur⁴³⁹.

D'autre part, la loi Alur⁴⁴⁰ a ajouté une seconde exception à l'article 10, III. Le droit de préemption ne s'applique pas en cas de **vente à un organisme d'habitation à loyer modéré, à une société d'économie mixte** mentionnée à l'article L. 481-1 du Code de la construction et de l'habitation ou d'un **organisme bénéficiant de l'agrément** de l'article L. 365-1 du même code.

B/ L'objet de la vente

20182 – Locaux d'habitation ou mixtes et leurs locaux accessoires. – À l'origine, la loi de 1975 cantonnait le droit de préemption à « la vente d'un appartement et à ses locaux accessoires ». La « loi Quillot »⁴⁴¹ lui a substitué les termes « **local à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation** ». Sont donc exclus les locaux à usage professionnel ainsi que les locaux à usage mixte commercial et d'habitation ou agricole et d'habitation. La Cour de cassation⁴⁴² a jugé que, malgré la modification apportée par la loi Quillot, le droit de préemption du locataire s'appliquait en cas de vente de **locaux accessoires** dépendant de l'appartement donné en location (caves, garages, parkings, chambres de bonne, combles).

20183 – Exclusions. – L'article 10, III de la loi de 1975 exclut du droit de préemption la vente d'un **bâtiment entier** et la vente de **l'ensemble de locaux** d'habitation ou à usage mixte dudit bâtiment.

20184 – Cessions de parts sociales de sociétés de construction et d'attribution. – La loi Quillot a étendu le droit de préemption aux « ventes de parts ou actions des sociétés dont l'objet est la division d'un immeuble par fractions destinées à être attribuées aux associés en pleine propriété ou en jouissance à temps complet »⁴⁴³. Les sociétés concernées sont les sociétés de construction (L. 28 juin 1938), les sociétés d'attribution (CCH, art. L. 212-1 à L. 212-17) et les sociétés coopératives de construction (CCH, art. L. 213-1 à L. 213-15). C'est donc la première cession de droits sociaux consécutive à la pré-division de l'immeuble qui donnera naissance au droit de préemption.

C/ Une division préalable de l'immeuble par lots

20185 – Division initiale ou subdivision. – Le droit de préemption s'applique à toute vente consécutive à la **division initiale ou à la subdivision** de tout ou partie d'un immeuble en lots. C'est la loi du 22 juin 1982 qui a étendu le droit de préemption aux ventes consécutives à une subdivision. La Cour de cassation⁴⁴⁴ ne subordonne pas l'existence du droit de préemption à la publication d'un état descriptif de division dès lors que l'immeuble se divise en appartements distincts sous différents numéros de lots.

20186 – Une réserve importante. – Cependant, lorsque l'immeuble a été placé **dès sa construction sous le régime de la copropriété**, le locataire ne peut pas invoquer un droit de préemption⁴⁴⁵. Comme le précisait M. Dagot : « La division existe au départ de la construction de l'immeuble. On serait presque tenté de dire que l'immeuble est né divisé ou construit divisé. Il n'y a plus de place pour une division au sens de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1975, cette division ayant été réalisée dès le départ ».

D/ La première vente consécutive à la division de l'immeuble

20187 Selon l'article 10, I de la loi de 1975, la vente doit être consécutive à la division ou à la subdivision de l'immeuble. La Cour de cassation⁴⁴⁶ a confirmé que le droit de préemption est reconnu au locataire **lors de la première vente** suivant la division ou la subdivision de l'immeuble.

Sous-section II - Mise en œuvre du droit de préemption

§ I - La notification préalable au locataire

20188 – Forme de la notification. – Avant la conclusion de toute vente d'un local entrant dans le champ d'application du droit de

préemption, l'article 10, I, alinéa 1^{er} de la loi de 1975 impose à peine de nullité que la notification soit faite au locataire ou à l'occupant de bonne foi, par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception**. En application de l'article 651 du Code de procédure civile, la notification pourrait néanmoins être faite par **acte de commissaire de justice**.

PRATIQUE NOTARIALE

Point d'attention : la notification « loi de 1975 » au locataire doit précéder l'avant-contrat

La Cour de cassation⁴⁴⁷ a prononcé la nullité d'un compromis de vente et de l'offre de vente faite au locataire au motif que cette offre était postérieure à la date de signature du compromis de vente, peu important la date de réitération de la vente. Elle condamne donc la signature d'un avant-contrat valant vente avant la notification au locataire (promesse synallagmatique ou unilatérale de vente). Le seul avant-contrat susceptible d'être conclu avant la notification de l'offre au locataire serait une promesse unilatérale d'achat⁴⁴⁸, le vendeur se réservant la possibilité de lever ou non l'option.

20189 – Contenu de la notification. – La notification doit comprendre le prix, les modalités de paiement ainsi que les conditions principales de la vente.

PRATIQUE NOTARIALE

Point d'attention : la notification « loi de 1975 » au locataire ne peut lui imposer de régler une commission

La notification étant préalable à la signature de tout avant-contrat, il ne peut être imposé au locataire le paiement d'une commission de négociation⁴⁴⁹.

20190 – Mentions obligatoires. – La notification faite au locataire doit reproduire les cinq premiers alinéas de l'article 10, I de la loi de 1975 (art. 10, al. 6), à peine de nullité de la notification. La notification mentionne également l'existence d'un autre droit de préemption (D. 30 juin 1977, art. 2, al. 2).

20191 – Destinataire de la notification. – La notification est faite **au locataire ou à l'occupant de bonne foi** au sens de l'article 4 de la loi du 1^{er} septembre 1948. S'il existe plusieurs titulaires du droit de préemption, la notification doit être faite à chacun d'entre eux et doit reproduire les paragraphes I et II de l'article 4 du décret n° 77-742 du 30 juin 1977. L'article 13, III de la loi du 21 juillet 1994 a complété l'article 10, I de la loi du 31 décembre 1975 en précisant que : « Nonobstant les dispositions de l'article 1751 du Code civil, les notifications ou significations faites en application du présent titre par le bailleur sont de plein droit opposables au conjoint du locataire si son existence n'a pas été préalablement portée à la connaissance du bailleur ». Si le locataire (ou l'occupant) est une personne protégée, l'article 6 du décret du 30 juin 1977 indique que la notification préalable doit être adressée tant à la personne protégée qu'à son représentant légal.

20192 – Auteur de la notification. – Il appartient au bailleur de procéder à la notification préalable (L. 1975, art. 10, I, al. 1^{er}). Une notification faite par un tiers qui n'aurait pas été dûment mandaté par le bailleur entraînerait la nullité de la vente⁴⁵⁰. Si le logement concerné est un bien de communauté, la notification nécessite le consentement des deux époux (C. civ., art. 1424) ; s'il s'agit d'un bien indivis, elle requiert l'unanimité des indivisaires (C. civ., art. 815-3). À défaut, la vente serait entachée de nullité.

20193 – Portée de la notification. – La notification faite au locataire vaut **offre de vente**. Dès qu'elle est acceptée par le locataire, le contrat de vente est définitivement et valablement formé (C. civ., art. 1583). La durée de validité de l'offre de vente est passée de un à deux mois par l'effet de la loi du 21 juillet 1994⁴⁵¹ qui a modifié l'article 10, I, alinéa 2 de la loi de 1975.

§ II - La réponse du locataire

20194 – Délai d'option. – Comme en matière de congé pour vente (L. 6 juill. 1989, art. 15), le bénéficiaire du droit de préemption dispose d'un délai de **deux mois** pour prendre position (L. 1975, art. 10, I, al. 2). Ce délai court à compter de la date de réception de la lettre recommandée ou de l'acte de commissaire de justice. Si le locataire ne signe pas l'accusé de réception ou refuse la lettre recommandée, il est nécessaire de recourir à un exploit de commissaire de justice. Le locataire dispose d'une option : soit il refuse d'acquérir, soit il se porte acquéreur.

20195 – Non-acceptation de l'offre de vente. – La non-acceptation de l'offre de vente peut être **tacite** et résulter d'une absence de réponse dans le délai légal (D. n° 77-742, art. 2, al. 3). Elle peut être également **expresse** et résulter de l'envoi d'une lettre recommandée avec avis de réception (D. n° 77-742, art. 2, al. 3). **En pareils cas, le contrat de vente n'est pas formé mais le contrat de bail demeure**. Contrairement au régime de l'article 15, II de la loi de 1989 où le locataire qui renonce à acquérir perd tout titre locatif à l'expiration du contrat, le bail continue avec l'acquéreur du bailleur⁴⁵².

20196 – Acceptation de l’offre de vente. – Le locataire accepte l’offre de vente soit par lettre recommandée avec demande d’avis de réception (D. n° 77-742, art. 2, al. 3) soit par acte de commissaire de justice (CPC, art. 651). L’offre de vente étant acceptée par le locataire, le contrat de vente est formé mais demeure suspendu à la passation de l’acte authentique dans un délai de **deux mois** porté à **quatre mois** si le locataire recourt à un emprunt (L. n° 75-1351, art. 10, I, al. 5). Si la signature de l’acte n’intervient pas dans le délai prescrit, l’acceptation de l’offre de vente est nulle de plein droit (L. n° 75-1351, art. 10, I, al. 5).

§ III - Les concours de droits de préemption

20197 – Loi de 1975 versus droit de préemption public. – En cas de concours entre le droit de préemption du locataire et un droit de préemption public⁴⁵³, c’est le droit de préemption public qui prime. Cette règle a été confirmée par une réponse ministérielle⁴⁵⁴. C’est d’ailleurs pour cette raison que l’article 1^{er}, alinéa 2 du décret du 30 juin 1977 impose que la notification adressée au locataire mentionne, le cas échéant, l’existence d’un droit de préemption d’une collectivité publique.

20198 – Loi de 1975 versus loi de 2006. – Le concours du droit de préemption de l’article 10 de la loi de 1975 et celui de la loi du 13 juin 2006 est **impossible** en raison de leurs champs d’application respectifs. En effet, le droit de préemption de la loi de 1975 suppose une vente après division ou une subdivision de l’immeuble, tandis que celui de la loi de 2006 s’applique au contraire à la vente portant sur un immeuble dans sa totalité et en une seule fois⁴⁵⁵.

20199 – Loi de 1975 versus loi de 1989. – Lorsque les conditions du droit de préemption de l’article 10 de la loi de 1975 et celles de l’article 15, II de la loi du 6 juillet 1989 (V. *infra*, Section II, n^{os} [20219](#) et s.) sont simultanément réunies, **le bailleur choisit de purger l’un ou l’autre des droits de préemption selon qu’il souhaite vendre le logement libre ou occupé en cas de refus d’acquérir du locataire**. On rappellera que si le locataire de la loi de 1975 renonce à acquérir, le bail est maintenu et le logement est vendu occupé. Dans la loi de 1989, l’offre de vente formulée au locataire s’accompagnant d’un congé, le locataire qui refuse l’offre de vente, doit quitter les lieux à l’échéance du bail.

§ IV - L’ouverture d’un second droit de préemption

20200 – En cas de baisse de prix. – Initialement, la loi de 1975, prévoyait un droit de substitution en cas de vente consentie à un tiers à des conditions plus avantageuses que celles mentionnées dans la notification. Après la signature de l’acte de vente, le notaire notifiait au locataire les conditions de la vente signée qui avait un délai d’un mois à compter de la réception de la nouvelle notification pour se substituer à l’acquéreur (L. n° 75-1351, art. 10, al. 4 et 5 ancien). La loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 (art. 15, III) a supprimé le droit de substitution et l’a remplacé par un deuxième droit de préemption (L. 31 déc. 1975, art. 10-I, al. 4)⁴⁵⁶. Si le locataire a refusé l’offre de vente contenue dans la notification initiale et que le propriétaire décide de vendre à des conditions ou à un prix plus avantageux, **le propriétaire, à défaut le notaire, doit lui notifier les nouvelles conditions**. La notification est faite soit par lettre recommandée, soit par exploit de commissaire de justice. Elle reproduit les dispositions de l’article 10, I, alinéas 1 à 5 et rappelle la date et la teneur de la première notification. Le locataire dispose alors d’un délai d’un mois pour renoncer ou accepter l’offre. La vente au locataire devra intervenir dans un délai de deux ou quatre mois selon que le locataire a manifesté son intention de recourir ou non à un prêt.

§ V - Les sanctions du droit de préemption

20201 – Nullité de la vente. – Dans sa rédaction initiale, la violation du droit reconnu au locataire ou à l’occupant de bonne foi était sanctionnée par l’article 10 de la loi de 1975 par un droit de substitution. Depuis la loi n° 82-526 du 22 juin 1982, l’absence de notification préalable ou la notification incomplète ou irrégulière est sanctionnée par la **nullité de la vente conclue avec un tiers**⁴⁵⁷. Le locataire peut invoquer la nullité dans les cinq ans du jour où il a connaissance de la vente⁴⁵⁸.

Sous-section III - Les accords collectifs des 9 juin 1998 et 16 mars 2005

20202 – Commission nationale de concertation. – Face au développement de la « vente d’immeubles à la découpe » par des bailleurs institutionnels, le législateur a créé par la loi du 23 décembre 1986 une Commission nationale de concertation afin de favoriser la conclusion d’accords entre les organisations de bailleurs et de locataires.

20203 – Accords collectifs. – Un premier accord a été signé le 9 juin 1998 réglementant les congés pour vente de plus de dix logements. Rendu obligatoire par le décret n° 99-628 du 22 juillet 1999 (*JO* 23 juill.), il a été modifié par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000, dite « loi SRU », puis remplacé par un nouvel accord collectif du 16 mars 2005, rendu obligatoire par le décret n° 2006-1366 du 10 novembre 2006 (*JO* 11 nov.). Nous examinerons successivement le champ d’application des accords collectifs ([§ I](#)) et la réglementation qui en résulte ([§ II](#)).

§ I - Le champ d'application des accords collectifs

20204 – Parties concernées. – À l'origine, les accords collectifs n'étaient applicables qu'aux membres des organisations de bailleurs qui les avaient signés. Leur champ d'application était ensuite étendu par décret. Depuis la loi SRU⁴⁵⁹, tout bailleur **personne morale** est tenu au respect des accords collectifs, à l'exception :

- des « sociétés civiles de famille », c'est-à-dire les sociétés civiles immobilières constituées exclusivement entre époux, pacsés, concubins notoires au sens de l'article 515-8 du Code civil et leurs alliés jusqu'au quatrième degré inclus ;
- des organismes de logement social.

20205 – Opérations concernées. – L'accord collectif du 9 juin 1998 s'appliquait aux « **ventes par lots de plus de dix logements, dans un même immeuble** ». L'accord ne précisait pas si ces ventes devaient ou non s'accompagner d'un congé donné aux locataires. La Cour de cassation⁴⁶⁰ finit par juger que la réglementation s'appliquait dès lors que le propriétaire envisageait de vendre un ensemble immobilier comprenant plus de dix logements, peu important le nombre de congés à délivrer. L'accord collectif du 16 mars 2005 reprend la solution adoptée par la cour en précisant que la réglementation concerne **la vente par lots de plus de dix logements, libres ou occupés, dans un même immeuble**. Tout locataire peut bénéficier de ce dispositif, qu'il relève du droit commun du louage, de la loi du 1^{er} septembre 1948 ou de la loi du 6 juillet 1989. L'accord collectif est applicable lorsque le bailleur a pris la décision de mettre en vente par lots plus de dix logements dans un même immeuble. Il concerne tant les locataires qui ont reçu un congé pour vente que ceux qui ne reçoivent qu'une offre de vente⁴⁶¹.

PRATIQUE NOTARIALE

Point d'attention : la mise en vente de plus de dix logements n'a pas à être simultanée pour entrer dans le champ d'application de l'accord collectif de 2005

La Cour de cassation⁴⁶² a considéré que les accords collectifs avaient été violés alors que plus de dix ans s'étaient écoulés entre la première mise en vente et le dernier congé, s'agissant d'un même processus de vente. Il en résulte, pour le notaire chargé d'une vente par une personne morale susceptible de relever de l'accord collectif de 2005, la nécessité de l'interroger sur l'éventuelle insertion de cet acte dans un processus d'ensemble.

§ II - La réglementation résultant des accords collectifs

20206 Quand les accords collectifs sont applicables, le bailleur est tenu par des obligations informatives, dont le non-respect est sanctionné par la nullité de l'offre de vente, du congé pour vente entraînant la nullité de la vente consentie à un tiers⁴⁶³ (A). La protection des locataires est également renforcée par rapport aux lois de 1975 et de 1989, notamment lorsqu'il ne se porte pas acquéreur (B).

A/ Les obligations informatives

20207 – L'information du maire. – L'accord de 2005 prévoit une information du maire de la commune ou de l'arrondissement du siège de l'immeuble dès que la décision de vendre du bailleur est prise. Cette information permettra au maire de veiller au bon déroulement de l'opération et de s'interroger en amont sur l'opportunité d'exercer le droit de préemption urbain reconnu par l'article L. 210-2 du Code de l'urbanisme⁴⁶⁴, institué par la loi du 13 juin 2006.

20208 – L'information des associations de locataires. – L'article 1.1 de l'accord collectif de 2005 impose que préalablement à la décision de mise en vente par lots de plus de dix logements, le bailleur informe, par écrit, de son intention les associations de locataires représentatives au sens de l'article 44 de la loi du 23 décembre 1986⁴⁶⁵. Le bailleur et les représentants des associations représentatives examineront les « modalités de l'information future des locataires » (art. 1.1) et « de réalisation des diagnostics et bilans techniques » (art. 2.2). L'absence de consultation sur ces points entraîne la nullité de l'offre de vente notifiée au locataire⁴⁶⁶.

20209 – L'information collective des locataires : tenue d'une réunion d'information. – L'article 1.2 de l'accord de 2005 prévoit une réunion d'information à laquelle sont invités par écrit tous les locataires, quelle que soit la date d'expiration du bail, et des associations représentatives dès que le bailleur est prêt à rendre publique son intention de vendre. Cette formalité est essentielle et doit précéder la délivrance du congé au locataire ; à défaut, le congé serait déclaré nul⁴⁶⁷. L'article 2.1 définit le contenu de l'information générale. Le locataire est informé du déroulement de la vente et de ses incidences, de l'état de l'immeuble et des travaux réalisés dans les parties communes au cours des cinq dernières années (récapitulatif et coûts exposés). Il est également informé de la possibilité de consulter le futur règlement de copropriété et l'ensemble des contrats de prestation de service liés à l'exploitation de l'immeuble (art. 2.4).

20210 – L'information individuelle des locataires. – Le bailleur doit ensuite confirmer par écrit à chaque locataire les modalités

envisagées pour la vente. Cette confirmation fait courir un délai de trois mois, pendant lequel le bailleur ne peut adresser au locataire une offre de vente (art. 1.2). Cette confirmation reprend les informations générales communiquées lors de la réunion d'information, mais est complétée de l'état descriptif de division de l'immeuble pour les lots du locataire et d'une fiche individuelle précisant le prix du logement. L'article 1.2 précise que cette information est donnée à titre indicatif et ne constitue pas une offre de vente.

B/ La protection des locataires

I/ Les notifications faites au locataire

20211 On rappellera qu'en dehors du champ d'application des accords collectifs (V. *supra*, n^{os} [20204](#) et s.), le cumul du droit de préemption de l'article 10 de la loi de 1975 et celui de l'article 15 de la loi de 1989 est impossible. C'est le bailleur qui purge soit l'un soit l'autre selon qu'il souhaite vendre un logement libre (loi de 1989) ou occupé (loi de 1975). À l'inverse, la rédaction de l'article 1.2 de l'accord collectif de 2005 implique la purge cumulative des deux droits de préemption⁴⁶⁸.

20212 Passé le délai de trois mois à compter de l'information individuelle donnée au locataire, le bailleur adresse au locataire **l'offre de vente prévue à l'article 10 de la loi du 31 décembre 1975**. Le renvoi de l'article 1.2 de l'accord collectif ne concerne que les modalités de purge et non les conditions de fond. Il en résulte que si les conditions d'application des deux droits de préemption sont réunies, il conviendra de les purger distinctement⁴⁶⁹.

20213 Une fois notifiée l'offre de vente (L. 31 déc. 1975, art. 10), l'article 1.5 de l'accord collectif de 2005 précise que « **le congé pour vente** peut être envoyé conformément aux dispositions de l'article 15 de la loi du 6 juillet 1989 ». Il n'est pas fixé de délai minimum entre l'envoi de l'offre de vente et la délivrance du congé de l'article 15.

II/ L'allongement de la durée du bail

20214 – Prorogation du bail. – L'accord collectif prévoit des hypothèses de prorogation du bail qui s'appliquent soit sur demande du locataire, soit de plein droit. Le bail peut être prorogé, à la demande du locataire, lorsque la « durée du bail restant à courir est de moins de 30 mois à compter de l'offre prévue à l'article 10 ». Cette demande doit avoir pour objet de « faciliter la réalisation de la vente ou les conditions de son départ » (art. 3.1). L'accord collectif de 2005 prévoit deux hypothèses de prorogation de plein droit du bail. D'une part, la prorogation du bail est de droit lorsque le locataire occupe le logement depuis plus de six ans à la date de l'offre de vente prévue par l'article 10 de la loi de 1975 (art. 3.2, al. 1^{er}). La durée de la prorogation est calculée sur la base d'un mois par année d'ancienneté. D'autre part, la prorogation du bail est de droit lorsque le locataire a, à sa charge, des enfants scolarisés (art. 3.2, al. 2). Le contrat est alors prorogé jusqu'à la fin de l'année scolaire en cours.

20215 – Reconduction du bail. – Lorsqu'un congé pour vente a été délivré conformément à l'article 15 de la loi de 1989, le bail peut être reconduit avec l'accord du bailleur ou de plein droit selon que le congé intervient plus de deux ans ou moins de deux ans avant le terme du bail⁴⁷⁰. Lorsque le congé intervient plus de deux ans avant le terme du bail, l'alinéa 1^{er} de l'article 11-1 indique que le bail peut être expressément reconduit pour une durée inférieure à celle prévue par l'article 10, soit six ans, le bailleur étant par définition une personne morale. Lorsque le congé intervient moins de deux ans avant le terme du bail, la reconduction du bail est de droit. Elle intervient à la demande du locataire et permet à ce dernier de disposer du logement qu'il occupe pendant une durée de deux ans à compter de la notification du congé pour vente.

20216 – Renouvellement du bail. – Le bail est renouvelé de plein droit, pour une durée de six ans, si le locataire est en mesure d'établir qu'il est dans l'une des trois situations visées par l'accord collectif de 2005 : il ne peut déménager en raison de son état de santé présentant un caractère de gravité reconnu médicalement (art. 4.2) ; à l'expiration du bail, il est âgé de plus de soixante-dix ans et n'est pas assujéti à l'impôt sur la fortune immobilière (art. 4.3) ; enfin, lorsque le locataire est titulaire d'une rente d'invalidité du travail correspondant à une incapacité au moins égale à 80 % ou perçoit une allocation pour une infirmité entraînant au moins 80 % d'incapacité permanente (art. 4.4).

III/ Les autres mécanismes protecteurs

20217 – L'acquisition par un proche du locataire. – L'article 3.3 de l'accord collectif indique les personnes qui peuvent se substituer au locataire qui ne pourrait pas acquérir son logement. Cette liste est limitative et vise :

- le conjoint ;
- le partenaire avec lequel le locataire est lié par un Pacs ;
- le concubin notoire vivant avec le locataire depuis au moins un an à la date de l'offre de vente ;
- un ascendant ou un descendant ainsi que ceux du conjoint, partenaire pacsé ou concubin.

L'acquéreur substitué qui sera imposé au bailleur bénéficiera des mêmes conditions de vente et de délai que celles proposées au locataire.

20218 – Le relogement du locataire. – L'article 4.1 de l'accord collectif énonce que le congé ne peut être délivré au locataire sans qu'une proposition de relogement soit faite si le locataire ne se porte pas acquéreur de son logement et justifie d'un revenu inférieur à 100 % du plafond de ressources PLI en vigueur. La proposition de relogement devra être « offerte dans les conditions mentionnées au premier paragraphe du III de l'article 15 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 »⁴⁷¹.

Section II - En cas de congé pour vente

20219 La loi n° 82-526 du 22 juin 1982, dite « loi Quillot », avait autorisé le bailleur qui souhaitait vendre le bien loué libre, sous certaines conditions, à donner congé à son locataire pour vente (art. 7). La loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, dite « loi Méhaignerie », avait supprimé ce droit de préemption pour les baux conclus à compter du 24 décembre 1986, sous réserve de mesures transitoires. La loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 a rétabli de manière permanente ce droit de préemption en son article 15, II. Le dispositif a été depuis régulièrement retouché. Nous étudierons la mise en œuvre de ce droit de préemption ([Sous-section II](#)) après en avoir défini ses conditions d'existence ([Sous-section I](#)).

Sous-section I - Conditions d'existence du droit de préemption

20220 Le bailleur peut souhaiter vendre le logement loué en cours de bail. Il peut tout d'abord le vendre « **occupé** », le bail étant continué par l'acquéreur : le locataire ne bénéficie pas, alors, d'un droit de préemption⁴⁷², sauf première vente consécutive à la division ou la subdivision de l'immeuble (V. *supra*, n°s [20174](#) et s.). Pour vendre les locaux **libres** et éviter que le bail ne soit tacitement reconduit, le bailleur doit donner congé au locataire pour vente dans les termes de l'article 15, II de la loi de 1989 ([§ I](#)). Le champ d'application du droit de préemption est cependant cantonné au contrat de location en cours relevant de la loi de 1989 et la titularité du droit de préemption réservée au locataire en titre ([§ II](#)).

§ I - Les conditions relatives à la location

A/ Un bail soumis à la loi de 1989

20221 – Le contrat. – Le champ d'application du droit de préemption de la loi de 1989 est beaucoup plus réduit que celui de la loi de 1975. Pour que le droit de préemption puisse être ouvert suite à un congé pour vente, il faut que **le contrat de location en cours soit soumis à la loi n° 89-482 du 6 juillet 1989**. Ce qui exclut notamment du champ d'application les locations soumises à la loi du 1^{er} septembre 1948⁴⁷³, les locations meublées, les autres locations visées par l'article 2, alinéa 3 de la loi de 1989⁴⁷⁴ ainsi que les locations conclues avec des collectivités publiques, avec des organismes d'habitation à loyer modéré (HLM)⁴⁷⁵ ou portant sur des logements conventionnés.

20222 – Les locaux. – Le contrat de location doit porter sur des locaux à usage d'habitation principale et à usage mixte d'habitation et professionnel. Sont donc exclues les locations à usage purement professionnel, les locations non affectées à l'habitation principale du locataire, les locations de garages, de boxes s'ils ne sont pas loués comme accessoires du logement appartenant au même bailleur.

B/ Les exclusions du droit de préemption

20223 – Vente à un proche parent. – L'article 15, II, alinéa 7 de la loi de 1989 précise que le locataire ne peut pas bénéficier du droit de préemption lorsque la vente intervient « entre parents jusqu'au troisième degré⁴⁷⁶ inclus, sous la condition que l'acquéreur occupe le logement pendant une durée qui ne peut être inférieure à deux ans à compter de l'expiration du délai de préavis ». Ce texte, contrairement à la loi de 1975, ne vise pas les alliés.

20224 – Locataire âgé à faibles revenus. – L'article 15, III de la loi de 1989 interdit au bailleur de s'opposer au renouvellement d'un bail en donnant un congé pour vente à un locataire âgé de plus de soixante-cinq ans dont les ressources sont inférieures au plafond pour l'attribution de logements locatifs conventionnés, sauf à le reloger dans un logement correspondant à ses besoins et à ses possibilités. Cette protection cesse soit lorsque le bailleur est âgé de plus de soixante-cinq ans, soit lorsque le bailleur a lui-même des ressources inférieures audit plafond⁴⁷⁷.

20225 – Logements vétustes. – Selon l'article 15, II, alinéa 7 de la loi de 1989, le droit de préemption ne s'applique pas lorsque la vente porte sur des immeubles « mentionnés au deuxième alinéa de l'article L. 126-17 du Code de la construction et de l'habitation ». Il s'agit des immeubles frappés d'une interdiction d'habiter ou d'un arrêté de péril, déclarés insalubres ou comportant pour un quart au moins de leur superficie des logements loués ou occupés de la catégorie IV de la loi du 1^{er} septembre 1948.

§ II - Les bénéficiaires : locataires en titre

20226 Le bénéficiaire du droit de préemption ne peut être que le locataire en titre. En cas de colocation, chaque colocataire doit être destinataire du congé, peu importe que les colocataires soient simplement conjoints⁴⁷⁸ ou solidaires⁴⁷⁹. Si l'existence du Pacs ou du mariage a été portée à la connaissance du bailleur, chacun des partenaires ou des époux bénéficiera du droit de préemption⁴⁸⁰. Dans le cas contraire, la notification du congé faite au seul locataire en titre sera opposable au conjoint ou au partenaire⁴⁸¹.

Sous-section II - La mise en œuvre du droit de préemption

20227 Nous étudierons successivement la délivrance d'un congé en vue de la vente ([§ I](#)), la réponse apportée par le locataire ([§ II](#)) et l'ouverture d'un second droit de préemption en cas de prix ou de conditions plus favorables ([§ III](#)).

§ I - La délivrance d'un congé en vue de la vente

A/ Forme et délai du congé

20228 Selon l'article 15, I, de la loi de 1989, le congé peut être donné par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception**, par **exploit de commissaire de justice** ou par **remise en main propre** contre récépissé ou émargement. Cette dernière modalité a été ajoutée par la loi Alur. Le congé donné par le bailleur doit être notifié au locataire **au moins six mois avant l'arrivée du terme** du bail. Le délai commence à courir à compter de la réception de la lettre recommandée, de la signification de l'acte de commissaire de justice ou de la remise en main propre. Si le délai minimum de six mois n'est pas respecté, la nullité du congé est encourue et le bail sera tacitement reconduit à échéance. Le congé peut valablement être donné par anticipation mais, en ce cas, le délai pour accepter l'offre de vente est reporté « à la date d'échéance du contrat ou de la période pour laquelle il aurait dû être donné »⁴⁸². Le bailleur n'y gagne donc rien.

PRATIQUE NOTARIALE

De l'inutilité du congé donné par anticipation

Si un bail expire le 1^{er} décembre 2022 et que le bailleur délivre un congé pour vente en janvier 2022, le délai de deux mois donné au locataire pour accepter l'offre de vente ne commence à courir que le 1^{er} juin 2022.

20229 – Contrainte pour l'acquéreur du logement. – Pour l'acquéreur **d'un logement occupé**, la loi Alur a ajouté de nouvelles restrictions qui ont été retouchées par la loi Croissance du 6 août 2015. L'article 15, I, de la loi de 1989 prévoit les règles suivantes :

« – lorsque le terme du contrat de location en cours intervient plus de trois ans après la date d'acquisition, le bailleur peut donner congé à son locataire pour vendre le logement au terme du contrat de location en cours ;

– lorsque le terme du contrat de location en cours intervient moins de trois ans après la date d'acquisition, le bailleur ne peut donner congé à son locataire pour vendre le logement qu'au terme de la première reconduction tacite ou du premier renouvellement du contrat de location en cours ;

– lorsque le terme du contrat en cours intervient moins de deux ans après l'acquisition, le congé pour reprise donné par le bailleur au terme du contrat de location en cours ne prend effet qu'à l'expiration d'une durée de deux ans à compter de la date d'acquisition ».

B/ Auteur du congé

20230 Comme pour le congé donné sur le fondement de la loi de 1975, le congé de la loi de 1989, s'accompagnant nécessairement d'une offre de vente, nécessite la capacité et les pouvoirs nécessaires pour vendre l'immeuble. Si le bien dépend d'une communauté conjugale, l'accord des deux époux est nécessaire pour délivrer le congé pour vente, alors même que chacun pouvait signer seul le bail⁴⁸³. Lorsque l'immeuble est indivis, le congé pour vendre ne peut être donné qu'à l'unanimité des indivisaires (C. civ., art. 815-3). Le congé donné par un seul indivisaire pourrait être validé *a posteriori* si les coindivisaires le ratifient⁴⁸⁴ ou si l'auteur du congé se voit allotir de l'immeuble loué dans le partage⁴⁸⁵. Si le bien loué est grevé d'un usufruit, le congé pour vente doit être délivré conjointement par l'usufruitier et le nupropriétaire⁴⁸⁶. Si le bien loué a fait l'objet d'une donation, le donateur doit intervenir au congé délivré par le donataire pour lever les charges et interdictions de la donation (interdiction d'aliéner ou stipulation d'un droit de retour conventionnel)⁴⁸⁷.

C/ Contenu du congé

20231 Le congé pour vente est soumis à un formalisme décrit à l'article 15 de la loi de 1989 qui, s'il n'est pas respecté, peut entraîner la

nullité du congé. Le congé doit tout d'abord être « motivé », c'est-à-dire mentionner de manière explicite **l'intention de vendre** du bailleur. Il doit indiquer **le prix**, ses **modalités de paiement** ainsi que les **conditions essentielles** de la vente projetée. Le congé pour vente doit porter sur l'intégralité des locaux loués, y compris les accessoires⁴⁸⁸. L'article 15, II, alinéa 6 impose de reproduire les alinéas 1^{er} à 5⁴⁸⁹ de l'article 15, II de la loi de 1989.

D/ Contestation du congé

20232 Le locataire peut contester le congé même après l'expiration du délai qui lui est imparti pour préempter⁴⁹⁰, même s'il a quitté les lieux. L'action en contestation se prescrit par trois ans, en vertu de l'article 7-1 de la loi de 1989, créé par la loi Alur. Les principaux motifs de contestation sont le caractère frauduleux du congé ou la violation des règles régissant le congé et l'offre de vente.

20233 – Le congé frauduleux. – Les juges du fond, saisis d'une contestation de congé, doivent rechercher si le congé n'a pas été donné frauduleusement. Le locataire pourrait démontrer que **le prix est dissuasif** pour le décourager à préempter et obtenir son éviction⁴⁹¹. La fraude pourrait aussi résulter du comportement général du bailleur révélant une **absence d'intention de vendre**. La cour de Versailles⁴⁹² a rappelé que le « congé pour vendre implique nécessairement l'accomplissement d'actes positifs par le bailleur en vue de parvenir à une vente effective ».

20234 Si le congé est jugé frauduleux, le bailleur encourt des sanctions civiles et pénales. L'**amende pénale** maximale est de 6 000 € pour une personne physique et de 30 000 € pour une personne morale. Son montant est proportionné à la gravité des faits constatés (L. 1989, art. 15, IV). Sur le plan civil, **le congé frauduleux est considéré comme nul**. Les conséquences de la nullité seront différentes selon que le locataire est toujours dans les lieux ou qu'il a quitté le logement lorsqu'elle est prononcée. Si le locataire est toujours dans les lieux, le bail est reconduit jusqu'à ce qu'éventuellement le bailleur lui adresse un nouveau congé. Si le locataire a quitté les lieux, les tribunaux accordent le plus souvent des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi. Ils sont, en revanche, peu enclins à prononcer la réintégration du locataire dans les lieux⁴⁹³.

20235 – Non-respect des règles de forme du congé. – L'article 15 de la loi de 1989 impose à peine de nullité le respect des règles de forme. Cependant, la nullité n'est pas toujours prononcée ; elle n'est encourue qu'à charge pour le locataire de prouver le grief que lui cause l'irrégularité⁴⁹⁴. Les tribunaux font application des dispositions de l'article 114 du Code de procédure civile⁴⁹⁵.

§ II - La réponse du locataire

20236 Comme pour le droit de préemption de la loi de 1975, le locataire peut soit refuser l'offre de vente, soit l'accepter. Mais, à la différence de ce qui se produit lorsque la loi de 1975 est applicable, le locataire qui n'a pas accepté l'offre dans les délais est « déchu de plein droit de tout titre d'occupation » (L. 1989, art. 15, II, al. 3). À échéance du bail, il doit quitter les lieux, dont le bailleur pourra retrouver la jouissance.

§ III - L'ouverture d'un second droit de préemption

20237 À l'origine, l'article 15, II, alinéa 4 de la loi de 1989 prévoyait que si le bien était vendu à un tiers à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur que ceux prévus dans l'offre de vente, le locataire qui n'avait pas accepté l'offre initiale avait la faculté de se substituer à l'acquéreur dans un délai d'un mois à compter de la notification du contrat de vente. La loi n° 94-624 du 21 juillet 1994 relative à l'habitat a remplacé la faculté de substitution par l'ouverture d'un nouveau droit de préemption. Le dispositif actuel est codifié à l'article 15, II, alinéa 4 précité.

20238 – Conditions. – Outre les conditions de l'article 15, II, alinéa 1^{er} de la loi de 1989 (V. *supra*, n°s [20220](#) et s.), l'ouverture d'un second droit de préemption requiert des conditions supplémentaires. D'une part, le locataire doit **avoir refusé l'offre de vente** contenue dans le congé aux fins de vente⁴⁹⁶. D'autre part, le bailleur doit avoir décidé de vendre à un **prix ou à des conditions plus avantageux** que ceux initialement notifiés.

20239 – Notification au locataire. – La notification incombe au bailleur ou, à défaut, au notaire rédacteur de l'acte (L. 1989, art. 15, II, al. 4). La forme de la notification n'étant pas définie par les textes, on peut penser qu'elle doit revêtir les mêmes formes que le congé initial. Pour être valable, la notification doit reproduire les dispositions des alinéas 1 à 5 de l'article 15, II de la loi de 1989 et indiquer, bien sûr, le nouveau prix et les nouvelles conditions.

20240 – Option du locataire. – L'offre de vente contenue dans cette seconde notification est valable un mois. Le locataire peut renoncer expressément à se porter acquéreur, ou tacitement. En effet, l'offre de vente devient caduque du seul fait de l'expiration du délai d'un mois. Il peut également accepter l'offre de vente dans le délai d'un mois à compter de sa notification. Il devra, à peine de caducité, réaliser la vente dans un délai de deux mois à compter de l'envoi de sa réponse, porté à quatre mois s'il manifeste sa volonté de recourir à un prêt.

20241 – Contestation du congé. – Si le bailleur ou le notaire ne notifient pas au locataire les conditions de vente ou le prix plus avantageux, l'article 15, II, alinéa 4 de la loi de 1989 frappe de **nullité le contrat de vente** conclu ultérieurement avec le tiers. L'action en nullité doit être intentée par le locataire dans un délai de trois ans à compter du jour où « il a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer ce droit » (L. n° 89-462, art. 7-1).

Section III - En cas de vente d'un immeuble entier (loi Aurillac)

20242 – Origine. – Au début des années 2000, la pratique de la « vente à la découpe » a fait l'objet d'une intention particulière du législateur. On rappellera que la vente à la découpe se décompose en deux phases : la première consiste à vendre la totalité d'un immeuble loué à un institutionnel ou un promoteur ; la seconde consiste à revendre l'immeuble lot par lot, après avoir ou pas effectué des travaux, en ayant préalablement délivré congé aux locataires. La vente en lots donnait application aux droits de préemption de l'article 15 de la loi de 1989 (V. *supra*, nos [20219](#) et s.) ou de l'article 11-1 de cette même loi applicable aux bailleurs, personnes morales autres que des « SCI familiales » et des bailleurs « HLM ». Mais la vente en bloc passait « sous le radar » des droits de préemption en vigueur, alors même que ce phénomène s'amplifiait chez les propriétaires institutionnels⁴⁹⁷. Ces derniers motivaient ces ventes en bloc par la nécessité d'assurer des arbitrages nouveaux au sein de leur patrimoine et leur souhait de modifier la répartition de leurs actifs au profit de l'immobilier de bureau. C'est dans ce contexte que la loi n° 2006-685 du 13 juin 2006, dite « loi Aurillac », a créé un nouveau droit de préemption au profit des locataires à usage d'habitation et à usage d'habitation et professionnel applicable en cas de vente d'un immeuble entier. Ces dispositions ont été intégrées à la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975, sous un nouvel article 10-1. Cet article a été retouché par la loi du 25 mars 2009⁴⁹⁸, puis par la loi Alur⁴⁹⁹. Nous étudierons successivement les conditions d'application ([Sous-section I](#)) puis la mise en œuvre de ce droit de préemption ([Sous-section II](#)).

Le rapport de M. Laurent Bêteille, précité, peut être consulté ici dans son intégralité :

<http://www2.senat.fr/rap/105-004/105-0041.pdf>



Sous-section I - Les conditions d'application du droit de préemption

20243 Les conditions d'application de ce droit de préemption particulier résultent de l'article 10-1 auquel nous renvoyons :

20244

POUR ALLER + LOIN

Article 10-1 de la loi du 31 décembre 1975, modifié par ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020, art. 5, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2021

« I. – A. – Préalablement à la conclusion de la vente, dans sa totalité et en une seule fois, d'un immeuble à usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel de plus de cinq logements au profit d'un acquéreur ne s'engageant pas à proroger les contrats de bail à usage d'habitation en cours à la date de la conclusion de la vente afin de permettre à chaque locataire ou occupant de bonne foi de disposer du logement qu'il occupe pour une durée de six ans à compter de la signature de l'acte authentique de vente qui contiendra la liste des locataires concernés par un engagement de prorogation de bail, le bailleur doit faire connaître par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à chacun des locataires ou occupants de bonne foi l'indication du prix et des conditions de la vente, dans sa totalité et en une seule fois, de l'immeuble ainsi que l'indication du prix et des conditions de la vente pour le local qu'il occupe.

Cette notification doit intervenir à peine de nullité de la vente, dans sa totalité et en une seule fois, de l'immeuble. Elle s'accompagne d'un projet de règlement de copropriété qui réglera les rapports entre les copropriétaires si l'un au moins des locataires ou occupants de bonne foi réalise un acte de vente, ainsi que des résultats d'un diagnostic technique portant constat de l'état apparent de la solidité du clos et du couvert et de celui de l'état des conduites et canalisations collectives ainsi que des équipements communs et de sécurité. Ce diagnostic est établi par un contrôleur technique au sens de l'article L. 125-1 du Code de la construction et de l'habitation ou par un architecte au sens de l'article 2 de la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture, qui ne doit avoir avec le propriétaire de l'immeuble ou son mandataire aucun lien de nature à porter atteinte à son impartialité ou à son indépendance. Les dépenses afférentes à ce diagnostic sont à la charge du bailleur.

Nonobstant les dispositions de l'article 1751 du Code civil, cette notification est de plein droit opposable au conjoint du locataire ou occupant de bonne foi si son existence n'a pas été préalablement portée à la connaissance du bailleur. Elle vaut offre de vente au profit du locataire ou occupant de bonne foi.

L'offre est valable pendant une durée de quatre mois à compter de sa réception. Le locataire ou occupant de bonne foi qui accepte l'offre ainsi notifiée dispose, à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur, d'un délai de deux mois pour la réalisation de l'acte de vente. Si, dans

sa réponse, il notifie au bailleur son intention de recourir à un prêt, son acceptation de l'offre de vente est subordonnée à l'obtention du prêt et, en ce cas, le délai de réalisation est porté à quatre mois. Passé le délai de réalisation de l'acte de vente, l'acceptation de l'offre de vente est nulle de plein droit.

Lorsque, en raison de la vente d'au moins un logement à un locataire ou un occupant de bonne foi, l'immeuble fait l'objet d'une mise en copropriété et que le bailleur décide de vendre les lots occupés à des conditions ou à un prix plus avantageux à un tiers, le notaire doit, lorsque le propriétaire n'y a pas préalablement procédé, notifier au locataire ou occupant de bonne foi ces conditions et prix à peine de nullité de la vente. Cette notification vaut offre de vente à leur profit. Elle est valable pendant une durée d'un mois à compter de sa réception. L'offre qui n'a pas été acceptée dans le délai d'un mois est caduque.

Le locataire ou occupant de bonne foi qui accepte l'offre ainsi notifiée dispose, à compter de la date d'envoi de sa réponse au propriétaire ou au notaire, d'un délai de deux mois pour la réalisation de l'acte de vente. Si, dans sa réponse, il notifie son intention de recourir à un prêt, l'acceptation par le locataire ou occupant de bonne foi de l'offre de vente est subordonnée à l'obtention du prêt et le délai de réalisation de la vente est porté à quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, la vente n'a pas été réalisée, l'acceptation de l'offre de vente est nulle de plein droit.

Les dispositions du présent A doivent être reproduites, à peine de nullité, dans chaque notification.

B. – Préalablement à la conclusion de la vente mentionnée au premier alinéa du A, le bailleur communique au maire de la commune sur le territoire de laquelle est situé l'immeuble le prix et les conditions de la vente de l'immeuble dans sa totalité et en une seule fois. Lorsque l'immeuble est soumis à l'un des droits de préemption institués par les chapitres I^{er} et II du titre I^{er} du livre II du code de l'urbanisme, la déclaration préalable faite au titre de l'article L. 213-2 du même code vaut communication au sens du présent article.

II. – Les dispositions du I ne sont pas applicables en cas d'exercice de l'un des droits de préemption institués par le titre I^{er} du livre II du code de l'urbanisme ou lorsque la vente intervient entre parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclus.

Elles sont applicables aux cessions de la totalité des parts ou actions de sociétés lorsque ces parts ou actions portent attribution en propriété ou en jouissance à temps complet de chacun des logements d'un immeuble de plus de cinq logements.

Elles ne sont pas applicables aux cessions de parts ou actions susvisées lorsque ces cessions interviennent entre parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclus.

Elles ne sont pas applicables aux cessions d'immeubles à un organisme visé à l'article L. 411-2 du code de la construction et de l'habitation ni, pour les logements faisant l'objet de conventions conclues en application de l'article L. 831-1 du même code, aux cessions d'immeubles à une société d'économie mixte visée à l'article L. 481-1 du même code. »

§ I - Les principes

20245 Il est donc nécessaire qu'il y ait⁵⁰⁰ :

- **une vente en bloc**, c'est-à-dire une vente de l'immeuble, dans sa totalité et en une seule fois : le texte étant d'interprétation stricte, il faut comprendre qu'il est applicable quelle que soit la forme de la vente, amiable ou par adjudication, volontaire ou forcée ;

- **d'un immeuble affecté à usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel**. Cette question a donné lieu à de nombreuses discussions, notamment en cas de locaux à usage mixte commercial et d'habitation. L'interprétation stricte du texte incite à exclure son application dans un tel cas, bien qu'il soit considéré que cette exclusion soit critiquée comme pénalisant les locataires titulaires d'un bail à usage d'habitation. Mais on observe que la pratique fait généralement une application extensive du texte sans distinguer les locaux professionnels et commerciaux, dans la mesure où la sanction encourue est la nullité de la vente.

- À noter que l'article 10-1, II de la loi n° 75-351 du 31 décembre 1975 rend applicable le droit de préemption à la cession de la totalité des parts ou actions de société, lorsqu'elles portent attribution en propriété ou en jouissance à temps complet de chacun des logements d'un immeuble de plus de cinq logements ;

- **comportant plus de cinq logements**. Les logements à prendre en compte sont ceux compris dans l'immeuble et non seulement ceux qui sont loués, un local ne méritant pas la qualification de « logement », comme ne respectant pas les critères de la décence, ne pouvant pas être pris en compte. La loi de 2006 avait fixé le seuil de logements contenus dans l'immeuble déclenchant le droit de préemption « à plus de dix ». La loi Alur a ramené le seuil à « plus de cinq logements ».

§ II - Les exceptions

20246 – Alternative de la prorogation des baux. – La principale exception prévue à l'application de ce droit de préemption par l'article 10-1, I, A, alinéa 1 de la loi de 1975, consiste en ce que l'acquéreur s'engage à proroger les contrats de bail à usage d'habitation en cours à la date de la conclusion de la vente pour permettre à chaque locataire ou occupant de bonne foi de disposer du logement qu'il occupe pour une durée de six ans à compter de la signature de l'acte authentique de vente.

L'engagement de proroger les baux en cours est purement personnel à l'acquéreur et doit être formalisé dans l'acte d'acquisition qui contiendra « la liste des locataires concernés par un engagement de prorogation de bail ».

À défaut d'un tel engagement, la nullité de la vente de l'immeuble entier est encourue, car le droit de préemption des locataires aurait dû être purgé. La solution la plus sécurisante est de constater la prorogation par voie d'avenant au bail en cours. En cas de refus de prorogation par le locataire, la prorogation est écartée, sans pour autant lui ouvrir un droit de préemption.

20247 – Personne de l'acquéreur. – Le droit de préemption n'est pas applicable « lorsque la vente intervient **entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré inclus** » (L. 1975, art. 10-1, II, al. 1). Cette exemption est identique à celle prévue à l'article 10 de la loi de 1975. En outre, la vente ne donne pas ouverture au droit de préemption lorsque l'acquéreur est un **organisme visé à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation**⁵⁰¹ ou une société d'économie mixte de construction et de gestion de logements sociaux visée à l'article L. 481-1 du même code. Sont enfin exclues les ventes de logements faisant l'objet de **conventions d'aide personnalisée au logement** (CCH, art. L. 351-2).

20248 – Exercice d'un droit de préemption public. – Comme pour les autres droits de préemption dont bénéficie le locataire, le droit de préemption de l'article 10-1 de la loi de 1975 n'est pas applicable « en cas d'exercice de l'un des **droits de préemption institués par le titre 1^{er} du livre II du Code de l'urbanisme** » (L. 1975, art. 10-1, II) : le droit de préemption urbain (C. urb., art. L. 210-1 à L. 216-1), celui applicable dans les zones d'aménagement différé (ZAD).

20249 L'article 10-1, I, B de la loi de 1975 fait peser sur le bailleur une **obligation d'information à la commune** sur le territoire duquel est situé l'immeuble, du prix et des conditions de vente de l'immeuble dans sa totalité et en une seule fois. La commune pourra alors exercer ce droit de préemption pour maintenir les locataires dans les lieux. Si l'immeuble est soumis à l'un des droits de préemption urbains, la déclaration préalable faite vaut communication au sens de l'article 10-1, I, B.

Sous-section II - La mise en œuvre du droit de préemption

20250 Évoquer la mise en œuvre du droit de préemption conduit à étudier successivement la notification ([§ I](#)), la réponse donnée par le locataire ([§ II](#)) et la purge d'un droit de préemption subsidiaire en cas de vente à des conditions ou prix plus favorables ([§ III](#)).

§ I - La notification

20251 – Destinataires. – La notification est faite « à chacun des locataires ou occupants de bonne foi » (L. 31 déc. 1975, art. 10-1, I, A, al. 1^{er}). Comme pour le droit de préemption de la loi de 1989, la notification est opposable au conjoint ou au partenaire pacsé dont l'existence n'a pas été portée à la connaissance du bailleur. Dans le cas contraire, le bailleur doit notifier l'offre de vente au locataire et à son conjoint ou partenaire pacsé.

20252 – Modalités et contenu de la notification. – La notification doit être faite par **lettre recommandée avec demande d'avis de réception**. En raison des difficultés que connaît la pratique lors d'une notification en recommandé (non retrait ou refus de la lettre, contestation du contenu), il semble plus prudent de recourir systématiquement à l'exploit de commissaire de justice. La notification, qui vaut offre de vente, doit **indiquer le prix et les conditions de vente** de l'immeuble dans sa totalité et en une seule fois, ainsi que ceux du local loué. Elle s'accompagne (L. 1975, art. 10-1, I, A, al. 2) du **projet de règlement de copropriété** et des **résultats du diagnostic technique** portant constat de l'état apparent de la solidité du clos et du couvert, de l'état des conduites et canalisations collectives ainsi que des éléments communs et de sécurité. La notification doit reproduire les **termes de l'article 10-1, I A de la loi de 1975**, ceci « à peine de nullité ». À défaut de reproduire cet article, la notification est nulle sans que le locataire soit contraint de démontrer l'existence d'un grief⁵⁰².

20253 – Sanction de l'absence de notification. – L'omission de la notification à chacun des locataires est sanctionnée par la nullité de la vente de l'immeuble en bloc (et non seulement celle du logement dont le droit de préemption n'a pas été purgé). L'action en nullité est prescrite au bout de cinq ans à compter du jour où son titulaire a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer l'action⁵⁰³.

§ II - La réponse à la notification

20254 Contrairement à la notification de l'article 10 de la loi de 1975 (V. *supra*, n° 20194) qui n'est valable que deux mois, l'offre de vente notifiée sur le fondement de l'article 10-1, I, A est valable pendant une durée de **quatre mois** à compter de sa réception. Le locataire ou l'occupant de bonne foi qui accepte l'offre de vente dispose d'un délai de quatre ou deux mois pour régulariser l'acte de vente selon qu'il notifie ou non au bailleur son intention de recourir à un prêt. Passé ce délai, l'acceptation de l'offre de vente est caduque. Mais si le locataire refuse expressément ou tacitement l'offre de vente, il reste locataire en place et l'immeuble sera vendu occupé.

§ III - Le droit de préemption subsidiaire

20255 – Un schéma désormais classique. – L'article 10-1, I, A, alinéa 5 de la loi de 1975 ouvre un nouveau droit de préemption lorsqu'en « raison de la vente d'au moins un logement à un locataire ou un occupant de bonne foi, l'immeuble fait l'objet d'une mise en copropriété et que le bailleur décide de vendre les lots occupés à des conditions ou à un prix plus avantageux à un tiers ». La notification incombe au

baillieur et, à titre subsidiaire, au notaire. Elle doit reproduire, à peine de nullité, les dispositions de l'article 10-1, I, A. La notification, qui vaut offre de vente, est valable pendant un mois à compter de sa réception. Si elle n'est pas acceptée dans ce délai, elle est caduque. Le locataire ou l'occupant de bonne foi qui l'accepte dispose d'un délai de deux mois pour signer l'acte de vente. Le délai de régularisation est porté à quatre mois si le locataire a informé le bailleur de son intention de recourir à un prêt. Si la vente n'est pas conclue dans le délai convenu, l'acceptation de l'offre de vente est nulle de plein droit.

20256

POUR ALLER + LOIN

Synthèse des droits de préemption applicables au locataire

	Vente après division Loi du 31 décembre 1975	Congé pour vente Loi du 6 juillet 1989	Vente d'un immeuble en entier Loi du 13 juin 2006
Textes	L. n° 75-1351, art. 10	L. n° 89-482, art. 15 II	L. n° 75-1351, art. 10-1
1/ Champ d'application Les bénéficiaires	« Chacun des locataires ou occupants de bonne foi », c'est-à-dire une personne physique, titulaire d'un contrat de location pour un usage d'habitation ou mixte professionnel et d'habitation (L. 1989, L. 1986, L. 1948 ou Code civil).	Le titulaire d'un contrat de location en cours soumis à la loi n° 89-482 du 6 juillet 1989.	<i>Idem</i> L. 1975, art. 10 : « Chacun des locataires ou occupants de bonne foi ».
Les opérations	Principe : les ventes <i>stricto sensu</i> . Exceptions : – vente au profit d'un parent ou allié du vendeur jusqu'au 4 ^e degré inclus ; – vente à un organisme HLM, à une SEM (CCH, art. L. 481-1) ou à un organisme bénéficiant de l'agrément (CCH, art. L. 365-1) ; – droit de préemption d'une collectivité publique.	Principe : les ventes. Exceptions : – vente au profit d'un parent du vendeur jusqu'au 3 ^e degré inclus ; – locataire âgé de plus de 65 ans dont les ressources sont inférieures à un plafond ; – logements vétustes au sens de l'article L. 126-17 du CCH ; – droit de préemption d'une collectivité publique.	Principe : les ventes <i>stricto sensu</i> . Exceptions : – engagement de l'acquéreur de proroger les baux en cours pour être occupé au moins 6 ans à compter de l'acquisition ; – vente au profit d'un parent ou allié du vendeur jusqu'au 4 ^e degré inclus ; – vente à un organisme HLM, à une SEM (CCH, art. L. 481-1) ou à un organisme bénéficiant de l'agrément (CCH, art. L. 365-1) ; – droit de préemption d'une collectivité publique.
Conditions spécifiques	– vente d'un ou plusieurs locaux d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel. Sauf vente d'un immeuble entier ou d'un ensemble de locaux ; – ou de titres de sociétés dont l'objet est la division d'un immeuble par fractions destinées à être attribuées aux associés ; – première vente consécutive à la division ou subdivision de tout ou partie d'un immeuble en lots ; – limite : le droit de préemption ne s'applique pas au locataire ou occupant de bonne foi dont le titre est postérieur à la division ou la subdivision.	Volonté de vendre un logement libre et d'éviter la reconduction du bail en cours. Si le bailleur souhaite vendre l'immeuble loué, il n'y a pas ouverture du droit de préemption.	Vente dans sa totalité et en une seule fois d'un immeuble à usage d'habitation ou mixte d'habitation et professionnel de plus de 5 logements ou cession de la totalité des titres de la société portant attribution en propriété ou en jouissance d'un immeuble de plus de 5 logements.

<p>2/ Mise en œuvre du droit de préemption</p> <p>La notification préalable au locataire (forme)</p>	<p>Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, par l'exploit de commissaire de justice ou par remise en main propre contre récépissé ou émargement (L. 1989 uniquement).</p> <p>Moment :</p> <ul style="list-style-type: none"> – avant la conclusion de tout avant-contrat de vente (sauf PUA) : L. 1975, art. 10, I ; – congé pour vente délivré 6 mois avant l'arrivée du terme du bail : L. 1989, art. 15, I ; – « préalablement à la conclusion de la vente » : L. 1975, art. 10-1. 		
<p>La notification préalable au locataire (mentions obligatoires)</p>	<ul style="list-style-type: none"> – Prix. – Conditions principales de la vente. – 5 premiers alinéas de l'article 10, I de la loi de 1975. – Existence d'un autre droit de préemption. 	<ul style="list-style-type: none"> – Motivation du congé (intention de vendre). – Prix. – Modalités de paiement. – Conditions essentielles de la vente. – 5 premiers alinéas de l'article 15, II de la loi de 1989. 	<ul style="list-style-type: none"> – Indication du prix et conditions de la vente de l'immeuble dans son entier. – Indication du prix et conditions de la vente du local d'habitation loué. – Projet de règlement de copropriété. – Résultats du diagnostic technique. – Article 10-1, I, A de la loi de 1975.
<p>La réponse du locataire</p>	<p>Délai de réponse du locataire : 2 mois (sauf L. 1975, art. 10-1 ; 4 mois) à compter de la réception de l'offre du bailleur.</p> <p>Il peut refuser l'offre de vente expressément ou tacitement. Le bail est alors continué par l'acquéreur (sauf L. 1989, où le « locataire est déchu de plein droit de tout titre d'occupation »).</p> <p>S'il accepte l'offre de vente, il doit signer l'acte authentique de vente dans un délai de 2 mois ou 4 mois s'il notifie au bailleur son intention de recourir à un prêt.</p>		
<p>L'ouverture d'un second droit de préemption</p>	<p>Si le locataire a refusé l'offre de vente et que le bailleur décide de vente à un tiers à des conditions ou à un prix plus avantageux, le bailleur, ou à défaut le notaire, doit notifier les nouvelles conditions.</p> <p>Hypothèse de l'article 10-1, I A, alinéa 5 : en raison de la vente d'au moins un logement à un locataire ou à un occupant, l'immeuble a fait l'objet d'une mise en copropriété.</p> <p>Délai de réponse pour accepter ou refuser la nouvelle offre : 1 mois à compter de la</p>		

	notification. Délai pour régulariser la vente authentique : 2 mois sauf à recourir à un prêt (délai porté à 4 mois)		
Sanctions	Nullité de la vente conclue avec un tiers. Action en nullité à introduire dans les 5 ans de la connaissance de la vente.	Sanction du congé frauduleux : nullité et amende pénale (max. 6 000 € pour une personne physique ; 30 000 € pour une personne morale). Non-respect des règles de forme : nullité si grief causé par l'irrégularité.	Nullité de la vente en bloc conclue avec un tiers. Action en nullité à introduire dans les 5 ans de la connaissance de la vente.

Simplifier les droits de préemption du locataire

Le champ d'application et le régime des droits de préemption applicables au locataire sont particulièrement complexes. Ce mécanisme vertueux gagnerait en lisibilité et en efficacité si certains de ces modes de préemption fusionnaient. On pourrait imaginer un droit de préemption applicable au locataire d'un logement, meublé ou nu, en cas de projet de vente par son bailleur du logement ou de l'immeuble dans lequel se trouve le logement. En cas de renonciation à l'offre de vente, le locataire resterait en place et le bien serait vendu occupé. Le régime du droit de préemption résultant de la loi Aurillac serait maintenu pour permettre les ventes en bloc en cas d'engagement de prolongation des baux.

430) « I. – Préalablement à la conclusion de toute vente d'un ou plusieurs locaux à usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel, consécutive à la division initiale ou à la subdivision de tout ou partie d'un immeuble par lots, le bailleur doit, à peine de nullité de la vente, faire connaître par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à chacun des locataires ou occupants de bonne foi, l'indication du prix et des conditions de la vente projetée pour le local qu'il occupe. Cette notification vaut offre de vente au profit de son destinataire. »

431) Rép. min. n° 75830 : JOAN Q 27 juill. 2010, p. 8353 ; *Defrénois* 2010, p. 1517.

432) C. civ., art. 1751.

433) Cass. 3^e civ., 16 avr. 1986 : *JCP G* 1987, II, 20742, note B. Vial-Pedroletti ; *JCP N* 1986, prat. 9973.

434) Cons. const., 9 janv. 2018, n° 2017-683 QPC : *JurisData* n° 2018-000069.

435) CE, 26 juill. 2018, n° 412365, non publié au recueil : *D.* 2019, 1129, obs. N. Damas ; *AJDI* 2019, 124, obs. N. Damas.

436) M. Dagot, *Le droit de préemption du locataire d'habitation* : *JCP G* 1977, I, 2878, n° 13. – C. Bosgiraud, *Les droits de préemption du locataire* : *RD imm.* 1983, p. 169.

437) C. rur. pêche marit., art. L. 412-2.

438) P. Aubert : *Defrénois* 1971, art. 29882, p. 57.

439) CA Poitiers, 1^{er} ch., 7 mai 2008, n° 06/01605 : *JurisData* n° 2008-367430 ; *Loyers et copr.* 2008, comm. 208, obs. B. Vial-Pedroletti.

440) L. n° 2014-366, 24 mars 2014.

441) L. n° 82-526, 22 juin 1986.

442) Cass. 3^e civ., 13 juin 1990, n° 88-18.095 : *JurisData* n° 1990-001841 ; *Bull. civ.* 1990, III, n° 148.

443) Loi Quillot, art. 10, III, al. 1.

444) Cass. 3^e civ., 27 févr. 1985, n° 83-13.187 : *JurisData* n° 1985-700646 ; *Bull. civ.* 1985, III, n° 45 ; *JCP N* 1985, II, p. 201, M. Dagot. – Cass. 3^e civ., 17 déc. 2014, n° 13-20.976 : *JurisData* n° 2014-034985 ; *Loyers et copr.* 2015, comm. 58, note B. Vial-Pedroletti.

445) Cass. 3^e civ., 30 nov. 1982, n° 81-15.724 : *JurisData* n° 1982-702719 ; *JCP N* 1983, I, p. 113, note M. Dagot. – Cass. 3^e civ., 8 avr. 1987, n° 84-15.191 : *JurisData* n° 1987-000895 ; *Bull. civ.* 1987, III, n° 87 ; *JCP G* 1987, IV, 215.

446) Cass. 3^e civ., 6 nov. 1986, n° 85-11.288 : *JurisData* n° 1986-701925 ; *JCP N* 1987, prat. 178. – Cass. 3^e civ., 5 avr. 1995, n° 92-16.574 : *JurisData* n° 1995-000817 ; *Bull. civ.* 1986, III, n° 100 ; *JCP N* 1995, n° 41, p. 1440.

447) Cass. 3^e civ., 13 oct. 2016, n° 15-21.238 : *JurisData* n° 2016-022200 ; *LPA* 13 mars 2017, p. 10.

448) E. Colas, note ss. Cass. 3^e civ., 13 oct. 2016, n° 15-21.238 : *JurisData* n° 2016-022200 ; *LPA* 13 mars 2017, p. 10 et s.

- [449](#)) Cass. 3^e civ., 17 déc. 2008, n^o 07-15.943 : *JurisData* n^o 2008-046286. – Cass. 3^e civ., 3 juill. 2013, n^o 12-19.442 : *JurisData* n^o 2013-013801 ; *Bull. civ.* 2008, III, n^o 92 ; *Loyers et copr.* 2013, comm. 268, note B. Vial-Pedroletti ; *Rev. loyers* 2013, p. 398, note V. Canu ; *AJDI* 2014, p. 206, note N. Damas.
- [450](#)) Cass. 3^e civ., 3 avr. 1997, n^o 94-20.459 : *JurisData* n^o 1997-001499 ; *Bull. civ.* 1997, III, n^o 89 ; *JCP G* 1997, IV, 1123 ; *Administrer* oct. 1997, p. 51, note C. Beddeleem.
- [451](#)) L. n^o 94-624, 21 juill. 1994, art. 15, II.
- [452](#)) CA Paris, 6^e ch., 12 juin 1991 : *JurisData* n^o 1991-022431.
- [453](#)) ZAD, droit de préemption urbain (DPU) ou ENS.
- [454](#)) Rép. min. Masson n^o 1358 : *JO Sénat* 20 déc. 2007, p. 2329.
- [455](#)) Du reste, l'article 10, III de la loi de 1975 exclut expressément le droit de préemption du locataire en cas de « ventes portant sur un immeuble entier ou sur l'ensemble des locaux à usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnelle dudit bâtiment ».
- [456](#)) « Dans le cas où le propriétaire décide de vendre à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur, le notaire doit, lorsque le propriétaire n'y a pas préalablement procédé, notifier au locataire ou occupant de bonne foi ces conditions et prix à peine de nullité de la vente. Cette notification vaut offre de vente au profit du locataire ou occupant de bonne foi. Cette offre est valable pendant une durée d'un mois à compter de sa réception. L'offre qui n'a pas été acceptée dans le délai d'un mois est caduque. »
- [457](#)) Cette sanction est différente de celle prévue par la loi de 1989 qui ne frappe de nullité que le congé irrégulier donné au locataire (L. n^o 89-462, 6 juill. 1989, art. 15, IV).
- [458](#)) Cass. 3^e civ., 27 oct. 2004, n^o 02-16.000, non publié au bulletin.
- [459](#)) L. n^o 86-1290, 23 déc. 1986, art. 41 ter issu de la loi SRU.
- [460](#)) Cass. 3^e civ., 5 mai 2004, n^o 03-11.224 : *JurisData* n^o 2004-023498 ; *Bull. civ.* 2004, III, n^o 88.
- [461](#)) Cass. 3^e civ., 22 janv. 2014, n^o 12-28.099 : *JurisData* n^o 2014-001251.
- [462](#)) Cass. 3^e civ., 13 sept. 2018, n^o 17-20.180 : *JurisData* n^o 2018-015483 ; *Loyers et copr.* 2018, comm. 244, B. Vial-Pedroletti ; *AJDI* 2019, p. 448, note N. Damas.
- [463](#)) Cass. 3^e civ., 23 juin 2010, n^o 09-13.153 : *JurisData* n^o 2010-010004 ; *Loyers et copr.* 2010, comm. 218, B. Vial-Pedroletti ; *Rev. loyers* 2010, p. 379, obs. V. Canu.
- [464](#)) « En cas de vente d'un immeuble à usage d'habitation, la commune peut faire usage de son droit de préemption pour assurer le maintien dans les lieux des locataires. »
- [465](#)) Pour être représentative, l'association doit représenter au moins 10 % des locataires de l'immeuble ou du groupe d'immeubles ou être affiliée à une organisation siégeant à la Commission nationale de concertation.
- [466](#)) CA Paris, pôle 4, ch. 3, 3 févr. 2011, n^o 081/23272 : *JurisData* n^o 2011-061225.
- [467](#)) CA Paris, 6^e ch. C, 12 sept. 2006 : *JurisData* n^o 2006-310599.
- [468](#)) Confirmation par CA Paris, 6^e ch. C, 8 janv. 2008 : *AJDI* 2008, p. 213.
- [469](#)) E. Colas, *La vente d'un immeuble entier à la découpe : dispositifs applicables lors de la vente des lots* : *JCP N* 2019, n^o 26, 1221, § 17.
- [470](#)) L. 6 juill. 1989, art. 11-1, introduit par la L. 13 déc. 2000 (« Loi SRU ») et modifié par L. 13 juin 2006.
- [471](#)) « III. – Le bailleur ne peut s'opposer au renouvellement du contrat en donnant congé dans les conditions définies au paragraphe I ci-dessus à l'égard de tout locataire âgé de plus de soixante-cinq ans et dont les ressources annuelles sont inférieures à un plafond de ressources en vigueur pour l'attribution des logements locatifs conventionnés fixé par arrêté du ministre chargé du logement, sans qu'un logement correspondant à ses besoins et à ses possibilités lui soit offert dans les limites géographiques prévues à l'article 13 bis de la loi n^o 48-1360 du 1^{er} septembre 1948 précitée. Le présent alinéa est également applicable lorsque le locataire a à sa charge une personne de plus de soixante-cinq ans vivant habituellement dans le logement et remplissant la condition de ressources précitée et que le montant cumulé des ressources annuelles de l'ensemble des personnes vivant au foyer est inférieur au plafond de ressources déterminé par l'arrêté précité. Toutefois, les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque le bailleur est une personne physique âgée de plus de soixante-cinq ans ou si ses ressources annuelles sont inférieures au plafond de ressources mentionné au premier alinéa. L'âge du locataire, de la personne à sa charge et celui du bailleur sont appréciés à la date d'échéance du contrat ; le montant de leurs ressources est apprécié à la date de notification du congé. »
- [472](#)) Cass. 3^e civ., 21 févr. 1990 : *Bull. civ.* 1990, III, n^o 54.
- [473](#)) Cass. 3^e civ., 25 juin 2003, n^o 01-13.997 : *JurisData* n^o 2003-019791 ; *Rev. loyers* 2003, p. 616.
- [474](#)) « Toutefois, ce titre ne s'applique pas : 1^o Aux logements-foyers, à l'exception du premier alinéa de l'article 6 et de l'article 20-1 ; 2^o Aux logements meublés, régis par le titre 1^{er} bis ; 2^o bis Aux logements meublés loués dans le cadre d'un bail mobilité, régis par le titre 1^{er} ter ; 3^o Aux logements attribués ou loués en raison de l'exercice d'une fonction ou de l'occupation d'un emploi et aux locations consenties aux travailleurs saisonniers, à l'exception de l'article 3-3, des deux premiers alinéas de l'article 6, de l'article 20-1 et de l'article 24-1. »
- [475](#)) Cass. 3^e civ., 21 déc. 2017, n^o 16-26.173 : *JurisData* n^o 2017-026654 ; *Rev. loyers* 2018, p. 88, note F. Cornette.
- [476](#)) Neveux et nièces, oncles et tantes, arrière-grands-parents.
- [477](#)) CA Montpellier, 5^e ch., 30 juin 2020, n^o 18/05133.
- [478](#)) CA Paris, pôle 4, ch. 4, 13 juin 2017 : *JurisData* n^o 2017-012611.
- [479](#)) CA Paris, 6^e ch., sect. C, 19 févr. 2008 : *JurisData* n^o 2008-358074 : *Loyers et copr.* 2008, comm. 122.
- [480](#)) CA Montpellier, ch. 5, sect. A, 19 nov. 2001 : *JurisData* n^o 2001-167457.
- [481](#)) CA Paris, pôle 4, ch. 8, 3 déc. 2020, n^o 20/02965.

[482](#)) Cass. 3^e civ., 19 sept. 2006, n^o 04-19.555 : *JurisData* n^o 2006-035054 ; *Loyers et copr.* 2006, comm. 196, obs. B. Vial-Pedroletti ; *Rev. loyers* 2006, p. 466, note V. Canu ; *AJDI* 2006, p. 911, note V. Zalewski.

[483](#)) CA Montpellier, 1^{re} ch., 24 mai 2005 : *JurisData* n^o 2005-284718.

[484](#)) Cass. 3^e civ., 5 déc. 2001 : *Bull. civ.* 2001, III, n^o 76.

[485](#)) CA Paris, 6^e ch. C, 2 juin 1998 : *JurisData* n^o 1998-021452 ; *Loyers et copr.* 1999, comm. 58.

[486](#)) CA Paris, 25^e ch. B, 14 mars 2003 : *AJDI* 2003, p. 415.

[487](#)) Cass. 3^e civ., 31 mai 2006, n^o 05-10.270 : *JurisData* n^o 2006-033724 ; *Bull. civ.* 2006, III, n^o 136 ; *Loyers et copr.* 2006, comm. 173, obs. B. Vial-Pedroletti ; *AJDI* 2006, p. 830, note F. de la Vaissière.

[488](#)) Cass. 3^e civ., 21 juin 2000 : *Bull. civ.* 2000, III, n^o 121, p. 83 ; *Loyers et copr.* 2000, comm. 189 : nullité d'un congé prononcée en raison de l'omission des caves mises à la disposition du locataire.

[489](#)) « II. – Lorsqu'il est fondé sur la décision de vendre le logement, le congé doit, à peine de nullité, indiquer le prix et les conditions de la vente projetée. Le congé vaut offre de vente au profit du locataire : l'offre est valable pendant les deux premiers mois du délai de préavis.

À l'expiration du délai de préavis, le locataire qui n'a pas accepté l'offre de vente est déchu de plein droit de tout titre d'occupation sur le local.

Le locataire qui accepte l'offre dispose, à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur, d'un délai de deux mois pour la réalisation de l'acte de vente. Si, dans sa réponse, il notifie son intention de recourir à un prêt, l'acceptation par le locataire de l'offre de vente est subordonnée à l'obtention du prêt et le délai de réalisation de la vente est porté à quatre mois. Le contrat de location est prorogé jusqu'à l'expiration du délai de réalisation de la vente. Si, à l'expiration de ce délai, la vente n'a pas été réalisée, l'acceptation de l'offre de vente est nulle de plein droit et le locataire est déchu de plein droit de tout titre d'occupation.

Lorsque le bien a été vendu à un tiers, à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur que ceux prévus dans l'offre de vente, le locataire qui n'avait pas accepté cette offre a la faculté de se substituer à l'acquéreur pendant le délai d'un mois à compter de la notification du contrat de vente. Le locataire indique au bailleur l'adresse à laquelle cette notification doit être effectuée à la diligence du notaire ; à défaut, le locataire ne peut se prévaloir de ce droit de substitution.

Les termes des alinéas précédents sont reproduits, à peine de nullité, dans chaque notification. »

[490](#)) Cass. 3^e civ., 18 févr. 2003, n^o 01-02.362 : *JurisData* n^o 2003-017795 ; *Bull. civ.* 2003, III, n^o 38.

[491](#)) Cass. 3^e civ., 5 juill. 1995, n^{os} 93-16.774 et 93-17.283 : *JurisData* n^{os} 1995-001856 et 1995-001857 ; *Bull. civ.* 1995, III, n^{os} 125 et 169.

[492](#)) CA Versailles, 1^{re} ch., 26 nov. 2002 : *D.* 2004, p. 840, note N. Pierre.

[493](#)) Réintégration prononcée par arrêt CA Paris, 14^e ch. B, 7 juin 2006 : *Loyers et copr.* 2006, comm. 195, obs. B. Vial-Pedroletti.

[494](#)) Cass. 3^e civ., 13 mars 2002, n^o 00-15.916 : *RJDA* 6/2002, n^o 615.

[495](#)) « Aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public. »

[496](#)) Cass. 3^e civ., 20 sept. 2006, n^o 05-14.898 : *RJDA* 12/2006, n^o 1209.

[497](#)) Rapp. Sénat n^o 4, 2005-2006, de M. Laurent Bêteille, fait au nom de la commission des lois, déposé le 5 octobre 2005 au Sénat.

[498](#)) L. n^o 2009-323, 25 mars 2009, art. 63.

[499](#)) L. n^o 2014-366, 24 mars 2014, art. 5, II, 2^o.

[500](#)) J. Lafond et P. Pelletier, *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 420, *Préemption. Droit de préemption du locataire. Vente d'un immeuble entier* (L. 13 juin 2006).

[501](#)) Les organismes d'habitations à loyer modéré comprennent :

- les offices publics de l'habitat ;
- les sociétés anonymes d'habitations à loyer modéré ;
- les sociétés anonymes coopératives de production et les sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif d'habitations à loyer modéré ;
- les fondations d'habitations à loyer modéré.

[502](#)) Cass. 3^e civ., 12 mai 2004, n^o 02-19.560 : *JurisData* n^o 2004-023636 : *Bull. civ.* 2004, III, n^o 109.

[503](#)) C. civ., art. 1144.

Chapitre II - Un dispositif simplifié : la vente du logement social

20257 La vente des logements « à bon marché » était historiquement interdite, l'objet de l'organisme propriétaire étant exclusivement de louer. Permise depuis 1965, elle apparaît aujourd'hui comme une ressource indispensable au financement de la rénovation du parc social⁵⁰⁴. À cet effet, et pour atteindre un objectif de 40 000 logements sociaux vendus chaque année, les contraintes pesant sur la vente des logements HLM ont été assouplies. Aussi distinguerons-nous la réglementation applicable à la vente de logements HLM avant la loi Elan ([Section I](#)), les assouplissements apportés par cette loi ([Section II](#)) et, enfin, les modifications apportées par la loi dite « 3DS » du 22 février 2022 ([Section III](#)).

Sera également évoqué l'original mécanisme de transfert différé des parties communes ([Section IV](#)).

Section I - La vente de logements HLM avant la loi Elan

Sous-section I - Les conditions

§ I - Les bénéficiaires

20258 – Vente d'un logement occupé. – Selon l'article L. 443-11 du Code de la construction et de l'habitation, le logement occupé ne peut être vendu qu'à son locataire s'il occupe le logement depuis au moins deux ans. Sur sa demande, la vente peut être consentie au conjoint, à ses descendants ou ascendants sous conditions de ressources. Si le locataire occupe son logement depuis moins de deux ans, il peut seulement adresser à l'organisme propriétaire une demande d'acquisition. Une réponse motivée doit lui être transmise dans un délai de deux mois.

20259 – Vente d'un logement vacant. – Si le logement était vacant, l'article L. 443-11 du Code de la construction et de l'habitation établissait un ordre des acquéreurs éventuels :

Étaient prioritaires :

- l'ensemble des locataires de logements appartenant à l'organisme de logement social (OLS) dans le département ;
- puis ses salariés au poste de gardiens d'immeuble.

À défaut d'acquéreur prioritaire, le logement pouvait être vendu :

- à toute autre personne physique ;
- à une collectivité territoriale ou un groupement qui prenait l'engagement de mettre le logement à disposition de « personnes défavorisées » pendant au moins quinze ans.

§ II - Les logements cessibles (CCH, art. L. 443-7)

20260 – Caractéristiques des logements cessibles. – Les logements pouvant être cédés sont des logements **acquis ou construits depuis plus de dix ans** par un organisme HLM. Le délai de dix ans se calcule à partir de l'acte d'acquisition ou de la date de la déclaration d'achèvement des travaux. Il peut être dérogé à cette condition d'ancienneté « lorsque des circonstances économiques et sociales le justifient » (CCH, art. L. 443-8). La vente doit alors intervenir après décision motivée du préfet du département d'implantation du logement ou du président du conseil de la métropole. En outre, les logements cédés doivent répondre à des normes d'habitabilité minimale et de performance énergétique minimale fixées par décret⁵⁰⁵.

§ III - La procédure de mise en vente

20261 – Décision d'agrément du préfet. – La décision d'aliéner les logements locatifs par l'organisme HLM était transmise au préfet de département ou au président du conseil de métropole en cas de compétence de celle-ci. Le préfet consultait la commune d'implantation et les collectivités publiques qui avaient accordé un financement ou une garantie aux emprunts contractés par l'organisme HLM. Le préfet avait un délai de quatre mois pour s'opposer à la décision d'aliéner. À défaut d'opposition, la décision devenait exécutoire. La décision d'agrément devenait caduque si la vente n'était pas réalisée dans un délai de cinq ans.

20262 – Droit d'opposition. – Comme l'indique un auteur⁵⁰⁶, « la vente HLM ne doit pas aggraver la situation des communes déficitaires en logements sociaux ». Elle est donc interdite dans les communes gravement déficitaires. Dans les communes « simplement déficitaires », le maire peut s'opposer à la cession pour préserver son ratio de logements sociaux. Il est à noter que depuis la loi ENL⁵⁰⁷, les ventes de logements sociaux au cours des cinq années sont prises en compte pour apprécier le ratio de l'article L. 302-5 du Code de la construction et de

l'habitation.

20263 – La fixation du prix de vente⁵⁰⁸. – Avant la loi Elan, le prix de vente était fixé par l'organisme propriétaire, après avis du maire de la commune d'implantation. Son avis était réputé favorable à défaut de réponse dans le délai de deux mois. Si l'acquéreur était une personne physique, le prix de vente ne pouvait être inférieur ou supérieur de 35 % de l'évaluation faite par le service des domaines, en prenant pour base le prix d'un logement comparable libre d'occupation.

Sous-section II - Les garanties

§ I - Les garanties des accédants

20264 Depuis la loi ENL du 13 juillet 2006, les accédants à la propriété de logements sociaux bénéficient d'une **garantie de rachat** et d'une **garantie de relogement**. Par contre, ne bénéficient pas légalement de ces garanties les opérations de location-accession avec PSLA et les ventes HLM de logements locatifs. On observe toutefois qu'en pratique, les avant-contrats et les actes de vente proposent au locataire-accédant, de manière conventionnelle, ces garanties de rachat et de relogement.

20265 – Garantie de rachat. – Prévues à l'article R. 443-2, III du Code de la construction et de l'habitation, elles peuvent être demandées pendant un délai de quinze ans à compter du transfert de propriété sous réserve de réunir les conditions suivantes :

- le logement est occupé à titre de résidence principale ;
- la demande doit être faite par l'accédant ou en cas de décès par les descendants directs ou le conjoint occupant le logement au jour du décès, dans un délai d'un an de la survenance d'un des faits générateurs mentionnés à l'article R. 443-2 précité⁵⁰⁹.

L'organisme est alors tenu de racheter le logement à **un prix qui ne peut être inférieur à 80 % du prix de la vente initiale**. Ce prix de rachat peut être diminué de 1,5 % au plus par année écoulée entre la sixième année et la quinzième année suivant celle de la vente initiale, ainsi que du coût des réparations nécessaires, autres que celles liées à l'usage normal du logement ou à la vétusté des installations.

20266 – La garantie de relogement. – Prévues à l'article R. 443-2, IV du Code de la construction et de l'habitation, elles peuvent être demandées pendant un délai de quinze ans à compter du transfert de propriété, par l'accédant ou son conjoint en cas de décès, dans un délai d'un an suivant la survenance d'un des faits⁵¹⁰ conditionnant le déclenchement de la garantie. Les conditions spécifiques sont les suivantes :

- le logement doit avoir fait l'objet d'une promesse de vente au moment où est effectuée la demande de bénéfice de la garantie de relogement ;
- les revenus de l'accédant ou, en cas de décès, du conjoint n'excèdent pas un plafond de ressources fixé pour l'attribution de logements sociaux.

L'organisme doit proposer à l'accédant ou à son conjoint en cas de décès, trois offres écrites de relogement dans un délai de trois mois à compter de la demande de mise en œuvre de la garantie de relogement. Son bénéficiaire dispose d'un délai d'un mois à compter de la dernière offre pour exprimer son accord. À l'expiration du délai, la garantie cesse de s'appliquer s'il n'a pas accepté l'une des trois propositions.

§ II - Les dispositifs anti-spéculatifs (CCH, art. L. 443-12-1)

20267 – En cas de location du logement dans les cinq ans (al. 4). – Lorsque l'acquéreur a acquis le logement à un prix inférieur au prix de mise en vente fixé selon l'article L. 443-11 du Code de la construction et de l'habitation et qu'il le loue dans les cinq ans de son acquisition, le niveau des loyers ne doit pas excéder des plafonds fixés par l'autorité administrative.

20268 – En cas de revente dans les cinq ans (al. 1 à 3). – L'acquéreur qui souhaite revendre le logement acquis dans les cinq ans de son acquisition doit en informer l'organisme HLM qui peut se porter acquéreur en priorité (al. 1). S'il a acquis son logement à un prix inférieur au prix de mise en vente et qu'il le revend dans les cinq ans de son acquisition, il est tenu de verser à l'organisme HLM une somme égale entre le prix de vente et le prix d'acquisition. Cette somme ne peut dépasser l'écart constaté entre le prix de mise en vente lors de l'acquisition et le prix d'acquisition (al. 2). Le contrat de vente du logement HLM doit mentionner, à peine de nullité, ces deux dispositifs anti-spéculatifs (al. 5).

Section II - Les assouplissements apportés par la loi Elan

Sous-section I - La limitation du champ d'application des règles impératives des « ventes HLM »

20269 La « loi Elan » modifie le champ d'application des dispositions impératives de la vente HLM, résultant des articles L. 443-7 et suivants du Code de la construction et de l'habitation. L'article L. 443-14 exclut les « ventes de logements intermédiaires », qui relèvent de la

procédure de la vente d'un élément de patrimoine autre que les logements⁵¹¹. Il semble qu'il faille considérer que les règles impératives s'appliquent aux « logements sociaux » (financés et conventionnés en PLAI, PLUS, PLS) mais aussi aux logements non conventionnés autres que les logements intermédiaires⁵¹².

Sous-section II - La procédure de vente simplifiée

§ I - Le droit commun

20270 – Réforme des droits d'opposition. – Jusqu'à la loi Elan, le préfet de département disposait d'un droit d'opposition qu'il pouvait exercer dans un délai de quatre mois à compter de la réception de la décision d'aliéner de l'organisme HLM. Ce droit d'opposition n'est pas applicable si la vente a été décidée dans le cadre d'une **convention d'utilité sociale** – CUS – (CCH, art. L. 443-7).

20271 Le droit d'opposition du préfet et le délai de quatre mois pour en faire usage demeurent lorsque la vente n'est pas mentionnée dans le plan de vente annexé à la convention d'utilité sociale, ou s'il n'existe pas une telle convention. La commune du lieu d'implantation du logement cédé dispose alors, elle aussi, d'un droit d'opposition à la vente ; elle doit l'exercer dans les deux mois de la consultation du préfet. Le droit d'opposition du préfet et de la commune peut aussi être exercé si la commune n'a pas atteint le taux de logements sociaux de l'article L. 302-5 du Code de la construction et de l'habitation ou si la cession des logements envisagée ne lui permet plus d'atteindre le taux précité. En revanche, depuis la loi Elan, les ventes de logements au profit de leurs locataires en application de l'article L. 443-7 du même code sont décomptées au titre du quota de l'article L. 302-5 précité dès lors qu'elles sont intervenues depuis moins de dix ans.

20272 – Élargissement de l'ordre de priorité. – L'ordre de priorité d'acquisition des logements vacants est élargi par l'article L. 443-11, III du Code de la construction et de l'habitation. Sont ainsi prioritaires, par ordre :

les personnes physiques remplissant les plafonds de ressources de l'accession sociale à la propriété ; parmi lesquelles les locataires du parc social et les gardiens d'immeuble ;

une collectivité territoriale ou un groupement de collectivités territoriales ;

toute autre personne physique ;

toute personne morale de droit privé pour les logements financés en prêts locatifs sociaux, construits ou acquis depuis plus de quinze ans.

§ II - Les ventes spécifiques

20273 – Vente entre organismes HLM et aux OFS. – La vente de logements entre organismes HLM et aux organismes de foncier solidaire (OFS) n'est plus, en principe, soumise au droit d'opposition du préfet ou du président du conseil de métropole. L'article L. 443-11, I du Code de la construction et de l'habitation lui substitue une notification de la vente aux intéressés ainsi qu'au maire de la commune d'implantation. Par exception, si la cession a pour conséquence de réduire de plus de 30 % le parc de logements locatifs détenu sur les trois dernières années par un organisme HLM, une autorisation préfectorale redevient nécessaire. Elle est rendue au vu d'une décision motivée de l'organisme HLM mentionnant si la cession intervient ou pas dans le cadre d'un projet de dissolution de l'organisme.

20274 – Vente aux personnes morales de droit privé. – Toute personne morale de droit privé peut désormais se porter acquéreur de plus de cinq logements, d'un même immeuble ou ensemble immobilier, financés en PLS, acquis ou construits depuis plus de quinze ans. Les logements peuvent être occupés ou vacants. Elle ne sera pas soumise à la règle de priorité des logements vacants. Toutefois, dans le cas d'un logement vendu occupé, l'article L. 443-11, VII du Code de la construction et de l'habitation précise que les baux perdurent jusqu'au départ des locataires en place. Ces ventes ne sont pas non plus soumises aux règles de fixation du prix de vente.

Sous-section III - La fixation du prix de vente

20275 La loi Elan⁵¹³ supprime la consultation préalable des Domaines (actuelle direction de l'immobilier de l'État). L'article 443-11, IV du Code de la construction et de l'habitation prévoit que la vente du logement se fait « à un prix fixé par l'organisme propriétaire en prenant en compte pour base le prix d'un logement comparable, libre d'occupation lorsque le logement est vacant, ou occupé lorsque le logement est occupé ». Depuis la loi Elan, l'organisme HLM fixe donc librement le prix de vente du logement en se référant aux valeurs de marché.

Section III - Les modifications apportées par la « loi 3DS »

20276 La loi dite « 3DS » du 22 février 2022⁵¹⁴ apporte des modifications à la vente des logements sociaux, soit en la restreignant dans les communes carencées ([Sous-section I](#)), soit en la facilitant dans les quartiers relevant d'un programme national de rénovation urbaine ([Sous-section II](#))⁵¹⁵.

Sous-section I - Dans les communes carencées

20277 Jusqu'à la « loi 3DS », la seule limite posée par les textes à la vente par les organismes HLM de logements acquis ou construits depuis plus de dix ans (CCH, art. L. 443-7) résidait dans le fait que ces ventes ne « devaient pas avoir pour effet de réduire de manière excessive le parc de logements sociaux locatifs existant sur le territoire de la commune ou de l'agglomération concernée ». La « loi 3DS » ajoute à l'alinéa 2 de l'article L. 443-7 du Code de la construction et de l'habitation une nouvelle restriction en interdisant la vente de logements sociaux dans les communes carencées n'ayant pas conclu de contrat de mixité sociale (CMS), sauf au profit d'autres organismes d'habitation à loyers modérés.

Sous-section II - Dans les zones concernées par un programme national de rénovation urbaine (NRU)

20278 La loi 3DS entend faciliter la vente de logements sociaux dans les quartiers relevant d'un programme national de rénovation urbaine. Le nouvel article L. 353-15 du Code de la construction et de l'habitation facilite la vente de logements sociaux dans ces quartiers sous certaines limites. D'une part, cette facilitation ne concerne que les ventes en bloc de plus de cinq logements. D'autre part, elle ne s'applique pas dans les communes carencées.

Section IV - L'original mécanisme du transfert différé des parties communes

20279 Créé par l'[ordonnance n° 2019-418 du 7 mai 2019](#), en vue de favoriser la vente de logements sociaux et faciliter l'accèsion à la propriété, complété par le décret [n° 2021-1534 du 26 novembre 2021](#), codifié aux articles L. 443-15-5-1 à 8 du Code de la construction et de l'habitation, ce mécanisme original consiste à différer le transfert de la propriété de la quote-part correspondante des parties communes, pendant une période qui ne peut excéder dix ans à compter de la vente du premier lot de l'immeuble conclue selon ce nouveau régime⁵¹⁶.

Sous-section I - Report de l'entrée en vigueur du régime de la copropriété

20280 L'effet de ce transfert différé est que, par dérogation aux dispositions des articles 1^{er} et 1-1 de la loi du 10 juillet 1965, l'immeuble au sein duquel sont vendus les logements n'est soumis aux dispositions du régime de la copropriété qu'à compter de la date prévue pour le transfert de propriété de la quote-part des parties communes, sous réserve des dispositions des articles 8 (contenu du règlement à établir obligatoirement) et 46 (garantie de surface – loi Carrez) de la loi du 10 juillet 1965, ainsi que les dispositions de l'article L. 721-2 du Code de la construction et de l'habitation (documents obligatoires à communiquer aux acquéreurs de lots de copropriété), qui sont applicables dès la conclusion de la vente.

À la fin de la période de différé, l'organisme vendeur fait constater le transfert de la propriété de la quote-part des parties communes par acte authentique. Ce n'est qu'à compter de ce transfert que le syndicat des copropriétaires est constitué.

Sous-section II - Régime applicable aux charges et décisions de gestion pendant le différé

20281 – Pas de charges pour les accédants autres que locatives. – À compter de la vente et jusqu'à la date fixée en application du premier alinéa de l'article L. 443-15-5-1, l'organisme d'habitations à loyer modéré vendeur entretient les parties communes et les équipements communs et veille à leur conservation. Les dépenses d'entretien et de conservation des parties communes et des équipements communs, ainsi que, le cas échéant, les dépenses afférentes à leur amélioration, ne sont donc pas supportées par les accédants qui ne s'acquittent que des charges dites locatives visées en [annexe du décret n° 87-713 du 26 août 1987](#).

20282 – Limitation relative aux décisions de gestion par l'organisme vendeur. – L'organisme vendeur ne peut pas prendre de décision portant atteinte à la valeur ou aux conditions de jouissance des parties communes et de celles de chacun des lots privatifs. Une réunion annuelle (faute d'assemblée générale) doit être organisée pour présenter à l'ensemble des acquéreurs la gestion des parties communes et des équipements communs, les travaux envisagés et leur coût prévisionnel.

Sous-section III - Droits et obligations des accédants

20283 – Droit d'opposition limité à la réalisation des travaux. – Faute d'être décisionnaire et payeur, et si les circonstances l'exigent et à condition que l'affectation, la consistance ou la jouissance du logement ne soient pas altérées de manière durable par les travaux envisagés, l'acquéreur ne peut pas s'opposer à l'exécution par l'organisme vendeur, même à l'intérieur de son logement, des travaux nécessaires à la conservation de l'immeuble, à la préservation de la santé et de la sécurité physique des occupants, des travaux permettant d'assurer la mise en conformité des logements avec les normes de salubrité et de sécurité et d'équipements définis par les dispositions prévues pour l'application de l'article 1^{er} de la loi n° 67-561 du 12 juillet 1967 relative à l'amélioration de l'habitat, et des travaux rendus obligatoires en vertu de dispositions législatives ou réglementaires ou d'un arrêté de police administrative relatif à la sécurité ou à la salubrité publique notifié à l'organisme d'habitations à loyer modéré.

Il est prévu un préavis de huit jours minimum avant le début de la réalisation de travaux entraînant un accès aux logements, sauf impératif de

sécurité ou de conservation des biens.

20284 – Droit à indemnité en cas de préjudice du fait des travaux. – Si un acquéreur subit un préjudice par suite de l'exécution des travaux, en raison soit d'un trouble de jouissance grave, même s'il est temporaire, soit de dégradations, il a droit à une indemnité de la part de l'organisme vendeur.

20285 – Droit d'usage des parties communes. – À compter de la vente, et jusqu'à ce qu'il devienne propriétaire de la quote-part des parties communes mentionnée à l'article L. 443-15-5-1, l'acquéreur bénéficie d'un droit d'usage réel des parties communes et des équipements communs de l'immeuble. À ce titre, il verse à l'organisme vendeur une contribution aux charges en contrepartie.

504) V. sur ce point N. Athimon-Rouaud et A. Lefort, *La vente de logements HLM à l'unité après la loi Elan : Opérations immo.* 11 juill. 2019, n° 117, qui estiment que les bailleurs sociaux doivent disposer grâce à la vente des logements HLM « de financements nécessaires à la construction de logements neufs et à la réhabilitation du parc existant ».

505) CCH, art. R. 443-11 à R. 443-16.

506) P. Quilichini, *L'accession à la propriété des logements sociaux : JCP N 2018*, n° 25, 1216.

507) L. n° 2006-872, 13 juill. 2006 portant engagement national pour le logement (ENL).

508) CCH, ancien art. L. 443-12.

509) « – décès de l'accédant, de son conjoint ou d'un descendant direct occupant le logement avec l'accédant ;
– mobilité professionnelle de l'accédant impliquant un trajet de plus de 70 kilomètres entre le nouveau lieu de travail et le logement ;
– chômage de l'accédant d'une durée supérieure à un an attestée par l'inscription à Pôle emploi ;
– invalidité reconnue de l'accédant (...);
– divorce de l'accédant ;
– dissolution d'un pacte civil de solidarité dont l'accédant était partie. »

510) Les événements sont les mêmes que pour la garantie de rachat sauf la mobilité professionnelle.

511) « Toute décision d'aliénation d'un logement intermédiaire ou d'un élément du patrimoine immobilier d'un organisme d'habitations à loyer modéré autre que les logements est notifiée au représentant de l'État dans le département dans le délai d'un an à compter de la date de l'acte la constatant. »

512) M.-H. Louvel, *Loi Elan et vente « HLM » : aperçu des principales modifications : JCP N 2018*, n° 51-52, 1373.

513) CCH, art. L. 451-6.

514) L. n° 2022-217, 21 févr. 2022, relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale : *JO* 22 févr. 2022, texte n° 3.

515) G. Durand-Pasquier, *Loi 3DS : restriction et facilitation de la vente de logements sociaux : JCP N 2022*, n° 15-16, 1143.

516) Ch. Coutant-Lapalus, *La vente de logements sociaux et l'application progressive de la copropriété : l'ordonnance est parue, Loyers et copr.* 2019, alerte 43. – M.-H. Nouvel, *Vente de logements HLM : des dispositions pour une application différée du statut de la copropriété*, *JCP N 2019*, n° 21, act. 483. – D. Tomasin et B. Wertenschlag, *Le transfert différé des parties communes dans la vente de logements appartenant à des organismes d'HLM*, *AJDI* 2019, p. 514.

Sous-titre 2 - L'accession progressive organisée par le contrat

20286 Alors que la vente au locataire peut apparaître comme un « accident » du contrat de bail, toujours dépendant de la volonté du bailleur, le législateur a conçu des contrats dans lesquels une période de jouissance conférée à titre onéreux est vue comme préparatoire à l'accession à la propriété d'un logement. Il répond en cela à une demande assez commune : quel notaire n'a pas déjà rencontré des clients lui demandant d'organiser « une location-vente ». La formule se résume souvent à une acquisition avec paiement à terme ; elle est alors dangereuse pour le cédant, notamment lorsque l'acquéreur fait l'objet d'une procédure de redressement judiciaire, qui suspend le paiement des échéances de prix et paralyse toute sûreté, à l'exception de la réserve de propriété. On peut aussi imaginer un bail avec promesse de vente ; mais le danger est alors bilatéral : comment mettre fin à la location si le locataire ne lève pas l'option ? Et si le vendeur (ou ses héritiers, ou ayants droit) n'est pas en mesure de satisfaire à son engagement, comment le bénéficiaire pourra-t-il l'y contraindre ? Peut-on, en pareil cas, imaginer qu'une partie des versements du locataire bénéficiaire soit imputée sur le prix de la vente promise ? Dans l'affirmative, et à défaut de réalisation de cette vente, pourra-t-il les récupérer ? On touche ici aux limites de l'ingénierie contractuelle, et l'on perçoit la nécessité d'une intervention du législateur qui, précisément, propose deux outils d'accession progressive au logement. Le premier, le contrat de location-accession ([Chapitre I](#)), est longtemps apparu comme le mode principal d'accession progressive à la propriété, mais se trouve aujourd'hui en perte de vitesse. Le second, la société civile d'accession progressive à la propriété ([Chapitre II](#)), peine encore à ce jour à rencontrer son public.

Chapitre I - La location-accession, un outil en perte de vitesse

20287 – Principal mode d'accession progressive à la propriété. – La location-accession a longtemps constitué l'un des principaux modes d'accession progressive de la pleine propriété. Combiné avec le prêt social location-accession (PSLA), un des prêts aidés par l'État, ce dispositif favorise l'accession à la propriété des ménages les plus modestes. Il n'est pas inutile de rappeler qu'il a été créé sous l'impulsion du Notariat⁵¹⁷. En 2011 encore, on pouvait lire que la location-accession est « une opportunité mal connue » alors qu'elle constitue un « mode original de financement et d'accompagnement de l'accédant vers la propriété qui mérite d'être encouragé »⁵¹⁸.

20288 – Concurrence avec le BRS. – Alors que certains chiffres ont mis en exergue l'attractivité du bail réel solidaire (BRS)⁵¹⁹, sur les 4 585 logements sociaux mis en chantier par les Coop'HLM en 2021, 3 629 ont concerné des personnes physiques, dont 48 % concernent des levées d'option en PSLA⁵²⁰. Pour certains, le bail réel solidaire pourrait même sonner le glas de la location-accession⁵²¹. Est-ce souhaitable ? La hausse des prix des terrains et des logements pousse à une intervention croissante de l'État car elle rend plus difficile l'accession à la propriété et tend à renforcer les phénomènes de ségrégation spatiale⁵²². Se pose la question de la légitimité de privilégier un mécanisme qui offrira la pleine propriété à l'accédant, comme la location-accession, ou un autre qui l'en privera, comme le BRS.

20289 – Encadrement de la location-vente. – La location-accession reste la seule variété de location-vente encadrée par la loi. « Le projet de loi, ayant abouti au vote de la loi n° 84-595 du 12 juillet 1984, était au départ un cadre général dans lequel devaient pouvoir s'insérer nombre de mécanismes et montages juridiques. Assez curieusement le projet a rapidement dévié à cet égard pour ne plus donner naissance qu'à un mécanisme particulier et limité, la location-accession même si un certain nombre d'aménagements demeurent possibles à l'intérieur »⁵²³. Si un contrat comprend un bail et une promesse unilatérale de vente portant sur un bien à usage d'habitation ou mixte, il doit être qualifié de contrat de location-accession. Dès lors, il est soumis à un ensemble de règles qui ont été jugées d'ordre public (le cadre législatif comporte quarante-quatre articles), et dont l'irrespect entraîne la nullité absolue⁵²⁴.

20290 Comme le suggère son nom, la location-accession comporte un volet « location » et un volet « accession à la pleine propriété ». Le droit de jouissance et le droit d'acquérir sont pourtant indissociables l'un de l'autre. En témoigne la redevance prévue au contrat, qui comprend une part locative et une part acquisitive. Le contrat de location-accession forme un tout indivisible et a une nature juridique *sui generis*⁵²⁵. Bien que l'indivisibilité soit de mise dans un contrat de location-accession, il est intéressant d'étudier successivement ses deux phases, locative ([Section I](#)) puis acquisitive ([Section II](#)).

Section I - La phase locative

20291 La phase locative met en évidence trois caractéristiques du contrat de location-accession. En premier lieu, le particularisme du droit de jouissance conféré à l'occupant ([Sous-section I](#)) ; en deuxième lieu, sa contrepartie, à savoir la redevance qu'il doit verser au propriétaire ([Sous-section II](#)) ; en dernier lieu, la garantie de relogement dont il bénéficie dans certains cas ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - Le droit de jouissance conféré à l'accédant

20292 – Nature juridique. – Bien que le terme « location » ait été retenu dans l'appellation du contrat, et que le législateur se soit inspiré du droit commun du bail pour rédiger les articles dédiés au droit de jouissance, il semble que ce dernier ne puisse s'apparenter à un véritable bail. La question ne manque pas d'intérêt : certains s'interrogent notamment sur le fait de savoir si l'article 1751 du Code civil sur la cotitularité du droit au bail est applicable ou pas à ce droit de jouissance, ou si le vendeur bénéficie, pendant la période de jouissance préalable, du privilège du bailleur⁵²⁶. Dans l'attente de précisions jurisprudentielles, l'opinion dominante considère ce droit de jouissance comme *sui generis*, uniquement régi par la loi de 1984. Cette thèse s'appuie sur l'absence de droit au maintien dans les lieux du locataire-accédant, puisqu'à la fin de la période de jouissance, ou en cas de résiliation anticipée du contrat, le locataire-accédant est réputé occupant sans titre et doit quitter les lieux⁵²⁷, ce qui n'est pas le cas pour un locataire de logement dont le bail vient à expiration. Il faut également avoir à l'esprit que le contrat de location-accession étant indivisible, on ne pourrait appliquer le droit du bail lorsqu'il entre en contradiction avec cette indivisibilité.

20293 – Durée de la jouissance. – La loi ne prévoit ni minimum ni maximum pour la durée de la jouissance. Toutefois, il est en pratique judiciaire de prévoir une durée qui permette à l'accédant d'épargner suffisamment, quoique « l'accédant ne connaîtra pas toujours au moment de la conclusion du contrat de location-accession, le montant de l'apport personnel dont il aura effectivement besoin lors du transfert de propriété »⁵²⁸. La totale liberté d'option de l'accédant incitera le vendeur à ne pas accepter une durée trop longue⁵²⁹. La phase locative est donc généralement de courte durée (de l'ordre de six mois à quatre ans), le but étant que l'accédant puisse rapidement lever l'option. D'autant plus qu'il s'agit souvent de faire coïncider la durée du contrat avec les délais qui s'imposent pour pouvoir bénéficier de certains avantages fiscaux, par exemple lorsqu'il s'agit d'appliquer une TVA à taux réduit.

20294 – Obligations de l'occupant. – L'occupant doit en particulier⁵³⁰ :

- entretenir le logement et y faire les travaux de réparations courantes nécessaires ;
- régler les charges d'entretien et de réparation de l'immeuble (s'il s'agit d'un appartement) à proportion de sa quote-part, étant considéré comme un propriétaire vis-à-vis de la copropriété dès la signature du contrat de location-accession (il peut, à ce titre, participer aux assemblées générales de l'immeuble et voter) ;
- régler la taxe foncière à compter de la date d'occupation.

20295 – Obligations du propriétaire. – Le propriétaire, quant à lui, est tenu de :

- réserver le bien au locataire-accédant jusqu'à la date prévue pour la levée d'option ;
- se tenir garant du paiement des charges vis-à-vis de la copropriété ;
- effectuer les gros travaux de réparation nécessaires dans le logement, ce qui peut être intéressant dans le cadre des copropriétés dégradées avec des travaux à effectuer lors de la phase transitoire, avant levée d'option.

Sous-section II - La redevance, contrepartie du droit à la jouissance

20296 En contrepartie de son droit à la jouissance du logement, l'occupant doit verser au propriétaire une redevance, qui comporte une fraction locative et une fraction acquisitive. Cette redevance est en principe librement fixée entre les parties, mais fait l'objet d'un encadrement si l'accédant a recours à un prêt social location-accession (PSLA), ce qui est l'hypothèse la plus fréquente.

20297 – Fraction locative. – La redevance est d'abord « la contrepartie du droit de l'accédant à la jouissance du logement »⁵³¹. Il ne s'agit pas à proprement parler d'un loyer, étant donné que le contrat de location-accession ne comporte pas un bail de droit commun, mais plutôt d'une rémunération du droit à la jouissance du logement, qualifiée de fraction « locative », pour plus de commodité⁵³².

20298 – Fraction acquisitive. – La redevance est ensuite la contrepartie du droit de l'accédant au transfert de propriété⁵³³. Si l'acquisition se concrétise, cette quote-part de la redevance s'imputera sur le prix, comme le fait toute somme versée par un bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente. Elle diffère cependant de l'indemnité d'immobilisation puisqu'elle n'est pas acquise au vendeur si l'accédant ne lève pas l'option. Le contrat de location-accession doit notamment préciser⁵³⁴ :

- le montant de la redevance mise à la charge de l'accédant, sa périodicité et, le cas échéant, les modalités de sa révision ;
- les modalités d'imputation de la redevance sur le prix.

Sous-section III - La garantie de relogement

20299 – Absence de droit au maintien dans les lieux. – Sauf stipulations particulières du contrat de location-accession, lorsque le transfert de propriété n'est pas intervenu au terme convenu, ou lorsque le contrat a été résilié, l'occupant ne bénéficie d'aucun droit au maintien dans les lieux⁵³⁵.

20300 – Garantie de relogement. – Toutefois, lorsque le contrat porte sur un logement qui a bénéficié d'une décision d'agrément, prise par le représentant de l'État dans le département, et à la condition que les revenus de l'occupant soient inférieurs aux plafonds de ressources fixés par la loi⁵³⁶, celui-ci bénéficie d'une garantie de relogement. Même si, en théorie, un promoteur privé pourrait demander et obtenir cet agrément, dans la pratique, seuls les organismes de logement social sont en capacité d'assumer la garantie de relogement.

20301 – Mise en œuvre. – Le vendeur doit proposer au locataire-accédant trois offres de relogement correspondant à ses besoins et ses possibilités, dans un délai de six mois à compter de la demande de mise en jeu de ladite garantie. Le bénéficiaire dispose d'un délai d'un mois à compter de la dernière offre pour l'accepter. À l'expiration de ce délai, si l'une des trois offres n'a pas été acceptée, la garantie cesse de s'appliquer. À compter de la date limite fixée pour la levée d'option et jusqu'au départ des lieux, l'occupant verse une indemnité d'occupation qui ne peut être supérieure au montant de la redevance diminué de la fraction imputable sur le prix de l'immeuble. Si le propriétaire est un organisme HLM, les offres de relogement ne font pourtant pas l'objet de la procédure d'attribution ordinaire des logements sociaux.

Section II - La phase acquisitive

20302 L'acquisition de la pleine propriété du logement, phase la plus attendue par les parties, se fait par la levée de l'option prévue au contrat ([Sous-section I](#)). Elle est le plus souvent financée au moyen d'un prêt social location-accession, qui apporte des avantages non négligeables à l'accédant ([Sous-section II](#)). Certains mécanismes non pris en compte par la loi ont été inventés par la pratique, dans le but de limiter les tentations spéculatives, spécialement lorsqu'une collectivité apporte son concours à l'opération ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - L'accession à la propriété par la levée de l'option prévue au contrat

20303 – Levée d'option. – Dans le contrat de location-accession, comme dans une promesse unilatérale de vente, l'accédant ne devient propriétaire que s'il lève l'option au terme de la période de jouissance prévue au contrat. Cette option est une condition essentielle du contrat. Elle est exclusivement stipulée au bénéfice de l'accédant : une fois le contrat signé, c'est lui et lui seul qui peut décider, ou non, du transfert de propriété. Il a été jugé qu'une faculté de dédit profitant au vendeur fait perdre au contrat sa qualification de location-accession⁵³⁷. Le vendeur ne peut revenir sur son engagement de vendre, qui est définitif. La levée d'option ne peut, en outre, intervenir qu'après la réalisation de toutes les conditions suspensives légales liées à l'obtention d'un prêt, qui protègent l'accédant comme tout futur acquéreur d'un logement.

20304 – Mise en demeure par le vendeur. – Trois mois avant le terme contractuellement prévu pour la levée de l'option, le vendeur doit mettre l'accédant en demeure d'exercer dans le délai convenu la faculté qu'il détient d'acquérir la propriété de l'immeuble faisant l'objet du contrat. Cette mise en demeure doit être effectuée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception⁵³⁸.

20305 – Garantie hypothécaire. – La mise en demeure indique, à peine de nullité, l'état des créances garanties par d'éventuelles inscriptions prises sur l'immeuble. Lorsque leur montant excède celui du prix restant dû par l'accédant, celui-ci peut renoncer à l'acquisition. Il bénéficie en ce cas des mêmes dispositions protectrices que celles qui lui sont accordées en cas de résiliation du contrat pour inexécution par le vendeur de ses obligations⁵³⁹ :

- il est intégralement remboursé de la fraction de la redevance imputable sur le prix de l'immeuble ;
- lorsque le prix de vente est révisable, ce remboursement est révisé dans les mêmes conditions ;
- il peut en outre obtenir une indemnité, qui ne peut être supérieure à 3 % du prix de l'immeuble objet du contrat.

20306 – Moment du transfert de propriété. – Le transfert de la propriété de l'immeuble intervient au jour de la levée de l'option. Il doit obligatoirement être constaté par acte authentique⁵⁴⁰, même s'il sera en pratique conditionné au paiement du prix. L'acte constatant le transfert de propriété contiendra également la quittance du prix. L'accédant devenu propriétaire est alors tenu de prendre les lieux dans l'état où ils se trouvent au moment du transfert de propriété, sans préjudice, le cas échéant, du droit de mettre en œuvre les garanties liées à la construction de l'immeuble⁵⁴¹. Il a été observé qu'un transfert de propriété tardif ou qui ne se fait pas comporte des risques pour le vendeur qui porte financièrement le projet pendant la période de jouissance, et constitue un frein au développement de ce mode d'accession⁵⁴².

Sous-section II - Le PSLA comme principale source de financement

20307 La location-accession permet à un accédant de s'appuyer sur l'épargne constituée pendant la phase locative pour acquérir le logement. Toutefois, les sommes épargnées ne suffiront pas sans l'aide d'un prêt, d'autant plus que les phases locatives sont bien souvent assez courtes (généralement inférieures à cinq ans)⁵⁴³. Le financement est totalement libre pour l'accédant au moment de la levée d'option mais, en pratique, les accédants ont très majoritairement eu recours à des prêts aidés, sans lesquels l'acquisition n'aurait pu se faire.

20308 À ses débuts, la location-accession était essentiellement financée par le biais du prêt aidé à l'accession à la propriété, dit « PAP ». Il était souscrit par le constructeur et transféré ensuite à l'accédant, ce qui permettait de sécuriser la faisabilité de la construction. Le maître de l'ouvrage obtenait le financement avant d'engager des fonds. Le PAP a été remplacé par le prêt à taux zéro à compter du 1^{er} janvier 1995, qui devait être souscrit directement par l'accédant. Il s'agit d'un prêt directement accordé à l'accédant, le constructeur n'ayant pas la possibilité de préfinancer le projet et de transmettre ensuite le prêt. Cette réforme a freiné bon nombre de projets qui ne pouvaient se réaliser que grâce à une période de préfinancement⁵⁴⁴. Le prêt social location-accession (PLSA) a été créé par un décret n° 2004-286 du 26 mars 2004, dans le but de relancer le mécanisme de la location-accession, jusqu'alors tombé en désuétude. Il est destiné à certains bénéficiaires déterminés (§ I). Plusieurs conditions de fond vont s'imposer au contrat de location-accession, en gage de sécurité pour l'accédant (§ II). Grâce au PSLA, ce dernier va bénéficier d'avantages fiscaux non négligeables (§ III).

§ I - Les bénéficiaires du prêt

20309 – L'opérateur. – Seules les personnes morales peuvent obtenir des agréments PSLA pour leurs programmes immobiliers (CCH, art. R. 331-76-5-1, I). Il peut ainsi s'agir d'organismes HLM, de sociétés d'économie mixte, de promoteurs privés, de sociétés civiles de construction-vente. Sont exclues les communes et communautés de communes qui ne peuvent que participer au développement de telles opérations par la mise à disposition de terrains ou l'octroi de subventions pour les ménages accédant à la propriété⁵⁴⁵.

20310 – L'accédant. – L'opérateur lui transmettra le bénéfice du prêt s'il remplit deux conditions :

- avoir des revenus inférieurs aux plafonds de ressources fixés à l'article R. 318-29 du Code de la construction et de l'habitation. Ces plafonds de ressources sont identiques à ceux fixés pour l'obtention d'un PTZ+⁵⁴⁶ et sont vérifiés par l'opérateur ;

- affecter le logement acquis à sa résidence principale, telle que définie par l'article R. 318-7 du Code de la construction et de l'habitation comme étant un « logement occupé au moins huit mois par an, sauf en cas d'obligation professionnelle, raison de santé ou cas de force majeure ».

Il ne lui est pas demandé pour autant d'être primo-accédant.

Depuis la publication du décret n° 2009-392 le 7 avril 2009, les détenteurs d'un PLSA peuvent également contracter un prêt à taux zéro pour financer l'achat de leur logement à la fin de la période locative, ces deux prêts étant cumulables.

§ II - Les conditions de fonds'imposant au contrat de location-accession, gage de sécurité pour l'accédant

20311 L'article R. 331-76-5-1 du Code de la construction et de l'habitation impose le respect de plusieurs conditions pour que l'agrément, nécessaire à la mise en place du PLSA, soit accordé. Ces conditions font l'objet d'une convention conclue entre l'État et l'opérateur, qui précède obligatoirement la signature du contrat de location-accession.

20312 – Biens immobiliers à construire ou à rénover. – Le PLSA ne peut être accordé que pour un immeuble à construire. Dès lors, deux possibilités s'offrent à l'opérateur :

- soit il achète le terrain et construit lui-même, à la condition d'avoir obtenu au préalable un agrément provisoire, celui-ci devant être ensuite confirmé ;
- soit il signe une vente en l'état futur d'achèvement et il n'aura pas à solliciter d'agrément provisoire.

Le décret n° 2020-1377 du 12 novembre 2022⁵⁴⁷ a étendu la liste des biens en incluant l'acquisition-amélioration de logements ayant déjà été occupés à condition que le programme de travaux dont ils font l'objet respecte des conditions en termes de performance énergétique et de quotité minimale, fixées par décret⁵⁴⁸.

20313 – Encadrement de la redevance. – La partie de la redevance correspondant au droit de l'accédant à la jouissance du logement (fraction locative) ne doit pas excéder les plafonds fixés par l'article 2 d'un arrêté du 26 mars 2004⁵⁴⁹. De même, la fraction de la redevance représentative du prix de vente (fraction acquisitive) est également encadrée et ne peut excéder un plafond fixé par l'article 3 du même arrêté.

20314

POUR ALLER + LOIN

Le plafonnement des redevances en location-accession

1. Les plafonds de la fraction locative de la redevance mise à la charge des locataires-accédants sont fixés par l'article 2 d'un arrêté du 26 mars 2004⁵⁵⁰, au terme d'un savant calcul :

« Le montant de la partie de la redevance mensuelle correspondant au droit de l'accédant à la jouissance du logement et mentionné au II de l'article D. 331-76-5-1 ne peut excéder des plafonds, exprimés en euros par mètre carré de surface utile telle que définie à l'article D. 331-10. Ces plafonds sont fixés en annexe I, selon les zones définies à l'article D. 304-1 du code de la construction et de l'habitation. La surface utile peut être augmentée, dans la limite de 6 mètres carrés, de la moitié de la surface du garage ou emplacement réservé au stationnement des véhicules, annexé au logement et faisant l'objet d'une jouissance exclusive par l'accédant.

Les plafonds sont révisés au 1^{er} janvier de chaque année en fonction de la variation annuelle de l'indice de référence des loyers appréciée entre la valeur du 2^e trimestre de l'antépénultième année et celle du 2^e trimestre de l'année précédente ».

Pour 2023, la partie de la redevance correspondant au droit de l'accédant à la jouissance du logement ne doit pas excéder les plafonds mensuels par mètre carré de surface utile suivants⁵⁵¹ :

- 14,32 € en zone A bis ;
- 11,00 € en zone A ;
- 9,48 € en zone B1 ;
- 9,10 € en zone B2 ;
- 8,43 € en zone C.

Cette fraction de redevance peut ensuite être révisée à chaque date anniversaire du contrat, dans la limite de la variation annuelle de l'indice de référence des loyers, à partir du dernier indice publié à la date de signature du contrat.

2. De même, la fraction acquisitive de la redevance, représentative du prix de vente est encadrée par l'article 3 du même texte, qui lui fixe un plafond ainsi défini :

« Pour les opérations mentionnées au I de l'article D. 331-76-5-1, le prix de vente maximum mentionné au II du même article est fixé, en euros par mètre carré de surface utile, au montant défini à l'annexe II au présent arrêté, selon les zones définies à l'article D. 304-1, majoré du montant de la taxe sur la valeur ajoutée applicable. La surface prise en compte est déterminée dans les conditions fixées à l'article 2.

Les prix plafonds définis à l'alinéa précédent sont révisés chaque année le 1^{er} janvier en fonction de la variation annuelle de l'indice du coût de la construction appréciée entre la valeur du deuxième trimestre de l'antépénultième année et celui de l'année précédente ».

Pour 2023, ces plafonds sont les suivants⁵⁵² :

ZONE GÉOGRAPHIQUE	PRIX MAXIMUM en euros HT/m ² habitable
A Bis	5 502
A	4 168
B1	3 338
B2	2 914
C	2 548

Cette fraction, représentative du prix de vente, est non révisable, et minorée, à chaque date anniversaire de l'entrée dans les lieux, de 1 % par an.

20315 – Engagement de l'établissement de crédit finançant les accédants. – Le vendeur doit disposer de l'engagement d'un établissement de crédit ou d'une société de financement de proposer à l'accédant un ou plusieurs prêts conventionnés qui permettent de financer le transfert de propriété et dont la charge totale de remboursement mensuelle n'excède pas, au moment de la levée d'option, le montant de la redevance versée au titre du mois précédant le transfert de propriété.

20316 – Garantie de rachat. – Pendant une durée de quinze ans à compter de la levée d'option, l'accédant dispose d'une garantie de rachat de son logement à un prix déterminé à l'avance, dans les conditions fixées par l'article 4 de l'arrêté du 26 mars 2004. Cette garantie est mise en jeu, sous réserve que le logement soit toujours occupé à titre de résidence principale, en cas de survenance d'un des faits mentionnés au même article (décès, invalidité, mobilité professionnelle, chômage, divorce, dissolution du Pacs, etc.). En cas de mise en jeu, le vendeur s'oblige à racheter le logement dans les conditions suivantes :

- dans les cinq premières années à compter de la date de levée d'option, le prix est égal au prix de vente du logement à la levée d'option ;
- de la sixième à la quinzième année à compter de la date de levée d'option, le prix est égal au prix de vente du logement à la levée d'option, minoré de 2,5 % par année écoulée.

Ce prix est minoré, le cas échéant, du coût des réparations nécessaires à une nouvelle occupation et justifiées par la production des factures correspondantes.

À compter de la demande de mise en jeu de cette garantie et jusqu'au départ des lieux, l'occupant verse une indemnité d'occupation qui ne peut être supérieure au montant de la part locative de la redevance prévue dans le contrat de location-accession, et peut éventuellement être indexée sur l'indice de référence des loyers (IRL).

20317 – Garantie de relogement. – Pendant une durée de quinze ans à compter de la levée d'option, le ménage dont les ressources sont inférieures aux plafonds mentionnés à la première phrase de l'article D. 331-12 du Code de la construction et de l'habitation (ou : ménage sous plafonds de ressources PLUS), dispose d'une garantie de relogement suite à la survenance des mêmes faits permettant le déclenchement de rachat mentionné ci-dessus⁵⁵³. Toutefois, la garantie de relogement ne peut être ouverte si le fait générateur de la revente du logement est la mobilité professionnelle de l'accédant⁵⁵⁴. Elle oblige l'opérateur à proposer au ménage trois offres de relogement correspondant à ses besoins et ses possibilités, dans un délai de six mois à compter de la demande de mise en jeu de ladite garantie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le ménage dispose d'un délai d'un mois à compter de la dernière offre pour l'accepter. À l'expiration de ce délai, si le ménage n'a pas accepté l'une des trois offres, la garantie cesse de s'appliquer.

20318 – Difficulté pour les promoteurs privés. – La location-accession est en l'état actuel des choses difficile à conseiller à des promoteurs privés, dans la mesure où les risques de ce montage sont importants : « Quel promoteur privé accepterait de prendre le risque de vendre tout en conservant l'obligation de racheter les biens vendus pendant quinze ans ? Dans la réalité la location-accession sera réservée aux sociétés d'HLM qui seules pourront obtenir les garanties financières de remboursement et l'adossement d'un établissement bancaire en vue de financer l'accession »⁵⁵⁵.

Un dispositif trop encadré ?

La mise en place d'un PSLA est très encadrée, ce qui fait sa force en terme de sécurité, mais aussi sa faiblesse. Le dispositif a été critiqué sur sa complexité, ses contraintes en matière notamment de garanties, et semble ainsi freiner certains professionnels de l'immobilier, qui pouvaient être tentés de s'y lancer⁵⁵⁶.

§ III - Les avantages fiscaux

20319 – TVA à 5,5 %. – Un taux réduit de TVA est appliqué aux livraisons de logements destinés à être occupés par des titulaires de contrats de location-accession conclus dans les conditions de la loi du 12 juillet 1984 et qui font l'objet, dans des conditions fixées par décret, d'une convention et d'une décision d'agrément prise par le représentant de l'État dans le département⁵⁵⁷. Le taux de TVA est réduit à 5,5 %⁵⁵⁸. Ce dispositif permet :

- aux bailleurs de supporter *in fine* une charge définitive de TVA au taux réduit au lieu et place de la taxe qui leur a été facturée dans les conditions de droit commun au titre des différentes opérations participant à la construction de l'immeuble ;
- aux accédants de bénéficier d'un transfert de TVA au taux réduit de 5,5 %. En effet, suite à la réforme de la TVA sur les opérations immobilières, le transfert de propriété de l'immeuble au ménage réalisé dans le cadre de la location-accession à la propriété est, de droit commun, soumis à la TVA lorsqu'il intervient dans les cinq ans qui suivent l'achèvement de la construction. Il peut être soumis à la taxe, sur option du bailleur, lorsqu'il intervient ultérieurement. Quel que soit le moment où intervient la cession, dès lors qu'elle est effectivement réalisée au bénéfice du titulaire du contrat de location-accession, la taxe est liquidée au taux réduit en application du 4 du I de l'article 278 sexies du Code général des impôts.

20320 – Obligation de résidence principale⁵⁵⁹. – Pour que l'accédant puisse conserver cet avantage, le logement doit rester sa résidence principale pendant une durée de quinze ans à compter de la déclaration d'achèvement des travaux, sans quoi cet avantage est restitué de manière dégressive chaque année au-delà de la cinquième année. Le remboursement n'est toutefois pas exigé de l'accédant lorsque les conditions de mise en œuvre de la garantie de rachat sont réunies, c'est-à-dire en cas de survenance des événements suivants : mariage ou conclusion d'un pacte civil de solidarité (à condition que le bien n'ait pas été acquis par les ou l'un des futurs époux ou partenaires dans le cadre d'une indivision), naissance d'un enfant, délivrance d'une carte d'invalidité définie à l'[article L. 241-3 du Code de l'action sociale et des familles](#) à l'un des enfants à charge. Depuis le 1^{er} janvier 2013, les cessions d'immeubles réalisées par des particuliers ayant acquis le logement en l'état futur d'achèvement ne sont plus assujetties à la TVA⁵⁶⁰. Toutefois, ces dispositions ne remettent pas en cause l'application du dispositif de reversement du différentiel de TVA dû prévu au II de l'article 284 du Code général des impôts⁵⁶¹.

20321 – Exonération de TFPB. – L'article 1384 A du Code général des impôts exonère de taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB) :

- les constructions de logements neufs affectés à l'habitation principale faisant l'objet d'un contrat de location-accession, pendant une durée de quinze ans à compter de l'année qui suit celle de leur achèvement. L'opération doit faire l'objet, dans les conditions fixées des articles D. 331-76-1 à D. 331-76-5-4 du Code de la construction et de l'habitation, d'une convention entre le vendeur et l'État, et d'une décision d'agrément prise par le représentant de l'État dans le département ;
- sur délibération des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre, les logements anciens réhabilités affectés à l'habitation principale et faisant l'objet d'un contrat de location-accession, pendant une durée de quinze ans à compter de l'année qui suit celle de l'achèvement des travaux de réhabilitation.

Qu'il s'agisse d'un logement neuf ou réhabilité, l'exonération n'est pas applicable ou est supprimée lorsque notamment⁵⁶² :

- la construction est affectée à un usage autre que l'habitation principale (résidence secondaire, transformation en local professionnel ou commercial par exemple) ou n'est plus affectée à cet usage ;
- la convention conclue est résiliée ;
- l'agrément provisoire n'est pas confirmé ;
- le logement est remis en location par le vendeur et ne fait pas l'objet d'une convention prévue par l'article L. 353-2 du Code de la construction et de l'habitation (convention APL) ;
- le logement est vendu par le locataire-accédant.

Cette remise en cause de l'exonération ne donne pas pour autant lieu à un reversement, au contraire de ce qui est prévu pour la TVA.

Sous-section III - Les mécanismes anti-spéculatifs

20322 L'octroi d'aides à l'accession à la propriété est très souvent assorti de mécanismes anti-spéculatifs visant à s'assurer qu'elles ne

pourront pas être détournées de leur objet. L'idée est de lutter contre la tentation d'un accédant de revendre rapidement un logement acquis dans le but de se dégager une plus-value la plus forte possible, jugée illégitime compte tenu de l'aide publique apportée au moment de l'acquisition. Ces mécanismes sont nés essentiellement de la pratique notariale. Des clauses ont été établies en concertation avec les collectivités et les organismes HLM, pour donner une cohérence à l'aide publique, et une efficacité à l'encadrement des prix, du moins provisoirement⁵⁶³.

On peut citer les clauses anti-spéculatives suivantes :

- la clause aux termes de laquelle l'accédant s'engage à occuper le logement à titre de résidence principale pendant un délai de cinq ans à compter du jour où il sera devenu propriétaire ;
- en cas de revente du bien, pour quelque motif que ce soit, dans ce délai de cinq ans, à un prix supérieur au prix d'acquisition, l'accédant devenu propriétaire s'oblige à en informer la collectivité et s'engage à restituer intégralement et immédiatement le montant de la subvention attribuée ;
- la clause aux termes de laquelle l'accédant s'oblige à ce que le logement constitue sa résidence principale, destinée à son usage exclusif, qui interdit donc toute forme de location, sous peine de rembourser à la collectivité la totalité de la subvention attribuée et pendant un délai de cinq ans à compter du jour où l'accédant est devenu propriétaire.

20323 À ce jour, le législateur n'est intervenu que dans le seul domaine de la vente de logements HLM à une personne physique, à l'occasion de la loi ENL du 13 juillet 2006, modifiée par la loi du 25 mars 2009, en instaurant un mécanisme qui restreint la liberté de l'acquéreur en cas de revente ou en cas de mise en location dans les cinq ans suivant la date d'acquisition⁵⁶⁴. Ce mécanisme ne s'applique pas à la revente d'un bien acquis aux termes d'un contrat de location-accession, quand bien même le vendeur serait un organisme HLM.

Bail réel solidaire *versus* location-accession : l'un doit-il chasser l'autre ?

Les clauses anti-spéculatives insérées dans un contrat de location-accession ont une durée de vie limitée. Passé un certain délai, l'accédant peut profiter des bénéfices du marché libre en réalisant le cas échéant une plus-value. Si le logement peut être vendu à toute personne de son choix, le danger est de ne plus pouvoir assurer de mixité sociale sur le territoire concerné.

Le système du bail réel solidaire (BRS) est de ce point de vue plus vertueux, car il permet au travers de l'OFS qui reste propriétaire de l'immeuble grevé du droit réel de BRS d'assurer de manière pérenne le caractère anti-spéculatif et solidaire du dispositif.

Le BRS connaît incontestablement un engouement lié à ce contrôle que peut exercer l'opérateur sur les aides publiques. Il a été amplifié par la loi Elan, qui a ajouté le BRS à la liste des logements entrant dans le décompte des logements sociaux de la loi SRU, sans limitation de durée, à la différence du PSLA qui n'est décompté que pour un laps de temps très court (cinq ans après la levée d'option).

En outre, le BRS ne prive les collectivités locales de TFPB que si elles le décident.

Faut-il pour autant considérer que la location-accession devrait s'effacer derrière le BRS ? Il nous semble que tel ne devrait pas être le cas. La diversité des situations des accédants et des territoires nécessite une pluralité d'outils pour permettre aux collectivités et opérateurs fonciers de trouver dans le droit les solutions adaptées à leur contexte propre.

⁵¹⁷ Le mécanisme est issu des travaux du 77^e Congrès des notaires de France, *La vente volontaire d'immeuble*, Montpellier, 24-27 mai 1981.

⁵¹⁸ Y. Delecraz et M. Chetaille, *La location-accession : une opportunité mal connue* : JCP N 2011, 1097.

⁵¹⁹ Cent dix OFS ont obtenu cent vingt-neuf agréments régionaux au 2 décembre 2022. Selon les prévisions de l'association Foncier solidaire de France, on devrait compter plus de 7 000 logements livrés en BRS en 2025 (Source : foncier-solidaire.fr).

⁵²⁰ Source : hlm.coop (Cooper'actives 2021, Rapport d'activité, Ressources Humaines et Gouvernance 2021).

⁵²¹ M. Attar, *Qui veut la peau du prêt social location-accession ?*, lemoniteur.fr, 11 févr. 2021.

⁵²² Source : anil.org.

⁵²³ M. Dagot et V. Zalewski-Sicard : *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 10, *Location-Accession. – Définition et champ d'application. – Établissement du contrat. – Contrat préliminaire*, n^o 1.

⁵²⁴ Cass. 3^e civ., 13 déc. 2000, n^o 97-20.989 : *JurisData* n^o 2000-007317.

⁵²⁵ M. Dagot et V. Zalewski-Sicard : *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 10, préc., n^o 6.

⁵²⁶ M. Dagot et V. Zalewski-Sicard : *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 10, préc., n^o 8.

⁵²⁷ Y. Delecraz et M. Chetaille, *La location-accession : une opportunité mal connue*, préc., n^o 26.

⁵²⁸ M. Dagot et V. Zalewski-Sicard : *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 10, préc., n^o 12.

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ Pour une étude complète de la question, se référer au *JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 700-10, ou au *JCl. Notarial Formulaire, Location-Accession*, Fasc. 20.

⁵³¹ L. n^o 84-595, 12 juill. 1984, art. 1.

- [532](#) M. Dagot et V. Zalewski-Sicard : *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 10, préc., n° 33.
- [533](#) L. n° 84-595, 12 juill. 1984, art. 1.
- [534](#) L. n° 84-595, 12 juill. 1984, art. 5.
- [535](#) L. n° 84-595, 12 juill. 1984, art. 9. Par exception, le locataire bénéficie d'un droit au maintien dans les lieux lorsque le vendeur n'a pas exécuté ses obligations, qui ne peut être inférieur à trois mois à compter de la résiliation ou de la date prévue pour la levée de l'option (L. préc., art. 13).
- [536](#) L. n° 84-595, 12 juill. 1984, art. 9, qui renvoie à l'article L. 441-1 du Code de la construction et de l'habitation. Il s'agit des plafonds de ressources du PLUS.
- [537](#) CA Nancy, 26 nov. 2009, n° 02/02042.
- [538](#) L. n° 84-595, 12 juill. 1984, art. 26.
- [539](#) L. n° 84-595, 12 juill. 1984, art. 26 qui renvoie à l'article 13.
- [540](#) L. n° 84-595, 12 juill. 1984, art. 27.
- [541](#) L. n° 84-595, 12 juill. 1984, art. 27.
- [542](#) Extrait de l'article de B. Kiraly, *Le prêt social location-accession n'a pas la cote auprès des promoteurs*, [le moniteur.fr](#), 3 juin 2015 : « Une autre difficulté est liée aux ménages, qui tardent à lever l'option d'achat. "Il y a quelques années, elle était levée au bout de six mois en moyenne, assure Michel Dulimon, directeur général du groupement d'intérêt économique (GIE) Yvelines Aménagement. Aujourd'hui, les locataires passent le pas au bout d'un an, voire deux ans d'occupation des lieux. En attendant, nous portons financièrement l'habitation". Et si la famille quitte le logement avant même de l'avoir racheté, "on a du mal à le revendre car il n'est pas considéré comme du logement neuf, et les nouveaux accédants ne peuvent plus bénéficier du prêt à taux zéro". Un problème, qui pourrait être réglé "assez facilement d'un point de vue législatif" selon François Pupponi ».
- [543](#) Y. Delecraz et M. Chetaille, *La location-accession : une opportunité mal connue*, préc.
- [544](#) *Ibid.*
- [545](#) M. Dagot et V. Zalewski-Sicard : *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 10, préc., n° 172.
- [546](#) V. A. 31 mai 2011, modifiant l'arrêté du 4 octobre 2001 relatif aux conditions d'octroi des prêts conventionnés : *JO* 1^{er} juin 2011, p. 9477.
- [547](#) CCH, art. D. 331-76-5-1.
- [548](#) CCH, art. D. 31-10-2.
- [549](#) A. 26 mars 2004, relatif aux conditions d'application des dispositions de la sous-section 2 bis relative aux prêts conventionnés pour des opérations de location-accession à la propriété immobilière.
- [550](#) A. 26 mars 2004, relatif aux conditions d'application des dispositions de la sous-section 2 bis relative aux prêts conventionnés pour des opérations de location-accession à la propriété immobilière.
- [551](#) Source : [anil.org](#).
- [552](#) Source : [anil.org](#).
- [553](#) A. 26 mars 2004, relatif aux conditions d'application des dispositions de la sous-section 2 bis relative aux prêts conventionnés pour des opérations de location-accession à la propriété immobilière, art. 5.
- [554](#) *Ibid.*
- [555](#) Y. Delecraz et M. Chetaille, *La location-accession : une opportunité mal connue*, préc.
- [556](#) Extrait de l'article de B. Kiraly, *Le prêt social location-accession n'a pas la cote auprès des promoteurs*, [le moniteur.fr](#), 3 juin 2015 : « Premier frein signalé par les professionnels présents : la complexité du produit. "Il est difficile à mettre en œuvre et pose des contraintes en matière de relogement des ménages", signale Daniel Biard. Et bien qu'il permette de construire des logements moins chers – "à Bordeaux, je sors des opérations à 2 500 € du m² alors que le prix moyen se fixe à 3 600 €", assure Loris de Zorzi, directeur de la coopérative HLM Axanis – l'écoulement des stocks demeure difficile. "Il y a moins de clients", explique Loris de Zorzi. Et pourtant, François Pupponi, président de l'Anru l'assure : "Les classes moyennes issues de ces quartiers veulent acheter dans ces territoires. Et de nouveaux immigrants dotés de la culture de la propriété arrivent sur le marché" ».
- [557](#) CGI, art. 278 sexies, I, 4.
- [558](#) CGI, art. 278 sexies-0 A.
- [559](#) BOI-TVA-IMM-20-20-10, 360.
- [560](#) BOI-TVA-IMM-10-10-20 au II, § 250 et s.
- [561](#) BOI-TVA-IMM-20-20-10, 360.
- [562](#) BOI-IF-TFB-10-100, 240.
- [563](#) V. par ex. : [hlm.coop.](#), *Les clauses anti-spéculatives en accession sociale*, 12 déc. 2011 : « Dans le cadre d'une négociation foncière entre une coopérative d'HLM et une collectivité locale, cette dernière peut légitimement demander à ce que l'effort financier qu'elle peut être amenée à faire soit ciblé socialement et ne génère pas une spéculation sur les logements aidés ».
- [564](#) V. *infra*, n^{os} 2-535 et s.

Chapitre II - La société civile immobilière d'accession progressive à la propriété (SCIAPP), un outil inutilisé

20324 – Création. – Plus originale que la location-accession et peu connue, la société civile immobilière d'accession progressive à la propriété (SCIAPP) a pour objectif principal de permettre le passage du statut de locataire au statut de propriétaire à des ménages aux revenus modestes sans recours à un crédit immobilier bancaire. Créées par la loi dite « ENL »⁵⁶⁵, régies par les articles L. 443-6-2 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, les SCIAPP sont définies par leur objet qui est « la détention, la gestion et l'entretien des immeubles ayant fait l'objet d'un apport par un organisme d'habitations à loyer modéré, en vue de leur division en fractions destinées à être louées à des personnes physiques dont les ressources ne dépassent pas, à leur entrée dans les lieux, les plafonds fixés en application des dispositions de l'article L. 441-1 et à être éventuellement attribuées en propriété aux associés ».

20325 – Bilan. – Les Coop'HLM en ont dressé un bilan en mai 2022⁵⁶⁶. Il en ressort que la première SCIAPP n'a vu le jour qu'en 2015, soit neuf ans après la loi ENL et seuls une centaine de logements en SCIAPP sont prévus entre 2016 et 2024, principalement dans le Sud-Ouest, autour de Toulouse, à l'initiative du Groupe des Chalets⁵⁶⁷. Ce maigre succès s'expliquerait par la complexité du modèle et de nombreux obstacles législatifs et économiques. Ce montage se développe généralement sur des opérations en habitat participatif, car il nécessite inévitablement une collaboration étroite entre l'organisme HLM qui doit en être à l'initiative et les habitants⁵⁶⁸. Nous étudierons succinctement le concept juridique de la SCIAPP ([Section I](#)), avant d'analyser les obstacles constatés ([Section II](#)).

Section I - Concept de la SCIAPP : une société destinée à l'accession

20326 Le concept de la SCIAPP est le suivant : un organisme HLM ou une SEM apporte un immeuble à la SCIAPP, dont il sera le gérant ([Sous-section I](#)). Le capital est réparti en lots divisibles de parts qui correspondent à un logement et ses locaux accessoires, sur le principe des sociétés d'attribution ([Sous-section II](#)). Les futurs habitants sont également associés ; ils occuperont les logements à titre de locataires tant que l'attribution en propriété n'est pas réalisée ([Sous-section III](#)). L'acquisition des parts par ces ménages s'effectue de façon progressive ([Sous-section IV](#)) ; un **délai minimum de dix ans** après achèvement de l'immeuble leur est imparti pour devenir propriétaires ([Sous-section V](#)). Les parts sociales sont alors échangées à leur valeur nominale, sans indexation ni révision. Ceci revient à figer le prix de vente pendant toute la durée de la SCIAPP. L'opération doit se dénouer sur une durée de vingt-cinq ans ([Sous-section VI](#)).

20327 Le préambule des clauses-types des statuts de SCIAPP explique bien l'objectif d'une telle société.

20328

POUR ALLER + LOIN

Préambule des clauses-types des statuts⁵⁶⁹ de SCIAPP

« Afin de permettre aux ménages dont les ressources sont inférieures au plafond applicable aux locataires d'habitation à loyer modéré d'accéder à la propriété de leur logement, la [loi du 13 juillet 2006](#) portant engagement national pour le logement a mis en place une formule de vente en société civile immobilière (SCI). La propriété du logement est transférée lorsque le locataire a acquis la totalité des parts sociales attachées au lot représentatif de son logement. **Cette formule permet aux bénéficiaires de réaliser leur acquisition au rythme qui leur convient.** S'ils le souhaitent, les ménages peuvent interrompre leur acquisition à tout moment et rester locataires de leur logement en continuant de bénéficier du statut HLM (ou de locataires de SEM pour les logements à usage locatif leur appartenant et ouvrant droit à l'aide personnalisée au logement, en application des 2° et 3° de l'article L. 351-2 du code de la construction et de l'habitation), et en récupérant le capital qu'ils ont investi. »

Sous-section I - Apport par un organisme HLM ou une SEM

20329 – Intervention d'un OLS. – La SCIAPP nécessite donc l'intervention d'un organisme HLM à compétence locative, d'une société d'économie mixte dans les départements d'outre-mer pour leurs logements construits, acquis ou améliorés avec l'aide de l'État⁵⁷⁰ ou, en métropole, d'une société d'économie mixte pour les opérations d'accession sociale qu'elles réalisent dans le cadre du service d'intérêt général défini au neuvième alinéa de l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation (donc pour leurs logements conventionnés à l'APL)⁵⁷¹. L'apport de l'immeuble doit être fait en nature par cet organisme à la SCIAPP, à une valeur fixée par le service des domaines. Pour réaliser cet apport, l'organisme HLM doit l'avoir acquis préalablement, en état futur d'achèvement ou en état. Il peut à ce titre bénéficier

des prêts accordés en application de la réglementation HLM pour la construction, l'acquisition ou l'acquisition suivie de travaux d'amélioration d'immeubles⁵⁷². Il est prévu⁵⁷³ que dès lors que leur remboursement demeure garanti dans les conditions qui avaient permis leur obtention, le remboursement immédiat des prêts contractés pour la construction, l'acquisition de cet immeuble ou son acquisition suivie de travaux d'amélioration n'est pas exigible.

Sous-section II - Capital et gouvernance

20330 – Ménages accédants associés. – Le capital est fixé en fonction de la valeur de l'immeuble apporté. Les ménages doivent également être associés par la réalisation d'apports en numéraire : ils sont en fait attributaire d'un logement HLM dans les conditions fixées par la réglementation HLM. Cette attribution les oblige à acquérir simultanément des parts de la SCIAPP.

20331 – Capital représentatif des logements. – Comme dans les sociétés d'attribution, le capital est représentatif des logements sous-jacents devant redevenir aux associés en qualité de locataires puis de propriétaires. **Un état descriptif de division – règlement de copropriété doit donc être établi concomitamment aux statuts**⁵⁷⁴ et y être annexé. Les droits des locataires associés dans le capital doivent être proportionnels à la valeur des biens auxquels ils ont vocation par rapport à la valeur de l'ensemble⁵⁷⁵. Les clauses types des statuts en tirent la conséquence que les augmentations de capital ne peuvent avoir lieu que par création de parts nouvelles.

20332 – L'OLS est gérant. – L'organisme HLM (ou la SEM) à l'initiative du montage doit rester gérant. Les clauses types ajoutent qu'il a un devoir général d'information et de conseil à l'égard de l'associé personne physique. **Un conseil de surveillance** identique à celui existant dans les sociétés d'attribution et les coopératives d'attribution doit être mis en place⁵⁷⁶.

20333 – Droits de vote. – Pour maintenir un certain équilibre entre les associés personnes physiques et l'organisme associé gérant, les clauses types des statuts imposent que les droits de vote soient répartis entre les associés selon les modalités suivantes :

- le rapport entre le nombre de droits de vote de l'organisme HLM et le nombre total des droits de vote répartis entre tous les associés doit être compris entre 30 et 49 % ;
- le rapport entre le total des droits de vote des associés personnes physiques et le nombre total des droits de vote répartis entre tous les associés doit donc être compris entre 51 et 70 %.

Sous-section III - Associés locataires puis le cas échéant propriétaires

20334 – Phase locative. – Tant que le mécanisme d'accession à la propriété ne joue pas, les ménages associés sont locataires. S'agissant d'un mécanisme mis en place par un organisme HLM, il est bien précisé que les logements sont attribués conformément aux dispositions des articles L. 442-1 à L. 442-6 du Code de la construction et de l'habitation, à l'exception de l'article L. 442-5 (obligation de transmissions statistiques des organismes HLM). Le bail dont bénéficie l'associé locataire est soumis au régime applicable aux locataires de logements sociaux⁵⁷⁷.

20335 – Possibilité d'acquérir des parts de la SCIAPP. – Le ménage a vocation à acquérir l'intégralité des parts représentatives du logement qu'il occupe, mais n'en a pas l'obligation. S'il ne le fait pas et se retire de la société avant terme, il peut, en conservant les mêmes conditions de bail quel que soit le montant de ses ressources à la date du retrait, rester locataire de la société ou, en cas de dissolution de celle-ci, de l'organisme HLM. Dans le cas contraire, la société joue pleinement son rôle de vecteur d'accession à la propriété : le locataire devient propriétaire du logement qu'il occupe après avoir acquis la totalité des parts du lot représentatif de son logement⁵⁷⁸.

20336 – Responsabilité limitée. – Par dérogation aux dispositions de l'article 1857 du Code civil, **la responsabilité de l'associé personne physique est limitée à la fraction des parts acquises pour chaque lot**⁵⁷⁹.

20337 – Obligation de résidence principale. – Comme pour tout mécanisme d'accession sociale à la propriété, l'associé locataire doit affecter le logement à sa résidence principale personnelle, définie par les clauses types des statuts comme étant un logement occupé au moins huit mois par an. La sous-location n'est possible qu'avec l'accord de l'associé gérant à la condition que le logement conserve la qualité de résidence principale.

20338 – Cessions et transmissions des parts. – Les clauses types précisent, au sujet des transmissions et cessions de parts, que :

- les cessions de parts à titre gratuit à son conjoint ou à l'un de ses ascendants ou descendants ou à son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou, à titre onéreux, à toute personne, sont possibles à condition que le cessionnaire devienne locataire du logement et l'occupe à titre de résidence principale, et qu'il ne dispose pas à l'entrée dans les lieux de ressources supérieures au plafond fixé en application de l'article L. 441-1 du Code de la construction et de l'habitation ;
- en cas de décès, les héritiers ou les légataires auxquels seront dévolues les parts peuvent soit être associés à la condition d'occuper le logement à titre de résidence principale, soit demander immédiatement le rachat des parts sociales, soit céder les parts sociales.

20339 – Impossibilité de démembrer. – Il est indiqué dans les clauses types que la propriété des parts de la société ne peut être démembrée. On a observé qu'il n'y aurait pourtant aucun inconvénient à imaginer certains démembrements. À titre d'exemple celui qui pourrait intervenir entre le parent survivant et les enfants mineurs, qui tous rempliraient le critère de résidence principale. De manière générale, la complexité et la diversité des situations familiales sont difficiles à prendre en compte et nous constatons que, de manière assez radicale, les réglementations de ce type préfèrent restreindre les hypothèses de manière assez pragmatique. Néanmoins, si cette interdiction peut se comprendre en présence d'un démembrement volontaire et conventionnel tel que celui provenant d'une donation de la nue-propriété, que dire du démembrement légal, si fréquent dans les successions au profit du conjoint ?

Sous-section IV - Acquisition et cession des parts

20340 – Sécurisation des ménages. – Le mécanisme de la SCIAPP est destiné à permettre l'accession à la propriété à des ménages dont les revenus sont relativement faibles, ce qui suppose de les protéger en ne les enfermant pas dans un système sans possibilité de retour en arrière. Aussi, à la demande des locataires associés, l'associé gérant de la SCIAPP vend et rachète les parts sociales à leur valeur nominale non indexée⁵⁸⁰. L'organisme HLM doit donc apporter, lors de la constitution de la SCIAPP, la garantie d'un établissement financier ou d'une société d'assurance agréés à cet effet pour le remboursement des parts à chaque associé personne physique.

20341 – Période minimale d'aliénation des parts. – La période minimale d'aliénation de la totalité des parts représentatives d'un logement est de dix ans à compter de la construction ou de l'acquisition de l'immeuble par l'organisme d'habitations à loyer modéré. La cession globale des parts avant ce délai n'est possible que sur autorisation motivée du préfet du département d'implantation du logement, après consultation de la commune sur le territoire de laquelle le logement est situé⁵⁸¹.

20342 – Proposition annuelle obligatoire. – Indépendamment des demandes d'acquisition dont il peut être saisi, l'organisme HLM gérant doit **proposer à chaque associé** personne physique **d'acquérir une ou plusieurs parts** sociales attachées au lot représentatif de son logement **au moins une fois par an** lors de la convocation de l'assemblée générale ou à l'occasion d'une consultation écrite prévue par les statuts⁵⁸². À défaut de réponse dans le mois, l'associé personne physique est réputé renoncer à l'acquisition proposée. Pour acquérir des parts, ou accéder au capital d'une SCIAPP, un locataire doit être à jour de toutes ses obligations locatives, et plus généralement de toutes ses obligations envers la SCI.

20343 – Demande de rachat possible. – Cette acquisition des parts n'est jamais définitive : l'associé personne physique peut demander à tout moment le rachat par l'associé gérant de la totalité ou d'une partie de ses parts sociales⁵⁸³, les statuts de la société pouvant prévoir, en fonction des frais à supporter par l'associé gérant, un nombre minimal de parts à racheter lors de chaque transaction. Comme pour les cessions, les parts sont rachetées pour leur valeur nominale sans indexation ni révision. Le paiement de la valeur garantie doit intervenir dans un délai maximal de trois mois à compter de la première présentation de la lettre de demande de rachat. La compensation avec les dettes du demandeur afférentes à ses obligations d'associé est possible.

20344 – Montages pragmatiques. – De manière assez pragmatique, les montages déjà réalisés anticipent toutes les éventualités et prévoient que chaque mois l'associé personne physique verse une mensualité à la SCIAPP comprenant le loyer HLM de son logement, les charges locatives, mais également une redevance d'équilibre de la SCIAPP et l'acquisition de parts sociales et du compte courant lié.

Sous-section V - Attribution en propriété

20345 – Retrait et attribution en propriété. – Lorsque le locataire associé a satisfait à toutes les obligations auxquelles il est tenu envers la SCIAPP et qu'il a acquis la totalité des parts du lot représentatif du logement qu'il occupe, il devient attributaire en propriété de ce logement⁵⁸⁴. Cette attribution a pour conséquence le retrait de l'intéressé de la SCIAPP, constaté par acte authentique signé par l'associé et par un représentant de l'associé gérant. Ce retrait a les mêmes conséquences que dans toutes les sociétés d'attribution : il entraîne de plein droit l'annulation des parts représentatives du logement attribué, la réduction corrélative du capital social, les modifications des statuts rendues nécessaires par le retrait, et l'entrée du retrayant dans la copropriété. Il est bien sûr précisé que par dérogation aux articles L. 353-4 et L. 353-5 du Code de la construction et de l'habitation, la convention visée à l'article L. 353-2 du même code cesse d'être opposable à la personne physique qui a acquis le logement qu'elle occupe et aux propriétaires successifs dudit logement.

Sous-section VI - Durée et dénouement de la SCIAPP

20346 – Durée. – La durée d'une SCIAPP ne peut excéder vingt-cinq ans. Elle peut toutefois être prorogée par décision de l'assemblée générale statuant à la majorité des associés représentant au moins les deux tiers des voix⁵⁸⁵. Il en résulte que la période d'acquisition par un candidat à l'accession de la totalité des parts doit être comprise entre dix et vingt-cinq ans, durée qui est classiquement celle de la durée des prêts immobiliers des particuliers, mais non celle des prêts donc va bénéficier l'organisme HLM.

20347 – Dénoeuement. – La dissolution d'une société civile immobilière d'accession progressive à la propriété intervient au terme fixé par les statuts ou lorsque tous les logements ont été attribués en propriété. Elle peut également être dissoute par décision de l'assemblée générale

statuant à la majorité des associés représentant au moins les deux tiers des voix. En cas de dissolution, l'organisme HLM associé gérant est tenu de racheter les parts des associés locataires qui n'ont pas acquis la totalité des parts représentatives du lot auxquelles ils peuvent prétendre à cette date⁵⁸⁶.

Section II - Obstacles au développement des SCIAPP

20348 La lecture des éléments descriptifs du concept révèle assez naturellement les obstacles que les organismes HLM ont rencontrés pour mettre en place des SCIAPP. Nous listerons les principaux, sans ordre d'importance.

Sous-section I - Obstacles pour les accédants

20349 – Ce mode d'accession à la propriété est limité par la capacité contributive des ménages. – Il est certes attractif d'imaginer un processus d'accession évitant le recours à un emprunt bancaire, mais la question demeure de la capacité des ménages cibles à supporter le poids de l'accession. Leurs charges financières sont en effet : un loyer et des charges locatives, auxquels s'ajoutent une contribution au fonctionnement de la SCIAPP (équivalente en partie à des charges de gestion d'une copropriété) et le financement de l'acquisition progressive des parts sociales. C'est probablement pour cette raison que l'on rencontre, au sein des SCIAPP déjà en place, un nombre plus important que prévu de ménages qui renoncent à l'accession, tout en conservant le logement⁵⁸⁷ en location. Cela pose un problème d'égalité d'accès aux logements sociaux en les ayant rendus prioritaires sur l'attribution de logements en SCIAPP, qui deviennent finalement uniquement locatifs. Et fragilise financièrement la SCIAPP, qui est alors confrontée à une problématique d'équilibre des comptes pour les autres associés personnes physiques (les charges fixes inhérentes au modèle de la SCIAPP devront être supportées par moins de personnes).

20350 – Mettre en place une opération en SCIAPP nécessite une ingénierie en droit des sociétés assez complexe. – Il en résulte des difficultés de compréhension chez l'accédant. Il lui faut notamment distinguer les deux sources du financement de la société : capital et compte courant d'associé. Il doit aussi comprendre que la SCI est propriétaire de l'immeuble, mais que les emprunts restent au nom de l'organisme HLM, ce qui nécessite des adaptations aux conditions des prêts. Le notaire a ici à jouer pleinement son rôle d'instituteur du Droit.

Sous-section II - Obstacles pour l'organisme de logement social

20351 – Défaut de rentabilité. – L'organisme HLM finance généralement l'acquisition de l'immeuble apporté au moyen d'un prêt adossé au livret A. Il doit donc trouver, **pendant toute la durée de ce prêt**, les ressources susceptibles de concourir à son remboursement. Or, la durée imposée par la loi à la société est nettement inférieure à celle de l'emprunt. C'est sans doute ce qui explique que les montages actuellement rencontrés semblent avoir été organisés sur quarante ans (correspondant à la durée d'amortissement de prêts souscrits) et non pas sur vingt-cinq ans, en infraction avec la réglementation. Il faut enfin ajouter que les investissements en ingénierie, échanges avec les acquéreurs, fonds propres, n'ont généralement aucun retour sur le plan économique et patrimonial pour l'organisme HLM.

20352 – Défaut de prévisibilité. – La visibilité financière pour l'organisme HLM est faible en raison, d'une part, de l'absence d'indexation et de révision de la valeur des parts et, d'autre part, de la liberté quasi totale des locataires d'acheter ou revendre leurs parts. Ce problème est théoriquement couvert par le fait qu'une demande de rachat doit porter sur la totalité des parts et est donc définitive.

Sous-section III - Obstacles pour la SCI elle-même

20353 – La gouvernance de la société. – La gouvernance de la société s'avère assez complexe. En effet, les ménages deviennent petit à petit majoritaires au sein de la SCI, alors même que l'organisme HLM supporte le poids d'une forte responsabilité juridique de conseil et d'accompagnement.

Les charges de copropriété. Dans les immeubles en copropriété, il existe, en outre, une difficulté de gestion supplémentaire. La SCIAPP n'a pas de vision à long terme sur son budget, puisque celui de la copropriété est voté chaque année au sein d'une organisation différente.

Remarque conclusive. Pour terminer, il nous semble que le mécanisme de la SCIAPP, s'il est anti-spéculatif à l'accession (les prix sont ceux fixés par le service des domaines, sans indexation ni révision), ne l'est pas à la sortie. Le propriétaire retiré de la SCIAPP se retrouve libre de céder son logement au prix du marché. Il bénéficie donc d'un fort effet d'aubaine qui n'est pas suffisamment corrigé par les clauses dites anti-spéculatives parfois stipulées, mais qui ne fonctionnent jamais de manière satisfaisante ainsi que nous le verrons plus loin.

⁵⁸⁵ L. n° 2006-872, 13 juill. 2006, portant engagement national pour le logement, dite « loi ENL ».

⁵⁸⁶ J. Grenier et V. Lourier, *Groupe des Chalets et COL : La SCIAPP, entre opportunités et obstacles : Les Coop'HLM*, www.HLM.coop, mai 2022.

⁵⁸⁷ Première opération en SCIAPP : www.groupeledeschalets.com/vous-voulez-devenir-propretaire-r3/accession-participative-sr142/accession-participative-ssr104/chloris-ramonville-saint-agne-a247.html.

[568](#)) V. *infra*, n^{os} [20687](#) et s., les développements consacrés à l'habitat participatif.

[569](#)) Annexées à l'article R. 443-9-4 du Code de la construction et de l'habitation.

[570](#)) CCH, art. R. 472-2.

[571](#)) CCH, art. R. 481-7.

[572](#)) CCH, art. L. 442-6-3.

[573](#)) CCH, art. L. 443-6-12.

[574](#)) CCH, art. L. 443-6-4.

[575](#)) CCH, art. L. 443-6-7.

[576](#)) CCH, art. L. 443-6-8 renvoyant à CCH, art. L. 214-6 à L. 214-9.

[577](#)) CCH, art. R. 443-9-1.

[578](#)) CCH, art. L. 443-6-5.

[579](#)) CCH, art. L. 443-6-7.

[580](#)) CCH, art. L. 443-6-6.

[581](#)) CCH, art. L. 443-6-6, al. 5.

[582](#)) CCH, art. R. 443-9-2.

[583](#)) CCH, art. R. 443-9-3.

[584](#)) CCH, art. L. 443-6-9.

[585](#)) CCH, art. L. 443-6-10.

[586](#)) CCH, art. L. 443-6-11.

[587](#)) Une dizaine sur les cinquante-cinq en gestion dans le Groupe des Chalets – Cf. J. Grenier, V. Lourier, Groupe des Chalets et COL, *La SCIAPP, entre opportunités et obstacles*, préc.

Titre 2 - En partageant le poids de l'accession

Sous-titre 1 - Le partage « vertical » de la valeur du logement : techniques de démembrement par création de droits réels

20354 – Contexte économique. – De nombreux territoires font face à un marché du logement qualifié de « tendu » pour signifier que, dans ces secteurs géographiques, l'offre de logements reste inférieure à la demande. Il en résulte que le logement, et particulièrement l'acquisition du logement, devient difficilement accessible pour un grand nombre de ménages. Dans ce contexte sont apparues des solutions de partage du poids économique de l'accession au logement reposant sur un droit différent de la location ou de l'acquisition de la pleine propriété. Ces solutions mettent en œuvre des techniques que le juriste qualifie de « démembrement » lorsque l'économiste parle, lui, de « dissociation ». **Il convient d'insister sur le fait que le terme « dissociation », utilisé dans ce contexte, doit rester cantonné au champ économique.** On peut se représenter ces techniques comme opérant un « partage vertical », qui place au-dessous de l'accédant un acteur financier, titulaire d'un droit différent et complémentaire, dont la mission est généralement le portage économique d'une partie de la valeur du logement (souvent considérée comme étant la valeur foncière). Pour l'accédant, le prix du logement est alors décoté, ce qui est juridiquement justifié par le fait qu'il n'est pas pleinement propriétaire de son logement, mais seulement titulaire d'un droit réel immobilier qui lui a été conféré par le propriétaire. Ce droit réel peut trouver son origine dans une acquisition effectuée, *ab initio*, en démembrement de propriété. Il peut aussi naître d'un contrat spécifique, en l'occurrence un bail constitutif de droit réel.

20355 – Usufruit et droit d'usage et d'habitation. – Les premiers droits réels qui viennent à l'esprit sont l'usufruit et le droit d'usage et d'habitation, modèles bien connus proposés par le Code civil. D'un point de vue financier, ces démembrements autorisent une répartition du prix d'acquisition du logement entre usufruit et nue-propriété. L'évaluation de ces droits peut être faite soit selon le barème fiscal, qui est simple mais manque de précision, soit en utilisant une méthode dite « évaluation économique » de l'usufruit, qui intègre notamment les différences d'espérance de vie entre hommes et femmes et le taux de rendement réel du bien concerné. Il s'agit bien d'un procédé d'accession au logement, puisque l'usufruitier peut occuper le logement ; toutefois, le droit réel et cessible dont il est titulaire a vocation à s'éteindre. Aussi, si l'objectif est de permettre une accession progressive à la propriété « complète », il faut lui adjoindre d'autres mécanismes conférant à l'usufruitier une option d'achat de la nue-propriété⁵⁸⁸. Nous étudierons cette idée dans un premier chapitre ([Chapitre I](#)).

20356 – Baux constitutifs de droits réels. – Les baux constitutifs de droits réels sont un autre mode de création de tels droits particuliers. Lorsque l'opération est envisagée *ab initio* pour accompagner une accession, le bailleur s'approprie un immeuble, non pour conclure avec l'accédant une vente en pleine propriété, mais pour lui conférer un bail constitutif de droits réels lui permettant d'accéder à un logement. Dans cette hypothèse, le prix de l'accession est, logiquement, décoté pour l'accédant titulaire d'un simple droit réel et non d'un droit de propriété. La décote correspond à la valeur des droits réservés par le bailleur (les économistes diraient « à la valeur portée » par le bailleur). On peut regrouper ces contrats en deux catégories. D'une part, les classiques : baux emphytéotiques, baux à construction et baux à réhabilitation, qui tous présentent certaines limites ([Chapitre II](#)). D'autre part, les modernes : le bail réel immobilier relatif au logement (Brilo), et le bail réel solidaire (BRS) qui semble promis à un bel avenir ([Chapitre III](#)).

Un récent dossier sur les constructions sur sol d'autrui fait un point intéressant sur le sujet⁵⁸⁹, et pose la question d'une « certaine forme de rationalisation » du régime de ces baux constitutifs de droit réel, constituant une technique performante de valorisation du patrimoine immobilier, apte également à répondre à la problématique de l'accès à la propriété à prix réduit.

⁵⁸⁸ Ce qui rapproche le dispositif de la location-accession.

⁵⁸⁹ H. Périnet-Marquet (ss dir.), Dossier « Les constructions sur sol d'autrui : de la dissuasion à l'engouement » : *IP* janv. 2022, n° 1, p. 9.

Chapitre I - L'usufruit comme outil d'accès progressive à la propriété

20357 – Présentation. – Un ménage accédant achète l'usufruit (ou un droit d'usage et d'habitation)⁵⁹⁰ pour une durée fixe (disons vingt ans pour les besoins de la réflexion), la nue-propriété restant appartenir à une société d'investissement. En termes économiques, on dit que la société assure le « portage » d'une partie de la valeur du logement. Dans un premier temps, l'accédant n'a donc à financer que l'usufruit du logement, auquel il accède à un prix décoté, contrepartie du fait que son droit est limité dans le temps, l'usufruit ayant vocation à s'éteindre au terme de sa durée. Cependant, dès l'origine, cet accédant usufruitier a été investi d'une option d'achat de la nue-propriété qui peut lui permettre, dans un second temps, de consolider sur sa tête la pleine propriété, à un prix déterminé ou déterminable dès le départ. Cette formule suscite trois types d'interrogations que nous envisagerons successivement : celles relatives à la durée de l'usufruit ([Section I](#)), celles relatives à la valorisation et au régime de l'usufruit, notamment aux causes d'extinction ([Section II](#)) et celles relatives à la fiscalité ([Section III](#)).

Section I - Durée de l'usufruit

Sous-section I - La durée viagère de l'usufruit, un obstacle financier

20358 – Rappel : définition de l'usufruit. – L'usufruit est défini comme « le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance »⁵⁹¹. L'usufruitier d'un immeuble a le droit de l'occuper ou de le louer⁵⁹² mais non celui d'en disposer. Il peut seulement disposer de son usufruit⁵⁹³.

20359 – Extinction légale de l'usufruit. – L'article 617 du Code civil, auquel il est également renvoyé en matière de droit d'usage et d'habitation, dispose que l'usufruit s'éteint :

- par la mort de l'usufruitier ;
- par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé ;
- par la consolidation ou la réunion sur la même tête, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire ;
- par le non-usage du droit pendant trente ans ;
- par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi.

L'article 619 du Code civil dispose que l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans. L'article 620 dispose quant à lui qu'il est possible d'accorder un usufruit jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, cet usufruit durant alors jusqu'à cette époque même si le tiers meurt avant l'âge fixé. Cet article ne permet pour autant pas de déroger au caractère viager de l'usufruit qui s'éteint en tout état de cause au décès de l'usufruitier⁵⁹⁴.

Ainsi, par principe, **l'usufruit ne peut pas être constitué de manière absolue, « détachée » de son titulaire.** Si l'acquéreur est une personne morale, l'usufruit ne peut durer plus de trente ans. Si l'acquéreur est un particulier, l'usufruit est soit viager, soit d'une durée fixe plus courte. Or, ce caractère viager de l'usufruit affecte le dispositif étudié d'une difficulté financière.

20360 – Difficulté liée au caractère viager de l'usufruit consenti à une personne physique. – L'acquéreur d'un usufruit temporaire doit bien avoir à l'esprit que **même lorsqu'il est constitué pour une durée fixe, l'usufruit est toujours un droit viager.** Il ne survivra pas à l'accédant en cas de décès prématuré.

20361

POUR ALLER + LOIN

Comprendre et bien faire comprendre les particularités liées à l'acquisition d'un usufruit constitué pour une durée fixe

Le rôle pédagogique du notaire est, en la matière, tout à fait essentiel. Le client profane (parfois aidé par les arguments de certains commerciaux) peut croire en toute bonne foi acquérir une période de jouissance prédéfinie, sans réaliser que son décès prématuré y mettra fin immédiatement. Le notaire doit donc lui rappeler qu'il acquiert un droit temporaire qui, nonobstant la fixation d'une durée, prendra fin quoiqu'il arrive au jour de son décès.

Pour bien faire comprendre la situation, on peut exposer que, par exemple, si l'usufruitier a acquis et donc payé un droit de jouissance de

vingt ans et que, par accident, il vient à décéder au bout d'un an, ses héritiers ne pourront ni poursuivre la jouissance conférée à leur auteur, ni prétendre à une quelconque restitution du prix mis à sa charge.

Sous-section II - Éléments de solution

20362 Des éléments de solution se présentent en droit positif ([§ I](#)) tandis que des suggestions ont été formulées en droit prospectif ([§ II](#)).

§ I - Les solutions du droit positif

20363 Elles peuvent résider en la stipulation d'usufruits successifs ([A](#)), ou en la constitution d'une société ([B](#)).

A/ Constitution d'usufruits successifs

20364 – Une parade possible. – À cet inconvénient est la constitution *ab initio* d'usufruits successifs. Si le premier usufruitier veut éviter que l'usufruit acquis s'éteigne avec lui dans l'hypothèse où il décéderait avant l'écoulement de la période « acquise », il lui faudra faire acquérir simultanément un ou plusieurs usufruits successifs sur la tête de tiers tels que son conjoint, ses enfants ou des proches. Cela suppose cependant l'identification immédiate de tous les acquéreurs.

B/ Constitution d'une société

20365 – Une solution aux effets limités. – Faire constituer aux accédants une société pour acquérir l'usufruit permet de s'affranchir du caractère viager de ce droit, qui est propre aux personnes physiques. L'accédant serait alors titulaire de parts sociales librement cessibles et transmissibles. Mais, outre une complexité accrue, cette solution se heurte à deux autres limites : d'une part, la limite temporelle des trente ans, fixée à l'article 619 du Code civil ; d'autre part, la restriction au seul usufruit, le droit d'usage et d'habitation ne pouvant avoir pour titulaire qu'une personne physique, seule apte à utiliser et habiter le bien qui en fait l'objet. Elle implique enfin l'intervention de deux associés au moins lors la constitution de la société.

§ II - Les suggestions du droit prospectif

20366 Une brève réflexion prospective fait entrevoir deux possibilités d'évolution, l'une sur un fondement jurisprudentiel ([A](#)), l'autre pouvant résulter d'une adaptation de la législation ([B](#)).

A/ Évolution possible en direction du droit réel de jouissance spéciale

20367 – Fondement jurisprudentiel. – Dans un arrêt du 28 janvier 2015⁵⁹⁵, la Cour de cassation indique : « Lorsque le propriétaire consent un droit réel, conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien, ce droit, s'il n'est pas limité dans le temps par la volonté des parties, ne peut être perpétuel et s'éteint dans les conditions prévues par les articles 619 et 625 du Code civil ». Cet arrêt a été suivi du fameux arrêt dit *Maison de Poésie II*⁵⁹⁶ qui pose quant à lui qu'un droit réel de jouissance spéciale consenti à une fondation est doté d'une durée déterminée et donc valable dès lors qu'il est prévu précisément pour la durée de la fondation. Il en résulte que, par le biais des droits réels de jouissance spéciale, il serait possible de déroger, par une clause claire, aux principes posés par les articles 619 (usufruit) et 625 (droit d'usage et d'habitation) du Code civil, mais à condition toutefois, si ce droit réel de jouissance spéciale octroie des utilités proches de celles d'un usufruit (et non d'une servitude), que ce droit reste limité dans le temps.

20368 – Un usufruit à durée fixe mais non viagère. – Il convient d'être prudent quant à la portée de cette jurisprudence. Elle signifie clairement que lorsque le titulaire du droit de jouissance spéciale est une personne morale, la durée de ce droit n'est pas enfermée dans la limite de trente ans imposée par l'article 619 du Code civil dans le cas d'un usufruit. La question se pose alors en doctrine de savoir s'il serait possible d'aller au-delà, et d'imaginer, par exemple, un droit réel de jouissance stipulé au profit d'une personne physique, pour une durée fixe (dans notre exemple, de vingt ans) et non viagère. L'avantage résiderait évidemment dans la transmissibilité du droit de jouissance spéciale ainsi créé aux héritiers, pour la durée restant à courir, en cas de décès prématuré de son titulaire. Certains auteurs⁵⁹⁷ ouvrent la porte à la validation de telles conventions. Pour autant, la doctrine majoritaire reconnaît que la question présente encore d'importantes incertitudes dont la pratique ne peut guère se satisfaire, puisque c'est là le point clé du dispositif envisagé... et de son financement !

B/ Création, par la loi, d'un usufruit sans caractère viager

20369 – Institution d'un usufruit non viager. – Reste une possibilité, peu étudiée à ce jour. Il s'agirait, au prix d'une réforme du Code civil, de permettre la constitution d'un usufruit à durée fixe, mais dépourvu de caractère viager. Les parties devraient, par une clause claire et précise, écarter conventionnellement cette caractéristique de l'usufruit, qui deviendrait alors transmissible à titre gratuit ou onéreux, pour la durée restant à courir au jour de la transmission.

Sous-section III - L'option d'achat de la nue-propiété

20370 – Schéma à l'attention des rédacteurs. – Dans la logique de notre réflexion, destinée à favoriser l'accession progressive à la propriété, une option d'achat de la nue-propiété viendra compléter l'usufruit constitué. Le délai de rétractation accordé aux acquéreurs non professionnels n'est pas à nouveau applicable, les modalités de levée d'option ayant été prévues dès le contrat initial, seul à donner lieu à leur application.

20371

POUR ALLER + LOIN

Clause d'option pour l'acquisition de la nue-propiété accompagnant l'acquisition de l'usufruit d'un logement

Schéma rédactionnel

1. Date d'option : à tout moment, sauf la contrainte du délai de cinq ans pour demander une prorogation de l'usufruit dans le cas d'un montage avec SCI (pour ne jamais dépasser la durée de trente ans de l'article 619 du Code civil). Des contraintes particulières pourront être ajoutées selon le modèle financier du nu-propiétaire, telles que la suppression de l'option après une certaine durée.

2. Modalités d'option : mécanisme de courrier recommandé avec avis de réception, suivi de la signature d'un acte authentique – clauses de déchéance (contre l'usufruitier) ou d'exécution forcée (contre le nu-propiétaire) à prévoir en cas d'inaction après mise en demeure.

3. Prix : il doit être déterminé ou déterminable. La fixation d'un prix *ab initio* qui suivrait l'évolution d'un indice est possible. L'indice Insee Notaires pourrait être retenu.

Section II - Valorisation et régime de l'usufruit

Sous-section I - Valorisation de l'usufruit et de la nue-propiété

20372 – Libre valorisation, inopposable à l'administration fiscale. – La valeur d'un usufruit peut être fixée conventionnellement en utilisant toute formule financière choisie par les parties. Cependant, cette fixation amiable n'est pas opposable à l'administration fiscale par application de l'article 669 du Code général des impôts selon lequel :

pour la liquidation des droits d'enregistrement et de la taxe de publicité foncière, la valeur de la nue-propiété et de l'usufruit est déterminée par une quotité de la valeur de la propriété entière, conformément au barème fiscal ;

l'usufruit constitué pour une durée fixe est estimé à 23 % de la valeur de la propriété entière pour chaque période de dix ans de la durée de l'usufruit, sans fraction et sans égard à l'âge de l'usufruitier (sauf quand son usufruit viager a une valeur inférieure).

20373 – Assiette de taxation de la nue-propiété en cas de levée d'option. – Dans l'hypothèse de travail qui est la nôtre, prévoyant une option d'achat de la nue-propiété, une attention particulière doit être portée sur l'assiette des droits de mutation de celle-ci. Pour les mutations de droits démembrés, la documentation fiscale précise que : « Les parties demeurent libres de fixer le prix de l'usufruit et de la nue-propiété comme elles l'entendent (...) En revanche, pour la liquidation des droits de mutation dus à cette occasion, l'administration fiscale retiendra la valeur telle qu'elle résulte de l'application du barème non seulement lorsque le prix stipulé sera inférieur à la valeur vénale, mais aussi lorsqu'il sera supérieur »⁵⁹⁸. Ce principe doit, à notre avis, être combiné avec celui selon lequel les droits sont liquidés sur le prix exprimé dans l'acte constatant la mutation, ou sur la valeur vénale réelle de l'immeuble (par hypothèse au jour de la cession) si elle est supérieure⁵⁹⁹. Ainsi, en cas de levée d'option pour l'acquisition de la nue-propiété, il nous semble que les taxes devront être perçues non pas sur le prix exprimé dans l'acte, mais par application du barème de l'article 669 du Code général des impôts à la valeur vénale du bien telle que déclarée par les parties.

20374 – Valorisation d'un droit réel de jouissance spéciale. – Cette question n'est pas traitée par la documentation fiscale. En réalité, tout dépendra précisément du contenu du droit réel de jouissance spéciale et des utilités que ce droit confèrera à son titulaire. La valorisation de ce droit pourra alors s'effectuer par comparaison avec la valorisation prévue par le barème fixé par l'article 669, II du Code général des

impôts, lequel ne pourra toutefois pas être appliqué complètement, dans la mesure où, sauf risque de requalification, le droit réel de jouissance spéciale qui serait ainsi créé ne constituerait précisément pas un usufruit.

Sous-section II - Autres causes d'extinction de l'usufruit

20375 Deux autres causes d'extinction de l'usufruit ou du droit réel doivent en outre être étudiées.

20376 – Perte de la chose. Assurance. – S'agissant d'un droit réel, la perte de la chose est une cause de son extinction. Se pose la question de l'assurance et de la valeur d'indemnisation de l'usufruit en pareil cas de destruction. L'obligation d'assurance pèse sur l'usufruitier et à travers lui sur la copropriété.

20377 – Déchéance de l'usufruit. – Le démembrement de propriété impose à l'usufruitier diverses obligations, et notamment celle de conserver la substance de la chose. À défaut de s'y conformer, l'usufruitier encourt la déchéance de son droit prononcée par les tribunaux (C. civ., art. 618). Même si elle est relativement théorique, cette hypothèse doit être prise en considération par le rédacteur. Il faut tout d'abord prévoir la possibilité pour l'usufruitier de lever l'option d'achat de la nue-propriété en cas de mise en cause au titre de l'article 618 du Code civil. On a également rencontré des conventions ménageant en pareil cas à l'investisseur nu-propriétaire la faculté de mettre fin au démembrement par la mise en œuvre obligatoire de la cession de nue-propriété aux usufruitiers. Financièrement, la convention manque de réalisme : comment les usufruitiers qui n'ont pas eu les moyens d'entretenir correctement leur appartement trouveront-ils les ressources nécessaires pour procéder à cette acquisition ?

Sous-section III - Droits de l'usufruitier. Clauses restrictives à la location

20378 – Sur-rentabilité de la location. – Bien que le mécanisme ait vocation à permettre l'accession à la propriété en vue d'y installer sa résidence principale, la question de la mise en location doit être posée, car un usufruitier peut louer le bien démembre. Contrairement aux opérations d'usufruit locatif social (ULS), il y a là le gisement d'un fort effet d'aubaine.

20379

POUR ALLER + LOIN

Mathématiques financières élémentaires : démembrement de propriété et sur-rentabilité du logement mis en location

Dans le cas d'un usufruit valorisé à 70 % de la pleine propriété, et si l'on admet que le taux de rentabilité du logement est de l'ordre de 2,5/100, l'acquisition du seul usufruit le porte à :

2,5/70 ou 3,57 %.

La progression de la rentabilité est donc de plus de 40 %.

20380 – Clauses restrictives du droit de louer. – Peut-on alors, conventionnellement, restreindre le pouvoir de location de l'usufruitier ? Plusieurs solutions ont été évoquées. La manière la plus simple d'interdire la mise en location est de ne conférer à l'accédant qu'un droit d'usage et d'habitation. On pourrait aussi concevoir un mécanisme contractuel de limitation des loyers et/ou l'obligation de ne louer qu'à des locataires respectant certains plafonds de ressources. Reste une solution qui semble à la fois la plus simple et la plus conforme au but recherché : sanctionner la mise en location par la déchéance de l'option d'acquisition de la nue-propriété, plaçant de ce fait l'accédant devant une alternative : sacrifier la rentabilité de l'opération à la consolidation, sur sa tête, de l'entière propriété ; ou obtenir temporairement une rentabilité plus forte des capitaux investis, mais en sacrifiant sa mise de départ. Ce mécanisme aura, naturellement, pour conséquence immédiate d'inciter fortement l'usufruitier à exercer son option d'acquisition de la nue-propriété avant toute mise en location. Quelle que soit la solution adoptée, pareilles conventions, restrictives du droit de propriété (ou plus précisément de l'exercice de l'un de ses attributs, le *fructus*), devront faire l'objet d'une rédaction attentive pour justifier d'un intérêt légitime.

20381 – Sort des baux. – Il est souhaitable, en cas de location, et à défaut de levée d'option pour acquérir la nue-propriété, de prévoir conventionnellement l'application du mécanisme mis en place en matière d'usufruit locatif social par les articles L. 253-3 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, qui ne sont d'ordre public que pour les logements sociaux et intermédiaires⁶⁰⁰.

Sous-section IV - Garantie hypothécaire

20382 – Difficile financement hypothécaire. – Le financement bancaire de l’acquisition de l’usufruit posera inévitablement la question de la garantie. Certes, une hypothèque conventionnelle ou légale peut être inscrite sur un usufruit (mais non sur un droit d’usage et d’habitation), mais les droits du créancier inscrit seront limités par les conditions du droit hypothéqué. La question posée n’est donc pas celle de la possibilité juridique, mais de l’acceptabilité du mécanisme par les banques⁶⁰¹. Or, l’établissement financeur souhaite le plus souvent pouvoir saisir et faire vendre l’intégralité du bien financé, et non seulement un usufruit dont la valeur décroît inexorablement avec le temps. Deux solutions sont alors suggérées.

20383 – Autoriser la levée d’option en cas de défaillance de l’emprunteur. – On peut, tout d’abord, autoriser dès l’origine la levée de l’option d’achat de la nue-propiété au profit du financeur saisissant et de tout adjudicataire désigné sur ses poursuites.

20384 – Affecter hypothécairement la nue-propiété. – On peut aussi affecter hypothécairement la nue-propiété au profit du financeur, ce qui implique qu’en cas de vente sur saisie, celui-ci soit payé en premier en rang. Viendront ensuite le nu-propiétaire, puis, à concurrence du solde éventuel, l’usufruitier. Il en coûtera à l’emprunteur une taxe de publicité foncière (0,715 %) sur le montant garanti en capital et accessoires.

Sous-section V - Absence de droit de préemption urbain

20385 La cession d’un immeuble est soumise au droit de préemption, sauf exceptions légales, mais pas la cession d’un droit réel. Ainsi, la vente de la nue-propiété est soumise au droit de préemption, car il s’agit de la vente d’un immeuble grevé d’un droit réel d’usufruit et non de la cession d’un droit réel. En revanche, la cession de l’usufruit ou d’un droit réel de jouissance spéciale n’est pas soumise à ce droit.

Sous-section VI - Démembrement et copropriété

20386 Quel que soit le montage retenu (droit réel de jouissance spéciale ou usufruit), le rédacteur de la convention pourra utilement renvoyer aux articles L. 253-1 et suivants du Code de la construction et de l’habitation qui, dans notre cas, ne sont pourtant pas d’ordre public⁶⁰². Pour la répartition des droits de vote, il pourra aussi renvoyer à la règle fixée par la loi Elan pour les opérations en bail réel solidaire (BRS)⁶⁰³.

Section III - Fiscalité

20387 – L’assiette des droits d’enregistrement. – La question a déjà été traitée, au sujet de la valorisation des droits concernés. Il y est donc fait renvoi (V. *supra*, n° 20372).

20388 – L’article 13, 5° du Code général des impôts. – Dans une logique de lutte contre les montages abusifs, l’article 13, 5° du Code général des impôts a été réformé en 2012 et dispose dorénavant que le prix de cession d’un usufruit temporaire par une personne soumise à l’impôt sur le revenu est imposé dans la catégorie du type de revenus générés par le bien concerné. Il est donc, en l’espèce, imposé dans la catégorie des revenus fonciers. La règle est, certes, compréhensible lorsqu’il s’agit de ventes à soi-même ou de vente d’usufruit temporaire avec réserve de nue-propiété. Mais pourquoi taxer un vendeur qui vendrait simultanément l’usufruit temporaire et la nue-propiété à deux acquéreurs distincts ? Cette disposition fiscale supprime tout intérêt au montage envisagé en présence de vendeurs personnes physiques.

20389 – L’absence d’impact au titre de l’impôt sur le revenu de l’usufruitier. – L’usufruitier, s’il a la possibilité de louer le logement, sera imposé sur le revenu dans la catégorie des revenus fonciers, sauf location en meublé soumise aux BIC non professionnels ou professionnels selon la situation fiscale des intéressés. De ce point de vue, ce montage ne présente aucune particularité.

20390 – L’impôt sur la fortune immobilière. – Le premier alinéa de l’article 968 du Code général des impôts prévoit que les actifs mentionnés à l’article 965 du même code et grevés d’usufruit sont, sauf exceptions, compris, au titre de l’impôt sur la fortune immobilière (IFI), dans le patrimoine de l’usufruitier pour leur valeur en pleine propriété. Le *BOFiP* commente la disposition en ces termes : « Le principe énoncé par l’article 968 du CGI tire les conséquences des règles du droit civil selon lesquelles l’usufruitier est tenu d’assumer les charges afférentes aux biens dont il a la jouissance. Le nu-propiétaire qui ne tire pour sa part aucun revenu ou avantage immédiat des biens qu’il possède n’a en contrepartie, rien à déclarer au titre de l’IFI (sous réserve des cas mentionnés au I-B § 60 et suivants) ». En revanche, lorsque l’usufruitier d’un bien immobilier est une personne morale, la fraction imposable de la valeur des parts ou actions de cette personne que détient le redevable est déterminée en retenant la seule valeur de l’usufruit du bien immobilier ainsi détenu par la société ou l’organisme. De la même manière, la nue-propiété d’un bien immobilier détenue par une personne morale est prise en compte pour la détermination de la valeur de la fraction imposable de ses parts ou actions. On notera, à titre complémentaire :

- que la règle posée par l’article 968 du Code général des impôts comporte un certain nombre d’exceptions prévues à ce même article, mais elles ne nous concernent pas ;
- et qu’au titre de l’IFI, la loi traite le droit d’usage ou d’habitation comme l’usufruit.

L'acquisition en démembrement : une ingénierie juridique, mais très contrainte

Nous voyons, à travers les réflexions qui précèdent, que l'ingénierie juridique est possible en utilisant les outils du droit commun, mais vite contrainte. Organiser le partage de la valeur du logement entre l'accédant et un investisseur appelle de nécessaires clarifications et adaptations. Il en est ainsi, en particulier, de l'introduction d'une possibilité de constituer un usufruit de durée fixe et non viagère au profit d'une personne physique, et de la correction de la règle fiscale de l'article 13, 5° du Code général des impôts. C'est à ce prix que pourront être intéressés à la question les investisseurs, porteurs de nue-propriété, et les banquiers, financeurs des ménages accédants, tant il est vrai que les uns comme les autres ont besoin de sécurité juridique pour apprécier leurs risques.

590) D'une manière générale, tous nos propos relatifs à l'usufruit s'appliquent également au droit d'usage et d'habitation, sauf lorsqu'il sera spécifiquement question de ce dernier droit consistant en un *usus sans fructus*.

591) C. civ., art. 578.

592) Le titulaire d'un droit d'usage et d'habitation ne peut, lui, que l'occuper personnellement.

593) C. civ., art. 595 ; un droit d'usage et d'habitation, lui, n'est pas cessible (C. civ., art. 634).

594) P. Veaux-Fournerie, D. Veaux, et L. Tranchant, *JCl. Civil Code*, Art. 617 à 624, Fasc. unique, *Usufruit. Fin de l'usufruit*, n° 7 : « En raison du caractère viager de l'usufruit, qui n'atteint pas le tiers – ce qui explique la solution de l'article 620 du Code civil – mais qui rattrape toujours l'usufruitier, la mort de ce dernier éteindrait l'usufruit si elle survenait avant la date fixée ».

595) Cass. 3^e civ., 28 janv. 2015, n° 14-10.013 : *JCP N* 2015, n° 6, act. 230.

596) Cass. 3^e civ., 8 sept. 2016, n° 14-26.953, sur renvoi, *JCP N* 2016, n° 37, act. 1009.

597) J. Dubarry et V. Streiff, *Vade-mecum du droit réel de jouissance spéciale* : *JCP N* 2016, n° 41, 1294.

598) Rép. min. Grosskost n° 55175 : *JOAN* 28 juin 2005, p. 6466. – BOI-ENR-DMTOI-10-10-10, 8 mars 2017, § 125.

599) CGI, art. 683, I et LPF, art. L. 17.

600) CCH, art. L. 253-8.

601) En pratique, ces montages innovants nécessitent un accord de principe avec un établissement financier partenaire.

602) CCH, art. L. 253-1-1 : I. – La convention d'usufruit précise la répartition des dépenses de l'immeuble entre nu-propriétaire et usufruitier. L'usufruitier supporte seul, pendant la durée de la convention, le paiement des provisions prévues aux articles 14-1 et 14-2 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis qui lui incombent au titre de la convention.

II. – Par dérogation à l'article 23 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 précitée, si la convention d'usufruit porte sur un ou plusieurs lots dépendant d'un immeuble soumis au statut de la copropriété, l'usufruitier est de droit le mandataire commun prévu au second alinéa du même article. Il bénéficie d'une délégation de vote pour prendre les décisions mentionnées à l'article 24, et à l'article 25, à l'exclusion du n, et au c de l'article 26 de cette même loi et dont, au titre de la convention d'usufruit, il assume seul la charge financière définitive. Il doit obtenir un mandat exprès pour les autres décisions. Par dérogation au troisième alinéa du I de l'article 22 de ladite loi, il peut recevoir plus de trois délégations de vote des nus-propriétaires. Lorsque la convention d'usufruit porte sur l'intégralité des lots, l'usufruitier ne bénéficie pas de délégation de vote pour prendre la décision mentionnée au c de l'article 25.

III. – La convention d'usufruit précise la répartition des charges à son expiration, le sort des avances et provisions appelées pendant la durée de la convention ainsi que les régularisations de charges intervenant après l'extinction de l'usufruit. Ces clauses sont inopposables au syndicat des copropriétaires.

603) CCH, art. L. 255-7-1.

Chapitre II - Les baux constitutifs de droits réels classiques

Section I - Le bail emphytéotique

20391 – Un paradoxe. – Dans le paysage contractuel français, le bail emphytéotique s'illustre par un paradoxe : c'est un outil qui remonte aux origines du Droit, mais il ne donne lieu à quasiment aucune réglementation⁶⁰⁴. Plus étrange encore, réglementé uniquement par le Code rural et de la pêche maritime, il est utilisé en toute autre matière, et notamment appliqué à tous types d'immeubles, y compris les logements, comme s'il était inséré dans le Code civil.

20392 – Une histoire. – Le mot « emphytéose » vient du grec *emphuteuion* qui signifie « planter ». L'emphytéose était connue du Droit romain où les propriétaires de grands domaines mal cultivés décidèrent de transférer la charge de les améliorer et de les planter (d'où le nom) à des preneurs bénéficiant d'une très longue période de jouissance favorisant la valorisation de ces propriétés par la nécessaire succession des cycles végétaux. Le terme « bail emphytéotique » était utilisé sous l'Ancien Régime et a été conservé après la Révolution. En revanche, il est ignoré par le Code civil de 1804 et son existence officielle, maintenue par les pratiques rurales et les tribunaux, n'a été consacrée que par une loi du 25 juin 1902 relative aux baux emphytéotiques. Une variante dite « bail emphytéotique administratif » (BEA) a été créée en droit public⁶⁰⁵.

Sous-section I - Caractéristiques

20393 – Définition. – Le bail emphytéotique est défini de manière très large comme étant un bail de biens immeubles conférant « 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 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 »⁶⁰⁶. Il s'agit donc en premier lieu d'une variété de bail, « louage de chose » selon le Code civil. Son régime est très clairement supplétif⁶⁰⁷, ce qui est très intéressant pour la pratique mais s'avère finalement peu utile pour l'accession au logement. Les deux caractéristiques essentielles du bail emphytéotique sont sa durée ([§ I](#)) et la nature réelle du droit du preneur ([§ II](#)).

§ I - La durée

20394 – Dix-huit à quatre-vingt-dix-neuf ans. – La durée du bail emphytéotique doit être comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans. Un bail de moins de dix-huit ans ne peut jamais être qualifié d'emphytéotique. Un bail conclu pour plus de quatre-vingt-dix-neuf ans, ou prorogé par avenants pour une durée qui serait finalement supérieure à quatre-vingt-dix-neuf ans, sera ramené à la limite extrême permise par la loi⁶⁰⁸. Si les parties font dépendre la cessation de l'emphytéose d'un événement indéterminé dans le temps, le contrat prend fin dès qu'il se sera écoulé quatre-vingt-dix-neuf ans sans que l'événement prévu se soit réalisé.

20395 – Pas de tacite reconduction. – La tacite reconduction n'est pas possible, à une nuance près : une cour d'appel a confirmé de manière assez logique que « si le bail emphytéotique ne peut se prolonger par tacite reconduction, il n'est pas formellement interdit aux parties, dont la convention est la loi, de stipuler le contraire et de prévoir expressément sa reconduction dans certaines conditions »⁶⁰⁹. Mais cette reconduction ne peut pas avoir pour effet de déroger à la durée maximale de quatre-vingt-dix-neuf ans. Par ailleurs, l'emphytéote ne saurait en aucun cas se prévaloir des législations particulières instituant au profit du preneur un droit au maintien dans les lieux ou un droit de renouvellement en matière de baux d'habitation, de baux commerciaux ou de baux ruraux soumis au statut du fermage.

§ II - La nature réelle du droit du preneur

20396 – Une caractéristique déterminante. – C'est l'essence même du bail emphytéotique. Il confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque, qui peut être cédé ou saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. « L'emphytéote profite du droit d'accession pendant la durée de l'emphytéose »⁶¹⁰. L'emphytéote est donc un « quasi-propriétaire » au sens où il n'est pas propriétaire de l'immeuble, mais titulaire d'un droit réel sur l'immeuble lui conférant accession aux constructions qu'il édifie. La Cour de cassation tient depuis toujours la faculté de libre cession pour l'une des caractéristiques majeures et essentielles du bail emphytéotique : la suppression d'une telle faculté n'est pas réputée non écrite mais disqualifie le bail. Ont ainsi été cassés les arrêts d'appel qui retiennent la qualification d'emphytéose alors que le contrat interdit de céder le bail⁶¹¹ ou subordonne le droit de cession à l'autorisation du propriétaire⁶¹². Dans le même sens, a été confirmée la décision d'une cour d'appel selon laquelle un bail ne présente pas les caractéristiques de l'emphytéose dès lors, notamment, que la liberté de sous-louer ou de le céder y était très atténuée par une clause de responsabilité solidaire du locataire avec le cessionnaire ou le sous-locataire⁶¹³. Trois questions particulières méritent quelques commentaires rapides à propos des conséquences de la nature réelle du droit : les servitudes, les hypothèques, et le sort des baux consentis par l'emphytéote.

20397 – Les servitudes. – L'article L. 451-9 du Code rural et de la pêche maritime dispose que : « L'emphytéote peut acquérir au profit du

fonds des servitudes actives, et les grever, par titres, de servitudes passives, pour un temps qui n'excédera pas la durée du bail à charge d'avertir le propriétaire ». On reconnaît une application simple et de bon sens de l'adage *nemo plus juris*⁶¹⁴. Pour aller au-delà du bail emphytéotique, le bailleur devra intervenir à l'acte de constitution de servitudes pour grever l'immeuble de manière perpétuelle, ce que le preneur n'est pas en capacité de faire.⁶¹⁵

20398 – Les hypothèques. – Objet même de la définition du droit réel, la capacité d'hypothéquer limitée dans le temps implique de prendre néanmoins en considération la sécurité du créancier inscrit. Contrairement à la réglementation relative au bail à construction⁶¹⁶, rien n'est indiqué dans les textes relatifs au bail emphytéotique, mais il est évident que la règle *nemo plus juris* fait obstacle au maintien des droits des créanciers au-delà de la durée du bail. Ce qui n'est pas sans poser quelques difficultés dans des cas limites⁶¹⁷.

20399 – Le sort des baux consentis par l'emphytéote. – L'adage *nemo plus juris* rappelé ci-dessus fait inévitablement disparaître tous les droits conférés à des tiers par le preneur sur l'immeuble, sauf **une importante exception : les baux d'habitation**. Cette solution de protection du locataire d'habitation a, dans un premier temps, été adoptée par la Cour de cassation dans un arrêt du 2 juin 2010⁶¹⁸ qui a déclaré le bail d'habitation opposable au propriétaire malgré l'expiration d'un bail emphytéotique au motif qu'aucun texte n'affranchissait ce propriétaire de l'obligation de respecter les dispositions d'ordre public de la loi du 6 juillet 1989 qui lui étaient applicables, et alors qu'il n'avait pas été constaté que le propriétaire avait mis fin au bail conformément aux dispositions de cette loi. Elle a été entérinée par la loi dite « Alur » du 24 mars 2014 qui a complété l'article L. 451-2 du Code rural et de la pêche maritime de la manière suivante : « Concernant les locaux à usage d'habitation, régis par les dispositions d'ordre public de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 (...), les contrats de bail conclus par l'emphytéote avec les locataires se poursuivent automatiquement avec le propriétaire de l'immeuble jusqu'au terme de chacun des contrats de bail signés avec les locataires »⁶¹⁹, innovation qui concerne également les baux consentis par un preneur à bail à construction et un preneur à bail à réhabilitation. Il faut comprendre ce texte comme maintenant le bail d'habitation jusqu'à ce que ce bail ait pris fin pour l'une des causes admises par la loi du 6 juillet 1989.

Sous-section II - Principales obligations des parties

20400 Les principales obligations des parties sont assez succinctement décrites dans les textes.

20401 – Mise en valeur du bien par le preneur. – Il est généralement admis que le preneur doit mettre en valeur l'immeuble. Cette obligation résulte de l'origine même du contrat, qui était un contrat de défrichement et de mise en culture (plantation de vignes ou d'oliviers sous l'Antiquité romaine). Même si la cause a disparu du droit des obligations depuis l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, cette notion persiste en droit et l'on n'imagine pas qu'un preneur prenne un immeuble à bail emphytéotique pour ne rien en faire... Néanmoins, rien n'impose au preneur, dans les textes, d'investir sur le fonds loué. La jurisprudence indique que l'emphytéote n'est tenu d'améliorer, de planter ou de construire que si une clause spéciale du bail le prévoit : l'absence d'une telle clause ne saurait, à elle seule, entraîner la disqualification du contrat⁶²⁰. Inversement, si la convention interdit au preneur de faire des travaux de construction ou de démolition sans l'autorisation du bailleur et prévoit que les améliorations à apporter resteront à la charge de ce dernier, le bail ne peut être qualifié d'emphytéose⁶²¹.

20402 – Caractère onéreux du contrat : redevance et améliorations. – Si le caractère onéreux du contrat est une évidence, s'agissant d'un louage de chose, une question demeure faussement controversée : celle de la modicité du loyer, le fameux « canon emphytéotique ». Pour certains, cette modicité est un élément essentiel de la qualification du bail emphytéotique, qui le distingue d'un simple bail de longue durée. En l'absence de réglementation sur le sujet, la doctrine s'affronte sur ce thème et la Cour de cassation n'a pas vraiment pris position. Nous nous bornerons, pour notre part, à observer que la définition posée par l'article L. 451-1 du Code rural et de la pêche maritime ne vise que les deux principales caractéristiques de la durée et du caractère réel du droit conféré.

20403 – Un instrument de portage du foncier. – Pour en revenir aux solutions de portage financier destinées à alléger le prix d'accession à la propriété du logement, seuls comptent l'accord des parties et l'équilibre de l'opération selon la méthode du bilan à rebours qu'utilisent les promoteurs, aménageurs, et plus généralement tous les opérateurs économiques immobiliers chargés de construire, rénover, réhabiliter des immeubles pour créer des logements à mettre sur le marché, dont le point de départ est de savoir à quel prix les logements doivent être rendus accessibles⁶²². Selon cette méthode, et conformément à la théorie du canon emphytéotique modique, il peut bien sûr être tenu compte des améliorations que l'emphytéote laissera au bailleur en fin de bail.

Sous-section III - Utilisation du bail emphytéotique pour favoriser l'accession au logement

§ I - Le bail emphytéotique utile pour favoriser l'accès à des logements locatifs sociaux...

20404 – Un cadre relativement simple. – L'utilisation du bail emphytéotique pour favoriser l'accession au logement est bien connue des bailleurs sociaux. En effet, de nombreuses collectivités locales, après avoir exercé leur droit de préemption, notamment à des prix élevés dans des zones tendues, confèrent à un bailleur social un bail emphytéotique moyennant une redevance dite « redevance foncière » relativement modique. L'organisme de logement social évite, par ce moyen, d'avoir à financer l'acquisition du foncier, qui reste porté par la collectivité

bailleresse. Il optimise son bilan nonobstant le faible niveau des loyers qu'il perçoit. L'intérêt du bail emphytéotique dans cette hypothèse est évident : le contrat est simple, souple dès lors qu'on ne remet pas en cause ses caractéristiques essentielles. Il laisse donc une assez grande liberté à l'emphytéote, ce qui est acceptable compte tenu, d'une part, des liens existant entre le bailleur social et la collectivité locale et, d'autre part, de la réglementation HLM qui encadre très largement l'activité du bailleur social preneur à bail emphytéotique.

20405 – La sécurisation des baux de logements. – L'hypothèse est suffisamment répandue pour que la loi Alur⁶²³ ait fini par prendre en compte la problématique de l'impact de la fin du bail emphytéotique sur un bail d'habitation conféré par l'emphytéote en ajoutant à l'article L. 451-2 du Code rural et de la pêche maritime l'alinéa suivant : « Concernant les locaux à usage d'habitation, régis par les dispositions d'ordre public de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, les contrats de bail conclus par l'emphytéote avec les locataires se poursuivent automatiquement avec le propriétaire de l'immeuble jusqu'au terme de chacun des contrats de bail signés avec les locataires ».

§ II - ... mais peu utile pour l'accession à la propriété des logements

20406 – Le droit réel du bail emphytéotique ne répond pas au désir d'accession à la propriété des particuliers. – Mais le bail emphytéotique n'est pas utilisé pour l'accession à la propriété du logement par des particuliers, car il présente un inconvénient majeur : la propriété conférée n'est pas perpétuelle. On comprend qu'il soit acceptable pour un preneur exploitant le bien, qui lui procure une rentabilité financière (le preneur rural exploite la terre à moindre coût, le bailleur social exploite l'immeuble d'habitation à moindre coût). Mais le particulier qui souhaite accéder à la propriété de son logement n'exploite pas le bien : il l'occupe. Et les raisons qui incitent les particuliers à devenir propriétaires disparaissent avec un tel montage.

20407 – La possibilité de consentir un bail emphytéotique sur un lot de copropriété dans un immeuble bâti est par ailleurs questionnée⁶²⁴. – Or l'accession à la propriété d'un logement dans un immeuble collectif suppose de pouvoir raisonner au niveau du lot de copropriété.

20408 – Incompatibilité des clauses anti-spéculatives avec un bail emphytéotique. – Les travaux de la première commission sur les appels à projets et les chartes promoteurs⁶²⁵ ont abordé la question des clauses anti-spéculatives dont les formes peuvent être très variées. Inclues dans des actes de vente, de telles clauses ont été validées par la Cour de cassation dans les mêmes conditions que celles que l'on peut stipuler dans les actes à titre gratuit en vertu de l'article 900-1 du Code civil⁶²⁶, et dans des termes très simples et clairs : « Mais attendu que, dès lors qu'elle est limitée dans le temps et qu'elle est justifiée par un intérêt sérieux et légitime, une clause d'inaliénabilité peut être stipulée dans un acte à titre onéreux »⁶²⁷. En revanche, elles sont clairement incompatibles avec la libre disposition du droit réel qui est une caractéristique essentielle du bail emphytéotique, comme l'ont notamment rappelé les rapporteurs du 109^e Congrès des notaires de France⁶²⁸. D'où la très grande prudence de la pratique notariale qui évite toute clause restrictive du droit de propriété dans les baux emphytéotiques alors qu'elles sont possibles dans les ventes, ce qui est pour le moins paradoxal car le droit de propriété concernant le droit réel d'un bail emphytéotique devient ainsi plus protégé que le droit de propriété concernant directement un bien.

20409 – Vers une possibilité de contractualiser l'équilibre économique initial du bail emphytéotique. – Peut-on, dès lors, imaginer des clauses n'allant pas jusqu'à entraîner une inaliénabilité ou une restriction au droit de disposer, mais en vertu desquelles les parties contractualiseraient l'équilibre économique ayant permis leur accord financier ? Le bailleur accepterait ainsi de consentir le bail emphytéotique sur la base d'un projet présenté par le preneur, ce dernier s'obligeant « spontanément » au respect de contraintes présentées par lui-même comme étant de l'essence même de son projet. Nous renvoyons aux travaux de la première Commission sur cette question.

Dans les appels à projets innovants à Paris, en Île-de-France et dans certaines métropoles régionales, ces clauses sont principalement :

- la mise en œuvre du projet de travaux sur la base duquel l'emphytéote a pu réaliser ses hypothèses de bilan financier. En matière de logements, cela permet de garantir que les logements seront bien produits et mis sur le marché ;
- le maintien des usages et modes d'exploitation anticipés pour le même bilan. En matière de logements locatifs, cela concerne inévitablement le niveau de commercialisation locative (logement intermédiaire par exemple). Mais on pourrait également envisager des clauses anti-spéculatives dans un montage où le bail emphytéotique permettrait un accès à la propriété, fût-elle temporaire.

De telles clauses nécessitent inévitablement la contractualisation d'une sanction ou d'une faculté de rachat (l'emphytéote paie un complément de prix pour ne plus respecter la clause). Ces clauses sont pratiquées dans les ventes et d'autres types de baux, mais ont été disqualifiées pour l'instant par la pratique compte tenu du risque consistant en la perte du caractère réel du bail conféré.

Débloquer l'utilisation des baux emphytéotiques en autorisant les clauses restrictives du droit de propriété sans faire perdre au bail sa nature réelle

Faute de jurisprudence supprimant ce paradoxe selon lequel on ne peut pas restreindre les droits de l'emphytéote sans faire perdre sa nature réelle au droit conféré, alors qu'il est possible de le faire sur la pleine propriété immobilière par des clauses limitées dans le temps et justifiées par un intérêt légitime, il nous semble indispensable de débloquent l'utilisation des baux emphytéotiques en autorisant de telles clauses restrictives, l'intérêt légitime de la production de logements se suffisant à lui-même.

§ III - Un exemple d'ingénierie juridique reposant sur le bail emphytéotique : la propriété à vie

20410 – Un mécanisme inspiré de la *common law*. – L'idée a émergé d'offrir à l'accédant, placé sur le marché libre, une sorte de « propriété à vie », plus restreinte que la pleine propriété mais plus accessible financièrement, inspirée du *leasehold* anglais. Un ménage qui cherche à se loger est généralement amené à faire un choix binaire entre la location classique et la pleine propriété. La location est simple, flexible, accessible, mais n'est pas le meilleur choix financier sur le long terme. Elle se conçoit plutôt en début de carrière, en période de transition professionnelle ou personnelle. L'achat en pleine propriété permet inversement au ménage de se constituer un patrimoine à transmettre et de préparer la retraite, donc de sécuriser l'avenir. Mais il est peu accessible. D'où l'idée de se placer entre ces deux alternatives. Le montage ambitionne de réunir la volonté d'un ménage d'accéder à la propriété pour sécuriser un lieu de vie, et celle d'un investisseur (forcément institutionnel compte tenu des garanties notamment de rachat à apporter) de réaliser un profit sur le long terme. Du côté de l'accédant, l'accent est mis sur les besoins de flexibilité et d'épargne, en sacrifiant la fonction de transmission. Ce montage, développé par une société privée d'investissement et de placement immobilier⁶²⁹, associe le bail emphytéotique, l'usufruit et une garantie de revente en cours de bail. Une rapide présentation de cette formule (A) permettra, ensuite, d'apporter quelques observations à son égard (B).

A/ Présentation : un ensemble contractuel

20411 – Un bail emphytéotique. – L'investisseur, porteur du foncier, confère à l'accédant à la propriété du logement un bail emphytéotique lui permettant d'obtenir un droit réel, proche de la propriété, sur le logement concerné. L'accédant dispose du logement en vertu de ce droit réel ; il peut librement y faire des travaux, le louer, le céder ou l'hypothéquer. Le financement de l'accession peut donc être opéré au moyen d'un prêt hypothécaire souscrit par l'accédant. Ce droit réel est transmissible à titre gratuit, entre vifs ou en cas de décès. Le contrat est conclu pour une durée de cinquante ans, qui correspond peu ou prou à l'espérance de vie de l'accédant au moment de l'achat.

20412 – Un usufruit viager. – À la fin du bail emphytéotique, dans l'hypothèse où l'accédant n'aurait pas souhaité quitter le logement (par le jeu de la garantie de rachat) avant le terme convenu, mais plutôt voulu continuer de jouir de son logement jusqu'à la fin de sa vie, un usufruit viager prend le relais du bail emphytéotique, pour éviter la perte du droit de propriété et le retour de l'immeuble entre les mains du bailleur. Pour y parvenir, une promesse synallagmatique de cession d'usufruit est conclue dès l'origine, sous les conditions suspensives que le preneur n'ait pas cédé son droit au bail et qu'il soit en vie à l'expiration du bail. En cas de réalisation des conditions suspensives, la constitution d'usufruit est opérée par un acte réitératif, pour l'euro symbolique. À partir de cette date, l'accédant est donc assuré de demeurer dans son logement, mais sans pouvoir le transmettre, puisque son usufruit s'éteindra inévitablement avec lui.

20413 – Une garantie de revente. – L'accédant qui aurait besoin de flexibilité peut céder le contrat qui le lie à l'investisseur, avant le terme du bail emphytéotique, et de sa seule initiative. Aucune clause anti-spéculative ou d'affectation ne le contraint⁶³⁰ : la cession peut donc se faire au profit d'un tiers, sans condition de ressources et moyennant un prix librement déterminé. Si l'accédant ne trouve pas acquéreur, il bénéficie d'une garantie de revente qui lui permet de céder ses droits à l'investisseur, moyennant un prix fixé à l'avance, qui décroît à mesure que les années s'écoulent, jusqu'à atteindre une valeur nulle au bout de cinquante ans.

B/ Appréciation : une bonne idée, mais qui ne trouve pas de marché suffisant

20414 Force est de constater qu'une telle formule n'a pas connu, pour l'instant, un déploiement à grande échelle, bien que ses promoteurs aient parié sur une adaptation du marché aux évolutions sociétales et tenté de satisfaire à la fois les volontés de l'accédant et celles de l'investisseur. Il semble que, pour le moment, les accédants restent attachés à la simplicité et aux avantages de la pleine propriété et que les évolutions sociétales soient plus lentes en matière de propriété immobilière qu'en bien d'autres domaines. Pour autant, ces expériences sont précieuses car elles permettent de mieux comprendre dans quelles conditions de marché il pourrait être possible d'offrir une alternative à la location ou à la pleine propriété.

20415

POUR ALLER + LOIN

Le logement confronté aux évolutions sociétales : arguments et réfutation

1. Il est, selon certains, nécessaire d'adapter la propriété aux évolutions suivantes⁶³¹ :

1.1 – L'allongement de la durée de la vie humaine. Certains estiment qu'il a « transformé l'expérience de la transmission », puisque l'on hérite désormais d'un logement plutôt au moment de la retraite qu'en cours de vie professionnelle. Dans la plupart des cas, le réflexe est alors de le vendre.

1.2 – La mobilité accrue des parcours familiaux et professionnels, plus volatils que par le passé. Cette propension croissante au changement viendrait déstabiliser la durée de détention d'un logement. La jeune génération tendrait à se loger au meilleur endroit, à un prix plus attractif, peu lui important de n'être titulaire, sur son logement, que d'un droit « dégradé », puisque temporaire. En d'autres termes, privilégier la valeur dite « d'usage » plutôt que la propriété. Ou encore replacer le logement dans sa fonction première d'abri, de lieu de vie,

en renonçant à la dimension patrimoniale et, plus encore, spéculative qu'il peut receler.

2. Ces arguments méritent la plus grande attention, et devront être soigneusement observés à l'avenir. Pour ce qui est du présent, ils nous paraissent, pour le moins, prématurés. À l'heure où ces lignes sont écrites, notre pratique notariale ne les rencontre que très exceptionnellement.

2.1 – Le logement n'est pas un bien de consommation comme un autre ; de ce fait, sa valeur ne peut se réduire à son simple usage. On peut aisément comprendre qu'un bien de consommation tel qu'une automobile, dont la valeur disparaît du fait de son utilisation, présente essentiellement une valeur d'usage. Mais cette affirmation ne correspond pas à ce que nos clients recherchent en voulant accéder à la propriété de leur logement. Dans leur immense majorité, leur comportement, sinon leur discours, traduit au contraire un grand attachement à la pérennité de cet élément majeur (et parfois unique) de leur patrimoine.

2.2 – Ainsi, affirmer que la volonté de transmission du logement s'estompe est à notre avis une erreur. Certes, du point de vue de l'accédant, l'héritage du logement arrive trop tard (d'où la vente), mais du point de vue du disposant, nous constatons quotidiennement que le souhait de transmettre reste très vivace pour sécuriser la vie de sa descendance face aux incertitudes de l'avenir.

20416 – Cible économique et acceptabilité de la propriété à vie. – Le dispositif que nous venons de décrire cible essentiellement les ménages désirant accéder à un logement autrement qu'en location, et qui perçoivent des revenus stables mais insuffisants pour accéder à la pleine propriété de leur logement, dans les quartiers qu'ils désirent, faute d'apport et de capacité d'emprunt suffisants. Ce mécanisme peut les aider à choisir un cadre de vie proche de leur lieu de travail, des écoles et des lieux de transport... Il suppose de privilégier la « valeur d'usage » au seul détriment de la transmission de leur logement. Consentir ce sacrifice n'a de sens que s'il coûte sensiblement moins cher que la pleine propriété. Dès lors, c'est seulement dans les zones les plus tendues que semble pouvoir se développer ce nouveau segment de marché qui subira, en outre, inévitablement la concurrence de territoires proches, mais permettant un achat classique en pleine propriété, qui pour l'instant reste la norme dans la demande des accédants.

<http://www.institutparisregion.fr/societe-et-habitat/habitat-et-logement/habiter-autrement/la-flexipropriete-une-alternative-a-la-location-et-a-la-propriete-classique/>



Propriété à vie : une formule en manque d'encadrement législatif

Avec la propriété à vie, on touche aux limites d'un dispositif dépourvu de cadre légal propre, et reposant exclusivement sur un ensemble de contrats. Sa nouveauté et sa complexité peuvent intimider les accédants (et, parfois, leurs notaires). Mais elle interroge surtout les banques, qui n'accordent le financement nécessaire qu'après un examen très attentif par leurs services juridiques. Seul un encadrement législatif de cette formule intéressante paraît pouvoir en assurer le développement.

Section II - Le bail à construction

20417 – Création. – Autre outil de dissociation économique de la valeur de l'immeuble, le bail à construction, créé par la loi n° 64-1247 du 16 décembre 1964, est défini à l'article L. 251-1 du Code de la construction et de l'habitation comme « le bail par lequel le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail ». C'est donc principalement un outil permettant la construction de bâtiments sur sol d'autrui, c'est-à-dire, pour rester dans le champ de ce rapport, plutôt un outil permettant l'accession à des logements neufs à prix réduit, dans la logique du portage économique que permettent les baux constitutifs de droit réel.

20418 – Un outil tourné vers l'accession sociale. – Son application à l'accession sociale à la propriété de logements a été envisagée dès l'origine. En témoignent les alinéas 3 et 4 de l'article L. 251-1 du Code de la construction et de l'habitation qui disposent :

« Il est conclu pour une durée comprise entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans. Il ne peut se prolonger par tacite reconduction.

Toutefois, lorsque le bail prévoit une possibilité d'achat du terrain par le preneur dans le cadre d'une opération d'accession sociale à la propriété dans les conditions prévues par la section 1 du chapitre III du titre IV du livre IV du présent code et que le preneur lève l'option, le bail prend fin à la date de la vente, nonobstant les dispositions du troisième alinéa ».

Nous verrons néanmoins que cette hypothèse est illusoire pour les immeubles collectifs, et a été abandonnée pour les maisons individuelles fin 2010 avec la suppression du montage dit du « Pass-Foncier »⁶³².

20419 Après avoir étudié ses principales caractéristiques ([Sous-section I](#)), nous rechercherons en quoi il peut servir la cause de l'accession au logement ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Caractéristiques

20420 Le bail à construction emprunte au bail emphytéotique deux de ses principales caractéristiques : sa durée et la nature réelle du droit conféré au preneur. Il y ajoute deux obligations du preneur qui l'en distinguent nettement : l'obligation de construire (§ I) puis celle de conserver en bon état d'entretien (§ II)⁶³³. Il se différencie aussi de son modèle par une plus grande souplesse quant à l'introduction de clauses restrictives du droit de propriété du preneur (§ III), et réserve un meilleur sort aux créanciers hypothécaires (§ IV).

§ I - L'obligation de construire du preneur

20421 – Une obligation. – Le bail à construction n'existe que si le preneur contracte une obligation de construire. C'est là l'élément principal du contrat, ce qui suppose que son objet soit détaillé⁶³⁴. Une jurisprudence constante indique que cette obligation ne peut se réduire à une simple modalité d'exécution du contrat. Elle doit, au contraire, constituer son objet principal⁶³⁵.

20422 – Une construction. – Il faut ensuite qu'il y ait bien construction. Cela semble évident, mais l'importante jurisprudence montre que le sujet n'est pas si simple, les parties pouvant avoir intérêt à faire requalifier un contrat nommé bail à construction en bail de longue durée si elles arrivent à établir l'absence d'un élément constitutif, généralement celui de l'obligation de construire. Une construction est évidemment l'édification d'un immeuble neuf. Ce peut être aussi une réhabilitation lourde, assimilable à la production d'un immeuble neuf⁶³⁶. La jurisprudence confirme également la possibilité de conclure un bail à construction sur un volume immobilier dépendant d'un immeuble déjà bâti, dès lors que la réalisation de travaux de construction à l'intérieur de ce volume est possible⁶³⁷.

20423

POUR ALLER + LOIN

Point d'attention : rédaction d'un bail à construction ne concourant pas à l'édification d'un bâtiment neuf

Un bail à construction peut porter sur des travaux de construction qui ne se matérialisent pas par l'édification d'un bâtiment neuf⁶³⁸. Dans un tel cas, son rédacteur veillera à stipuler clairement dans le contrat la nature des travaux à réaliser et à faire ressortir le fait qu'ils en constituent bien l'élément principal.

Nature des constructions. Importance des travaux. La destination de l'immeuble et la nature des constructions sont indifférentes, mais l'importance des travaux reste un critère de qualification. La jurisprudence retient principalement leur caractère immobilier et substantiel pour caractériser un bail à construction, et exige en outre que les constructions soient clairement déterminées⁶³⁹.

20424

POUR ALLER + LOIN

Bail à construction : de « l'importance... de l'importance » des travaux mis à la charge du preneur !

La notion de « travaux substantiels » a été retenue pour rejeter de simples travaux d'aménagement⁶⁴⁰. À la lecture de ces arrêts, on perçoit l'intérêt de cette qualification qui conditionne elle-même la nature réelle du droit conféré et la licéité de clauses incompatibles avec cette nature réelle. Les résumés *JurisData* des deux décisions de cour d'appel visées indiquent notamment que :

« C'est en vain qu'est demandée la requalification du contrat de bail à construction en contrat de bail commercial. Le bail à construction suppose, aux termes de l'article L. 251-1 du Code de la construction et de l'habitation, la réalisation de **travaux ayant un caractère à la fois immobilier et substantiel**. En l'espèce, le bail initial porte sur un terrain de 3 470 mètres carrés et sur deux volumes sans précision de constructions existantes. La qualification de bail à construction donnée par les parties correspond à la définition légale. Par conséquent, suite à la cession du bail à construction, **la demande de validation de la clause d'agrément doit être rejetée, puisque cette clause, contraire à l'article L. 251-3 du Code de la construction et de l'habitation, est incompatible avec le droit réel** immobilier du preneur sur le bien donné à bail ».

« Le bail doit être qualifié de bail commercial et non de bail à construction. En effet, selon l'article L. 251-1 du Code de la construction, l'obligation principale du preneur dans un bail à construction est l'édification de constructions sur le terrain du bailleur. Or, il ressort de l'examen des stipulations contractuelles que le preneur s'est engagé à réaménager les bâtiments existants en locaux à usage commercial et de

bureaux et le permis de construire porte uniquement sur l'aménagement des locaux. **Il s'agit donc de travaux de transformations de bâtiments existants sans construction nouvelle**, ce qui exclut la qualification de bail à construction. Au surplus, la qualification de bail à construction est contredite par le maintien du loyer à un niveau correspondant à la valeur locative, loyer qui constitue la contrepartie de la jouissance des locaux. Par conséquent, la demande du bailleur tendant à l'exécution de travaux de construction doit être rejetée ».

20425 – Une restriction du champ d'application du bail à construction. – Il résulte de cette jurisprudence que, dans de nombreux cas, le bail à construction ne pourra pas être utilisé. Il est ainsi exclu en cas de travaux de simple réaménagement de bâtiments existants, lesquels relèvent d'un bail à réhabilitation régi par les articles L. 252-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation... à condition qu'un tel bail puisse être conclu, compte tenu de son champ d'application, lui aussi, assez restreint.

Ouvrir le bail à construction aux opérations de réhabilitation ne produisant pas d'immeuble neuf

Compte tenu du champ d'application restreint du bail à réhabilitation, de l'absence de souplesse du bail emphytéotique inadapté à la stipulation de clauses contraignantes pour le preneur, et de l'impossibilité d'utiliser le bail à construction pour de simples réhabilitations, il nous semble utile d'ouvrir le champ du bail à construction à de telles opérations. Le bail à construction serait alors un bail à « obligation de travaux » qui ne produiraient pas un immeuble neuf, mais seraient bien entendu précisément décrits.

§ II - L'obligation d'entretenir

20426 – Une obligation indiscutable... et non discutée. – Seconde obligation figurant dans la définition même du bail à construction, l'obligation d'entretien est moins sujette à discussion quant à son influence sur la qualification du contrat. Elle est essentielle, car le principe est le retour des ouvrages édifiés au bailleur en fin de bail. Il faut donc que le preneur conserve ces constructions « en bon état » d'entretien. Toutefois, elle ne se répercute pas sur la qualification du contrat. Sa méconnaissance est seulement susceptible d'entraîner soit la résiliation du bail (lorsque le constat du défaut d'entretien est possible pendant sa durée), soit des dommages et intérêts (notamment lorsque le défaut d'entretien n'est mis en évidence qu'en fin de bail).

§ III - Souplesse quant à l'introduction de certaines clauses restrictives

20427 – Principe d'interdiction des clauses restrictives à la libre disposition du droit réel. – S'agissant d'un bail constitutif de droit réel, le principe reste que les clauses restrictives au libre exercice du droit de propriété du preneur ne sont pas autorisées. Néanmoins, l'utilisation du bail à construction permet plus de liberté de ce point de vue que le bail emphytéotique. Elle permet, en particulier, au bailleur **de contrôler la nature et la destination des constructions**. Il n'y a rien là que de très logique, si l'on se souvient que leur édification forme l'objet principal du contrat. Ainsi, il a notamment été jugé⁶⁴¹ que le bailleur peut limiter l'usage de la construction édifiée par le preneur et dont il est propriétaire, dès lors qu'une clause précisant l'usage auquel l'immeuble à édifier est destiné est insérée dans le contrat. C'est l'une des raisons qui explique l'usage du bail à construction dans les appels à projets innovants visant à la transformation d'immeubles existants⁶⁴².

20428 – Des solutions jurisprudentielles opposées à celles retenues pour le bail emphytéotique. – De manière surprenante, car non cohérentes avec celles retenues en matière de baux emphytéotiques, les positions jurisprudentielles sur les clauses restrictives au droit de céder du preneur (clauses d'agrément principalement) sont inverses : pareilles clauses ne remettent pas en cause la nature réelle du droit du preneur, mais sont annulées car incompatibles avec celle-ci⁶⁴³. La rigueur de la Cour étonne néanmoins de nombreux commentateurs⁶⁴⁴ et praticiens, notamment au regard des restrictions admises en matière de bail réel solidaire, voire même dans la vente dès lors que la clause restrictive est limitée dans le temps et motivée par un intérêt légitime. La mise en cohérence de ces solutions divergentes est réclamée par de nombreuses voix⁶⁴⁵.

§ IV - Une formule plus protectrice des droits des créanciers hypothécaires

20429 Ainsi qu'il a été mentionné dans l'étude du bail emphytéotique, les créanciers hypothécaires du preneur à bail à construction voient par principe leur droit disparaître à l'expiration du bail⁶⁴⁶.

Une importante exception est toutefois prévue : si le bail prend fin par résiliation judiciaire ou amiable, les privilèges et hypothèques inscrits 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'éteignent qu'à la date primitivement convenue pour l'expiration du bail.

Par ailleurs, dans l'intéressante hypothèse du bail à construction à l'envers, évoquée *infra*, n° [20433](#), c'est-à-dire « lorsque le bail prévoit une possibilité d'achat du terrain par le preneur dans le cadre d'une opération d'accession sociale à la propriété et que le preneur lève l'option conformément au quatrième alinéa de l'article [L. 251-1](#) », l'hypothèque conserve son effet jusqu'à sa date d'extinction et s'étend de plein droit au terrain.

Sous-section II - Utilisation du bail à construction pour favoriser l'accèsion au logement

20430 – Un outil utile à l'accèsion locative au logement, mais pas à l'accèsion en propriété... – Comme le bail emphytéotique, le bail à construction est un outil utilisé par les bailleurs sociaux, preneurs à bail, pour réaliser des logements locatifs sociaux à un prix de revient allégé de la valeur foncière lissée sur la durée du bail à construction. La réglementation est d'ailleurs protectrice des baux d'habitation conclus par le preneur qui se maintiennent malgré l'extinction du bail à construction.

20431 – Immeuble collectif. – Au sein d'un immeuble collectif, le bail à construction est difficilement utilisable dans une logique d'accèsion individuelle à la propriété, logement par logement. L'obligation de construire est impossible à réaliser pour les preneurs individuels à bail. C'est ce point qui rend illusoire l'hypothèse de la levée d'option prévue à l'article L. 251-1 du Code de la construction et de l'habitation⁶⁴⁷, et c'est bien toute l'idée du bail réel solidaire notamment de permettre la constitution d'un droit réel logement par logement, en organisant la période de construction par un tiers opérateur sur l'ensemble de l'immeuble.

20432 – Maison individuelle. – La technique a été utilisée avec le **Pass-Foncier**, adossée à un contrat permettant la réalisation de la construction dans des conditions protégeant l'accédant (donc soit un contrat de construction de maison individuelle, soit une Vefa avec la nécessité dans ce cas de conclure le bail à construction avec le promoteur qui cède ensuite le droit réel en EFA). Pour régler le problème lié à l'extinction du droit réel, et donc à la perte de son logement par l'accédant, peu compatible avec le désir d'accéder, il a pu être imaginé de mettre en place un bail à construction « à l'envers ».

20433 – Le bail à construction à l'envers. – Le bail à construction à l'envers est un bail à construction aux termes duquel il est stipulé qu'en fin de bail, ce ne sont pas les constructions qui deviennent la propriété du bailleur, mais c'est le terrain qui deviendra la propriété du preneur. Comme le rappelle un auteur⁶⁴⁸, le principe retenu par la réglementation du bail à construction (comme, d'ailleurs, pour le bail emphytéotique) est celui prévu à l'article 555 du Code civil : le bailleur, propriétaire du sol, a vocation à devenir propriétaire des constructions édifiées par le preneur. C'est le jeu naturel de l'accèsion. Mais l'article L. 251-2 du Code de la construction et de l'habitation laisse aux parties le soin de décider du sort des constructions en disposant que : « Les parties conviennent de leurs droits respectifs de propriété sur les constructions existantes et sur les constructions édifiées. À défaut d'une telle convention, le bailleur en devient propriétaire en fin de bail et profite des améliorations ». Il est donc possible d'utiliser le bail à construction comme un outil d'accèsion progressive à la propriété : celle des constructions dans un premier temps pendant la durée du bail, puis celle du terrain pour reconstituer la pleine propriété sur la tête du preneur en fin de bail. C'est d'ailleurs ce que prévoit expressément l'article L. 251-1, alinéa 4 du même code⁶⁴⁹ en ouvrant la possibilité de stipuler une levée d'option d'achat du terrain, ce qui a permis la mise en place d'un dispositif innovant, quoique déjà disparu : le Pass-Foncier.

20434

POUR ALLER + LOIN

Le Pass-Foncier, un mécanisme fondé sur le bail à construction à l'envers

Supprimé à compter de 2011, le Pass-Foncier avait été mis en place en septembre 2006 sous deux formes :

Un mode d'acquisition progressif permettant d'acquérir une maison individuelle en deux temps : signature d'un bail à construction autorisant la construction d'une maison neuve, puis option possible pour l'acquisition du terrain.

Un prêt à remboursement différé utilisable tant pour l'acquisition d'une maison individuelle que pour celle d'un appartement (à partir de mars 2009).

Le prêt Pass-Foncier a été remplacé par d'autres prêts aidés (PTZ+ notamment), et le Pass-Foncier proprement dit a été supprimé fin 2010. Son mécanisme était le suivant :

- une structure porteuse (filiale d'un comité interprofessionnel du logement [CIL ou collecteur 1 % logement] ou d'une chambre de commerce et d'industrie [CCI]) acquiert le terrain ;
- puis, elle consent un bail à construction, soit directement au ménage accédant à la propriété, qui est alors maître d'ouvrage de la future maison (et met en place un contrat de construction de maison individuelle), soit à un promoteur-constructeur qui, dans un second temps, cède au ménage accédant son droit au bail et les constructions envisagées en leur état futur d'achèvement, avec toutes les garanties attachées à ce régime en secteur protégé.

Le bail à construction devait être consenti à titre gratuit au profit de l'accédant à la propriété, pour dix-huit ans minimum et vingt-cinq ans maximum, selon la durée de remboursement du prêt nécessaire au financement de la construction. Il contenait une promesse de cession du terrain au terme du bail, avec une option d'achat.

En cas d'exercice de l'option, le ménage accédant devait payer le prix fixé à l'origine du contrat, auquel s'ajoutaient des intérêts (pour les salariés du secteur assujetti à la PEEC, au taux de 1,5 %, pour les autres ménages, au taux d'inflation, dans une double limite inférieure de 2 % et supérieure de 4,5 %). S'il n'exerçait pas l'option, le bail à construction était prorogé et le ménage versait un loyer foncier d'un

montant égal à la mensualité d'un prêt aux « meilleures conditions de marché » sur quinze ans. À l'issue des quinze ans, le ménage devenait pleinement propriétaire du terrain.

L'accédant avait toutefois la faculté d'acheter le terrain à toute date à sa convenance avant l'expiration de la période de portage foncier (d'où la nécessité de modifier l'article L. 251-1 du Code de la construction et de l'habitation) et aux mêmes conditions qu'à l'issue de la période de portage, le bail à construction restant valable malgré sa durée abrégée et finalement inférieure à dix-huit ans.

Pour favoriser la mise en œuvre de ce dispositif, un taux de TVA à 5,5 % et un mécanisme de sécurisation de l'accédant (garantie de rachat et garantie de relogement) avaient en outre été mis en place.

Une intéressante question ministérielle fait le bilan du Pass-Foncier⁶⁵⁰ et indique que « c'est de surcroît ce dispositif et sa logique de prêt à remboursement différé qui constituent un des fondements du prêt à taux zéro plus (PTZ+), le nouveau dispositif d'aide à l'accession qui a été mis en place à compter du 1^{er} janvier 2011. Ce nouvel outil, qui répond à des objectifs de simplification du nombre d'aides existantes, de renforcement de l'efficacité des aides et d'une meilleure intégration des aides à la politique du logement, contribuera à la poursuite et à la relance de la politique de l'accession à la propriété, soutenue par la mobilisation des professionnels, des collectivités et des ménages ».

Limite. Quoiqu'il n'existe pas d'exclusion de principe, une telle technique d'accession progressive à la propriété ne se conçoit pas pour la construction de logements dépendant d'un immeuble collectif. On ne voit pas comment, dans ce cadre, gérer la maîtrise d'ouvrage de la construction qui, pratiquement, ne peut se partager en autant de maîtres d'ouvrages qu'il existe de logements !

Étendre la possibilité de conclure un bail à construction à l'envers sur un logement d'un immeuble collectif

Permettre la conclusion d'un bail à construction à l'envers, sur le modèle du Pass-Foncier, non pas sur un terrain en vue de construire une maison individuelle, mais sur un logement d'un immeuble collectif, nous semble une piste intéressante pour compléter la panoplie des modes d'accession progressive à la propriété, en complément de la location-accession (qui ressemble fortement à ce bail à construction à l'envers, mais sans constitution de droit réel) et du BRS (qui ne permet pas l'accès à la pleine propriété).

Section III - Le bail à réhabilitation

20435 – Définition. – Créé par la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en œuvre du droit au logement, dite « loi Besson », le bail à réhabilitation est défini comme « le contrat par lequel soit un organisme d'habitations à loyer modéré, soit une société d'économie mixte dont l'objet est de construire ou de donner à bail des logements, soit une collectivité territoriale, soit un organisme de foncier solidaire, soit un organisme bénéficiant de l'agrément relatif à la maîtrise d'ouvrage prévu à l'article L. 365-2 s'engage à réaliser dans un délai déterminé des travaux d'amélioration sur l'immeuble du bailleur et à le conserver en bon état d'entretien et de réparations de toute nature en vue de louer cet immeuble à usage d'habitation pendant la durée du bail »⁶⁵¹. Une circulaire⁶⁵² précise que le but poursuivi par le législateur est de permettre aux propriétaires d'immeubles anciens et parfois délaissés du parc de logements privés de contribuer à la politique du logement social en confiant sa réhabilitation à des bailleurs sociaux. Néanmoins, la liste restreinte des bailleurs possibles et l'étroitesse de son objet ont fait obstacle à l'expansion de la formule, quoique plusieurs auteurs militent pour une meilleure connaissance et une meilleure utilisation de cet outil⁶⁵³.

20436 – Une évolution positive et innovante pour l'accession locative au logement. – Aucun doute n'existe quant à la possibilité de conclure un bail à réhabilitation sur un lot de copropriété, logement par logement. En effet, le problème de la maîtrise d'ouvrage est réglé puisqu'il n'est plus ici question de construire, mais simplement de réhabiliter⁶⁵⁴. On est donc en présence d'un outil d'accession à la propriété d'un logement opérant une dissociation économique de sa valeur du logement de manière que nous avons qualifiée de « verticale », c'est-à-dire entre un porteur foncier, d'une part, et un accédant à la propriété du logement, d'autre part. L'objet du bail à réhabilitation est néanmoins clairement limité à l'accession locative. Nous envisagerons ses principales caractéristiques ([Sous-section I](#)) avant d'aborder son régime juridique ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Caractéristiques

§ I - Un bail constitutif de droit réel

20437 Le bail à réhabilitation entre dans la catégorie des baux constitutifs de droits réels, ainsi que l'énonce l'article L. 252-2 du Code de la construction et de l'habitation. Le droit conféré peut être cédé, hypothéqué et même saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. Deux particularités doivent néanmoins être notées :

20438 – La durée du droit. – Contrairement aux autres baux constitutifs de droit réel dont la durée minimale est de dix-huit ans, **le bail à réhabilitation peut être conclu pour une durée comprise entre douze et quatre-vingt-dix-neuf ans**. Lorsque le coût de la réhabilitation n'est pas trop important, il n'est pas nécessaire de faire durer le bail au-delà du temps nécessaire à l'amortissement financier de ces travaux.

Ce n'est que lorsque le coût des travaux est important que la durée du bail doit être plus longue⁶⁵⁵. Cette remarque pourrait, d'ailleurs, inciter le législateur à aligner la durée de tous les baux constitutifs de droit réel sur ce délai minimum de douze ans.

20439 – La cession du droit. – Seul un organisme susceptible d'avoir la qualité de preneur d'un bail à réhabilitation peut être cessionnaire des droits résultant d'un tel bail. La cession nécessite l'accord du bailleur. Cette particularité déroge à la règle habituellement respectée pour les baux constitutifs de droit réel, qui est la liberté de cession de son droit par le preneur. On peut supposer que cette exception a été aménagée pour permettre un contrôle, par le bailleur, de la qualité du cessionnaire ; elle n'en trouble pas moins le paysage jusqu'alors cohérent des baux constitutifs de droits réels.

§ II - Une réhabilitation

20440 – Objet indispensable du bail. – L'objet du contrat est obligatoirement la réhabilitation d'un immeuble en vue de sa location à usage d'habitation. Mais qu'est-ce qu'une réhabilitation ? La réhabilitation peut être définie comme le fait de **mettre ou remettre un immeuble en état d'habitabilité, sans pour autant réaliser des constructions neuves**. La notion est bien connue de la fiscalité, tant au titre de la TVA⁶⁵⁶ immobilière qu'au titre des droits d'enregistrement⁶⁵⁷, et du droit privé pour distinguer la vente en état futur d'achèvement de la vente d'immeuble à rénover⁶⁵⁸.

20441 – Absence de définition certaine. – Mais définir la réhabilitation par opposition à ce qu'elle n'est pas (une construction neuve) n'embrasse pas tous les cas particuliers susceptibles de se présenter. Par ailleurs, compte tenu de l'objet particulier de ce bail à réhabilitation, est-il possible que la réalisation de constructions neuves soit incluse dans une opération qualifiée, en son ensemble, d'opération de réhabilitation ? Comble du manque de clarté, l'article L. 252-1 du Code de la construction et de l'habitation utilise le terme de « travaux d'amélioration » pour définir le bail à réhabilitation... Les rédacteurs du texte semblent s'être davantage attachés à l'existence de l'immeuble, qu'il ne s'agit pas de construire mais d'améliorer ou de réhabiliter pour le rendre habitable, et au fait que le contrat « indique la nature des travaux, leurs caractéristiques techniques et le délai de leur exécution »⁶⁵⁹. Dès lors, on doit concevoir la réhabilitation comme une notion relativement souple⁶⁶⁰, la limite à ne pas franchir étant la construction d'un immeuble neuf, auquel cas le contrat serait susceptible de requalification.

§ III - La qualité du preneur

20442 – Liste limitative. – Le propriétaire de l'immeuble peut être toute personne physique ou morale de droit privé comme de droit public, mais le preneur doit être une des personnes morales contribuant à la réalisation de logements sociaux, listées par l'article L. 252-1 du Code de la construction et de l'habitation, savoir :

- soit un organisme d'habitations à loyer modéré ;
- soit une société d'économie mixte dont l'objet est de construire ou de donner à bail des logements ;
- soit une collectivité territoriale ;
- soit un organisme de foncier solidaire (depuis la loi 3DS)⁶⁶¹ ;
- soit, enfin, un organisme bénéficiant de l'agrément relatif à la maîtrise d'ouvrage prévu à l'article L. 365-2 du même code.

Cette liste est limitative⁶⁶².

20443 – Conventionnement APL. – En outre, le preneur doit avoir passé une convention APL prévue à l'article L. 831-1 du Code de la construction et de l'habitation dont la date d'expiration est identique à celle de ce bail, condition de la prise d'effet du bail à réhabilitation⁶⁶³, ce qui permet de garantir que dès l'origine du contrat et pour la durée de celui-ci l'immeuble est éligible à l'aide personnalisée au logement (APL) instituée par l'article L. 351-1 du même code.

Repenser les outils classiques pour construire « la ville sur la ville »

20444 À l'heure où l'objectif « Zéro Artificialisation Nette » (ZAN) invite à « reconstruire la ville sur elle-même » pour y intensifier la production de logements, il nous paraît indispensable de repenser certains outils. Tant le bail à construction que le bail à réhabilitation mériteraient, sur certains points, d'introduire un peu de souplesse.

Sous-section II - Régime juridique

20445 – Une certaine simplicité. – Le régime juridique du bail à réhabilitation est relativement simple : nous ne commenterons pas les obligations du preneur relatives à l'entretien et aux réparations (le preneur est considéré comme le propriétaire, sauf la possibilité de récupérer

les charges locatives et d'exiger des locataires d'habitation les réparations dites « locatives », ni au paiement de son loyer. Nous insisterons, en revanche, sur les deux principaux apports de la loi Alur : la prise en compte du statut de la copropriété (§ I) et le sort des baux d'habitation conclus par le preneur (§ II).

§ I - Copropriété et bail à réhabilitation

20446 – Premier bail constitutif de droit réel pouvant légalement porter sur un lot de copropriété. – Innovation importante apportée par la loi Alur⁶⁶⁴ : un bail à réhabilitation peut légalement s'appliquer aux immeubles soumis au statut de la copropriété, et porter sur un ou plusieurs lots. Ce principe étant posé par l'article L. 252-1 du Code de la construction et de l'habitation, l'article L. 252-1-1 en tire les conséquences en prévoyant très clairement et simplement que :

- le preneur est de droit le mandataire commun prévu par l'article 23 de la loi de 1965 relative au statut de la copropriété ;
- le preneur peut recevoir plus de trois délégations de vote des bailleurs par effet de cette disposition ;
- le preneur du bail à réhabilitation supporte seul, pendant la durée du bail, toutes les provisions de charges prévues ;
- mais le preneur mandataire commun doit « disposer d'un mandat exprès du bailleur avant de voter sur les décisions relatives à des travaux de toute nature qui ne sont pas mis à la charge du preneur par le contrat de bail à réhabilitation et dont la prise en charge n'est pas prévue dans le bail à réhabilitation ou dont le paiement n'incombera pas à titre définitif au preneur ».

Le bail à réhabilitation doit préciser la répartition des charges en fin de bail et le sort des avances et provisions appelées pendant la durée du bail à réhabilitation ainsi que des régularisations de charges intervenant après la fin du bail, clauses qui sont inopposables au syndicat des copropriétaires.

§ II - Lien avec le statut des baux d'habitation

20447 – Prise en compte du bail d'habitation à l'expiration du bail à réhabilitation. – À l'origine, le preneur était tenu de restituer l'immeuble au bailleur libre de toute location ou occupation, ce qui posait inévitablement quelques difficultés pour un dispositif à vocation sociale. Après deux modifications successives apportées par la loi ENL⁶⁶⁵ puis par la loi Alur⁶⁶⁶, l'article L. 252-4 du Code de la construction et de l'habitation énonce désormais les règles applicables. Il revient à la loi Alur d'avoir envisagé un cas particulier : celui du bailleur occupant. L'idée est la suivante : le propriétaire d'un logement dans l'incapacité de faire face aux dépenses nécessaires à sa réhabilitation consent un bail à réhabilitation à un organisme apte à cette mission. Néanmoins, il reste occupant de son logement, l'organisme preneur lui consentant un bail conforme aux conditions prévues pour les logements sociaux.

On relèvera que si le bailleur n'a pas proposé un bail d'habitation au locataire occupant, le preneur du bail à réhabilitation doit reloger ce locataire. Le texte précise que le non-respect de cette obligation de la part du preneur est inopposable au bailleur qui ne peut donc se trouver dans l'obligation de conserver un locataire occupant sans l'avoir lui-même proposé.

L'article L. 252-5 du Code de la construction et de l'habitation dispose enfin que : « Le locataire qui n'a ni conclu le contrat de location proposé par le bailleur ni accepté l'offre de relogement faite par le preneur est déchu de tout titre d'occupation sur le logement à l'expiration du bail à réhabilitation ».

20448

POUR ALLER + LOIN

Le sort des baux consentis par le preneur d'un bail à réhabilitation : CCH, art. L. 252-4

« I. – Un an avant l'expiration du bail à réhabilitation, le preneur rappelle au bailleur et au locataire les dispositions des II et III du présent article.

II. – Six mois avant l'expiration du bail à réhabilitation, le bailleur peut, s'il est occupant, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, informer le preneur de son intention de prolonger le bail à réhabilitation.

Dans le même délai, le bailleur qui n'est pas occupant peut proposer au locataire un nouveau bail prenant effet au terme du bail à réhabilitation.

La notification reproduit les dispositions du présent II et de l'article L. 252-5.

III. – Trois mois avant l'extinction du bail à réhabilitation, le preneur propose au locataire qui n'a pas conclu un nouveau bail avec le bailleur et qui remplit les conditions de ressources fixées par décret la location d'un logement correspondant à ses besoins et à ses possibilités.

Le non-respect de cette obligation par le preneur est inopposable au bailleur.

Au terme du bail à réhabilitation, le preneur est tenu de restituer au bailleur l'immeuble libre de location et d'occupation ».

20449 – Rôle clé des bailleurs sociaux. – Tout l'équilibre de cette sortie du bail à réhabilitation réside donc dans le rôle des bailleurs sociaux pour protéger le locataire et préserver les droits du bailleur sans le forcer à conserver un locataire qu'il n'aurait voulu. Cette obligation subsidiaire de relogement peut être une contrainte lourde pour certains bailleurs sociaux ne disposant pas de suffisamment de souplesse dans leur parc locatif. Pour cette raison, la circulaire n° 91-23 du 28 janvier 1991 précise qu'il est préférable que dès la conclusion du bail à réhabilitation les parties, bailleur ou preneur du bail, examinent et mettent en place les solutions à proposer aux locataires à l'issue du bail à réhabilitation, le maintien dans les lieux par conclusion d'un nouveau bail avec le locataire apparaissant bien entendu comme la solution à privilégier⁶⁶⁷.

604 Treize articles dans le Code rural et de la pêche maritime : art. L. 451-1 à 451-13. Quelques articles dans le Code général des impôts.

605 Sur le bail emphytéotique administratif : V. CGCT, art. L. 1311-2 à 1311-4. Il s'agit d'un bail emphytéotique consenti par une collectivité territoriale « en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ou en vue de l'affectation à une association culturelle d'un édifice du culte ouvert au public ». Pour l'application en logement social voir [supra 10251](#)

606 C. rur. pêche marit., art. L. 451-1.

607 C. rur. pêche marit., art. L. 451-3, al. 2 : « À défaut de conventions contraires, il est régi par les dispositions suivantes ».

608 Cf. un arrêt ancien de la Cour de cassation : Cass. civ., 22 nov. 1932 : *DH* 1933, 1, p. 51.

609 CA Limoges, 26 juin 2003, n° 01/00753 : *JurisData* n° 2003-230078 ; *Constr.-Urb.* 2003, comm. 106, note D. Sizaire.

610 C. rur. pêche marit., art. L. 451-10.

611 Cass. 3^e civ., 15 mars 1983 : *Bull. civ.* 1983, III, n° 74 ; *RTD civ.* 1983, p. 756, obs. Ph. Rémy ; *Defrénois* 1983, art. 33180, n° 122, obs. H. Souleau.

612 Cass. 3^e civ., 10 avr. 1991 : *Bull. civ.* 1991, III, n° 114 ; *D.* 1992, p. 375, note J.-M. Le Masson.

613 Cass. 3^e civ., 3 oct. 1991 : *Bull. civ.* 1991, III, n° 222 ; *Defrénois* 1992, art. 35220, n° 30, p. 382, obs. G. Vermelle.

614 *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* : une personne ne peut transférer à autrui plus de droits qu'elle n'en a elle-même.

615 Cette règle est différente de celle retenue en matière de bail à construction dès lors qu'il s'agit de grever l'immeuble de « servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions prévues au bail » (CCH, art. L. 251-3, al. 4).

616 CCH, art. L. 251-6.

617 Tels que ceux visés dans la réglementation des baux à construction qui maintient les droits des créanciers inscrits jusqu'à la date primitivement convenue pour l'expiration du bail en cas de résiliation judiciaire ou amiable, dès lors que les inscriptions concernées ont bien pris date 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.

618 Cass. 3^e civ., 2 juin 2010, n° 08-17.731 : *JurisData* n° 2010-007853 ; *Bull. civ.* 2010, III, n° 110 ; *RTD civ.* 2010, p. 589, obs. Th. Revet.

619 Pour plus de précisions sur l'application de cette règle : J. Lafond, *Loi Alur : l'impact sur la rédaction des baux régis par la loi du 6 juillet 1989* : *JCP N* 2014, n° 15, 1161, spéc. n° 43.

620 Cass. civ., 25 avr. 1853 : *DP* 1853, 1, p. 145. – Cass. 3^e civ., 11 juin 1986 : *Bull. civ.* 1986, III, n° 93 ; *Gaz. Pal.* 1987, 1, somm. p. 47 ; *RD imm.* 1987, p. 324, obs. J.-L. Bergel.

621 Cass. 3^e civ., 7 oct. 1992 : *Bull. civ.* 1992, III, n° 264 ; *RD rur.* 1993, p. 94 ; *Rev. loyers* 1993, p. 310.

622 Sur la méthode du bilan à rebours, les moins habitués à ce concept trouveront toutes les explications sur internet. V. not. : http://outil2amenagement.cerema.fr/IMG/pdf/Fiche_foncier_3_octobre_2013_cle596b7e.pdf.

623 L. n° 2014-366, 24 mars 2014, art. 113.

624 La jurisprudence est extrêmement rare sur la question, les deux arrêts connus sur ce sujet étant : Pau, 22 janv. 1992 : *JCP N* 1993, II, 53, note Stemmer, qui dénie la possibilité de conclure un bail à construction sur un lot de copropriété d'un immeuble bâti, au motif qu'« on voit mal comment un bail à construction comportant un droit de propriété démembré pour le bailleur et un droit de superficie pour le preneur serait compatible avec le régime de la copropriété alors que la construction et le terrain sont indivis entre tous les copropriétaires », et Paris, 23^e ch. B, 24 févr. 2005 : *JurisData* n° 2005-267065 ; *JCP N* 28 avr. 2006, n° 17, 1167, commenté par B. Terrier-Lavirotte et B. Stemmer, qui concluent que l'« on peut, semble-t-il, et très modestement conscient de la difficulté de conclure, estimer qu'en tout cela, le statut "copropriété" doit prévaloir sur le statut "sol démembré", en ce sens que les problèmes de "dédoublément" de la propriété du sol n'empêchent pas la copropriété d'exister, n'importe le sort de ce sol qui n'est partie commune que sauf disposition contraire, selon l'article 3 de la loi du 10 juillet 1965 qui envisage un bail emphytéotique (requalifié de bail à construction) de lots d'un état descriptif de division à construire par le preneur, et de l'insertion – ou non – de ces lots à construire dans la copropriété d'ensemble ».

625 V. *supra*, 1^{re} commission, n° 10497.

626 C. civ., art. 900-1, al. 1 : « Les clauses d'inaliénabilité affectant un bien donné ou légué ne sont valables que si elles sont temporaires et justifiées par un intérêt sérieux et légitime. Même dans ce cas, le donataire ou le légataire peut être judiciairement autorisé à disposer du bien si l'intérêt qui avait justifié la clause a disparu ou s'il advient qu'un intérêt plus important l'exige ».

627 Cass. 1^{re} civ., 31 oct. 2007, n° 05-14.238 : *JurisData* n° 2007-041117 ; *Bull. civ.* 2007, I, n° 337.

- 628)** F. Devos, S. Hollander-Vandenbossche et C. Duchange, *Du droit privé au droit public : les clauses exorbitantes* : JCP N 2013, n° 11, 1053.
- 629)** *La flexipropriété : une alternative à la location et à la propriété classique*, entretien avec G. Pasquier, L'Institut Paris Région, *Habiter autrement* n° 13, 12 sept. 2019.
- 630)** Condition indispensable pour que le droit résultant du bail emphytéotique conserve sa qualification de droit réel.
- 631)** G. Pasquier, *Flexipropriété : acheter un logement au juste prix* : *Opérations immo.* 2019, n° 117, 37004675.
- 632)** Sur le Pass-Foncier, V. *infra*, n° [20434](#).
- 633)** B. Stemmer et H. Périnet-Marquet : *JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 110.
- 634)** Cass. 3^e civ., 11 juin 1986, n° 84-17.222 : *JurisData* n° 1986-701176 ; *Bull. civ.* 1986, III, n° 93 ; *RD imm.* 1987, p. 324, note J.-L. Bergel.
- 635)** Cass. 3^e civ., 2 juill. 2008, n° 07-16.071.
- 636)** Sur le critère fiscal : CGI, art. 257, I, 2, 2° et CGI, ann. 2, art. 257 A. Sur le critère juridique de distinction Vefa-VIR : CCH, art. R. 262-1.
- 637)** CA Paris, pôle 5, ch. 3, 17 avr. 2013, n° 10/14847 : *JurisData* n° 2013-007657. – G. Durand-Pasquier, *Choix du modèle contractuel : un bail à construction peut-il être conclu sur un volume d'un bâtiment déjà construit dès lors que des travaux sont envisagés ?* : JCP N 2014, n° 24-25, 1228.
- 638)** J.-L. Tixier, *Le bail à construction. De la théorie à la pratique*, LexisNexis, 2006, p. 122, n° 236.
- 639)** Cass. 3^e civ., 12 mai 2010, n° 09-14.387 : *JurisData* n° 2010-006140 cassant CA Paris, 12 mars 2009 (V. note ci-dessous).
- 640)** CA Paris, 12 mars 2009 : *JurisData* n° 2009-375905 : *Constr.-Urb.* 2009, comm. 84, obs. Ch. Sizaire. – CA Lyon, 15 janv. 2008 : *JurisData* n° 2008-360788.
- 641)** Cass. 1^{re} civ., 7 avr. 2004, n° 02-16.283 : *Bull. civ.* 2004, III, n° 70 ; *D.* 2004, p. 1210 ; *AJDI* 2004, p. 450 ; *RD imm.* 2005, p. 22, obs. C. Saint-Alary-Houin.
- 642)** V. *supra*, n° [20408](#), à propos du bail emphytéotique.
- 643)** Cass. 3^e civ., 24 sept. 2014, n° 13-22.357 : *Bull. civ.* 2014, III, n° 111.
- 644)** V. not. V. Zalewki-Sicard, *Le bail à construction et le bail emphytéotique* : *IP* janv. 2022, n° 1, p. 12.
- 645)** V. not. l'offre de loi du Club des juristes : www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2014/05/CDJ_Rapport_Bail-réel-immobilier_VDEF.pdf.
- 646)** CCH, art. L. 251-6, al. 1 : « Les servitudes passives (...) privilèges, hypothèques ou autres charges nées du chef du preneur et, notamment, les baux et titres d'occupation de toute nature portant sur les constructions, s'éteignent à l'expiration du bail sauf pour les contrats de bail de locaux d'habitation ».
- 647)** Nous verrons plus loin que la constitution d'un droit réel logement par logement est, en revanche, possible au moyen d'un bail réel solidaire. V. *infra*, n° [20475](#).
- 648)** V. Zalewki-Sicard, *Le bail à construction et le bail emphytéotique*, préc.
- 649)** CCH, art. L. 251-1, al. 4 : « Toutefois, lorsque le bail prévoit une possibilité d'achat du terrain par le preneur dans le cadre d'une opération d'accession sociale à la propriété dans les conditions prévues par la section 1 du chapitre III du titre IV du livre IV du présent code et que le preneur lève l'option, le bail prend fin à la date de la vente, nonobstant les dispositions du troisième alinéa ». Auquel renvoie l'article L. 256, al. 2.
- 650)** QE n° 13291 de M. D. Laurent (Charente-Maritime – UMP) : *JO Sénat* 6 mai 2010, p. 1110. – Rép. min. Secr. d'Ét. chargé du logement : *JO Sénat* 7 juill. 2011, p. 1815.
- 651)** CCH, art. L. 252-1, al. 1.
- 652)** Annexe technique à la circulaire n° 91-23 du 28 janvier 1991 : JCP N 1991, prat. 1773.
- 653)** L. Miceli, *Le bail à réhabilitation, premier bail réel immobilier économique et social* : *IP* janv. 2022, n° 1, p. 17. – M.-H. Louvel et H. Chausse, 109^e Congrès des notaires de France, *Le bail à réhabilitation : un outil inconnu ou inutilisé ?* : JCP N 2013, n° 23, 1159.
- 654)** CCH, art. L. 252-1, al. 3 : « Le présent article s'applique aux immeubles soumis ou non au statut de la copropriété prévu par la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis. Dans le cas d'un immeuble soumis au statut de la copropriété, il peut s'appliquer à un ou plusieurs lots ».
- 655)** JOAN CR 15 déc. 1989, p. 6544, et JO Sénat CR 5 avr. 1990, p. 80, cités par J. Hugot et C. Le Marchand, *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 10, *Bail à réhabilitation*. – *Commentaires*, n° 48. Des initiatives parlementaires tendant à aligner la durée minimale du bail à réhabilitation sur celle retenue pour le bail à construction ont été rejetées, tant à la demande du rapporteur à l'Assemblée nationale selon lequel le bail à réhabilitation suppose des financements particuliers établis sur une durée de douze ans et qu'il y a donc lieu de prévoir une concordance entre la durée de ces financements et celle du contrat de bail à réhabilitation, qu'à celle du ministre délégué, chargé du logement, pour qui une telle disposition pouvait avoir pour conséquence de réduire considérablement le nombre de logements qui pourraient être concernés par les nouvelles dispositions.
- 656)** CGI, art. 257, I, 2, 2° : « Sont considérés (...) 2° Comme immeubles neufs, les immeubles qui (...) résultent (...) de travaux portant sur des immeubles existants (...) qui ont rendu à l'état neuf :
- a) Soit la majorité des fondations ;
 - b) Soit la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage ;
 - c) Soit la majorité de la consistance des façades hors ravalement ;
 - d) Soit l'ensemble des éléments de second œuvre tels qu'énumérés par décret en Conseil d'État, dans une proportion fixée par ce décret qui ne peut être inférieure à la moitié pour chacun d'entre eux ».
- CGI, ann. II, art. 245 A : « I. – Pour l'application du d du 2° du 2 du I de l'article 257 du code général des impôts, les éléments de second œuvre à prendre en compte sont les suivants :
- a. les planchers ne déterminant pas la résistance ou la rigidité de l'ouvrage ;
 - b. les huisseries extérieures ;
 - c. les cloisons intérieures ;
 - d. les installations sanitaires et de plomberie ;

e. les installations électriques ;

f. et, pour les opérations réalisées en métropole, le système de chauffage.

II. – La proportion prévue au d du 2° du 2 du I de l'article 257 du code général des impôts est fixée à deux tiers pour chacun des éléments mentionnés au I ».

[657](#)) Le I du A de l'article 1594-0 G du Code général des impôts dispose que, sous réserve d'application de l'article 691 bis du CGI, sont exonérées de taxe de publicité foncière ou de droits d'enregistrement les acquisitions d'immeubles réalisées par des personnes assujetties au sens de l'article 256 A du CGI lorsque l'acte d'acquisition contient l'engagement, pris par l'acquéreur, d'effectuer dans un délai de quatre ans (éventuellement prorogeable) les travaux conduisant à la production d'un immeuble neuf au sens du 2° du 2 du I de l'article 257 du CGI (y compris les travaux qui seraient nécessaires pour terminer un immeuble inachevé).

[658](#)) CCH, art. R. 261-1 : « Les travaux de rénovation d'un immeuble au sens de l'article L. 262-1 sont tous les travaux qui portent sur un immeuble bâti existant. Ils n'incluent pas les travaux d'agrandissement ou de restructuration complète de l'immeuble, assimilables à une reconstruction, mentionnés à l'alinéa 3 de l'article L. 262-1 et qui rendent à l'état neuf :

1° Soit la majorité des fondations ;

2° Soit la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage ;

3° Soit la majorité de la consistance des façades hors ravalement ;

4° Soit l'ensemble des éléments de second œuvre suivants, dans une proportion au moins égale à deux tiers pour chacun des éléments mentionnés :

a) Les planchers ne déterminant pas la résistance ou la rigidité de l'ouvrage ;

b) Les huisseries extérieures ;

c) Les cloisons intérieures ;

d) Les installations sanitaires et de plomberie ;

e) Les installations électriques ;

f) Et, pour les opérations réalisées en métropole, le système de chauffage ».

[659](#)) CCH, art. L. 252-1, al. 2.

[660](#)) *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 10, *Bail à réhabilitation. – Commentaires*, n° 11, par J. Hugot et C. Le Marchand : « Mais le fait d'avoir retenu les termes "travaux d'amélioration" ne devrait pas interdire pour autant de comprendre parmi les travaux à réaliser, décrits dans le contrat de bail à réhabilitation par leurs caractéristiques techniques, des travaux plus importants s'apparentant en réalité à de véritables travaux de réhabilitation tels que restructuration interne du logement, division de l'immeuble en appartements pour les adapter, par exemple, aux exigences locales de superficie, réfection totale de la toiture, consolidation ou ravalement complet des façades, installation d'ascenseur, etc., ou encore, dans certains cas, à des travaux de restauration presque aussi coûteux que ceux de rénovation ou même de démolition-reconstruction ».

[661](#)) L. n° 2022-217, 21 févr. 2022, art. 106, I, 5°.

[662](#)) *JOAN CR* 15 déc. 1989, p. 6543 ; un amendement tendant à étendre la liste à d'autres preneurs a été écarté, le rapporteur à l'Assemblée nationale ayant fait observer qu'il ne s'inscrivait pas dans l'esprit du projet de loi.

[663](#)) CCH, art. L. 252-3.

[664](#)) L'article 68 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, dite « loi Alur », a modifié l'article L. 252-1 et créé l'article L. 252-1-1.

[665](#)) L. n° 2006-872, 13 juill. 2006 portant engagement national pour le logement.

[666](#)) L. n° 2014-366, 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

[667](#)) V. *supra*, n° [20459](#), Circ. n° 91-23, 28 janv. 1991 : *JCP N* 1991, prat. 1773.

Chapitre III - L'intérêt et la perfectibilité des nouveaux baux constitutifs de droit réel

20450 Le constat étant fait des limites des baux constitutifs de droits réels classiques, deux nouveaux baux basés sur le même concept ont été successivement créés par le législateur : le bail réel immobilier relatif au logement (Brilo) ([Section I](#)), qui n'a rencontré que fort peu de succès, puis le bail réel solidaire (BRS) ([Section II](#)) dont les acteurs du logement s'emparent si massivement sur l'ensemble des territoires que certains y voient l'avenir du logement social.

Section I - Le bail réel immobilier relatif au logement (Brilo) : un outil peu adapté

20451 – Premier bail constitutif de droits réels dédié à l'accession à la propriété. – Le bail réel immobilier relatif au logement, dit « Brilo », est un contrat dédié à l'accession sociale à la propriété. Il tente de conjurer les inconvénients attachés aux baux emphytéotiques, baux à construction ou baux à réhabilitation. Il vise principalement à remédier aux difficultés suivantes : l'absence de prolongation par tacite reconduction, la liberté de cession du droit réel sans contrôle du propriétaire, l'impossibilité de stipuler des clauses restrictives du droit de propriété qui requerraient le bail ou sont réputées nulles.

20452

POUR ALLER + LOIN

Le Brilo, un contrat venu d'ailleurs ?

1. On a relevé l'analogie du bail réel immobilier avec certaines institutions connues de la *common law*⁶⁶⁸ :

- la *leasehold* britannique, hérité de la féodalité, qui grève notamment les biens de la Couronne, mais qui tend à évoluer vers la pleine propriété avec la possibilité pour les *leaseholders* d'un immeuble, lorsqu'ils sont majoritaires, de « racheter » la propriété du *landlord* et de mettre en place un *commonhold* qui revient à une forme de copropriété ;

- les *community land trusts* anglo-saxons qui confèrent une durée d'occupation illimitée du logement et un droit de cession. Ce système opère bien « une dissociation économique du foncier et du bâti et l'attribution d'un régime de propriété distinct au titulaire du droit sur le logement »⁶⁶⁹.

2. Pour autant, l'ordre juridique français connaît de longue date des modèles assez similaires. La copropriété rend la propriété du sol collective. De même, les régimes juridiques différenciés pouvant être appliqués au sol et au sous-sol d'un terrain en vertu, par exemple, d'un contrat de forage. Ou encore la division volumétrique, devenue courante, sans que cela ait la moindre influence sur la propriété du bâti ou du logement. L'exemple bien connu des baux des Hospices civils de Lyon, issus de clauses d'inaliénabilité insérées dans les legs immobiliers consentis historiquement à ces établissements, en est une autre illustration.

20453 – « OJNU, objet juridique non utilisé ». – L'étude du Brilo, intéressante quant au concept, est néanmoins d'un intérêt pratique très relatif, le dispositif n'ayant fonctionné qu'une seule fois. S'exprimant sur le sujet, un auteur a même pu écrire que ce contrat avait rejoint « l'étagère des OJNU (objets juridiques non utilisés) »⁶⁷⁰. Le Brilo endosse, cependant, une manière de paternité du bail réel solidaire (BRS), qui semble avoir été conçu tout à la fois sur son modèle, mais pour en corriger les défauts. Il est donc important d'étudier sa définition ([Sous-section I](#)), ses caractéristiques ([Sous-section II](#)) et les difficultés expliquant son insuccès ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - Définition du Brilo

20454 Créé par l'ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire, inséré dans le Code de la construction et de l'habitation à la fin du titre V du livre II sur les baux constitutifs de droits réels, aux articles L. 254-1 et suivants, le fonctionnement du Brilo a été décrit dans le rapport du 112^e Congrès des notaires de France⁶⁷¹ et dans une documentation de référence⁶⁷². Il est défini à l'article L. 254-1 du Code de la construction et de l'habitation de la manière suivante : « 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 :

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 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 ;

Dont, pendant toute la durée du contrat, le prix d'acquisition ou, pour les logements donnés en location, le loyer n'excède pas des plafonds fixés par décret en fonction de la localisation du logement, de son type et, le cas échéant, de son mode de financement, lesquels ne sauraient être inférieurs, pour les logements donnés en location, aux plafonds prévus au chapitre unique du titre III du livre III ».

Sous-section II - Caractéristiques du Brilo

20455 Compte tenu des importantes ressources déjà citées, nous ne reviendrons pas en détail sur ce contrat, sinon pour rappeler quelques caractéristiques particulières, dont certaines ont été reprises lors de la conception du BRS :

- son champ d'application est limité aux **zones dites « tendues »** dans lesquelles il existe un besoin d'**offre de logements intermédiaires** définis à l'article L. 302-16 du Code de la construction et de l'habitation⁶⁷³ ;
- il ne peut être conclu que par des propriétaires privés et « les collectivités territoriales, leurs groupements, leurs établissements publics ainsi que par les établissements publics fonciers de l'État »⁶⁷⁴ ;
- le logement sur lequel le preneur dispose d'un droit réel est destiné à sa résidence principale ou celle de son locataire ;
- l'accès à ce mode particulier de propriété temporaire est possible sous condition de plafonds de ressources, de prix du logement et de loyers.

Sous-section III - Problèmes posés par le Brilo, causes de son insuccès

20456 – Principales difficultés. – Sans évoquer la fiscalité, qui n'a pas été adaptée pour inciter au développement du produit (alors qu'elle l'a été pour le BRS), les difficultés suscitées par la formule sont, à notre sens, au nombre de quatre. Premièrement, la complexité de l'évaluation de la propriété temporaire ; deuxièmement, l'importance de l'effort demandé au propriétaire foncier ; troisièmement, le caractère temporaire du droit conféré ; quatrièmement enfin, l'absence de prise en compte des logements réalisés en vertu d'un Brilo dans les quotas de logements sociaux fixés par la loi SRU et les servitudes de logement social instituées dans les PLU.

20457 – La valorisation complexe de la propriété temporaire. – Conformément à l'article R. 254-5 du Code de la construction et de l'habitation, la valeur de la propriété temporaire doit être déterminée « en fonction de la durée du bail restant à courir et de la valeur locative du bien dans la limite du plafond maximum de loyer fixé par l'article 2 terdecies D de l'annexe III au code général des impôts ». L'accès à la formule est très complexe pour les non-initiés aux calculs financiers, autrement dit pour la quasi-totalité des accédants.

20458

POUR ALLER + LOIN

La valorisation de la propriété temporaire dans le Brilo : un exercice hors de portée de l'accédant

1. L'idée générale qui gouverne la valorisation de la propriété temporaire est de lui faire suivre les évolutions du marché. Elle prend donc en compte, ainsi qu'on va le voir, les valeurs locatives annuelles pour une année N. Comme l'indique un auteur : « Il s'agit de procéder en deux temps : d'abord, déterminer un taux de capitalisation induit fondé sur des données observées sur le marché libre ; ensuite, appliquer ce taux de capitalisation tel que déterminé dans un premier temps au loyer plafonné (CCH, art. R. 302-29) »⁶⁷⁵.

2. L'article R. 254-5 du Code de la construction et de l'habitation énonce la formule suivante :

$$VN = VLN \times (1 - (1 + tN)^{-n})$$

tN

3. Pour l'application de cette formule : **VN** est le plafond de la valeur des droits réels afférents aux logements l'année N en cours ; **VLN** est la valeur locative annuelle pour l'année N en cours. Elle est prise en compte dans la limite du plafond de loyer mensuel fixé pour l'année considérée par l'article 2 terdecies D de l'annexe III au Code général des impôts ; **n** est la durée résiduelle du bail restant à courir exprimée en année. Cette durée est évaluée par le nombre d'années restant à courir jusqu'à la fin du bail, à compter de la prochaine date anniversaire du bail suivant la date de la cession ; **tN** est le taux de capitalisation annuel défini pour l'année N en cours par une formule consultable en image dans le fac-similé du *Journal officiel* n° 0150 du 29 juin 2016, texte n° 48 à l'adresse suivante :

www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000032791452.

Où la valeur du loyer annuel moyen au mètre carré pour l'année N en cours est la dernière valeur disponible auprès des observatoires locaux des loyers définis à l'article 17 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 pour la zone considérée ; et la valeur de la vente moyenne au mètre carré pour l'année N en cours est la dernière valeur disponible portant sur les mutations d'immeubles d'habitation à titre onéreux, mises à disposition du public par le Conseil supérieur du notariat, en application du décret n° 2013-803 du 3 septembre 2013.

20459 – L'effort demandé au propriétaire foncier. – Pour que le Brilo fonctionne, il faut encore que les propriétaires l'acceptent, au lieu de privilégier une formule plus rémunératrice, et moins bloquante pour l'avenir. Or ils perçoivent une redevance inférieure aux prix de marché. Et, compte tenu de la longue durée du bail, ils devront assumer cet écart pendant une durée de dix-huit à quatre-vingt-dix-neuf ans⁶⁷⁶.

20460 – Le caractère temporaire de la propriété de l'accédant. – Enfin, pour une grande majorité des accédants, renoncer dès l'origine et sans indemnité à la propriété en fin de Brilo pose un problème au moins autant psychologique que financier⁶⁷⁷. Or, à la lettre même du texte, faute de mécanisme de rechargement, le bail finit par s'éteindre et « les constructions et améliorations réalisées par le preneur (...) deviennent la propriété du bailleur à son expiration ». Cette règle est d'ordre public⁶⁷⁸ : il n'est donc pas possible de prévoir un Brilo dit « inversé », permettant au preneur de devenir plein propriétaire. En outre, seule une stipulation expresse peut permettre au preneur de réclamer en fin de bail une indemnité au regard des améliorations qu'il a effectuées, mais il ne peut pas obtenir d'indemnisation au titre de son droit réel qui s'éteint.

20461 Ces inconvénients ont été globalement réglés dans le cadre du bail réel solidaire que nous allons maintenant étudier.

Section II - Le bail réel solidaire (BRS) : un outil séduisant à parfaire

20462 – Traits caractéristiques. – Le bail réel solidaire s'inscrit dans la suite des techniques de dissociation économique entre le foncier et le bâti étudiées au chapitre précédent. Il tente d'en effacer les inconvénients. Pour reprendre un terme à la mode : le BRS est « disruptif », et ceci à quatre titres :

La sécurité apportée par les OFS. Seul un organisme de foncier solidaire (OFS)⁶⁷⁹ peut être chargé du portage foncier sur la durée, ce qui évite de subir le comportement de propriétaires ayant des démarches trop capitalistiques, insuffisamment solidaires, et permet d'assurer la pérennité du montage et de son caractère solidaire. La répartition du capital de l'OFS entre les mains d'entités notoirement solvables le rend pratiquement inaccessible à une quelconque procédure de règlement des difficultés des entreprises.

La pérennité. Un mécanisme de rechargement rend le BRS potentiellement perpétuel dès lors que sa durée initiale est suffisamment longue. Il devient ainsi attractif pour les ménages désirant accéder à un droit de propriété non temporaire.

La conservation de la valeur du logement dans le patrimoine du preneur. Même dans les cas d'extinction du bail, quelle qu'en soit la cause, la valeur du droit réel reste dans le patrimoine du ménage accédant qui a droit à une indemnisation selon des modalités fixées dans le contrat.

La garantie d'un prix accessible. Les logements édités en vertu d'un BRS ne sont plus soumis à la loi du marché. Un plafonnement des prix de revente supprime toute perspective de plus-value autre que celle résultant de l'évolution d'un indice, et élimine donc l'effet d'aubaine constaté dans de nombreuses techniques d'accession sociale à la propriété. Ce caractère anti-spéculatif du BRS est un inconvénient que les ménages accédants semblent accepter sans difficulté dès lors que la décote du prix d'accession est suffisamment significative par rapport au marché libre.

20463 – Historique. – Créé à l'initiative du mouvement HLM, la réglementation du couple OFS/BRS est le fruit de plusieurs textes successifs : l'article 164 de la loi Alur⁶⁸⁰ a créé les organismes de foncier solidaire qui ont pour mission de se rendre propriétaires du foncier dédié à la réalisation de logements abordables en consentant des baux réels solidaires. Puis l'ordonnance du 20 juillet 2016⁶⁸¹ a créé un nouveau chapitre dans le Code de la construction et de l'habitation sous lequel figurent les articles L. 255-1 et suivants. Après les décrets d'application sur les OFS et les BRS⁶⁸², la loi de finances pour 2017⁶⁸³ a ouvert la voie à un développement de la technique en réduisant à 5,5 % le taux de la TVA applicable aux mutations soumises à la TVA en faveur des OFS ou des accédants. Les premières expériences et difficultés d'interprétation de certains textes ont suscité quelques modifications et simplifications dans les lois Elan⁶⁸⁴ et 3DS⁶⁸⁵. On constate, depuis 2019, un réel essor des BRS, l'objectif annoncé par les OFS (qui sont à ce jour plus d'une centaine regroupés dans le réseau Foncier Solidaire France)⁶⁸⁶, étant la livraison de près de 7 000 logements BRS à fin 2025.

20464 – Bibliographie. – À l'heure où ces lignes sont écrites, le bail réel solidaire a donné lieu à de nombreuses publications dont les références sont données sur l'extension web du présent rapport.

Un premier rapport national d'activité des organismes de foncier solidaire (OFS), réalisé sur la base des rapports d'activité transmis par ces structures aux préfets de région en application de l'article R. 329-11 du Code de l'urbanisme, portant sur l'année 2021, vient d'être publié sur

POUR ALLER + LOIN

Références bibliographiques relatives au BRS

- C. Coulon, *De la cession des droits issus du bail réel solidaire* : JCP N 2019, 1306.
- C. Coutant-Lapalus, *Le bail réel solidaire* : JCP N 2018, 1217.
- G. Durand-Pasquier, *Création d'un nouveau bail à long terme : le bail réel solidaire* : *Constr.-Urb.* 2016, alerte 56.
- A. Fuchs-Cessot, *Le bail réel solidaire : premier bilan* : *Actes prat. ing. immobilière* janv. 2022, n° 1, dossier 7.
- V. Le Rouzic, *Le bail réel solidaire : une petite révolution du droit de propriété à mettre en perspective* : *Gaz. Pal.* 12 sept. 2017, n° 303d3, p. 69 ; *L'organisme de foncier solidaire, un nouvel acteur ?* : *Actes prat. ing. immobilière* 2017, n° 3, dossier 32.
- X. Lièvre et F. Caumes, *Bail réel solidaire : comment faire face à deux phénomènes nouveaux. L'extinction du BRS Opérateur et la copropriété « sans sol » ?* : JCP N 2019, n° 2, 1006 ; *Bail réel solidaire : premiers cas pratiques et quelques précisions* : JCP N 2019, 1289 ; *Bail réel solidaire : clarification de la nature du droit créé et quelques autres précisions* : JCP N 2020, n° 51, 1258 ; *Bail réel solidaire : publication des normes comptables, enjeux sur la qualification des flux dans les actes* : JCP N 2022, 1271.
- X. Lièvre et C. Vrielinck, *BRS et loi 3DS : simplification et clarifications bienvenues* : *Sol. Not.* 2022, n° 10, p. 24.
- P. Loiseaux et X. Lièvre, *Déclarations fiscales dans l'acte : comment rédiger les clauses du bail réel solidaire* : JCP N, 2021, 1154 ;
- *Opérations immo.* 2021, n° 131, n° spécial « BRS » ;
- *Le bail réel solidaire*, ss dir. scientifique Étude Cheuvreux, éd. Le Moniteur, coll. « Pratique du droit », mai 2022.
- F. Roussel, *Nouveau bail notarié : voici le bail réel solidaire* : JCP N 2016, n° 30-34, act. 925 ; *Les baux réels solidaires en dix questions* : *Deffrénois* 2016, p. 867.
- F. Roussel et G. Le Dû, *La pratique du bail réel solidaire. Aspects civils, fiscaux et modèle d'acte* : *Actes prat. ing. immobilière* 2017, n° 3, dossier 31.
- Ch. Sardot et A. Teitgen, *Le bail réel solidaire, un outil de mixité sociale* : JCP N 2018, n° 13, 1141.
- J.-L. Tixier, *Le bail réel solidaire : un bail à la rédaction surprenante* : *Gaz. Pal.* 12 sept. 2017, p. 73.
- V. Zalewski-Sicard, *Bail réel solidaire* : *JCl. Constr.-Urb.*, fasc. 115 (commentaires) et 115-10 (formules) ; *Le bail réel solidaire ou la multiplication des machins* : *Constr.-Urb.* 2016, étude 12 ; *Les droits et obligations du preneur dans le bail réel immobilier logement et le bail réel solidaire* : *Actes prat. ing. immobilière* 2017, n° 3, dossier 33 ; *Les baux réels immobiliers et la réforme du droit des obligations, in Les contrats de construction au prisme de la réforme du droit des contrats*, ss dir. M. Faure-Abbad, LGDJ, coll. « Actes & Colloques », 2018, p. 115 ; *Le bail réel solidaire, un bail encouragé* : *Constr.-Urb.* 2019, étude 10 ; *Vefa avec cession des droits réels d'un bail réel solidaire (BRS) après la loi 3DS* : *JCl. Construction-Urbanisme* mai 2022, n° 5, form. 5.

20466 – Plan de l'étude. – Nous rappellerons, dans un premier temps, l'économie générale du BRS ([Sous-section I](#)) puis étudierons successivement les parties au contrat ([Sous-section II](#)), son régime juridique ([Sous-section III](#)) et sa fiscalité ([Sous-section IV](#)), Nous terminerons par quelques propos conclusifs ([Sous-section V](#)).

Le lecteur trouvera sur l'extension numérique du présent rapport une présentation des aspects opérationnels de la production de logements en BRS.

Sous-section I - Économie générale du BRS

20467 – Dissociation économique mais démembrement juridique. – Nous avons déjà souligné que la notion de « dissociation entre le foncier et le bâti », qui est le ressort économique du BRS, ne correspond pas à une réalité juridique (V. *supra*, n° [20354](#)). Les économistes et les politiques résumant souvent ce contrat par une formule simple selon laquelle un ménage accédant loue le foncier et achète le bâti⁶⁸⁸. Cette présentation rapide est juridiquement inexacte⁶⁸⁹, mais n'en demeure pas moins ancrée dans les esprits de beaucoup d'interlocuteurs⁶⁹⁰. Étonnamment, le législateur leur a parfois emboîté le pas, ce qui génère encore aujourd'hui de regrettables incertitudes, notamment quant à l'objet du contrat.

POUR ALLER + LOIN

Du danger de faire usage d'une terminologie inadaptée : le BRS ne crée pas de dissociation mais démembrer la propriété

L'histoire récente du BRS illustre une évidence, parfois trop vite oubliée : en Droit comme en bien d'autres domaines, chaque mot a un sens et une importance. L'usage répété d'un raccourci terminologique résumant le dispositif du BRS en une simple formule a conduit à une représentation juridique parfois erronée, source de regrettables incertitudes.

1. Les origines d'une confusion

Il est vrai que le BRS conduit, économiquement, à une **division de la valeur** (et donc de la charge financière de l'acquisition d'un immeuble) entre le terrain (charge foncière) et la construction. Mais, juridiquement, cette formulation est à l'origine d'une confusion entre le BRS et la division physique d'un fonds (au sens que le Code civil donne à ce terme) sur lequel se superposeraient deux propriétaires, l'un détenant le terrain, l'autre les constructions.

2. Une erreur fondamentale...

Il y a là, à notre avis, une erreur fondamentale, qui réduit le BRS à une simple division volumétrique permettant de faire coexister deux propriétaires imbriqués sur une même assiette foncière, chose que les notaires et les géomètres savent faire parfaitement et depuis longtemps. Point n'eût été besoin, si tel était le cas, de créer un contrat spécifique.

3. ... malencontreusement propagée par des contradictions législatives successives...

3.1 – Pourtant, dans le rapport fait au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de la loi 3DS adopté par le Sénat, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 novembre 2021, sous l'article 28, on pouvait lire : « Le preneur **acquiert le bâti** tandis que **le foncier reste la propriété de l'organisme** qui perçoit une redevance pour l'occupation dudit foncier ». Et, dans le même document, il est question de « vendre des logements en bail réel solidaire (BRS) ».

3.2 – Ainsi, lorsque sont créés en 2014 les OFS, la terminologie utilisée est la suivante : « L'organisme de foncier solidaire **reste propriétaire des terrains** et consent au preneur, dans le cadre d'un bail de longue durée, s'il y a lieu avec obligation de **construire ou de réhabiliter des constructions existantes**, des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété des logements... ».

3.3 – Deux ans et demi plus tard, l'ordonnance de 2016 paraît rectifier le tir, lorsqu'elle définit le bail réel solidaire comme un contrat par lequel « un organisme de foncier solidaire consent à un preneur (...) **des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété de logements** ». La différence est flagrante : d'un texte politique et économique, au vocabulaire imprécis, on parvient en 2016 à une rédaction cohérente avec la mécanique juridique précise des baux constitutifs de droits réels.

3.4 – Il faut croire, malheureusement, que le mal était déjà fait ! En 2018 la loi Elan inaugure une bien étrange disposition au dernier alinéa de l'article L. 255-7 du Code de la construction et de l'habitation. Ce texte dispose que : « Dans les immeubles en copropriété (...), les titulaires de baux réels solidaires confèrent **au syndicat des copropriétaires** la gestion **de leurs droits réels indivis** ». Tel est, à l'évidence, le fruit de la mauvaise représentation du mécanisme du BRS fondée sur une terminologie qu'il convenait de réserver au domaine économique et financier. Selon cette thèse dissociative, que nous réfutons, il existerait, pour le sol et pour la construction, deux propriétaires distincts, de sorte que lorsque le propriétaire de la construction la met en copropriété, le sol, qui ne lui appartient pas, ne pourrait donc dépendre des parties communes. Comme il est particulièrement difficile d'imaginer une copropriété dépourvue de tout lien juridique avec le sol sur lequel elle est édifée (!), on introduit cette phrase mystérieuse permettant au syndicat des copropriétaires de « gérer » (le terme est bien vague) les droits réels des accédants, subitement qualifiés d'« indivis »... pour les seuls besoins de la cause !

4. ... mais partiellement rectifiée par la loi 3DS

Il faut néanmoins reconnaître que la confusion laissant penser à une dissociation juridique était encore plus grande avant la loi 3DS qui a réformé l'article L. 255-3 du Code de la construction et de l'habitation. L'ancienne rédaction de cet article prévoyait en effet qu'« un bail réel solidaire portant sur les droits réels immobiliers acquis par chaque preneur est signé avec l'organisme de foncier solidaire concomitamment à la signature de l'acte authentique ». Nous ne reviendrons pas sur cette ancienne version de l'article L. 255-3, sur laquelle nous nous sommes déjà exprimés⁶⁹¹. La suppression de ce BRS dit « preneur » concomitant à la cession permet de mieux comprendre qu'il n'y a pas de dissociation entre un contrat dont on pouvait penser qu'il portait sur le bâti (la cession des droits réels) et un contrat qui semblait avoir pour vocation de consolider les droits sur le foncier (le BRS concomitant). Les droits réels créés sont d'une nature particulière, définie par l'article L. 255-1 du Code de la construction et de l'habitation, grèvent la propriété de l'OFS qui se trouve ainsi juridiquement démembrée, et peuvent faire l'objet d'une cession.

La clé de la bonne compréhension du BRS réside naturellement dans l'article L. 255-1 du Code de la construction et de l'habitation qui le définit : « Constitue un contrat dénommé "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 ».

Nous proposons la reformulation suivante de cette définition pour décrire plus simplement le mécanisme du BRS : **le bail réel solidaire est un contrat par lequel un OFS, qui s'est approprié préalablement l'immeuble concerné consistant en un logement, le grève d'un droit réel spécifique donnant au preneur accession à la propriété de ce logement.**

Ainsi reformulée, la définition du BRS éclaire à la fois sur les droits respectifs des parties (§ I) et sur l'objet du contrat (§ II).

§ I - Les droits respectifs des parties

20469 – « **La lettre tue, l'esprit vivifie** »⁶⁹². – Les droits respectifs des parties à un BRS se comprennent mieux en énonçant, en premier lieu, la nature des prérogatives de l'accédant :

- d'une part, **le droit de l'accédant est un droit réel spécifique** ;
- d'autre part, **le droit initial de l'OFS est un droit de propriété classique**.

A/ Le droit de l'accédant : un droit réel spécifique

20470 L'effet juridique du BRS est la naissance, sur la tête de l'accédant, d'un droit réel susceptible d'être cédé ou remis en garantie, mais distinct tant du droit de propriété que de ses démembrements identifiés par le Code civil⁶⁹³. L'objet du droit réel constitué étant de permettre la location (cas du BRS L. 255-4) ou l'accession à la propriété de logements (cas des BRS L. 255-2 et L. 255-3). Les conséquences principales de la nature réelle des droits ainsi conférés s'apprécient principalement à l'égard des sûretés et des servitudes.

I/ Sûretés

20471 – Sûretés. – Par le BRS, le preneur se voit conférer un droit réel susceptible d'hypothèque et de saisie immobilière⁶⁹⁴. Bien que le cas soit difficilement imaginable, cela répond à un souci de sécurisation des créanciers évoqué à l'occasion de l'étude des baux constitutifs de droits réels. Il est possible pour le preneur et l'OFS de convenir librement de la date d'échéance des sûretés qui sont constituées. À défaut, celles-ci prennent fin en cas de résiliation du contrat de bail.

Pour que le droit de suite hypothécaire reste efficace en cas de résiliation du BRS et donc de disparition de l'objet de l'hypothèque, les contrats de BRS prévoient généralement une délégation de l'indemnité de résiliation.

II/ Servitudes

20472 – Servitudes. – Classiquement, « le preneur peut acquérir des servitudes actives et consentir les servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions et ouvrages édifiés ou à réhabiliter en application du contrat de bail. Sauf accord de l'organisme de foncier solidaire, il ne peut constituer des servitudes passives au-delà de la durée du bail »⁶⁹⁵.

B/ Le droit initial de l'OFS : un droit de propriété classique

20473 L'OFS doit, quant à lui, être ou devenir titulaire du **droit de propriété** d'un **immeuble par nature**, tel que défini par le Code civil⁶⁹⁶. Seule la réunion en sa personne de toutes les composantes traditionnelles du droit de propriété lui permet de procéder au démembrement de ce droit.

Il est vrai que la rédaction de la loi puis celle de l'ordonnance régissant le BRS, encore compliquée par certains articles de la loi 3DS, ont pu susciter des hésitations, voire des incompréhensions⁶⁹⁷. Nous estimons que celles-ci sont à présent dépassées, les interprétations trop strictes ne pouvant conduire qu'à méconnaître l'intention du législateur. **L'on ne s'attachera donc pas à une lecture littérale des textes successifs, mais bien à leur esprit** : pour que les OFS puissent faire fonctionner le régime du BRS et permettre son développement, ils doivent nécessairement être propriétaires d'un immeuble, et donc se l'approprier. Reste à savoir quelle est la nature physique de cet immeuble, et comment l'identifier, ce qui conduit à décrire les éléments constitutifs du contrat.

§ II - L'objet du BRS : un logement et non un terrain

20474 – Un immeuble par nature au sens juridique du terme, quelle que soit sa nature physique. – À l'instar des autres baux constitutifs de droits réels, le BRS ne peut avoir pour objet qu'un immeuble par nature⁶⁹⁸, qu'il grèvera alors du droit réel conféré à l'accédant. Sa nature physique peut être très variée : l'OFS transfère au preneur par effet du droit réel constitué la propriété du logement concerné, le cas échéant « à construire ou à réhabiliter »⁶⁹⁹, voire à rénover (car il est question de rénovation au premier alinéa de l'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme, mais plus jamais par la suite...). Le terme « le cas échéant » signifiant en outre qu'un BRS peut porter sur un logement existant ne nécessitant pas de travaux.

20475 – Identifié, lorsque l'immeuble est collectif, comme un lot de copropriété. – Le BRS est un outil permettant à un ménage preneur d'accéder à la propriété d'un logement, effet essentiel du droit réel créé par l'article L. 255-1 du Code de la construction et de l'habitation. Dès lors, exception faite du BRS consenti sur une maison individuelle, qui ne présente pas de difficulté d'identification, donner accession à la

propriété d'un logement dépendant d'un immeuble collectif suppose que l'immeuble objet du BRS soit préalablement identifié comme un lot de copropriété. Aussi, en immeuble collectif, **le BRS doit toujours être mis en place après la signature de l'état descriptif de division** créant les lots de copropriété. Il grèvera le lot correspondant à un logement selon le cas existant ou à construire. Le fait qu'un ou plusieurs BRS soient consentis sur un ou plusieurs lots de copropriété (et *a fortiori* sur tous les lots d'une copropriété) n'affecte en rien la composition des parties communes qui comprennent nécessairement le sol.

20476

POUR ALLER + LOIN

Le BRS ne change rien à la copropriété : le sol est toujours une partie commune

1. Les abus du vocabulaire « dissociatif » évoqués *supra*, n° 20468, ont créé en 2017-2018 d'immenses questionnements sur la copropriété : sur quoi est assise une copropriété soumise au régime du BRS si 1) l'OFS reste propriétaire du sol et 2) les droits réels ne peuvent pas être communs car ils sont conférés logement par logement à chaque ménage accédant ?

Comme indiqué *supra*, n° 20468, ces questions sont en fait dépourvues d'intérêt : nous considérons que le sol reste une partie commune et que le BRS ne peut être signé qu'après l'état descriptif de division.

En effet, les BRS ne grèvent que les lots de copropriété, comme cela est admis en matière de bail à réhabilitation. La loi ne le précise pas pour le BRS, mais faire autrement revient à rendre impossible la mise en place des montages en BRS logement par logement dans un immeuble collectif, qu'il soit existant, à construire ou à réhabiliter (cas expressément permis par le Code de la construction et de l'habitation), partiellement ou totalement soumis au régime du BRS.

La copropriété, en totalité soumise au BRS ou seulement partiellement, est classique. Son sol fait partie des parties communes, le droit réel de BRS n'étant constitué que sur des lots de copropriété⁷⁰⁰.

Le montage n'a pas à différer selon que l'immeuble doit être 100 % soumis au régime du BRS ou pas. Dans une hypothèse où le montage concerne au départ 100 % des lots, la situation de reconstitution de la pleine propriété d'un logement sur la tête de l'OFS en cas de résiliation d'un BRS, puis d'une cession à un tiers, rend impossible l'idée même d'un sol qui ne serait pas une partie commune.

2. La dissociation entre foncier et bâti est en revanche économique, au sens où une part de la valeur du logement est portée par l'OFS (c'est d'ailleurs une part qui peut être différente du strict prix du terrain, en plus ou en moins). Notons que le règlement relatif aux comptes des organismes HLM agréés OFS, modifié le 11 octobre 2022, homologué par arrêté du 13 décembre 2022 publié au *Journal officiel* du 18 décembre 2022, par l'Autorité des normes comptables (ANC)⁷⁰¹, retient de manière assez logique la dissociation économique du point de vue comptable en imposant d'immobiliser la valeur foncière et de stocker la valeur bâtie. Les redevances foncières sont des flux locatifs. Les prix d'accession à la propriété des logements résultant des droits réels conférés sont des prix de cession d'actifs⁷⁰².

Sous-section II - Les parties au contrat

20477 Les parties au contrat de bail réel solidaire sont le bailleur, obligatoirement un organisme de foncier solidaire ([§ I](#)) et le preneur qui est principalement un ménage accédant ([§ II](#)) mais peut également être un opérateur de BRS en vue de l'accession (V. *infra*, n° 20546) ou de la location (V. *infra*, n° 20583).

§ I - Le bailleur, un nouvel acteur : l'OFS

20478 Seul un organisme de foncier solidaire (OFS) peut conférer un bail réel solidaire. Ces « nouveaux acteurs du logement », présentés par la première commission de notre Congrès⁷⁰³, sont des « organismes sans but lucratif agréés par le représentant de l'État dans la région, qui, pour tout ou partie de leur activité, ont pour objet d'acquérir et de gérer des terrains, bâtis ou non, en vue de réaliser des logements et des équipements collectifs conformément aux objectifs de l'article L. 301-1 du code de la construction et de l'habitation »⁷⁰⁴.

Ils sont définis par leur but non lucratif et la nécessité d'un agrément préfectoral ([A](#)) et leur objet ([B](#)), qui ont des conséquences en matière de capacité juridique ([C](#)), mais malheureusement pas fiscales ([D](#)). Ils se financent majoritairement au moyen d'un prêt dénommé « Gaïa » consenti par la Banque des Territoires dont il convient de dire quelques mots en raison des contraintes opérationnelles qui en résultent ([E](#)).

A/ Organismes sans but lucratif agréés par le préfet de région

20479 Créés par la loi Alur de 2014, les OFS sont en premier lieu des organismes sans but lucratif : il s'agit donc de personnes morales de droit public ou de droit privé, constituées généralement sous forme de fondation, fonds de dotation, société HLM, coopérative HLM, association ou bien encore d'un GIE ou un GIP. Les formes juridiques rencontrées sont assez variées et dépendent en grande partie des

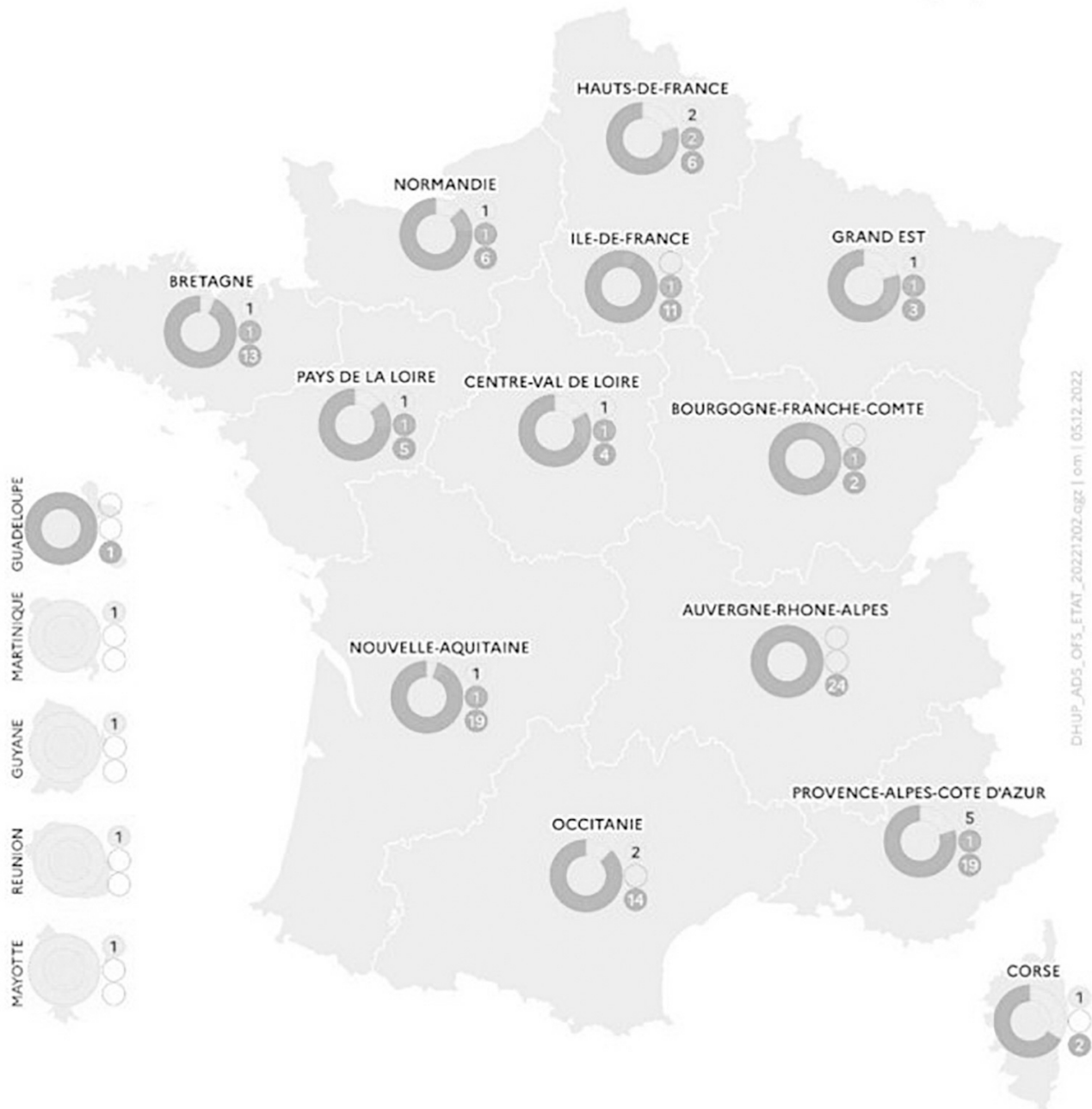
fondateurs.

Les OFS peuvent être soit créés spécialement, soit des organismes existants ou des organismes de logements sociaux (OLS)⁷⁰⁵.

La qualité d'OFS résulte d'un agrément délivré par le préfet de région dans les conditions fixées par le Code de la construction et de l'habitation⁷⁰⁶. Le mouvement des coopératives HLM a été très dynamique pour créer les premiers OFS (plus de quinze des vingt premiers OFS relevaient de la Fédération des Coop'HLM). Il a été suivi des OFS dépendant d'importantes collectivités locales (Paris, Métropoles de Lyon, Rennes, Lille, Bordeaux, *etc.*). La possibilité pour les OLS de se faire agréer OFS a très fortement accéléré le nombre de demandes d'agréments, de plus d'une centaine à ce jour⁷⁰⁷.

Organismes de foncier solidaire (OFS) agrés et en projet par région

Situation au 02/12/2022



DHUP_AD5_OF5_ETAT_20221202-agz | om | 05.12.2022



Etat des agréments OFS par région

- Projet [20]
- En cours d'instruction [11]
- Agréé [129]

Certains OFS peuvent être agréés dans plusieurs régions

Source : DGALN/DHUP/AD5
Cartographie : DGALN/ICAPP/NUM

Source : www.foncier-solidaire.fr/wp-content/uploads/2023/02/OFS_12122-724x1024.jpg

Cet agrément a pour objectif principal de valider ce qui doit caractériser un OFS : être en mesure de garantir la pérennité des BRS.

La partie réglementaire du code détaille les modalités de l'agrément qui est donné région par région, sans limitation de durée.

Conséquences comptables de l'absence de but lucratif

20479-1 L'une des principales conséquences de la nature particulière des OFS est qu'ils sont encadrés par une réglementation comptable stricte (I) qui donne lieu à des contrôles et des sanctions (II).

I/ Obligations comptables

20479-2 L'article R. 329-3, 3° du Code de la construction et de l'habitation dispose que la gestion d'un OFS doit être conforme aux principes suivants :

« a) Les bénéfices réalisés sont entièrement affectés au maintien ou au développement de l'activité de l'organisme ;

b) Les réserves financières obligatoires constituées au titre de l'activité liée au bail réel solidaire sont consacrées exclusivement à l'activité de gestion des baux réels solidaires signés par l'organisme ou au développement de cette activité. Les recettes générées par cette activité y sont entièrement affectées, y compris les produits de cessions.

c) Dans le cas où l'organisme de foncier solidaire exerce une autre activité, sa comptabilité interne permet de distinguer le résultat relevant de l'activité d'organisme de foncier solidaire et celui des autres activités qu'il exerce ».

Cette obligation d'affectation comptable concerne non seulement chaque OFS individuellement, mais également l'activité des OFS prise globalement dans la mesure où « en cas de dissolution de l'organisme foncier solidaire, l'ensemble des droits et obligations de l'organisme, notamment les baux réels solidaires signés par lui et les biens immobiliers objets de tels baux, ainsi que les réserves affectées mentionnées à l'article R. 329-4, sont dévolus à un autre organisme foncier solidaire »⁷⁰⁸.

L'Autorité des normes comptables a publié le 11 octobre 2022 le règlement n° 2022-05 du 7 octobre 2022 modifiant le règlement ANC n° 2015-04 du 4 juin 2015 relatif aux comptes annuels des organismes de logement social, homologué par arrêté du 13 décembre 2022 publié au *Journal officiel* du 18 décembre 2022, dont il ressort qu'il y a lieu d'immobiliser la valeur foncière et de stocker la valeur bâtie. Les redevances foncières sont des flux locatifs. Les prix d'accession à la propriété des logements résultant des droits réels conférés sont des prix de cession d'actifs.

Le règlement de l'Autorité des normes comptables du 7 octobre 2022 peut être consulté ici, dans sa version commentée :

www.anc.gouv.fr/files/live/sites/anc/files/contributed/ANC/1_Normes_fran%c3%a7aises/Reglements/2022/R2022_05/R2022_05_version-commentee.pdf

II/ Contrôle et sanctions

20479-3 – Contrôle du préfet. – Le préfet qui a donné l'agrément exerce également un contrôle annuel ou à tout moment⁷⁰⁹. Le contrôle annuel est effectué sur la base d'un rapport d'activité que chaque OFS doit établir et adresser au préfet de région qui a donné l'agrément dans les six mois de la clôture de chaque exercice, ainsi qu'aux préfets des départements dans lesquels il exerce son activité.

Toute modification des statuts doit également être notifiée sans délai au préfet qui a donné l'agrément⁷¹⁰.

20479-4 – Suspension ou retrait d'agrément. – En cas de manquement à ses obligations ou aux conditions de délivrance de l'agrément, le préfet de région peut suspendre ou retirer l'agrément⁷¹¹. L'article R. 329-16 du Code de la construction et de l'habitation liste les manquements graves, dont fait notamment partie : « 5° Le fait pour l'organisme de foncier solidaire de conclure un bail réel solidaire avec des preneurs ne respectant pas les conditions de ressources, de loyers ou de cession de prix prévues aux articles L. 255-2 et L. 255-4 ou de donner son agrément à la cession de ces droits sans respecter les conditions prévues aux articles L. 255-10 et suivants ».

L'arrêté prononçant une suspension doit préciser la durée de celle-ci, pendant laquelle l'OFS ne peut conclure de nouveau BRS.

En cas de retrait de l'agrément, l'organisme de foncier solidaire dispose d'un délai d'un an pour procéder à la cession de ses actifs affectés à un bail réel solidaire à un autre organisme de foncier solidaire⁷¹².

B/ Dont l'objet est limité

20480 Les OFS ont un objet limité par la loi, qui se divise en un objet principal (I) et un objet subsidiaire (II) :

« Les organismes de foncier solidaire ont pour objet principal, représentant tout ou partie de leur activité, de gérer des terrains ou des biens immobiliers dont ils sont propriétaires, le cas échéant après avoir procédé à leur acquisition, en vue de réaliser, y compris par des travaux de réhabilitation ou de rénovation, des logements destinés à des personnes aux ressources modestes, sous conditions de plafond, et des équipements collectifs conformément aux objectifs de l'article L. 301-1 du Code de la construction et de l'habitation.

À titre subsidiaire, sur des terrains préalablement acquis ou gérés au titre de leur activité principale, les organismes de foncier solidaire peuvent intervenir en vue de réaliser ou de faire réaliser des locaux à usage commercial ou professionnel, afin de favoriser la mixité fonctionnelle ».

I/ Objet principal : interpréter largement les termes employés

20481 L'objet principal des OFS est donc de réaliser des logements abordables et des équipements collectifs, en référence à l'article L. 301-1 du Code de la construction et de l'habitation aux termes duquel : « La politique d'aide au logement (...) doit tendre à favoriser une offre de logements qui, par son importance, son insertion urbaine, sa diversité de statut d'occupation et de répartition spatiale, soit de nature à assurer la liberté de choix pour toute personne de son mode d'habitation ».

Mais les termes employés pour cet objet principal sont tellement imprécis (malgré la succession de quatre textes législatifs) qu'une lecture constructive et large s'impose. De nombreuses discussions doctrinales ont en effet eu lieu, mais nous pensons qu'elles sont dépourvues d'intérêt comme résultant d'une mauvaise transposition juridique par la loi Alur et les lois suivantes de la notion de dissociation foncière⁷¹³, On en donnera un petit aperçu sur l'extension numérique du présent rapport.

20482

POUR ALLER + LOIN

L'étrange définition de l'objet des OFS : où l'on voit que les mots devraient avoir un sens

Après plusieurs remaniements, le Code de la construction et de l'habitation définit comme suit l'objet des OFS :

« Les organismes de foncier solidaire ont pour objet principal, représentant tout ou partie de leur activité, de gérer des terrains ou des biens immobiliers dont ils sont propriétaires, le cas échéant après avoir procédé à leur acquisition, en vue de réaliser, y compris par des travaux de réhabilitation ou de rénovation, des logements destinés à des personnes aux ressources modestes, sous conditions de plafond, et des équipements collectifs conformément aux objectifs de l'article L. 301-1 du Code de la construction et de l'habitation ».

Ce texte appelle les commentaires suivants :

- *gérer* : le terme « gérer » n'est pas clair juridiquement si l'on considère qu'il renvoie à la notion « d'administration » par rapport à celle « de disposition », car alors on ne pourrait pas constituer des droits réels... Il faut donc l'entendre largement au sens non juridique de gérer son patrimoine en vue d'atteindre l'objectif créé par la loi de conférer des BRS ;
- *des terrains ou des biens immobiliers* : pourquoi une telle distinction ? Sans doute faut-il lire « un immeuble, bâti ou non bâti » ;
- *dont ils sont propriétaires, le cas échéant après avoir procédé à leur acquisition* : là encore, la précision est peu compréhensible. On ne peut conférer de droits réels que sur des biens immobiliers dont on est le propriétaire. Et on ne voit guère pourquoi un OFS ne pourrait pas en acquérir et devrait limiter son activité à un patrimoine pré-existant ;
- *en vue de réaliser, y compris par des travaux de réhabilitation ou de rénovation, des logements... et des équipements collectifs* : quelques exégètes considèrent que ce verbe « réaliser » suppose une maîtrise d'ouvrage directe. Or le régime des BRS permet de faire réaliser les logements par un opérateur, sachant qu'en outre l'alinéa 4 du même article utilise les termes « obligation de construire ou de réhabiliter, rénover ou gérer des constructions existantes », la construction n'étant pas visée à l'alinéa 1, et l'alinéa 2 distinguant « réaliser » ou « faire réaliser »...

À nouveau ce texte nous paraît devoir être interprété en fonction du but à atteindre⁷¹⁴, qui est de pouvoir mettre en œuvre le régime du BRS.

Il est intéressant de constater que la réalisation d'équipements collectifs fait partie de cet objet principal, alors même qu'ils ne peuvent pas relever d'un bail réel solidaire. Le renvoi à l'article L. 301-1 du Code de la construction et de l'habitation laisse penser que ces équipements doivent contribuer à la bonne insertion urbaine des logements en général, et non pas uniquement des logements objet des BRS. C'est encore une imprécision de l'article L. 329-1 du même code, qui nous semble bien perfectible.

II/ Objet subsidiaire : principe de mixité fonctionnelle

20483 Introduit par la loi 3DS, le deuxième alinéa de l'article L. 329-1 du Code de la construction et de l'habitation dispose que : « Les organismes de foncier solidaire peuvent intervenir en vue de réaliser ou de faire réaliser des locaux à usage commercial ou professionnel, afin de favoriser la mixité fonctionnelle ».

Cette mixité fonctionnelle résulte de deux dispositifs : d'une part, permettre aux OFS d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser des locaux à usage commercial ou professionnel, qu'ils pourront donc exploiter directement dans le cadre de leurs activités accessoires ; d'autre part, permettre au gouvernement de prendre dans l'année de la promulgation de la loi par voie d'ordonnance toutes mesures pour permettre aux OFS, dans le cadre d'un bail de longue durée, de consentir à un preneur des droits réels en vue de la location ou de l'accession à la propriété de locaux d'activités dans le cadre de l'exercice de leur objet à titre subsidiaire⁷¹⁵. En exécution de cette habilitation législative, l'ordonnance du 8 février 2023 a créé le bail réel solidaire activité (BRSA)⁷¹⁶.

Cette extension de compétences de l'OFS et du champ d'application du BRS pourrait laisser penser à une remise en cause de la vocation initiale d'accession sociale du bail réel solidaire. Mais elle a vocation à répondre de manière très concrète à la réalité des opérations et aux besoins commerciaux des territoires, en permettant une maîtrise des destinations de ces locaux souvent situés en pied d'immeuble et qui permettent de faire vivre les quartiers.

C/ Capacité des OFS

20484 En considération de cet objet, la capacité des OFS est relativement large dès lors qu'elle permet la mise en œuvre de montages en BRS : acquisitions immobilières, signatures des BRS, mais également signature de tous contrats relatifs à la construction, la réhabilitation (les OFS peuvent consentir des baux à réhabilitation depuis la loi 3DS)⁷¹⁷, la rénovation des logements lorsque l'OFS choisira de réaliser les logements en maîtrise d'ouvrage directe.

Les OFS peuvent également réaliser des prestations d'accompagnement des ménages titulaires de BRS et des missions de montage d'opérations immobilières, hors du cadre de ce type de baux⁷¹⁸, ce qui leur permet de facturer diverses prestations de montage améliorant leur capacité de constitution de leurs capitaux propres.

Le lecteur trouvera sur l'extension web du présent rapport quelques compléments relatifs à la capacité des OFS.

20485

POUR ALLER + LOIN

Compléments importants relatifs à la capacité des OFS

Trois questions particulières ont été posées en pratique : celle de la capacité d'un OFS de se rendre acquéreur en état futur d'achèvement des logements à soumettre à des BRS (1), celle de l'application des règles de la commande publique à un OFS qui souhaite consentir à un BRS Opérateur (2), et celle de la capacité d'un OFS à vendre des logements libérés de tout BRS (3).

1. Capacité d'un OFS à acheter en état futur d'achèvement (Vefa)

1.1. Possible pour les OFS qui ne sont pas OLS. – Concernant la Vefa à un OFS, il est admis de pouvoir y recourir au profit d'un OFS n'ayant pas le statut d'un OLS.

1.2. Discussion sur la capacité pour les OLS agréés OFS. – Mais il est discuté de pouvoir recourir à la Vefa à un OLS agréé OFS.

1.2.1. Selon cette thèse défendue par l'Union sociale de l'habitat (USH), par ailleurs peu ouverte politiquement à la Vefa de manière générale ainsi qu'en attestent les nombreuses publications sur son site internet, thèse ayant donné lieu à un flash juridique du 7 janvier 2022⁷¹⁹, suivie par la Fédération des Coop'HLM⁷²⁰, et par la direction de l'Habitat, de l'Urbanisme et des Paysages (DHUP) au ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires⁷²¹, les organismes HLM exercent une activité très réglementée et leur objet.

Cet objet, strictement défini par la loi, limite leur activité et empêcherait de recourir à la Vefa en vue de consentir des BRS, au motif du principe de spécialité de l'objet des OLS.

L'article L. 422-2 du Code de la construction et de l'habitation dispose en particulier que les SA d'HLM ont pour objet (rédaction identique pour les OPH) notamment « – de **réaliser, rénover ou acquérir et améliorer**, en complément de leur activité locative, **en vue de leur vente à des personnes physiques** à titre de résidences principales, des logements destinés à des personnes de ressources modestes et respectant des prix de vente maxima fixés par l'autorité administrative ». Un OLS, même agréé OFS, n'aurait ainsi pas le choix pour les opérations d'accession : il doit soit construire lui-même, soit rénover, soit réaliser une opération d'acquisition-amélioration. La loi ne prévoit pas la possibilité pour un OLS d'acquérir un bien immobilier en vue de réaliser une opération d'accession, sauf la dérogation spécifique pour le PSLA prévue au même article (« – de construire, **acquérir**, réaliser des travaux, gérer des immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation **en vue de leur location-accession** »).

1.2.2. Inversement la Fédération des OPH et la Fédération des ESH, après avoir consulté d'éminents professeurs de droit⁷²², admettent cette possibilité de recourir à la Vefa au motif que la compétence d'un OFS s'ajoute à celle d'un OLS et n'est pas limitée par celle de l'OLS. Plus précisément, les arguments sont les suivants, repris de la consultation :

« D'une part, les OPH et les ESH agréés OFS disposent de compétences au titre de deux législations distinctes (le CCH et le code de l'urbanisme). En vertu du principe de l'indépendance des législations, ces compétences s'additionnent sans que le 9° de l'article L. 421-4 du

Code de la construction et de l'habitation et le 44^e alinéa de l'article L. 422-2 ne puissent être analysés comme remettant en cause ce cumul. Ainsi, les OPH et les ESH agréés disposent de toutes les compétences conférées aux OFS en vertu du code de l'urbanisme. Par ailleurs, quand bien même ces dispositions seraient interprétées comme cantonnant les compétences OFS des OPH et des ESH à leur activité SIEG, les réponses apportées aux questions posées seraient similaires.

D'autre part, les OPH et les ESH agréés peuvent recourir à la Vefa dans leur activité OFS puisque le code de l'urbanisme autorise les OFS à acquérir des terrains et des biens immobiliers en vue de conclure des BRS, sans imposer que ces acquisitions soient accompagnées de travaux à leur charge. Lorsqu'ils produisent des logements en tant qu'OFS, les OPH et les ESH agréés ne sont pas soumis aux dispositions des articles L. 421-1, L. 422-2 et L. 433-2 du Code de la construction et de l'habitation qui viennent encadrer le recours à la Vefa uniquement lorsqu'ils exercent leurs compétences traditionnelles HLM. Toutefois, lorsqu'ils achètent des ouvrages en Vefa en vue de conclure des BRS, ils doivent respecter le code de la commande publique qui intègre désormais les dispositions de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (MOP) ».

Pour une lecture *in extenso* de cette consultation :

<https://www.foph.fr/oph/download/XWiki/PDFViewerMacro/pdfviewer.zip/pdf-viewer/web/viewer.html?file=%2Foph%2Fdownload%2FActualites%2FConfirmation%2Bde%2Bnotre%2Bposition%2Bpour%2Bun%2BOPH%2Bagr%C3%A9%20OFS%20pour%20BRS.pdf>

Message : Possibilité pour les OFS d'acquérir en Vefa

Nous souscrivons pour notre part à cette position, en rappelant que cette solution de la Vefa à l'OFS entraîne deux conséquences :

- la suppression du recours à un BRS Opérateur⁷²³ ;
- et la nécessité pour l'OFS de conférer sur ces logements des droits réels qui emportent transfert des obligations de construction du promoteur au profit des ménages accédants.

Il faut rappeler que l'OFS a l'obligation d'être l'acquéreur pour pouvoir ensuite conférer les droits réels de BRS. Ce montage suppose une certaine ingénierie à la fois juridique (à l'instar de ce qui se pratique en matière d'usufruit locatif social)⁷²⁴ et financière (car il est nécessaire de supprimer voire diminuer l'impact pour l'OFS de se rendre débiteur de l'entièreté du prix des logements alors qu'il ne doit porter que la valeur foncière).

2. Capacité d'un OFS à consentir un BRS Opérateur sans contrainte liée à la commande publique

Lorsqu'un OFS peut être qualifié de pouvoir adjudicateur au sens des règles de la commande publique⁷²⁵, la question se pose de savoir si le BRS relevant de l'un ou l'autre des articles L. 255-3 et L. 255-4 du Code de la construction et de l'habitation⁷²⁶, conférant les droits réels à un opérateur qui doit alors généralement réaliser des travaux de rénovation, réhabilitation ou construction des logements, n'est pas un contrat de travaux.

Les principales analyses faites en doctrine sur ce sujet nouveau⁷²⁷ concluent au fait que le BRS n'est pas soumis aux règles de la commande publique, comme n'étant ni un marché public, ni une concession.

2.1. Le BRS n'est pas un marché public. – Le BRS Opérateur n'est pas un marché public dès lors que les conditions suivantes sont respectées :

les travaux ne doivent pas répondre à un besoin propre de l'OFS : ce dernier ne doit pas prendre des mesures afin de définir les caractéristiques de l'ouvrage ou, à tout le moins, exercer une influence déterminante sur la conception de celui-ci. Le BRS ne comporte généralement que des obligations relatives à la description des logements (plans et notices descriptives), au rappel du permis de construire que l'opérateur, maître d'ouvrage, a mis au point et obtenu. Ces clauses ne sont pas de la nature de celles par lesquelles un pouvoir adjudicateur exerce une influence déterminante sur la conception de l'ouvrage ;

les logements construits, réhabilités ou rénovés ne présentent pas un intérêt économique direct pour l'OFS et ne répondent pas à ses besoins. Ce sont les ménages preneurs, cessionnaires des droits réels, qui bénéficient de ces travaux. Sauf accident lié à une résiliation du BRS, empêchant son rechargement⁷²⁸, l'OFS n'a pas vocation à reprendre la propriété des droits réels et des logements. Il n'est qu'un porteur foncier qui met son foncier à disposition en constituant des droits réels au profit d'opérateurs et de preneurs occupants. L'objet principal du BRS est de mettre des logements à dispositions de ménages ciblés à un prix allégé de la valeur foncière, pas de construire ces logements ;

les travaux ne sont pas réalisés en contrepartie d'un prix payé par l'OFS, ou d'un équivalent, au sens de l'article L. 1111-1 du Code de la commande publique.

2.2. Le BRS n'est pas une concession. – Le BRS Opérateur n'est pas non plus une concession car il n'en remplit pas la principale condition : il ne transfère pas à l'opérateur un droit d'exploitation, mais un droit de propriété sous forme de droit réel⁷²⁹.

3. Capacité d'un OFS à vendre un logement dégrèvé de BRS

3.1. Cette question se pose du fait du caractère très encadré (par C. urb., art. L. 329-1) de l'objet des OFS étudié ci-dessus, qui ne vise jamais la vente. Sauf éventuellement, selon la lecture que l'on a du mot « cessions », l'article R. 329-3 du même code relatif aux règles comptables qui précise que « les recettes générées par cette activité y sont entièrement affectées, y compris les produits de cessions ». Il est en outre indiqué que les logements grevés d'un BRS ne peuvent être dévolus qu'à un autre OFS⁷³⁰.

3.2. En déduire qu'un OFS n'aurait pas la capacité de vendre un logement dégrèvé de tout BRS est à notre avis excessif. Il nous semble

évident que si un logement ne trouve pas de preneur à BRS, l'OFS n'a pas vocation à le conserver sauf s'il considère qu'il peut le gérer de manière accessoire dans le cadre de son activité dite « subsidiaire ». La compréhension dite « large » du terme « gérer des terrains et biens immobiliers » incite à permettre à un OFS de pouvoir autoriser une telle vente de logements dans le cadre de la gestion en personne raisonnable. Pour autant, il nous semble que ce pouvoir est enfermé dans deux limites, que le rédacteur d'acte aura grand soin de souligner : 1) la nécessité d'une motivation particulière (indiquer en quoi le logement concerné n'est pas pertinent pour du BRS du fait d'un problème de marché ou de territoire) et 2°) le respect du principe posé par le premier alinéa de l'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme qui impose que le logement soit destiné à des personnes aux ressources modestes sous conditions de plafonds.

Message : Faire en sorte de maintenir la vocation sociale du logement

C'est pourquoi nous pensons que la vocation sociale du logement doit être maintenue : une vente d'un logement n'ayant pas trouvé de preneur à BRS dans le marché libre ne nous semble pas possible, sauf si vraiment aucun bailleur social n'accepte de prendre le logement en question, ce qui semble assez peu probable (mais reste néanmoins possible), ou si le marché libre sur le territoire concerné touche une population dont les revenus sont en dessous de certains plafonds. Cela pourrait être le cas d'un marché du BRS qui devient non compétitif car concurrencé par un marché de ventes de type HLM en pleine propriété. Une analyse au cas par cas devra donc être faite en respect de ces principes avec une motivation circonstanciée dans les procès-verbaux des organes de décision de l'OFS.

D/ Régime fiscal de l'OFS

20486 Contrairement à ce qu'il aurait été légitime d'imaginer, les OFS n'ont pas de régime fiscal dérogatoire particulier, à l'instar de celui des OLS, que ce soit en matière de revenus (sous réserve du fait que ce sont des organismes à but non lucratif), de TVA ou de droits de mutation à titre onéreux (DMTO).

Seul un régime de faveur a été créé en matière de plus-value [\(II\)](#). Mais cette absence de régime de faveur cause quelques difficultés en matière de DMTO [\(I\)](#).

I/ Absence de régime de faveur en droits de mutation à titre onéreux

20487 Comme nous l'étudierons plus loin ⁷³¹, un régime fiscal de faveur a été mis en place pour les BRS (exonération de TVA sauf option, exonération de DMTO et soumis à la taxe de publicité foncière), un taux réduit de TVA à 5,5 % a été institué, mais les OFS en tant que tels ne sont pas assimilés aux organismes de logements sociaux pour l'application de l'article 1049 du Code général des impôts ⁷³².

Ce qui signifie que l'acquisition par un OFS de l'immeuble destiné à donner lieu à des BRS sera taxée au taux normal des droits de mutation à titre onéreux lorsqu'aucun régime de faveur existant ne peut être utilisé. Tel sera le cas pour les mutations concernant des immeubles anciens non assimilés à des terrains à bâtir.

Seuls les régimes de faveur déjà existants sont susceptibles de s'appliquer si les conditions en sont remplies :

- ventes de terrains à bâtir et d'immeubles neufs soumises à la TVA : soumises à la taxe de publicité foncière au taux de 0,715 % (CGI, art. 1594 F quinquies A) ;
- acquisitions d'immeubles avec prise d'un engagement de construire par l'acquéreur assujéti à la TVA (CGI, art. 1594-0 G, A et 691 bis) : exonérées du fait de cet engagement, étant précisé qu'il est admis qu'un OFS a bien la qualité d'assujéti à la TVA ⁷³³.

20488 – Le BRS n'est pas une vente : pas d'engagement de revente possible. – Un OFS n'est pas en mesure de prendre l'engagement de revendre de l'article 1115 du Code général des impôts, car conférer un BRS n'est pas « vendre du bâti », mais constituer sur un immeuble un droit réel donnant accession à la propriété d'un logement.

De sorte que les opérations de réhabilitation et de rénovation ne produisant pas un immeuble neuf ⁷³⁴ ne pourront pas donner lieu à une exonération lors de l'acquisition par un OFS qui ne serait pas un OLS.

20489 – Article 1049 du Code général des impôts applicable aux OLS agréés OFS. – Les OLS agréés OFS bénéficient en revanche du régime de faveur de l'article 1049 susvisé, ce qui crée une distorsion dans les opérations sur immeubles existants non exonérés et dans les opérations neuves imposant aux OFS de prendre un engagement de construire.

Il semble toutefois que certains services de publicité foncière aient accepté de faire de cette exonération une application extensive. Certains appliquent l'exonération de l'article 1049 lorsque le vendeur est un organisme HLM ou si tous les associés du vendeur le sont. Mais le manque de doctrine sur cette question la rend instable, la page concernée du *BOFiP* étant à jour au 5 avril 2017 ⁷³⁵ ... Il faut reconnaître que la formulation très générale de cet article pourrait conduire à l'appliquer à toutes les situations dans lesquelles les organismes HLM sont redevables de l'imposition. Mais lorsque l'organisme HLM est le vendeur, le redevable des droits est l'acquéreur ; doit-il alors les régler (s'il n'est pas lui-même un OLS) ?

Il nous semble que pour bénéficier de l'exonération de l'article 1049 du Code général des impôts, l'opération doit s'inscrire dans le cadre du « service d'intérêt général » (SIEG), tel qu'il est défini par l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation, qui permet alors de

considérer que l'acte est publié « en vue de l'application de la législation sur les habitations à loyer modéré ». La question est donc alors de savoir si l'acquisition par un OFS entre dans un SIEG, ce qui ne nous semble pas être le cas, malgré la modification opérée par la loi 3DS de l'article L. 422-2, précisant, pour les SA d'HLM (et pour les autres OLS également), qu'« elles peuvent aussi être agréées pour exercer les activités d'organisme de foncier solidaire définies à l'article L. 329-1 du code de l'urbanisme, dans les limites du service d'intérêt général défini à l'article L. 411-2 du présent code ». Ce qui signifie que l'activité d'un OFS ne relève pas forcément du SIEG, mais peut en faire partie.

20490 Cette absence de régime fiscal de faveur pour les OFS nous semble quelque peu contraire aux objectifs de la loi Elan, qui souhaitait favoriser les ventes en bloc par des OLS à des OFS afin de développer des opérations de production de logements locatifs sociaux⁷³⁶.

II/ Assimilation des logements en BRS aux logements sociaux en matière d'exonération de plus-values immobilières

20491 L'absence de régime de faveur en matière de droits d'enregistrement est d'autant plus surprenante qu'en matière d'exonération d'impôt sur les plus-values immobilières la loi 3DS a aligné les acquisitions effectuées par les OFS ou en vue de produire des logements en BRS sur le régime des acquisitions faites par les OLS⁷³⁷.

Cette exonération est limitée aux cessions antérieures au 31 décembre 2023, date régulièrement mise à jour par chaque loi de finances, et concerne trois hypothèses :

- 1) l'hypothèse de la cession à un organisme de foncier solidaire qui s'engage par une mention portée dans l'acte authentique d'acquisition à réaliser et à achever des logements faisant l'objet d'un bail réel solidaire dans un délai de dix ans à compter de la date de l'acquisition ;
- 2) l'hypothèse d'une cession à tout autre cessionnaire qui s'engage, par une mention portée dans l'acte authentique d'acquisition, à réaliser et à achever des logements faisant l'objet d'un bail réel solidaire défini à l'article L. 255-1 du même code dans un délai de quatre ans à compter de la date de l'acquisition.

Pour rappel, cette exonération est calculée au prorata de la surface habitable des logements que le cessionnaire s'est engagé à réaliser et à achever par rapport à la surface totale des constructions mentionnées sur le permis de construire du programme immobilier, et devient totale dans la première hypothèse lorsque le prorata dépasse 80 % ;

- 3) l'hypothèse d'une cession à une collectivité territoriale, à un établissement public de coopération intercommunale compétent ou à un établissement public foncier mentionné aux articles L. 321-1 et L. 324-1 du Code de l'urbanisme en vue de leur cession selon les modalités prévues à la première hypothèse, sous réserve que le bien soit cédé dans le délai d'un an suivant son acquisition, étendu à trois ans pour les cessions réalisées par un établissement public foncier.

Le tout sauf dans les quartiers faisant l'objet d'une convention prévue à l'article 10-3 de la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine⁷³⁸.

E/ Financement des OFS. Contraintes opérationnelles

20492 Les OFS ont besoin de financer la valeur foncière portée sur une très longue durée, corrélée à celle des BRS, de l'ordre de quatre-vingts ans. Cette valeur foncière est généralement le prix d'acquisition du terrain à bâtir, ou d'une quote-part de ce terrain à bâtir dans une opération partiellement soumise au régime du BRS. Mais elle peut également être supérieure ou inférieure au prix du terrain ou de l'immeuble, dans la mesure où cette valeur de portage est le montant figurant dans les bilans d'opérations (bilan du portage foncier et bilan de construction) constitués selon la méthode du bilan à rebours⁷³⁹. La dissociation opérée par le BRS étant économique et non juridique, c'est par l'équilibre des bilans des différents intervenants que le montage devant donner lieu à un portage par l'OFS est déterminé, à rebours donc.

Le financement le plus usuellement utilisé est le prêt Gaïa mis en place par la Banque des Territoires, qui présente quelques contraintes opérationnelles :

<http://www.banquedesterritoires.fr/prest-gaia-acquisition-foncier-implantation-logement-social>



- prêt d'une durée de quinze à soixante ans maximum pour les OFS (quatre-vingts ans annoncés jusqu'au 31 décembre 2022) ;
- au taux du livret A + 0,60 %⁷⁴⁰ ;
- avec possibilité de différé d'amortissement de cinq ans maximum (ce qui permet aux OFS de gérer la période de construction sans encaissement des redevances foncières des ménages) ;
- garanti par le cautionnement de la collectivité locale sur le territoire de laquelle se trouve l'opération concernée (commune ou communauté de communes, département ou région⁷⁴¹) ;

- accordé sous condition de pré-commercialisation (signature de contrats de réservation de Clefa de logements en BRS ou de promesses de BRS), fixée par principe à 50 % sauf particularité de l'opération, de la qualité de l'emprunteur ou du territoire.

La connaissance de ces éléments est essentielle pour les notaires en charge des opérations de BRS, notamment dès la phase de rédaction de la promesse de vente du terrain, ou lors de la mise au point du protocole devant lier l'OFS et le promoteur futur opérateur, car **cela signifie que l'OFS ne sera en mesure de payer le prix de la part foncière portée par lui qu'après réalisation de la pré-commercialisation puis obtention de la délibération de la collectivité publique accordant la garantie attendue, devenue à tout le moins exécutoire, voire n'ayant fait l'objet d'aucun recours.**

§ II - Les ménages accédants sous conditions de ressources

20493 Outre l'OFS, seule personne juridique à pouvoir conférer un BRS, l'autre partie au contrat de BRS est un ménage preneur à bail qui accède ainsi à la propriété de son logement conformément à l'article L. 255-2 du Code de la construction et de l'habitation, sauf le cas de l'opérateur étudié plus loin⁷⁴².

Ce ménage doit être agréé par l'OFS. Cet agrément n'appelle pas de commentaire si le contrat relève de l'article L. 255-2 du Code de la construction et de l'habitation. La procédure d'agrément en cas de cession entre deux ménages ou entre un opérateur et un ménage est étudiée *infra*⁷⁴³.

Une précision s'impose : le terme « ménage », dont les plafonds de ressources dépendent du nombre de personnes rattachées, ne préjuge pas de savoir qui dans le ménage sera le titulaire du BRS. Il s'agira généralement de l'un, l'autre ou des deux parents ensemble. Mais rien n'exclut d'autres personnes cohabitant en indivision, remplissant ensemble les critères d'occupation et de plafond de ressources. Les articles R. 255-6 et 7 du Code de la construction et de l'habitation visent « l'ensemble des membres du ménage appelé à jouir des droits réels du bien objet d'un bail réel solidaire ».

Seuls peuvent accéder en BRS à la propriété d'un logement les ménages dont les ressources sont conformes aux plafonds définis pour le PSLA (A). Cependant, face à une grande quantité de candidats, la question se pose de subordonner l'accès au BRS à des conditions supplémentaires (B).

A/ Les plafonds de ressources

20494 Conformément à l'article R. 255-1 du Code de la construction et de l'habitation, « les plafonds de prix de cession des droits réels et de ressources du preneur des droits réels mentionnés à l'article L. 255-2 sont ceux fixés par l'arrêté prévu à l'article R. 331-76-5-1 ». Les amateurs des jeux de piste du Code de la construction et de l'habitation finiront par comprendre, non sans difficulté, qu'il s'agit des plafonds PSLA⁷⁴⁴. Depuis le 1^{er} janvier 2023, les revenus des ménages sont appréciés en année N (au lieu de N-2 précédemment).

20495

POUR ALLER + LOIN

Plafonds de ressources PSLA utilisés pour l'accès en BRS

L'arrêté relatif aux plafonds PSLA, visé par cet article, fixe les plafonds en euros pour 2023 de la manière suivante⁷⁴⁵ :

Nombre de personnes	ZONE A	ZONES B ET C
1	35 515	26 921
2	49 720	35 899
3	56 825	41 525
4	64 638	46 014
5 et plus	73 732	50 489

Nous avons déjà noté un certain déficit de cohérence sur ce point : les plafonds de revenus distinguent deux zonages : A et B/C, alors que ceux des prix en distinguent cinq : A bis, A, B1, B2, C. Or on pourrait légitimement s'attendre à une certaine corrélation entre ces deux critères.

Point d'attention : Jusqu'au 31 décembre 2022, les ressources à prendre en compte sont la somme des revenus fiscaux de l'avant-dernière année précédant celle de la signature de l'avant-contrat de BRS (année N-2), en fonction du nombre de personnes destinées à occuper le logement⁷⁴⁶. Depuis le 1^{er} janvier 2023, les conditions de ressources sont appréciées à la date de signature de l'avant-contrat, soit en année N, conformément à l'article L. 31-10-3 du Code de la construction et de l'habitation tel que modifié par la loi de finances pour 2022. Un décret

est attendu pour fixer « les modalités de détermination des ressources à prendre en compte ainsi que la période de référence retenue pour l'appréciation de cette condition ».

L'augmentation des revenus après l'année de référence est sans incidence sur la validité du BRS et n'est pas susceptible de modifier son exécution. Certains imaginaient de majorer la redevance foncière, dans la même logique que ce qu'il est possible de faire en matière de logements sociaux avec le supplément de loyer de solidarité, déjà étudié⁷⁴⁷.

Par ailleurs, depuis la modification⁷⁴⁸ de l'article L. 443-7 du Code de la construction et de l'habitation assimilant désormais un BRS conclu par un organisme de logement social (OLS) agréé OFS à une vente HLM⁷⁴⁹ pour l'application des articles L. 443-7 à L. 443-15-5 du même code, ces OFS doivent également respecter les critères d'éligibilité de la vente HLM fixés par l'article L. 443-11 dudit code.

B/ La possibilité de prévoir d'autres critères ?

20496 La question se pose de savoir s'il est possible de fixer d'autres critères pour l'accès au logement en BRS, à l'instar de ce qui se passe avec les commissions d'attribution des logements locatifs sociaux. Certaines communes le pratiquent, pour faire face à un nombre trop important de candidats, et éviter d'autres modes de sélection du type « premier arrivé » ou tirage au sort. La légalité des critères est questionnée, l'article L. 255-2 du Code de la construction et de l'habitation disposant que « l'organisme de foncier solidaire peut, en fonction de ses objectifs et des caractéristiques de chaque opération, appliquer des seuils inférieurs », ce qui laisse penser qu'il n'est pas prévu, donc pas possible, de fixer d'autres critères.

20497 Autre question importante : ces critères peuvent-ils être appliqués seulement à la désignation du ménage initial, ou ultérieurement en cas de transmission des droits réels ? Les règles fixées par le Code de la construction et de l'habitation pour la délivrance des agréments par les OFS sont exhaustives, sans possibilité d'y ajouter. Les articles relatifs au BRS sont d'ordre public⁷⁵⁰, et la compétence pour un OFS à délivrer un agrément à un ménage est liée : il ne peut pas refuser un ménage remplissant les critères légaux. Des évolutions sur ce sujet devraient certainement intervenir.

Sous-section III - Le régime juridique du BRS

20498 – Les trois types de BRS. – Trois types de BRS ont été créés :

- le BRS directement consenti par un OFS à un ménage accédant (dénommé « BRS direct » ou « BRS L. 255-2 ») ;
- le BRS consenti en premier lieu à un opérateur chargé le cas échéant de construire, réhabiliter ou rénover et de céder les droits réels logement par logement à des ménages accédants (dénommé « BRS Opérateur accession », « BRS Initial » dans le contexte d'une opération de construction neuve, ou « BRS L. 255-3 ») ;
- le BRS consenti à un opérateur en vue de louer (dénommé « BRS Opérateur locatif », ou « BRS L. 255-4 »), cas qui peut paraître surprenant car il ne permet pas d'accession sociale à la propriété au profit des ménages cibles.

20499

POUR ALLER + LOIN

La question de l'interchangeabilité entre les types de BRS

Cette question est assez fréquente depuis le début de mise au point des montages : un preneur d'un BRS L. 255-2 qui n'autoriserait pas la location peut-il devenir un Opérateur locatif d'un BRS L. 255-4 ? Un Opérateur accession d'un BRS L. 255-3 pourrait-il se transformer en Opérateur locatif L. 255-4 en cas d'inventus ?

Il nous semble que ces transformations sont impossibles sans passer par la résiliation du BRS initialement consenti.

Les trois cas sont distinctement décrits dans trois articles successifs, et les trois BRS ainsi créés ont des objets bien distincts qui ne semblent pas compatibles :

- le BRS L. 255-2 doit être consenti à un preneur qui occupe le logement, et qui peut le cas échéant être autorisé à le louer, mais sans que cette location soit une obligation essentielle du BRS ;
- le BRS L. 255-3 oblige l'opérateur à céder les droits réels, le cas échéant après construction ou réhabilitation des logements concernés. Il ne peut pas faire autre chose que de céder les droits réels logement par logement. Il ne peut pas louer, ni céder en bloc les logements à un Opérateur locatif ;
- le BRS L. 255-4 oblige l'opérateur à louer sous régime PLUS.

Chaque contrat comportera les clauses correspondant aux obligations essentielles. On pourrait certes envisager des contrats alternatifs ou dont l'objet se transformerait en cas de survenance d'un événement déterminé (cas des inventus par exemple d'un BRS L. 255-3 que l'on transformerait en BRS L. 255-4). Mais une telle transformation nous semble devoir entraîner résiliation du BRS initialement consenti dans le cadre d'un des types L. 255-2, 3 ou 4 et consentement à un nouveau type de BRS, ce qui en soi n'est pas forcément problématique car les flux financiers d'indemnité de résiliation et prix d'accession à la propriété des logements peuvent se compenser, les conséquences fiscales devant néanmoins être étudiées avec attention.

20500 L'étude du régime juridique du bail réel solidaire nécessite de définir, dans un premier temps, ses conditions de formation (§ I) puis d'analyser les effets du BRS à l'égard des parties (§ II) et les modalités de sa transmission par le ménage preneur (§ III). Le BRS Opérateur accession (§ IV) et le BRS Opérateur locatif (§ V) seront ensuite évoqués, puis les effets indirect du BRS et son articulation avec d'autres réglementations (§ VI).

§ I - Conditions de formation du BRS

A/ Forme du contrat. Clauses obligatoires ou interdites. Nullité relative

20501 – Forme authentique pour la publicité foncière. – La forme authentique n'est pas requise pour la validité du contrat. Mais le BRS doit nécessairement donner lieu à publicité foncière, ce qui nécessite la forme authentique.

Si un avant-contrat est nécessaire, une promesse de BRS suivant le même régime juridique qu'une promesse de vente (purge délai de rétractation SRU et condition suspensive de prêt) devra être signée.

20502 – Clauses obligatoires et interdites. – Certaines clauses doivent obligatoirement être prévues : outre celles relatives aux éléments constitutifs du contrat, celles pour lesquelles la loi renvoie au contrat sans être supplétive, principalement les clauses relatives à la fixation des indemnités de résiliation⁷⁵¹.

Certaines clauses sont interdites, notamment les clauses de résiliation unilatérales dans les cas non prévus par la loi⁷⁵².

20503 – Sanction. – Par ailleurs, l'article L. 255-17 du Code de la construction et de l'habitation dispose que tout BRS conclu en méconnaissance des articles L. 255-2, L. 255-3 ou L. 255-4 est frappé de nullité. Ces articles n'ont pas pour objet la seule sauvegarde de l'intérêt privé des parties, mais participent de la politique de l'accession au logement prise largement. L'article R. 255-8 du même code précise que l'action en nullité qui peut être exercée par les parties dans un délai de cinq ans à compter de la date de signature du contrat de bail réel solidaire implique que ladite nullité soit une nullité relative⁷⁵³.

B/ Protection des consommateurs : loi SRU. Loi Scrivener

20504 – Droit de rétractation SRU. – L'article L. 255-18 du Code de la construction et de l'habitation énonce que : « Les dispositions des articles L. 271-1 et L. 271-2 relatives à la protection de l'acquéreur sont applicables aux actes conclus en vue de l'acquisition des droits réels afférents aux logements, objet du bail réel solidaire »⁷⁵⁴.

Cette notion « d'acquisition des droits réels afférents aux logements » nous semble concerner tant tout acte de cession des droits réels résultant d'un BRS préexistant que l'acte initial de BRS qui serait consenti directement par un OFS à un ménage. En effet, le vocabulaire employé par les textes autres que l'article L. 255-1 du Code de la construction et de l'habitation vise de manière assez générale la notion d'acquisition des droits réels même à l'occasion d'un BRS initial, notamment l'article L. 255-2 du Code de la construction et de l'habitation qui vise les plafonds de prix de cession des droits réels.

Ainsi, une promesse de BRS L. 255-2 est soumise au droit de rétractation dit « SRU », ainsi qu'une promesse de cession des droits réels préexistants, ou un contrat de réservation portant sur les droits réels donnant accession à la propriété d'un logement en état futur d'achèvement.

20505 – Double protection pour les cessions entre particuliers. – Dans le cas (étudié *infra*)⁷⁵⁵ d'une cession entre particuliers, le mécanisme de rétractation de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation, dit « SRU », se cumule avec le mécanisme d'offre préalable / acceptation de l'article L. 255-10 du même code calqué sur celui des prêts immobiliers mis en place par la loi Scrivener. Ainsi, entre deux particuliers, le mécanisme de protection de l'acquéreur devra être le suivant : 1°) offre qui doit être maintenue au moins trente jours ; 2°) acceptation qui ne peut intervenir avant l'expiration d'un délai de dix jours ; 3°) puis, en cas d'acceptation formant le contrat, purge du droit de rétractation SRU. On perçoit mal, en pareil cas, l'utilité de l'article L. 255-10 puisque le ménage accédant bénéficie déjà de la protection des articles L. 271-1 et L. 271-2 du Code de la construction et de l'habitation dont l'efficacité est largement prouvée.

20506 – Condition suspensive d'obtention de prêt. – S'agissant d'un mécanisme donnant accession à la propriété d'un logement, la condition suspensive légale d'obtention d'un emprunt prévue par les articles L. 313-1 et suivants du Code de la consommation est applicable.

§ II - Effets du BRS à l'égard des parties

20507 – Obligations du preneur (autre qu'opérateur). – Outre l'obligation de payer la redevance, le preneur est débiteur des obligations classiques de tout preneur en matière de travaux, d'entretien, d'assurance, qui sont décrites par l'article L. 255-7 du Code de la construction et de l'habitation auquel nous renvoyons simplement, ce texte n'appelant pas de commentaires particuliers.

20508 – Obligations de l'OFS bailleur. – L'OFS n'a pas d'autre obligation particulière que celles classiques d'un bailleur d'un bail constitutif d'un droit réel, qui dépendent de la nature de l'immeuble grevé tel qu'existant au moment de la mise en place du BRS initial (terrain à bâtir, ou logement existant) :

- obligation de délivrance (qui suppose en pratique de décrire l'immeuble objet du bail dans les mêmes conditions qu'une vente) ;
- obligation de jouissance paisible, équivalence en matière de baux de la garantie d'éviction en matière de vente ;
- obligation de garantie des vices cachés, qui résulte notamment du fait que l'article L. 255-7 du Code de la construction et de l'habitation dispose que le preneur « n'est pas obligé de reconstruire [les constructions existantes et celles qui auront été édifiées] s'il prouve qu'elles ont... péri par le vice de la construction antérieure au bail » ;
- obligation d'indemniser la valeur des droits réels à l'arrivée du terme ou de résiliation du BRS quelle qu'en soit la cause, selon les modalités fixées au contrat (V. *infra*, n° 20569).

A/ Une durée rechargeable

20509 – Durée initiale comprise entre 18 et 99 ans. – La durée est fixée entre dix-huit et quatre-vingt-dix-neuf ans de manière assez classique s'agissant d'un bail constitutif de droit réel, sans aucune faculté de résiliation unilatérale de la part de l'OFS en dehors des cas prévus par le Code de la construction et de l'habitation, ni possibilité de tacite reconduction⁷⁵⁶.

20510 – Durée rechargeable. – Ce qui est totalement innovant est le concept de rechargement fixé à l'article L. 255-12 du Code de la construction et de l'habitation selon lequel, dès lors que le nouveau titulaire du BRS a bien été agréé, « la durée du bail est de plein droit prorogée afin de permettre à tout nouveau preneur de bénéficier d'un droit réel d'une durée égale à celle prévue dans le contrat initial ».

Ainsi, sous réserve que la durée initiale ne soit pas trop courte et que le preneur initial reste titulaire du BRS pendant toute cette durée jusqu'au terme du contrat (ce qui sera rarement le cas, la pratique constatée étant des BRS consentis pour des durées comprises entre 80 et 99 ans), le droit de propriété sur le logement résultant du BRS est perpétuel tant que l'OFS n'y met pas fin par préemption ou résiliation.

B/ Des contreparties financières en partie plafonnées

20511 – Double contrepartie. – Le BRS a deux contreparties financières : le prix de la cession des droits réels, ou prix de l'accession à la propriété du logement, objet des droits réels conférés, et la redevance foncière.

20512 – Prix des droits réels réglementé. – Le prix des droits réels est plafonné (I), mais la redevance est libre (II) sous réserve qu'elle respecte l'article L. 255-8 du Code de la construction et de l'habitation selon lequel son « montant tient compte des conditions d'acquisition du patrimoine par l'organisme de foncier solidaire et, le cas échéant, des conditions financières et techniques de l'opération de construction ou de réhabilitation des logements et des conditions d'occupation des logements, objet du bail réel solidaire ».

I/ Le prix de l'accession réglementé

20513 – Plafonnement par zones du territoire. – Conséquence naturelle du plafonnement des ressources des ménages éligibles au BRS, le prix d'accession à la propriété du logement, ou de cession des droits réels conférant cette accession, est lui-même plafonné par les articles L. 255-2 et R. 255-1 du Code de la construction et de l'habitation, renvoyant aux mêmes articles et au même arrêté de 2004, utilisé pour les plafonds de ressources⁷⁵⁷.

20514

POUR ALLER + LOIN

Plafonds de prix pour l'accession en BRS

Pour 2023, ces plafonds sont les suivants (en euros, par mètre carré de surface utile) :

ZONE GÉOGRAPHIQUE	PRIX MAXIMUM en euros/m ² habitable
A Bis	5 502
A	4 168
B1	3 338
B2	2 914
C	2 548

20515 – Différenciation selon le mode d’accession à la propriété en BRS. – Simple et claire en ce qui concerne la fixation du premier prix d’accession dans le cadre d’un BRS direct entre l’OFS et le premier ménage accédant, la question du plafond devient plus complexe dans le cas de la cession des droits réels.

Lorsque l’accédant signe un BRS directement avec l’OFS, conformément à l’article L. 255-2 du Code de la construction et de l’habitation, ce contrat qui n’est pas une vente, n’est pas soumis à la TVA⁷⁵⁸ et bénéficie d’une fiscalité qui lui est propre. Dans ce cas, la règle du plafond ci-dessus fixé s’applique simplement.

Lorsque l’accédant signe une cession des droits réels créés par un BRS préexistant, cette cession peut être opérée à son profit soit par un opérateur dans le cadre de l’article L. 255-3 du Code de la construction et de l’habitation, soit par un précédent ménage. Tant juridiquement que fiscalement, l’opération est assimilée à une vente d’immeuble. Elle est donc soumise à TVA au taux de 5,5 % si le vendeur est un assujetti et si le logement est en état futur d’achèvement ou neuf. Dans ces cas, une règle anti-spéculative fixée à l’article R. 255-3 du même code vient encadrer le prix de cession des droits réels.

Dans le cas d’un opérateur cédant, le prix de cession sera fixé d’un commun accord avec l’OFS et ne devra pas être supérieur au plafond des prix en accession PSLA ci-dessus visés.

Dans le cas d’une cession entre particuliers, le prix ne peut excéder le prix d’acquisition révisé par application d’un indice et majoré de la valorisation des travaux d’amélioration effectués entre l’acquisition et la cession (selon des modalités prévues dans le BRS), sans que cette règle permette de dépasser le plafond des prix en accession PSLA ci-dessus visés.

Mais ces règles anti-spéculatives ne vont pas sans quelques difficultés de compréhension.

20516

POUR ALLER + LOIN

Le BRS, un contrat anti-spéculatif par essence

Les dispositions de l’article R. 255-3 du Code de la construction et de l’habitation soumettent la cession des droits réels tirés d’un BRS à une règle anti-spéculative.

CCH, art. R. 255-3 : « En cas de mutation, le prix de cession des droits réels, parts et actions permettant la jouissance du bien n’excède pas le prix d’acquisition des droits réels, actualisé par application de la variation d’un indice choisi par l’organisme de foncier solidaire, et majoré de la valorisation des travaux effectués entre l’acquisition et la cession. Les modalités de valorisation et la nature des travaux sont déterminées par le bail réel solidaire liant le preneur et l’organisme de foncier solidaire.

Le contrat de bail peut fixer une méthode d’évaluation du prix de cession des droits réels, parts et actions permettant la jouissance du bien.

Le prix ainsi convenu ne peut excéder celui défini à l’article R. 255-1, lequel s’entend pour son montant, taxe sur la valeur ajoutée en vigueur au moment de la mutation comprise. »

Ce texte pose cependant deux difficultés d’interprétation :

1. La question du dépassement du plafond de l’article R. 255-1 en cas d’application du plafond légal de l’article R. 255-3, alinéa 1

Le premier alinéa de l’article R. 255-3 du Code de la construction et de l’habitation pose le principe qu’en cas de cession, le prix ne peut pas dépasser le prix d’acquisition initial des droits réels, majoré de l’indice choisi par l’OFS et des éventuels travaux réalisés par le cédant selon des modalités fixées par le contrat. Étant rappelé que le prix d’acquisition initial est celui fixé dans le respect du plafond de l’article R. 255-1 du même code.

Le deuxième alinéa de cet article autorise cependant une autre méthode d’évaluation, sur laquelle il ne fournit aucun détail.

Le troisième alinéa, quant à lui, institue un plafonnement. Mais que plafonne-t-il au juste ? Le prix de cession déterminé conformément à l’alinéa 2, c’est-à-dire par une autre méthode que celle suggérée par l’alinéa 1 ? Ou le prix de cession déterminé soit par la méthode légale prévue à l’alinéa 1, soit par celle conventionnelle prévue à l’alinéa 2 ? En d’autres termes, le troisième alinéa de l’article R. 255-3 réfère-t-il seulement à l’alinéa 2, ou indifféremment aux alinéas 1 et 2, ce que pourraient laisser penser les termes « le prix **ainsi** convenu ».

À notre sens, l'alinéa 3 ne vient réguler le prix obtenu que dans le cas d'une convention des parties, et ne s'applique donc qu'au prix déterminé par application de l'alinéa 2. Le premier alinéa fixe un plafond, et non pas une libre convention, de sorte qu'il est assez légitime de penser que les termes « le prix ainsi **convenu** » ne peuvent pas s'appliquer à l'alinéa 1.

Notons, à titre de comparaison législative :

- que l'article L. 255-11 du Code de la construction et de l'habitation dispose clairement à son troisième alinéa que « les règles fixées aux alinéas précédents sont prescrites à peine de nullité de la vente ou de la donation » : le cas d'une application à plusieurs alinéas est clairement identifié ;

- et que l'article suivant, L. 255-11-1, indique à son alinéa 2 que : « Les règles fixées au premier alinéa du présent article sont prescrites à peine de nullité de la vente » : là encore, la précision de l'application à l'alinéa précédent figure, alors même qu'elle semble superfétatoire car n'y a que deux alinéas dans cet article.

Ce qui devrait bien signifier que, faute de précision, l'application du 3^e alinéa de l'article R. 255-3 au premier alinéa est loin d'être évidente.

L'enjeu est évidemment très important. Compte tenu des risques pour la validité des contrats, la pratique a pris une position de prudence en appliquant le troisième alinéa comme un plafond absolu. C'est ce que signifie la notion de **double plafonnement** utilisée par la plupart des commentateurs⁷⁵⁹. Ce qui veut dire que ni l'indice, ni la valorisation des travaux ne peuvent permettre de dépasser le plafond de l'article R. 255-1. Dans l'hypothèse d'un prix initial égal au plafond, cette solution n'est pas logique, car le premier accédant a non seulement payé un prix initial égal au plafond, mais a pu également procéder à des travaux qu'il ne pourra pas valoriser.

2. Problème posé par l'article R. 255-3, alinéa 3 en cas d'application de la TVA au prix de cession

L'alinéa 3 de l'article R. 255-3 du Code de la construction et de l'habitation prévoit ensuite que le plafond défini à l'article R. 255-1 du même code « s'entend pour son montant, **taxe sur la valeur ajoutée en vigueur au moment de la mutation comprise** ».

Or le tableau de l'annexe II de l'arrêté de 2003 indique des montants hors taxes, comme le précise l'article 3 de cet arrêté dans les termes suivants : « Le prix de vente maximum mentionné au II du même article est fixé, en euros par mètre carré de surface utile, au montant défini à l'annexe II au présent arrêté, selon les zones définies à l'article D. 304-1, majoré du montant de la taxe sur la valeur ajoutée applicable ».

D'où une forte ambiguïté d'interprétation de la dernière phrase de l'alinéa 3 de l'article R. 255-3 du Code de la construction et de l'habitation en présence des cas où un opérateur doit céder des droits réels sur des logements neufs à des prix fixés à la limite du plafond :

- soit l'on considère que « lequel s'entend pour son montant, taxe sur la valeur ajoutée en vigueur au moment de la mutation comprise » signifie qu'il faut ajouter la TVA au montant du tableau, conformément à l'article 3 de l'arrêté. Donc que le prix maximum TTC est celui du tableau majoré de la TVA ;

- soit l'on considère que cette phrase signifie que le plafond indiqué comme hors taxes dans le tableau de l'annexe II de l'arrêté doit s'entendre TTC. Donc que le prix maximum TTC est celui du tableau HT, sans majoration de la TVA.

Le débat reste ouvert, et les avis des praticiens divergent, chacun réagissant en faveur de l'une ou l'autre des interprétations comme si elle était évidente⁷⁶⁰.

Mais, comme pour le questionnement précédent, la prudence semble imposer à la pratique la solution plafonnant les prix TTC au plafond HT du tableau sans majoration de la TVA. L'argument en faveur de cette solution est que le premier ménage qui achèterait moyennant un prix HT égal au plafond HT perdrait cette TVA à la revente, car alors le fameux plafond s'appliquerait sans qu'il y ait de TVA... sauf si l'on considère que l'alinéa 3 de l'article R. 255-3 du Code de la construction et de l'habitation ne s'applique pas à l'alinéa 1...

Par ailleurs, il faut noter que la perte de la TVA pour le premier accédant n'est pas nécessairement très douloureuse, car il a payé des frais réduits, contrairement au ménage suivant qui paiera un prix majoré des frais comprenant les droits d'enregistrement usuels entre particuliers de 5,80 % (sauf exception selon les départements).

II/ La redevance foncière libre

20517 – Redevance foncière non réglementée. – Aucune précision n'est apportée par les dispositions réglementaires sur les modalités de fixation du montant de cette redevance ou son indexation qui reste possible conformément aux règles bien connues⁷⁶¹. En pratique, l'OFS établit le montant de cette redevance en fonction de son mode de financement (principalement le prêt Gaïa de la Caisse des dépôts et consignations) et des coûts de gestion.

Le niveau constaté est généralement de l'ordre de 2 à 2,50 € par mètre carré habitable et par mois, certaines opérations dont les fonciers sont très peu chers pouvant générer des redevances très faibles (entre 0,15 € et 1 € par m²/mois), le maximum étant de l'ordre de 3,50 €. L'arbitrage est à faire en fonction des ménages ciblés : augmenter la redevance permet de réduire les prix d'accession (qui sont financés par les ménages sur vingt ou vingt-cinq ans, alors que la redevance permet à l'OFS de financer la part foncière qu'il porte sur quatre-vingts ans), mais diminue la capacité d'épargne forcée des ménages.

L'attention des rédacteurs est attirée sur le fait qu'il faut éviter de convenir d'une redevance à la mesure, et la stipuler clairement forfaitaire, même si les présentations sont souvent faites en valeur/m² habitable.

L'article L. 255-8 du Code de la construction et de l'habitation ajoute que le preneur ne peut se libérer de la redevance en délaissant l'immeuble, ce qui semble être une précision relativement inutile dès lors que le même article dispose qu'« à défaut pour le preneur

d'exécuter ses obligations contractuelles, notamment en cas de défaut de paiement de la redevance, le bail est résilié, après indemnisation de la valeur des droits réels immobiliers tenant compte du manquement ayant entraîné la résiliation du bail, selon les modalités prévues au contrat ».

20518 – Bien comprendre la contrepartie du contrat signé (BRS ou cession des droits réels de BRS). – La bonne compréhension de ces deux contreparties est essentielle à l'application de la fiscalité des contrats : le BRS en tant que tel comprend ces deux contreparties, le contrat de cession des droits réels ne comprend que la contrepartie du prix de cession, la redevance étant un élément attaché aux droits réels cédés.

20519

POUR ALLER + LOIN

Les facteurs clés du succès d'une commercialisation en BRS

Le succès d'une opération de BRS résultera, en premier lieu, de la bonne compréhension du montage par les accédants, ce qui nécessite de faire preuve de pédagogie lors de la commercialisation. Cette information est d'ailleurs due de la part des OFS au titre de l'obligation générale d'information imposée par l'article 1112-1 du Code civil. Il dépendra également de la bonne identification de la cible de ménages susceptibles de pouvoir accéder à la propriété d'un logement par ce biais. Mais le succès est surtout lié au positionnement du produit BRS sur le marché local et à la capacité des ménages à être financés.

1. Positionnement de marché : une décote significative, mais pas trop importante, par rapport au marché libre. Compte tenu des contraintes résultant du régime du BRS, le prix d'accession à la propriété du logement (à payer en cas de BRS direct ou en cas de cession par un opérateur) doit être fixé dans le respect du plafond évoqué ci-dessus, mais à un niveau de décote suffisamment attractif par rapport au marché libre. Ce point est fondamental, et a tendance à être oublié par certains acteurs des politiques locales du logement qui cèdent à l'engouement en faveur du BRS en ne regardant que les avantages qu'il leur procure : maîtrise des prix sur la durée.

Pour qu'une commercialisation en BRS puisse réussir, il faut que les ménages cibles aient un réel intérêt à accéder à la propriété en BRS. Le BRS doit leur permettre d'accéder à la propriété d'un logement qui leur convient, et qu'ils ne pourraient pas obtenir autrement. Il faut donc que le prix d'accession soit suffisamment décoté par rapport au marché libre neuf ou ancien (sous réserve du coût de rénovation des logements anciens), et ne pas être en concurrence avec des territoires peu éloignés qui permettraient une accession en pleine propriété.

Point d'attention néanmoins : la réglementation du BRS supprime la loi du marché à la hausse... mais pas à la baisse ; si le marché libre chute et que la décote devient insuffisante, le marché en BRS disparaîtra faute d'intérêt des accédants.

La pratique constatée est une décote minimum de 25 % (même si des programmes ont été commercialisés à 15 % de décote), généralement constatée entre 30 et 40 %. À Paris, le marché est trop atypique pour servir de référentiel, le plafond des prix est de 5 502 €/m² utile générant une décote très importante qui risque de créer d'autres problèmes : si l'idée est de favoriser un parcours résidentiel en permettant à des locataires de sortir par le haut en accédant à la propriété en BRS, puis aux accédants en BRS d'en sortir pour accéder à la pleine propriété, un écart trop important risque de bloquer les premiers accédants en BRS qui ne pourront pas en sortir pour aller ailleurs en pleine propriété...

2. Identifier les banques locales susceptibles de financer les accédants. Les ménages, respectant les critères ci-dessus, doivent pouvoir se financer. Titulaires d'un droit réel, par définition susceptible de pouvoir être hypothéqué et saisi, ils devront avoir recours à un emprunt bancaire.

Sans revenir sur les contraintes posées par le Haut Conseil de stabilité financière⁷⁶², après avoir rappelé que l'accession en BRS était éligible au prêt à taux zéro PTZ⁷⁶³, il est essentiel de comprendre que les banques de réseau traditionnelles ne sont pas en mesure d'émettre un prêt pour une accession en BRS sans une validation politique et stratégique de leur siège, car une saisie immobilière sera la plupart du temps impossible à mettre en œuvre en raison du plafond de prix de cession des droits réels et du nécessaire agrément par l'OFS de tout nouveau titulaire d'un BRS. Au cas où la banque proposerait une garantie sous forme de cautionnement d'un établissement financier, le problème reste le même en se déplaçant sur l'établissement de cautionnement : son recours ultime est en effet l'inscription d'une hypothèque judiciaire et une saisie immobilière. Il est donc indispensable, avant tout lancement commercial d'un programme en BRS, que l'OFS ait pu identifier un ou plusieurs établissements bancaires susceptibles d'offrir des prêts immobiliers aux ménages souhaitant accéder en BRS. Ce qui suppose, dans un certain nombre de cas, une convention passée entre la banque ou l'établissement de cautionnement et l'OFS pour convenir par différentes clauses du BRS d'un mode de sortie amiable d'un ménage en difficulté. Les pratiques sont en cours de stabilisation, le réseau Foncier Solidaire France essayant de jouer un rôle auprès des banques pour normaliser cette question.

C/ L'obligation d'usage de résidence principale et la possibilité ou non de louer le logement

I/ L'obligation légale de résidence principale

20520 Le logement, objet du BRS, existant, à construire, à réhabiliter ou à rénover, doit constituer la résidence principale de son occupant, qu'il soit le titulaire du BRS ou un locataire⁷⁶⁴. Bien que la loi ne le précise pas, cette notion nous semble devoir être celle définie à l'article 2

de la loi de 1989⁷⁶⁵ : la résidence principale est entendue comme le logement occupé au moins huit mois par an, sauf obligation professionnelle, raison de santé ou cas de force majeure⁷⁶⁶.

S'agissant d'une obligation essentielle dont le non-respect peut entraîner la résiliation du BRS, les OFS stipulent dans leurs modèles des clauses de vérification (taxe d'habitation notamment).

Cette obligation ne fait donc pas obstacle à l'exercice d'activités accessoires qui ne sont pas de nature à mettre en cause ce caractère de résidence principale, comme la domiciliation de sociétés, les activités autorisées à domicile (garde d'enfants notamment) et la location saisonnière accessoire de moins de quatre mois.

II/ La possibilité d'inclure des lots accessoires dans un BRS

20521 Les lots accessoires au logement, caves, stationnements voitures ou vélos, peuvent faire partie du BRS, à titre d'accessoire du logement, mais en attirant bien l'attention des preneurs sur le fait que ces lots sont « encapsulés » avec le logement dans le contrat de BRS, sans pouvoir être cédés séparément, car un BRS ne peut pas avoir pour seul objet un lot accessoire à un logement. Il peut donc être utile de s'interroger sur le fait de laisser ces lots accessoires, notamment les emplacements de stationnement, en pleine propriété en les vendant séparément du BRS.

III/ La possibilité conventionnelle de louer

20522 L'article L. 255-2 du Code de la construction et de l'habitation dispose en son alinéa 3 que : « Le contrat de bail peut, en fonction de ses objectifs et des caractéristiques de chaque opération, prévoir que le preneur doit occuper le logement objet des droits réels sans pouvoir le louer ».

La possibilité pour le ménage, preneur du BRS et occupant du logement dont il est propriétaire, de louer son logement dépend donc de la politique et de la stratégie fixées par l'OFS pour l'opération concernée. Le constat est assez partagé : dans les zones très tendues, où les décotes sont importantes, la possibilité de louer est souvent supprimée. Mais cette suppression de la possibilité de louer pose un problème compétitif pour le BRS dans les zones moins tendues où il est nécessaire de ne pas trop dégrader l'accession à la propriété en BRS par rapport à l'accession en pleine propriété.

L'inconvénient d'autoriser la location est que le régime locatif est celui de la loi de 1989, qui donne au locataire des droits importants, notamment de maintien dans les lieux. Or, en cas de cession ou de succession, la présence d'un locataire en droit de se maintenir dans les lieux peut faire obstacle à l'accession au logement de ménages sous plafond de ressources PSLA, qui n'ont pas vocation à être des investisseurs locatifs dans le cadre d'un BRS.

Par ailleurs, même si le BRS interdit la location, rien n'empêche l'OFS de l'accepter par avenant dans des circonstances particulières.

PRATIQUE NOTARIALE

Point d'attention

La possibilité de louer de l'article L. 255-2 du Code de la construction et de l'habitation n'est encadrée par aucune règle plafonnant les revenus des locataires et les loyers, l'article R. 255-2 du même code ne mettant en place de tels plafonds que pour les locations consenties dans le cadre d'un BRS Opérateur locatif de l'article L. 255-4 dudit code. Si l'OFS entend autoriser la location, le rédacteur du BRS devra encadrer avec soin les conditions de celle-ci.

20523

POUR ALLER + LOIN

Précisions relatives à la location du logement objet d'un BRS

1. Problématique fiscale de la location pour l'OFS

Dans la suite des précédents régimes de TVA à taux réduit en faveur du logement social ou de l'accession aidée à la propriété⁷⁶⁷, l'article 284, IV du Code général des impôts, mis en place dans le cadre de la TVA à taux réduit dont bénéficie le montage en BRS, dispose que : « Les organismes de foncier solidaire sont tenus au paiement du complément d'impôt lorsque les conditions auxquelles est subordonné l'octroi des taux réduits appliqués conformément au 4° du III de l'article 278 *sexies* ou au 5° du I de l'article 278 *sexies* A ne sont pas remplies dans les cinq ans qui suivent le fait générateur de l'opération ou cessent d'être remplies dans les quinze ans qui suivent l'acquisition des droits réels par la personne qui occupe le logement. (...) ».

Ainsi, si le BRS prévoit la faculté de location et que le ménage cédant met en œuvre cette option pendant les quinze premières années de la prise effet du BRS, le risque est de devoir rembourser l'écart de taux de TVA (14,5 % !), après application d'un abattement de 10 % du différentiel à compter de la cinquième année. Bien que le commentaire de ce texte au *BOFiP*⁷⁶⁸ indique que « tel est le cas notamment lorsque le logement cesse de faire l'objet d'un bail réel solidaire ou n'est plus affecté à l'usage de résidence principale », la lettre même du

texte visant les quinze ans qui suivent « l'acquisition des droits réels par la personne qui occupe le logement » laisse penser que c'est bien le titulaire du BRS qui doit occuper le logement. D'où la grande prudence des OFS qui sont bien alertés sur ce sujet.

Un amendement correctif a été déposé lors de l'examen de la loi de finances pour 2022, mais non retenu⁷⁶⁹.

2. L'héritier agréé du preneur du BRS peut-il louer ?

Nous verrons *infra* qu'en cas de décès du preneur du BRS, l'article L. 255-14 du Code de la construction et de l'habitation dispose que : « Les droits réels afférents au bien objet du bail réel solidaire sont transmis à son ayant droit. Le bail fait l'objet de plein droit d'une prorogation de telle manière que l'ayant droit bénéficie d'un bail d'une durée identique à celle prévue dans le bail initial, s'il répond aux conditions d'éligibilité mentionnées à l'article L. 255-2, L. 255-3 ou L. 255-4 ». Le problème relativement à la location vient :

de la rédaction finale de cet article et du « ou » qui laisse penser qu'un BRS L. 255-2 pourrait être transmis à un ayant droit remplissant les conditions d'éligibilité de l'article L. 255-4 (lequel article relatif au BRS Opérateur locatif ne fixe d'ailleurs aucune condition d'éligibilité à l'égard du titulaire du BRS, comme l'article L. 255-3...);

du premier alinéa de l'article R. 255-7 du Code de la construction et de l'habitation qui dispose qu'« en application de l'article L. 255-14, l'ayant droit précise à l'organisme son intention d'occuper ou de donner le bien en location ».

Certains considèrent donc que l'ayant droit a la possibilité de louer, alors même que le BRS dont les droits réels sont transmis n'autoriserait pas la location.

Notre avis n'est pas celui-ci : nous considérons, d'une part, que le « ou » de la phrase de l'article L. 255-14 distingue les cas de BRS à transmettre, mais ne permet pas à un preneur de BRS de changer à son gré le statut du BRS, selon qu'il ressort de l'article L. 255-2, L. 255-3 ou L. 255-4. Sauf avenant consenti par l'OFS, qui est toujours possible, le preneur à son seul gré ne nous semble pas pouvoir modifier le type de BRS signé. C'est un principe de base du droit, repris par l'adage *nemo plus juris* déjà évoqué⁷⁷⁰.

D'autre part, s'agissant de l'article R. 255-7 du Code de la construction et de l'habitation, notre avis est que si l'OFS a interdit la location dans le contrat initial, cette obligation suit les titulaires du contrat, sauf avenant particulier. Sinon, la phrase de l'article L. 255-2 du même code n'a aucun sens, étant rappelé qu'un décret ne peut pas modifier un texte de loi.

D/ La conservation de la valeur du logement en cas fin du contrat

20524 Autre particularité importante du BRS, la valeur du droit de propriété du logement reste dans le patrimoine du preneur et donne droit à une indemnisation par l'OFS dans tous les cas de fin du BRS, selon les modalités fixées au contrat.

C'est ce qu'affirment de manière très claire les six articles relatifs à la question de la fin ou de la résiliation du BRS :

- en cas de sinistre sans reconstruction de l'immeuble : « En cas de sinistre entraînant résiliation du bail, le preneur est indemnisé de la valeur de ses droits réels, dans les conditions prévues par le bail » (CCH, art. L. 255-7, al. 7) ;
- en cas de résiliation pour faute : « À défaut pour le preneur d'exécuter ses obligations contractuelles, notamment en cas de défaut de paiement de la redevance, le bail est résilié, après indemnisation de la valeur des droits réels immobiliers tenant compte du manquement ayant entraîné la résiliation du bail, selon les modalités prévues au contrat » (CCH, art. L. 255-8, al. 2) ;
- en cas de refus d'agrément lors d'une cession : « Le bail réel solidaire peut être résilié conventionnellement et le preneur est indemnisé de la valeur de ses droits réels immobiliers, dans les conditions prévues par le bail » (CCH, art. L. 255-13) ;
- en cas de refus d'agrément lors d'une succession : « À défaut de cession dans ces délais, le bail réel solidaire est résilié et l'ayant droit est indemnisé par l'organisme de foncier solidaire de la valeur de ses droits réels immobiliers, dans les conditions prévues par le bail » (CCH, art. L. 255-14, al. 3) ;
- en cas de préemption : « Le preneur est indemnisé de la valeur de ses droits réels immobiliers dans le respect des modalités de calcul du prix de vente stipulées dans le bail et de la valeur maximale mentionnée à l'article L. 255-5 » (CCH, art. L. 255-15, al. 2) ;
- en cas d'expiration du BRS : « À l'expiration du bail, les droits réels immobiliers du preneur deviennent la propriété de l'organisme de foncier solidaire après indemnisation de la valeur de ses droits réels immobiliers, dans les conditions prévues par le bail et dans la limite de la valeur maximale mentionnée à l'article L. 255-5 » (CCH, art. L. 255-16, al. 1) ;

L'article R. 255-5 du Code de la construction et de l'habitation rappelle que la méthode de calcul des indemnités doit figurer dans les BRS : « Les méthodes d'évaluation des indemnisations de la valeur des droits réels prévues aux articles L. 255-7, L. 255-8 et L. 255-13 à L. 255-16 sont prévues par le contrat de bail », ce qui en soi n'apporte rien par rapport aux textes cités... Mais cet article ajoute que « le preneur est indemnisé dans un délai de six mois à compter de la notification par l'organisme de foncier solidaire de sa décision conduisant à indemnisation ou à compter de la date d'expiration du bail ».

Les cas de fin et de résiliation n'appellent pas de remarques particulières en dehors de celles suivantes relatives au cas du sinistre (I), à la procédure de résiliation pour faute (II) et à la pratique de la décote et de la clause de rencontre mises en place par de nombreux OFS (III), ainsi qu'à la question du sort des baux en fin de BRS (IV).

I/ Cas du sinistre

20525 Comme nous l'avons vu, et de manière classique, l'article L. 255-7 du Code de la construction et de l'habitation impose au preneur une obligation de maintien en bon état d'entretien et de réparations, avec une obligation de reconstruction (qui est couverte par les assurances multirisques usuelles) sauf destruction par cas fortuit ou force majeure, ou par un vice de la construction antérieur au bail.

Par ailleurs, les modèles existants de BRS prévoient à l'instar de la pratique des baux à construction une résiliation du BRS en cas d'impossibilité de reconstruction.

Ainsi, « en cas de sinistre entraînant résiliation du bail, le preneur est indemnisé de la valeur de ses droits réels, dans les conditions prévues par le bail ». De manière logique, dans un tel cas, le BRS étant résilié du fait de la disparition de son objet, il est prévu que l'indemnité d'assurance soit versée à l'OFS qui doit à son tour indemniser le preneur du fait de la résiliation. Or la pratique fixe la plupart du temps l'indemnité au montant du prix d'acquisition des droits réels, indexés, mais dans la limite de l'indemnité d'assurance perçue. Ce qui laisse au moins deux questions non traitées, sur lesquelles les notaires doivent attirer l'attention de leurs clients OFS :

- d'une part, l'OFS doit verser l'indemnité dans les six mois de la date d'expiration du bail (qui n'est pas forcément à la date à laquelle il aura perçu l'indemnité), ce qui peut générer une difficulté importante de trésorerie ;
- d'autre part, plafonner l'indemnité au montant de l'assurance perçue, souvent égale à la valeur de reconstruction à neuf, vétusté déduite, peut poser un problème lorsqu'il peut être anticipé que l'indemnité d'assurance ne peut pas être égale à la valeur des droits réels. Par exemple : en zone Abis, le plafond de prix de 5 502 €/m² pourrait être supérieur à une valeur de reconstruction à neuf (disons 3 000 €/m²), la valeur du terrain n'étant pas assurée et restant dans le patrimoine de l'OFS. Ces clauses risquent donc de générer une perte pour les ménages.

II/ Procédure de résiliation pour faute

20526 La question de la procédure de résiliation a été posée à l'occasion de la rédaction des premiers modèles : cette résiliation doit-elle être judiciaire ? de plein droit ? unilatérale ? Les pratiques sont divergentes. De nombreux commentateurs considèrent que compte tenu des nombreuses protections qui entourent le logement, la résiliation ne peut être que judiciaire. Néanmoins, l'article L. 255-6 du Code de la construction et de l'habitation dispose que « le bail réel solidaire ne peut prévoir aucune faculté de résiliation unilatérale de la part du bailleur en dehors des cas prévus au présent chapitre, ni faire l'objet d'une tacite reconduction », sans évoquer le caractère judiciaire de la résiliation, comme c'est le cas dans d'autres législations⁷⁷¹.

La différence flagrante entre ces réglementations, et la lettre tant de l'article L. 255-6 que de l'article L. 255-8 du Code de la construction et de l'habitation selon lequel, de manière un peu « radicale » : « À défaut pour le preneur d'exécuter ses obligations contractuelles, notamment en cas de défaut de paiement de la redevance, le bail est résilié, après indemnisation de la valeur des droits réels immobiliers tenant compte du manquement ayant entraîné la résiliation du bail, selon les modalités prévues au contrat », permettent de penser que la stipulation d'une clause de résiliation unilatérale serait possible.

La procédure de résiliation reste donc très incertaine, et il y est remédié en pratique par l'insertion d'une clause de rencontre que nous évoquons plus loin (V. *infra*, n° 20527) et qui a vocation à démontrer que tout a été fait pour éviter la résiliation, même en cas de faute du preneur, puis par la rédaction de clauses reprenant les termes utilisés par le code, telles que : « En cas de défaut du preneur persistant à l'issue du délai de trois (3) mois de la période de rencontre visée à l'article précédent, ou de refus de rencontre, ou de non-rencontre, ou faute de solution, le BRS pourra être résilié unilatéralement et de plein droit, si bon semble à l'OFS, conformément à l'article L. 255-8 du Code de la construction et de l'habitation, deux (2) mois après un commandement de payer ou une sommation d'exécuter, mentionnant la présente clause de résiliation et resté(e) infructueux(se), même dans le cas de paiement ou d'exécution postérieur(e) à l'expiration du délai ci-dessus ».

Etant rappelé que l'usage des clauses résolutoires est encadré par une jurisprudence très stricte, protectrice du droit de propriété résultant de la nature réelle des droits constitués.

III/ Fixation de l'indemnité : pratique de la décote et de la clause de rencontre

20527 Fixer une méthode de calcul d'une indemnité de résiliation dans un contrat d'une durée généralement supérieure à quatre-vingts ans est un exercice délicat, qui doit tenir compte de deux contraintes : d'une part, l'indemnité ne pourra pas être supérieure aux valeurs maximales des droits réels telles que résultant des articles L. 255-5 et R. 255-3 du Code de la construction et de l'habitation⁷⁷² ; d'autre part, le marché peut baisser, de sorte qu'il faut garder une marge de prudence entre le montant de l'indemnité et la valeur initiale, pour fixer une règle donnant si possible un résultat inférieur à la valeur du marché lors de la résiliation.

D'où la pratique de nombreux OFS, pour calculer l'indemnité, de retenir la valeur historique, de l'indexer, mais de diminuer le résultat d'une décote permettant : 1) d'éviter ce risque du marché ; 2) de faire en sorte que le preneur n'ait pas trop intérêt à une résiliation contre indemnité, mais soit plutôt encouragé à céder amiablement ses droits réels sur le marché (que l'OFS doit faire en sorte d'animer). Cette décote peut être assez importante, de l'ordre de 20 à 40 % selon les OFS qui la pratiquent et les particularités du territoire et du montage.

Elle rejoint ce que prévoit la garantie de rachat que les OLS doivent fournir en cas de vente HLM⁷⁷³.

Lorsqu'une telle décote est prévue, pour éviter qu'elle ne joue trop vite, et pour faire en sorte que les ménages défailants aient toutes les chances de trouver une solution amiable plus avantageuse, les OFS ont développé la pratique des clauses dites « de rencontre », préalables à la mise en œuvre de toute résiliation pour faute.

Ces clauses ne soulèvent pas de difficulté juridique dans la mesure où la loi renvoie au contrat, dans lequel il convient qu'elles soient correctement rédigées.

IV/ Sort des baux à la fin du BRS

20528 Dans tous les cas de résiliation pour faute, défaut d'agrément du cessionnaire, préemption et sinistre, et en fin de bail, le preneur doit quitter le logement concerné dont il perd la propriété, moyennant la perception de l'indemnisation prévue. La loi ne prévoit rien à ce titre. Le contrat devra donc indiquer ce qui se passe en cas de libération tardive.

Le seul cas prévu par le texte est celui du sort des baux consentis par le preneur en cas de survenance de la fin du BRS (donc dans l'hypothèse d'un BRS L. 255-2 autorisant la location ou d'un BRS L. 255-4) :

CCH, art. L. 255-16 : « Dans les baux qu'il consent, le preneur du bail réel solidaire mentionne, en caractères apparents, la date d'extinction du bail réel solidaire et son effet sur le contrat de bail en cours.

À défaut de cette mention, les bénéficiaires du droit au bail d'habitation ont le droit de se maintenir dans les lieux pendant une durée de trente-six mois à compter de la date d'expiration du bail réel solidaire moyennant une indemnité d'occupation égale au dernier loyer d'habitation expiré et payable dans les mêmes conditions. Cette durée est réduite à douze mois pour les bénéficiaires de baux consentis en application des chapitres II et III du titre III du livre VI du présent code ».

§ III - La transmission des droits réels à titre onéreux ou gratuit

20529 – Principe de cessibilité d'un droit réel. – Titulaire d'un droit réel, le preneur peut donc le céder et le transmettre à titre gratuit dans les conditions fixées par les textes, objet de la plus grande section dans la partie du Code de la construction et de l'habitation relative au BRS, comportant les articles L. 255-10 à L. 255-16.

Les principes posés sont simples : les droits réels sont cessibles sous condition d'agrément du cessionnaire par l'OFS, ce qui est principalement l'objet de ces articles, avec comme conséquences tout aussi simples que la durée du BRS se recharge en cas d'agrément et que le BRS est résilié contre indemnisation en cas de refus d'agrément.

20530 – Attention particulière au vocabulaire des actes. – Pour éviter toute confusion sur l'aspect dissociatif déjà évoqué, il s'agit bien de céder les droits réels du BRS, qui emportent transfert de tous les éléments de ces droits réels, tels que fixés par le contrat initial, donc en particulier de la propriété du logement à laquelle ils donnent accession, selon sa définition même. Il n'y a, à notre avis, pas de cession de la propriété du logement, détachée du droit au bail, comme certains ont pu le penser⁷⁷⁴. D'ailleurs le titre de la section 3 du chapitre sur le BRS dans le Code de la construction et de l'habitation est bien « Transmission des droits réels immobiliers ».

Nous distinguerons les cas de cession et donation (A) des cas de succession (B), en ne traitant dans ce paragraphe que de la cession par un ménage preneur, la cession par un opérateur étant traitée plus loin (V. *infra*, n° 20549). Un dernier paragraphe questionnera les cas non visés par les textes, tels que celui de la séparation d'un couple (C).

A/ Cession et donation des droits réels par le ménage preneur

20531 La cession comme la donation doivent donner lieu à l'offre préalable visée par l'article L. 255-10 du Code de la construction et de l'habitation (I), puis à un agrément du cessionnaire par l'OFS conformément à l'article L. 255-11 du même code (II), avant de produire ses effets (III), sous réserve du droit de préemption de l'OFS (IV).

I/ Offre préalable et acceptation

20532 – Offre préalable. – La lecture de l'article L. 255-10 du Code de la construction et de l'habitation n'appelle pas de commentaires particuliers :

« Pour tout projet de cession ou donation des droits réels afférents au bien objet du bail réel solidaire, l'acquéreur ou donataire reçoit, de la part du cédant ou donateur, une offre préalable de cession ou de donation mentionnant expressément le caractère temporaire du droit réel, sa date d'extinction, la nouvelle durée du bail réel solidaire résultant de l'application de l'article L. 255-12 si l'organisme foncier solidaire agréé la transmission des droits réels dans les conditions prévues à l'article L. 255-11, les conditions de délivrance de cet agrément par l'organisme de foncier solidaire, les modalités de calcul du prix de vente ou de la valeur donnée, telles que prévues au bail. L'offre reproduit les dispositions du présent chapitre.

Le cédant ou donateur est tenu de maintenir son offre préalable pour une durée de trente jours minimum à compter de sa réception par l'acquéreur ou donataire potentiel. Cette offre ne peut être acceptée par l'acquéreur ou donataire potentiel avant un délai de dix jours à compter de sa réception.

Le cédant ou donateur informe l'organisme de foncier solidaire de son intention de céder les droits réels immobiliers qu'il tient de son bail réel solidaire, dans les trente jours qui suivent la réception par lui de l'acceptation de l'offre préalable de cession ou donation des droits réels et sollicite l'agrément de l'acquéreur ou donataire par l'organisme de foncier solidaire. Il joint à sa demande l'offre préalable de cession ou de donation, les pièces permettant d'établir l'éligibilité de l'acquéreur ou du donataire choisi par lui, ainsi que le dossier de diagnostic

immobilier prévu à l'article L. 271-4 du code de la construction et de l'habitation ».

20533 – Cumul avec le droit de rétractation SRU. – Nous avons déjà vu (V. *supra*, n° [20505](#)) que cette procédure de protection ne dispensait pas du respect des articles L. 271-1 et L. 271-2 du Code de la construction et de l'habitation, la purge du droit de rétractation dit « SRU » se faisant post-acceptation.

Un avant contrat qui reste à inventer

L'avant-contrat ne pouvant être une simple promesse de cession des droits réels du BRS sous condition suspensive d'agrément, nous suggérons de rédiger une offre par le cédant, reprenant tous les éléments devant figurer dans ce qui serait une promesse de vente dans le cas d'une vente d'immeuble ou d'une cession de droits réels portant sur un logement, qui se transformerait en promesse synallagmatique de cession dès acceptation par le bénéficiaire dans les formes prévues, devant alors faire l'objet des formalités de purge du droit de rétractation SRU.

II/ Agrément de l'OFS

20534 – Délai légal de deux mois. – Cette cession ou donation est consentie et acceptée sous condition que le cessionnaire ou donataire soit agréé par l'OFS qui dispose d'un délai de deux mois à compter de la date de transmission de l'offre préalable de cession ou de donation pour délivrer son agrément, lequel est « fondé sur la vérification du respect des conditions d'éligibilité de l'acquéreur ou du donataire à la conclusion d'un bail réel solidaire définies à l'article L. 255-2, L. 255-3 ou L. 255-4, de la conformité de l'offre préalable de cession ou de donation avec le bail en vigueur, notamment du respect des stipulations concernant les modalités de calcul du prix de vente ou de l'évaluation des droits réels appartenant au vendeur ou au donateur, et, le cas échéant, de la validité du plan de financement de l'acquisition »⁷⁷⁵.

Le délai de deux mois prévu pour contrôler le respect des conditions de ressources et du plafonnement du prix⁷⁷⁶ pourrait conventionnellement être plus court si l'OFS en est d'accord. Mais la procédure interdit tout agrément préalable. Si l'OFS présente au preneur en place un cessionnaire qu'il aurait pré-agréé, la procédure d'agrément devra néanmoins être respectée. L'alinéa 2 de l'article L. 255-11 du Code de la construction et de l'habitation disposant que les règles fixées aux alinéas précédents sont prescrites à peine de nullité de la vente ou de la donation et que la preuve du contenu et de la notification de l'offre préalable de vente ou de donation pèse sur le cédant ou le donateur.

L'article R. 255-6 du même code précise les modalités de cet agrément que le lecteur trouvera sur l'extension web du présent rapport.

20535

POUR ALLER + LOIN

La procédure d'agrément par l'OFS des cessionnaires ou donataires (en détails)

Selon l'article R. 255-6 du Code de la construction et de l'habitation :

« Le contrat de bail prévoit la liste des pièces devant être remises par le cédant ou donateur (...) pour solliciter l'agrément.

En complément, dans le cas d'un acquéreur ou donataire souhaitant occuper le logement, l'organisme de foncier solidaire sollicite (...) une copie des avis d'imposition ou de situation déclarative établis au titre de l'avant-dernière année précédant celle de la transmission. Ces avis doivent permettre d'apprécier la situation fiscale de l'ensemble des membres du ménage appelé à jouir des droits réels du bien objet d'un bail réel solidaire.

L'organisme de foncier solidaire (...) vérifie la complétude des documents transmis. Dans le cas où ces documents seraient incomplets, il peut suspendre le délai défini au deuxième alinéa de l'article L. 255-11 par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou par voie électronique, adressée au donateur ou au cédant, ainsi qu'au donataire ou à l'acquéreur. La lettre précise les compléments à apporter. Cette suspension est levée à la réception de ces documents par l'organisme de foncier solidaire.

Lors de la cession ou de la donation des droits réels, le contrat de bail réel solidaire est adapté s'il y a lieu pour tenir compte du nouveau preneur et de l'usage du bien ».

Cet article alimente certaines discussions : les mots « dans le cas d'un acquéreur ou donataire souhaitant occuper le logement » laissent penser que cela pourrait ne pas être le cas, ce qui n'est pas très heureux compte tenu du fait que le BRS sera le plus souvent consenti à des titulaires occupants, et non à des titulaires bailleurs. On admettra que cette disposition vise uniquement le cas d'un BRS autorisant la location (BRS L. 255-2). De même *in fine* avec l'emploi des termes « adapté s'il y a lieu pour tenir compte du nouveau preneur et de l'usage du bien » : on ne voit pas trop ce qu'il serait utile d'adapter dans un contrat destiné à la résidence principale de son occupant qui doit contenir par construction tous les droits et toutes les obligations attachés aux droits réels créés, sauf avenant toujours possible pour lequel la précision réglementaire est inutile...

20536 – Problématique des donations en démembrement. – À la lettre même des textes, le titulaire d'un BRS peut faire donation des droits réels dont il est titulaire ; mais peut-il le faire avec réserve d'usufruit ? Rien ne paraît s'y opposer si l'OFS est en mesure d'agréeer le donataire nu-propiétaire. Cela suppose que ce dernier remplisse les conditions d'éligibilité (appréciées à la date de l'agrément) et respecte l'obligation de résidence principale (qui subsiste tant que la personne agréée reste titulaire du BRS). Mais un enfant n'a pas vocation à cohabiter indéfiniment avec ses parents, fût-il nu-propiétaire de leur logement ! C'est dire que l'obligation de résidence principale peut, à terme, poser problème, notamment dans le cas d'enfants nus-propiétaires, devenus majeurs, qui, ne la respectant plus, mettront alors en défaut l'ensemble des titulaires du BRS.

C'est pourquoi il a été suggéré que la titularité d'un BRS en nue-propiété soit possible dès lors que l'usufruitier a la qualité de preneur, la question de l'agrément se traitant alors à l'extinction de l'usufruit, de sorte qu'il faudrait lire l'article L. 255-14 comme ne s'appliquant qu'au titulaire en pleine propriété ou en usufruit⁷⁷⁷.

III/ Droit de préemption de l'OFS

20537 L'article L. 255-15 du Code de la construction et de l'habitation permet à l'OFS de faire usage d'un droit de préemption, « mentionné dans le bail réel solidaire, à l'occasion de toute cession ou donation ». Il peut, par ce moyen, racheter par lui-même les droits réels afférents au bien objet du bail réel solidaire ou encore les faire acquérir par un bénéficiaire répondant aux conditions d'éligibilité définies à l'article L. 255-2.

L'OFS fait connaître sa décision d'exercer son droit de préemption dans un délai de deux mois à compter de la transmission de l'offre préalable de cession ou de donation. Ce délai est prorogé d'un mois en cas de refus de l'agrément.

En cas de préemption, le preneur est « indemnisé »⁷⁷⁸ de la valeur de ses droits réels immobiliers dans le respect des modalités de calcul du prix de vente stipulées dans le bail et de la valeur maximale mentionnée à l'article L. 255-5 du Code de la construction et de l'habitation.

La préemption éteint le BRS initialement consenti, permettant à l'OFS d'en consentir un nouveau aux conditions juridiques et financières de son choix, dans le respect de la réglementation.

IV/ Effets de la cession

20538 La cession des droits réels au profit du cessionnaire, dûment agréé, produit deux effets :

- elle transfère le contrat de bail réel solidaire dont résultent les droits réels cédés au nouveau titulaire, s'opérant ainsi une cession de contrat dans les termes des articles 1216 et suivants du Code civil. L'opposabilité à l'OFS résulte alors de la notification qui lui est adressée, sauf lors qu'il en prend acte ;
- elle recharge la durée du BRS pour sa durée initiale conformément à l'article L. 255-12 du Code de la construction et de l'habitation, ce qui constitue la principale innovation du dispositif.

B/ Transmission à cause de mort

20539 La transmission du BRS à cause de mort est l'objet de nombreuses incertitudes (II), faute d'une prise en considération suffisante de la variété des situations possibles et des subtilités du droit des successions. Nous présenterons dans un premier temps le mécanisme mis en place (I).

I/ Mécanisme du transfert à l'ayant droit

20540 – Transmission sous réserve d'éligibilité, sauf au profit du conjoint ou du partenaire de PACS. – Comme en matière de cession à titre onéreux, l'article L. 255-5 du Code de la construction et de l'habitation pose le principe que l'ayant droit doit répondre aux conditions d'éligibilité posées par les articles L. 255-2 à L. 255-4. En laissant de côté les cas d'un opérateur personne physique « L. 255-3 ou L. 255-4 » qui décéderait, nous ne retiendrons à ce stade que l'hypothèse d'un preneur d'un BRS L. 255-2.

Les conséquences du décès du titulaire du BRS sont posées par l'article L. 255-14 du Code de la construction et de l'habitation :

« En cas du décès du preneur, les droits réels afférents au bien objet du bail réel solidaire sont transmis à son ayant droit. Le bail fait l'objet de plein droit d'une prorogation de telle manière que l'ayant droit bénéficie d'un bail d'une durée identique à celle prévue dans le bail initial, s'il répond aux conditions d'éligibilité mentionnées à l'article L. 255-2, L. 255-3 ou L. 255-4.

Ces conditions d'éligibilité ne sont pas opposables au conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial, ou au partenaire d'un Pacte civil de solidarité.

Si l'ayant droit ne satisfait pas aux conditions d'éligibilité, il dispose d'un délai de douze mois à compter du décès pour céder les droits réels afférents au bien objet du bail réel solidaire à un acquéreur répondant aux conditions d'éligibilité susmentionnées et agréé par l'organisme de

foncier solidaire. Ce délai peut être prorogé par l'organisme de foncier solidaire pour une durée correspondant aux délais de la régularisation par acte notarié de la cession des droits réels immobiliers. À défaut de cession dans ces délais, le bail réel solidaire est résilié et l'ayant droit est indemnisé par l'organisme de foncier solidaire de la valeur de ses droits réels immobiliers, dans les conditions prévues par le bail ».

Ainsi dans le cas le plus simple, l'ayant droit (au singulier dans le texte) devient titulaire des droits réels, dont la durée est rechargée pour la durée initiale sous réserve de répondre aux conditions d'éligibilité, lesquelles ne sont pas opposables au conjoint survivant ou partenaire de Pacs. Ce qui signifie, à notre avis, que le BRS est bien prorogé à leur profit⁷⁷⁹.

20541 – Obligation de cession en cas d'absence d'éligibilité de l'ayant droit. – À défaut de respecter les conditions d'éligibilité, l'ayant droit doit céder les droits réels dans un délai de douze mois à un acquéreur répondant aux conditions d'éligibilité (suivant la procédure de cession déjà évoquée ; V. *supra*, n° 20531). À défaut de cession, le BRS est résilié contre indemnisation, sujet que nous avons traité plus haut (V. *supra*, n° 20569).

Les modalités pratiques de ce transfert à l'ayant droit sont traitées par l'article R. 255-7 du Code de la construction et de l'habitation de manière similaire au cas de cession entre vifs : à compter de la transmission de la demande de transfert avec les pièces justificatives, l'OFS dispose d'un délai de deux mois pour agréer la transmission, le délai pouvant être suspendu en cas d'incomplétude.

Il est également précisé par ce texte qu'en cas d'éligibilité, « le contrat de bail réel solidaire est adapté pour tenir compte du nouveau preneur et de l'usage du bien », élément de phrase déjà commenté (V. *supra*, n° 20558).

II/ Incertitudes liées aux transmissions : question de l'indivision et du démembrement

20542 Outre la question déjà traitée de savoir si l'ayant droit pouvait louer alors même que le BRS L. 255-2 interdirait la location (ce à quoi nous répondons par la négative)⁷⁸⁰, trois questions comportent une réponse incertaine ce qui révèle l'absence de prise en compte de manière suffisamment précise du droit des successions :

- une indivision successorale peut-elle être titulaire d'un BRS L. 255-2 ?
- peut-on démembrement les droits réels de BRS L. 255-2 ?
- comment fonctionne le droit viager au logement de l'article 764 du Code civil ?

C'est en effet une préoccupation importante pour les ménages accédants de savoir ce qui diffère d'une propriété classique, et la question de la transmission est essentielle.

20543 – Les titulaires du BRS doivent être éligibles et respecter l'obligation de résidence principale. – La réponse à ces questions suppose de revenir au concept de base : qui peut être preneur d'un BRS L. 255-2 ? « Le bail réel solidaire peut être consenti à un preneur qui occupe le logement. Les plafonds de prix de cession des droits réels et de ressources du preneur sont fixés par décret en Conseil d'État » : ce qui signifie que seule peut être preneur d'un BRS, en vertu du principe posé par l'article L. 255-2 du Code de la construction et de l'habitation, une personne physique qui occupe le logement à titre de résidence principale. Le fait de pouvoir louer est accessoire dès lors que le BRS n'est pas un BRS L. 255-4. Cette personne physique doit en outre être en mesure de justifier de revenus inférieurs au plafond PSLA au moment de sa demande d'agrément.

Il peut certes y avoir plusieurs titulaires d'un BRS L. 255-2, mais dans ce cas, ils ont ensemble l'obligation d'occupation à titre de résidence principale, et leurs revenus sont pris en compte de manière cumulée pour l'application du plafond PSLA⁷⁸¹.

Dès lors, à notre avis, il ne peut pas y avoir de preneur du BRS L. 255-2 qui ne soit pas un tel preneur : une indivision successorale dont tous les membres ne pourraient pas avoir cette qualité de preneur ne peut pas devenir preneur d'un BRS L. 255-2 ; il en va de même pour un nu-propriétaire. Cela nous semble contraire à l'obligation principale posée par l'alinéa 1 de cet article.

Selon notre compréhension, « l'ayant droit » au singulier doit donc être celui ou ceux des héritiers ou légataires en mesure d'avoir la qualité de preneur telle que définie par l'article L. 255-2, le cas échéant après partage successoral attribuant les droits réels en pleine propriété.

20544 S'agissant du droit viager au logement, il est clair que la condition relative à la propriété du logement par l'époux prédécédé est bien remplie en présence d'un BRS L. 255-2 (c'est son objet même).

C/ Cas non traités de changement du titulaire du BRS

20545 Subsistent quelques cas non traités de changement du titulaire du BRS, en particulier tous ceux liés à la vie du couple : union/désunion.

En l'absence de toute prise en compte de ces situations par la loi, le raisonnement se fera selon que cette union ou cette désunion entraîne changement ou non de titularité du BRS, donc transmission d'une quote-part des droits réels. Ce qui nous incite à considérer que :

- l'union qui n'aurait pas d'incidence sur la titularité des droits réels ne modifie en rien la situation du preneur initial du BRS qui le reste, sans changement. La composition du ménage peut changer, mais n'aura pas d'incidence pour l'exécution du BRS ;
- l'union qui aurait une incidence sur la titularité des droits réels, notamment par l'effet d'un apport en communauté, doit être considérée

comme une transmission, soumise à ce titre au risque de l'agrément et de la préemption, sous réserve en outre que le critère des revenus, rempli initialement, ne le soit plus à l'occasion de cette nouvelle demande et de l'addition des revenus du couple ;

- la désunion du titulaire du BRS qui n'entraînerait pas de changement de titulaire du BRS n'aura pas d'incidence sur celui-ci (en particulier : cas d'un BRS détenu en propre par un époux marié en communauté, ou à titre personnel par un époux séparé de biens) ;
- mais si la désunion de deux titulaires des droits réels d'un BRS entraîne un changement de titulaire du BRS, l'un des deux preneurs conjoints ou indivis perdant cette qualité, il y aura nécessairement transmission de droits indivis dans le cadre d'un partage d'indivision ou d'une convention de divorce, soumise à la procédure évoquée ci-dessus, étant rappelé que la dispense d'agrément ne concerne que les successions, par les désunions.

Selon cette même logique, une indivision post-communautaire au profit exclusif d'un des conjoints ne sera pas possible, dès lors que bien qu'elle n'entraîne pas de changement de titulaire, elle place un des titulaires en défaut du critère d'occupation à titre de résidence principale.

Absence de prise en compte de la diversité de la vie des familles

Il y a là un problème de prise de conscience de la réalité des successions, unions et désunions, par le législateur, qui génère de nombreuses inquiétudes chez les accédants.

Les notaires doivent attirer fortement l'attention des autorités sur la nécessité de rectifier ce point essentiel pour le succès du BRS.

§ IV - BRS Opérateur accession (CCH, art. L. 255-3)

20546 – Un BRS pour faire construire et commercialiser. – Second type de BRS, le BRS dit « Opérateur accession » a été prévu par l'article L. 255-3 pour permettre à un OFS de confier, lorsque cela est nécessaire, la maîtrise d'ouvrage d'une opération nécessitant la construction, la réhabilitation ou la rénovation des logements, et la mission de les commercialiser à l'unité au bénéfice de ménages.

Bien que pouvant se concevoir dans un montage de simple commercialisation, l'objet principal du BRS L. 255-3 est celui des opérations de constructions neuves ou de réhabilitation.

La rédaction de cet article, telle qu'issue de la loi 3DS, est la suivante :

« Le bail réel solidaire peut être consenti à un opérateur qui, le cas échéant, construit ou réhabilite des logements et qui s'engage à vendre les droits réels immobiliers attachés à ces logements à des bénéficiaires répondant aux conditions de ressources fixées en application de l'article L. 255-2 et à un prix fixé en application du même article, ou à proposer la souscription de parts ou actions permettant la jouissance du bien par ces bénéficiaires, dans le respect des conditions prévues à l'article L. 255-2.

Dans le cas d'une vente, celle-ci se déroule dans les conditions et délais fixés aux articles L. 255-10-1, L. 255-11-1, L. 255-13 et L. 255-15.

La cession des droits réels immobiliers par l'opérateur à chaque preneur crée un lien direct et individuel entre l'organisme de foncier solidaire et chacun des preneurs et désolidarise les preneurs entre eux et chaque preneur de l'opérateur.

À l'issue de cette cession, le preneur est réputé être titulaire d'un bail réel solidaire portant sur son logement avec une date de prise d'effet au jour de la cession qui lui est propre ».

Nous ne reviendrons pas sur la rédaction (difficilement compréhensible) antérieure à la loi 3DS qui prévoyait la signature concomitante à la cession des droits réels d'un nouveau BRS appelé BRS preneur ou accédant portant sur les mêmes droits que ceux acquis⁷⁸². L'analyse de cet article portera sur la qualité de l'opérateur (A), le mécanisme du montage (B), et sur deux cas particuliers : celui des sociétés d'attribution (C) et celui des inventus (D).

A/ L'opérateur L. 255-3

20547 – Toute personne physique ou morale – généralement un promoteur. – Aucune précision quant à l'opérateur ne figure dans la loi : il s'agit donc de toute personne physique ou morale capable d'assumer les missions qui lui seront confiées par l'OFS. Ce sera, en pratique, un promoteur ou un bailleur social disposant d'une capacité de maîtrise d'ouvrage et de commercialisation, étant précisé que ces missions pourront néanmoins être déléguées par exemple dans le cadre d'un contrat de promotion immobilière s'agissant de la construction ou d'un mandat de commercialisation.

B/ Mécanisme du montage – Clefa – Clir

20548 – Préexistence de la copropriété. – Le mécanisme du montage est assez simple : l'OFS confère les droits réels sur l'ensemble des logements concernés dans un BRS dit « Opérateur » ou « initial », ce qui suppose que l'état descriptif de division préexiste car les droits réels doivent porter sur les lots de copropriété, comme cela a déjà été expliqué (V. *supra*, n° 20475).

20549 – Cession des droits réels sur chaque logement. – La cession en découpe des droits réels « éclate » le BRS initial et désolidarise les preneurs entre eux. Les charges et conditions du BRS sont maintenues à l'égard de chaque preneur qui dispose néanmoins d'une durée qui lui est propre compte tenu du mécanisme du rechargement.

20550 – Clefa et Clir : application des régimes « état futur d'achèvement » et « immeuble à rénover » aux cessions de droits réels. –

La cession par l'opérateur est soumise à des règles simplifiées et dispensée d'offre préalable suite à l'ajout par la loi Elan des articles L. 255-10-1 et L. 255-11-1 au Code de la construction et de l'habitation. Il suffit qu'un avant-contrat soit rédigé, lequel devra respecter les réglementations de protection liées à la nature de l'immeuble, les droits réels étant juridiquement et fiscalement assimilés à l'immeuble sous-jacent :

- en cas d'immeuble à construire ou réhabiliter sous le régime de la Vefa, on parlera donc de « **cession des droits réels donnant accession à un logement en état futur d'achèvement** » (Clefa)⁷⁸³. Elle sera soumise au régime juridique du secteur protégé visé aux articles L. 261-10 et suivants du Code de la construction et de l'habitation et l'avant-contrat sera donc un contrat préliminaire de réservation conforme à l'article L. 261-15 du même code ;
- en cas d'immeuble à rénover sous le régime de la VIR, on parlera donc de « **cession des droits réels donnant accession à un logement en état d'immeuble à rénover** » (Clir) ;
- faute de construction, réhabilitation ou rénovation, la simple cession des droits réels sur un immeuble existant fera l'objet d'une promesse de cession des droits réels donnant accession à la propriété du logement.

Cet avant-contrat sera soumis à la condition suspensive de l'agrément du cessionnaire (dans les mêmes conditions, notamment de délai, que celles prévues pour les cessions entre particuliers), de l'absence de préemption par l'OFS (l'article L. 255-15 est bien visé dans par l'article L. 255-3) et d'obtention de son prêt par le cessionnaire accédant. Le refus d'agrément est sanctionné par la même procédure de l'article L. 255-13.

C/ Cas particulier des sociétés d'attribution et coopératives d'habitants

20551 Bien que cela soit rarement pratiqué, il est important de signaler la possibilité de superposer société d'attribution, ou société coopérative d'habitants, et BRS. C'est ce qu'évoque l'article L. 255-3 du Code de la construction et de l'habitation en prévoyant la possibilité pour l'opérateur de « proposer la souscription de parts ou actions permettant la jouissance du bien par ces bénéficiaires ».

Certains s'interrogent également sur la possibilité de superposer société civile d'accession progressive à la propriété et BRS, ce que nous pensons impossible. Il convient de limiter la complexification des montages et se concentrer sur la mise en œuvre du BRS dans ses applications les plus usuelles.

La difficulté principale qui se fait jour est que les droits réels seraient alors conférés à une société et non pas directement au ménage (qui n'est titulaire que des parts ou actions de la société, son droit d'occupation résultant de l'attribution en jouissance du logement attaché aux parts ou actions, ou de sa qualité de coopérateur). Or, cela paraît faire obstacle au rechargement de la durée des droits réels.

20552

POUR ALLER + LOIN

Points particuliers de rédaction

Rédiger un BRS L. 255-3 suppose de distinguer de manière très claire dans l'acte les clauses qui ne s'appliquent qu'à l'opérateur et qui ne seront pas transmises aux preneurs, et les clauses qui ne s'appliqueront qu'aux preneurs, respectivement sur les logements les concernant.

Le plan-type d'un BRS Opérateur pourrait être le suivant :

1. L'an Le Maître Comparutions – Définitions – Exposé
2. Nature du contrat – désignation – nature du droit réel – durée – principe du rechargement
3. Charges et conditions applicables exclusivement à l'opérateur, principalement :
 - Conditions financières pour l'opérateur (prix de cession des droits réels, parfois appelé « droits d'entrée », redevance pour la période de construction, capitalisée ou pas, redevance en cas de retard d'achèvement et de livraison aux accédants)
 - Charges et conditions générales pour l'opérateur
 - Obligation de construction
 - Obligation de cession et conditions des cessions (notamment grille de prix de cession et de redevances)
 - Gestion post-achèvement
 - Gestion des cas d'invendus
 - Cas de résiliation contre l'opérateur
4. Charges et conditions applicables exclusivement aux accédants, principalement :
 - Conditions financières pour les ménages (renvoi à leur prix de cession et leur redevance fixée dans leur Clefa / Clir / Cession)
 - Charges et conditions générales pour les ménages
 - Obligation de résidence principale – possibilité ou non de louer

- Cession – transmission
 - Entretien – assurance
 - Clause de rencontre préalable à toute résiliation pour faute
 - Cas d'indemnisations
5. Charges et conditions relatives à l'Immeuble (clauses relatives à la copropriété – diagnostics – environnement ; etc.)
6. Fiscalité
7. Clôture

Compte tenu de la complexité de l'acte et dans un souci de clarté et de pédagogie, il nous semble indispensable de retenir un format de plan très strict, hiérarchisé et numéroté : l'authenticité mérite des actes clairs et structurés, de manière générale, et encore plus dans de tels cas.

D/ Cas particulier des invendus

20553 Le point particulier des invendus doit enfin être évoqué : l'opérateur a comme mission strictement encadrée par l'article L. 255-3 du Code de la construction et de l'habitation de céder les droits réels donnant accession à la propriété des logements à des ménages ciblés par la réglementation des BRS après avoir le cas échéant construit ou réhabilité. Il ne peut donc rien faire d'autre, notamment il ne peut pas céder les droits réels qui resteraient invendus à des investisseurs, ni même à des bailleurs sociaux.

En cas d'invendus, la seule solution est donc de résilier le BRS L. 255-3 pour les logements restant, ce qui oblige l'OFS à verser une indemnité de résiliation qui le rendra plein propriétaire des logements concernés, pour en disposer selon les modalités de son choix : BRS L. 255-2 direct à des ménages (mais on suppose que cela sera difficile si l'opérateur lui-même n'a pas réussi), BRS L. 255-4 à un bailleur social ou un investisseur locatif, ou revente.

Point d'attention particulier relatif aux invendus dans un BRS Opérateur

Le rédacteur d'un BRS Opérateur veillera à traiter trois questions importantes : i) la définition de l'invendu (droits réels ne faisant pas l'objet d'une réservation ou d'un avant-contrat de cession à l'achèvement, ou X mois après l'achèvement) ; ii) la procédure de déclenchement de la résiliation ;

et iii) les modalités de calcul de l'indemnité (généralement fixée au montant de la grille de prix pour les logements concernés, avec une décote à négocier).

§ V - BRS Opérateur locatif (CCH, art. L. 255-4)

20554 – Un BRS qui ne permet pas l'accession à la propriété. – Troisième type de BRS : celui de l'article L. 255-4 du Code de la construction et de l'habitation, qui permet à un OFS de conférer un BRS à un opérateur qui, le cas échéant, construit ou réhabilite des logements qu'il s'engage à mettre en location à des plafonds de loyer et au profit de locataires dont les ressources sont conformes à l'article R. 255-2 du même code ; l'OFS pouvant, en fonction de ses objectifs et des caractéristiques de chaque opération, imposer des seuils inférieurs.

Comme pour le BRS L. 255-3, l'opérateur n'est pas défini : il peut s'agir de toute personne physique ou morale apte à respecter ses obligations. Dans la pratique, ce seront principalement des bailleurs sociaux, même si les contraintes locatives les incitent plutôt à privilégier le bail emphytéotique ou le bail à construction pour les solutions de portage foncier.

Les plafonds de loyers sont ceux fixés « pour les conventions portant sur les logements mentionnés à l'article L. 831-1 » (ceux pouvant bénéficier de l'aide personnalisée au logement [APL]).

Le plafond de ressources du locataire, à la date d'entrée dans les lieux, est celui « déterminé par l'arrêté conjoint des ministres chargés de la construction et de l'habitation et des finances prévu à l'article D. 331-12, pour les logements mentionnés au I de l'article D. 331-1 ». De l'avis général, il s'agit des plafonds PLUS⁷⁸⁴.

Le contrat de location doit, bien entendu, être conforme au statut des baux d'habitation de la loi de 1989⁷⁸⁵.

§ VI - Effets indirects du BRS – son articulation avec quelques réglementations particulières : loi SRU. PLU. Vente HLM

20555 Trois incidences particulières des BRS seront évoquées sur l'extension numérique du présent rapport : la prise en compte des

logements en BRS au titre des quotas de la loi SRU, la prise en compte des BRS par le droit de l'urbanisme, et l'assimilation du BRS à une vente HLM lorsqu'il est consenti par un OLS agréé OFS .

20556

POUR ALLER + LOIN

Logements BRS et quotas SRU

1. L'article 55 de la loi SRU⁷⁸⁶ a instauré l'obligation pour certaines communes de disposer d'un taux minimum de logements sociaux, sous peine de sanctions. Ce mécanisme, dit « des quotas SRU », est désormais codifié aux articles L. 302-5 à L. 302-9-2 du Code de la construction et de l'habitation. Il concerne de manière expressément spécifiée les logements BRS suite à l'ajout d'un nouvel alinéa à l'article L. 302-5, *in fine* : « **À compter du 1^{er} janvier 2019, sont assimilés aux logements sociaux mentionnés au présent article les logements faisant l'objet d'un bail réel solidaire défini à l'article L. 255-1** ».

Ces logements sont donc décomptés sans limitation de durée, contrairement aux logements faisant l'objet d'une vente HLM ou d'un contrat de location-accession financés par un prêt PSLA qui sortent du décompte au terme, respectivement, de dix et cinq ans. Il y a là un réel avantage compétitif pour les BRS.

2. L'instruction du gouvernement du 23 juin 2020⁷⁸⁷ précise en particulier que : « Ainsi, seuls les logements en BRS mis en service et dûment intégrés à l'inventaire au 1^{er} janvier 2019 seront pris en compte dans le cadre du bilan quantitatif. Pour cette même raison, s'agissant de l'établissement du bilan qualitatif, pour les logements en BRS accession ou BRS "locatif" non conventionnés, il conviendra, exceptionnellement, de prendre en compte les logements mis en service.

Les logements en BRS "accession" étant destinés à des ménages sous plafond "PSLA", ils doivent être comptabilisés dans la catégorie de financement PLS. En revanche, les BRS "locatifs" peuvent :

- soit ne pas être conventionnés à l'APL, et dans ce cas il faudra les comptabiliser comme des financements PLUS, puisque ces logements sont loués à des ménages sous plafonds de ressources PLUS et à des loyers équivalents aux loyers PLUS ;

- soit être portés par un bailleur social ou privé et être conventionnés à l'aide personnalisée au logement : ils sont alors décomptés en fonction de leur agrément (PLS, PLUS ou PLAI). Il conviendra, s'agissant de ces logements, de rester très vigilant dans l'établissement de l'inventaire des logements en BRS afin d'éviter les doubles comptes de ces logements conventionnés ».

Il conviendrait donc de prendre en compte uniquement les logements en BRS mis en service et dûment intégrés à l'inventaire au 1^{er} janvier 2019. À l'inverse, les logements faisant l'objet d'un BRS Opérateur dans l'hypothèse où l'opérateur n'a pas encore cédé ou n'arrive pas à céder les droits réels immobiliers attachés aux logements, ne feraient pas partie du calcul SRU.

20557

POUR ALLER + LOIN

BRS et droit de l'urbanisme

1. Le succès du BRS pose la question de sa prise en compte dans le droit de l'urbanisme, notamment au titre des servitudes de mixité sociale et des emplacements réservés.

L'article L. 151-15 du Code de l'urbanisme permet en effet de prévoir dans un plan local d'urbanisme (PLU) « des secteurs dans lesquels, en cas de réalisation d'un programme de logements, un pourcentage de ce programme est affecté à des catégories de logements qu'il définit dans le respect des objectifs de mixité sociale ». De même que l'article L. 151-41⁷⁸⁸ en ce qui concerne le zonage.

2. Rien ne semble empêcher dans ce cadre un PLU de prendre en compte des logements en BRS dans les quotas déterminés, voire au contraire de les exclure pour éviter toute ambiguïté.

À noter : si dans les PLU existants il est fait mention au titre de ces règles de mixité sociale d'une obligation de réaliser des « logements locatifs sociaux au sens de l'article L. 302-5 du Code de la construction et de l'habitation »⁷⁸⁹, une ambiguïté peut survenir du fait du texte de cet article suite à l'ajout de son dernier alinéa assimilant les logements en BRS à des logements locatifs sociaux.

20558

POUR ALLER + LOIN

BRS et vente HLM

1. Suite à la loi Elan du 23 novembre 2018 qui avait ouvert aux organismes de logement social la possibilité d'être agréés OFS, dans la limite de leur objet social, l'article 106, I-4° de la loi 3DS a modifié l'article L. 443-7 du Code de la construction et de l'habitation, permettant ainsi à un organisme HLM de consentir un BRS sur son patrimoine dès lors qu'il est agréé OFS et soumettant le BRS ainsi consenti par un tel OFS aux mêmes règles que celle relative à la vente dite « HLM », donc à l'application des articles L. 443-7 à L. 443-15-5 du même code.

Cela est logique et était déjà généralement pratiqué, les organismes HLM n'imaginant pas pouvoir conférer des BRS à leurs anciens locataires dans des conditions qui ne seraient pas équivalentes à celles d'une vente HLM.

2. La mise en place de BRS par un organisme HLM agréé OFS est désormais soumise en particulier aux règles suivantes : autorisation préfectorale, conditions d'ancienneté, d'habitabilité et de performance énergétique.

3. S'agissant des mécanismes de sécurisation HLM (garanties de rachat et de relogement), la garantie de rachat imposée par l'article L. 443-15-8 du Code de la construction et de l'habitation ne fait pas partie des articles visés par l'assimilation du BRS à la vente HLM. Il nous semble toutefois que l'article L. 411-2, alinéa 10 du même code, qui vise de manière plus générale « la réalisation d'opérations d'accession à la propriété destinées à des personnes dont les revenus sont inférieurs aux plafonds maximum... » et « les opérations destinées à des personnes de revenu intermédiaire (...) lorsque l'ensemble des opérations sont assorties de garanties pour l'accédant dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État », impose de soumettre les BRS des organismes HLM agréés OFS aux garanties de rachat et de relogement organisées par renvoi à l'article R. 443-2 du Code de la construction et de l'habitation⁷⁹⁰.

À noter : les clauses de sécurisation HLM sont également applicables en cas de cession des droits réels conclue par un opérateur qui serait un OLS.

Sous-section IV - Fiscalité

20559 Cette sous-section concerne la fiscalité des actes à signer pour mettre en place un montage en BRS au regard de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et des droits de mutation à titre onéreux (DMTO). Cette fiscalité est relativement simple dès lors que l'on raisonne acte par acte et que l'on comprend bien la nature du contrat auquel elle doit s'appliquer : acquisition par l'OFS (sujet déjà traité ; V. *supra*, n^{os} [20522](#) et s.), contrat de BRS qui crée les droits réels ([§ I](#)), ou contrat de cession des droits réels déjà créés (en ce compris les résiliations de BRS) ([§ II](#)).

§ I - Le régime fiscal du BRS

20560 Il convient de distinguer la TVA ([A](#)) des DMTO ([B](#)), et d'évoquer la taxe foncière ([C](#)).

A/ TVA : exonération des BRS, sauf option

20561 L'article 261 D, 1° bis du Code général des impôts exonère tous les BRS de TVA dans les termes suivants : « Sont exonérées de la taxe sur la valeur ajoutée : (...) 1° bis Les locations d'immeubles résultant d'un bail conférant un droit réel ».

Sauf option prévue par l'article 260, 5° du Code général des impôts : « Peuvent sur leur demande acquitter la taxe sur la valeur ajoutée : (...) 5° Les personnes qui consentent un bail visé au 1° bis de l'article 261 D ».

À notre connaissance, aucun OFS n'a trouvé intérêt à opter pour la TVA dans la mesure où cela aurait pour effet d'y soumettre les redevances foncières pour toute la durée du montage, et ses rechargements successifs.

B/ DMTO : TPF uniquement pour les BRS L. 255-2 et L. 255-4

20562 L'article 742 du Code général des impôts soumet tous les baux à durée limitée d'immeubles faits pour une durée supérieure à douze années à la taxe de publicité foncière au taux de 0,70 % (ce qui donne 0,71498 % avec les frais d'assiette et de recouvrement). Cette taxe est liquidée « sur le prix exprimé, augmenté des charges imposées au preneur, ou sur la valeur locative réelle des biens loués si cette valeur est supérieure au prix augmenté des charges. Elle est due sur le montant cumulé de toutes les années à courir ».

L'article 743, 5° du même code exonérant expressément « 5° Les baux réels solidaires conclus en application de l'article L. 255-3 du code de la construction et de l'habitation », la taxe de publicité foncière ne s'appliquera qu'aux BRS L. 255-2 et L. 255-4 sur une assiette formée de l'ensemble des contreparties stipulées, savoir :

- prix des droits réels donnant accession à la propriété du logement ;

- cumul des redevances foncières sur la durée initiale du BRS.

C/ Taxe foncière

20563 – TFPB à la charge du preneur. – Lorsqu'un immeuble est loué par bail réel solidaire, la taxe foncière est établie au nom du preneur du bail réel solidaire⁷⁹¹.

20564 – Exonération possible. – La loi de finances pour 2021 a aménagé le dispositif d'abattement facultatif de 30 % de la TFPB, instauré depuis 2017 à l'article 1388 octies du Code général des impôts, au profit des logements faisant l'objet d'un BRS. Le texte permet dorénavant aux collectivités territoriales qui le souhaitent d'instaurer un abattement pouvant aller jusqu'à 100 % sur la base d'imposition à la TFPB des logements faisant l'objet d'un BRS.

L'administration a mis à jour ses commentaires⁷⁹² : les communes et EPCI à fiscalité propre peuvent, pour la part qui leur revient, fixer librement à concurrence de 30 %, 40 %, 50 %, 60 %, 70 %, 80 %, 90 % ou 100 %, le taux de l'abattement facultatif de TFPB en faveur des logements en BRS.

Cet abattement s'applique pendant toute la durée du BRS restant à courir à compter de la délibération, sous réserve du respect des conditions et des obligations déclaratives prévues à l'article 1388 octies du Code général des impôts.

Depuis 2021, la TFPB est entièrement perçue par les communes et EPCI à fiscalité propre : il n'y a plus de part départementale. Par conséquent, l'exonération ou l'abattement est accordé pour la seule et entière part revenant à la commune ou à l'EPCI à fiscalité propre ayant pris une délibération en ce sens.

Conformément au I de l'article 1639 A bis du Code général des impôts, les délibérations doivent intervenir avant le 1^{er} octobre pour être applicables à compter de l'année suivante. Les délibérations demeurent valables tant qu'elles n'ont pas été modifiées ou rapportées.

§ II - Fiscalité des cessions des droits réels (et des résiliations de BRS)

20565 Les cessions des droits réels, auxquelles sont assimilées les résiliations de BRS, sont considérées tant juridiquement que fiscalement comme des ventes d'immeuble, et sont donc soumises à la TVA (A) et aux DMTO (B).

A/ En matière de TVA

20566 Si le logement concerné est en état futur d'achèvement ou neuf, la cession des droits réels est de plein droit soumise à la TVA, le taux applicable étant le taux réduit de 5,5 %.

La TVA ne s'applique pas dans les cessions de droits réels portant sur des immeubles anciens.

Dans les opérations de réhabilitation avec un opérateur réalisant des Clir (cessions de droits réels soumises à la réglementation de la VIR), l'option à la TVA peut être intéressante pour récupérer la TVA ayant grevé les travaux.

B/ En matière de DMTO

20567 Les Clefa et cessions de droits réels portant sur des logements neufs soumis de plein droit à la TVA sont uniquement soumises à la taxe de publicité foncière (arrondie dans les présentations à 0,715 %) sur le prix hors taxes de cession, comme en matière de Vefa.

Les cessions de droits réels entre particuliers ou portant sur des logements anciens sont soumises aux DMTO au taux de droit commun (soit 5,80665 %, arrondi dans les présentations à 5,80 %, dans la plupart des départements)⁷⁹³.

20568

POUR ALLER + LOIN

Aspects opérationnels : le BRS dans les opérations de construction / réhabilitation – BRS et commande publique

1. Généralités introductives

Montage avec opérateur. Le Code de la construction et de l'habitation envisage clairement la possibilité que le BRS impose au preneur opérateur une obligation de construire ou réhabiliter.

Autres montages : Vefa. Maîtrise d'ouvrage directe. Pour autant, rien ne semble interdire à l'OFS d'assurer lui-même la maîtrise d'ouvrage de la construction ou de la réhabilitation, ou encore d'acquérir en état futur d'achèvement les logements devant donner lieu à BRS : comme expliqué en tête de cette section, sa mission de mise en place de montages en BRS suppose qu'il s'approprie un immeuble identifié

comme un lot de copropriété pour le grever des droits réels de BRS dont la définition est de donner accès à la propriété d'un logement.

Seule nécessité : l'appropriation de l'immeuble par l'OFS. Dès lors, tous les modes d'appropriation de l'immeuble par l'OFS nous semblent compatibles :

- acquisition classique d'un terrain, bâti ou non, en vue de construire, réhabiliter, rénover, ou simplement commercialiser ;
- échanges, apports ou tout autre mode d'acquisition ;
- acquisition en état futur d'achèvement⁷⁹⁴.

Mettre en place un montage en BRS suppose d'avoir en tête cette phrase initiale du montage : « l'OFS s'approprie un immeuble pour le grever d'un droit réel », et le fait que dans les immeubles collectifs les droits réels ne peuvent que grever un lot de copropriété. La présentation de ces montages sera faite dans le cas simple d'un programme 100 % BRS (1.) avant d'évoquer la question du montage en tantièmes lorsque seulement quelques logements d'une opération sont concernés (2.), puis quelques autres montages plus complexes (3.).

Copropriété. Comme nous l'avons dit⁷⁹⁵, une copropriété contenant quelques ou tous les logements en BRS reste une copropriété classique, dont le sol figure parmi les parties communes. Les droits réels issus du BRS sont, eux, individuels et ne peuvent donc être classés que dans les parties privatives.

Reste, à l'article L. 255-7, une particularité que le praticien ne devra pas omettre d'évoquer lors de la rédaction du règlement de copropriété : l'OFS peut confier au syndic un mandat de recouvrement des redevances, si le règlement de copropriété le prévoit.

C'est la seule modulation pouvant être introduite dans le règlement de copropriété lors d'un montage en BRS.

L'article L. 255-7-1 du Code de la construction et de l'habitation pourvoit à tout le reste en disposant :

- que la signature d'un BRS est assimilée à une mutation, qu'il faudra donc notifier au syndic. La précision apportée par le texte est « le preneur est subrogé dans les droits et obligations du bailleur », ce qui signifie bien que l'OFS ne perd pas sa qualité de copropriétaire ;
- qu'à la manière d'un démembrement, chaque partie peut assister à l'assemblée générale pour y formuler toutes observations, même en étant privée du droit de vote ;
- que le droit de vote appartient par principe au preneur, à l'exception des cas où le vote est réservé à l'OFS, à savoir :

i) les décisions prises en application :

- de l'article 25, d : actes de disposition sur les parties communes ou sur des droits accessoires à ces parties communes, lorsque ces actes résultent d'obligations légales ou réglementaires,
- de l'article 25, n : ensemble des travaux comportant transformation, addition ou amélioration,
- de l'article 26, a : actes d'acquisition immobilière et les actes de disposition autres que ceux visés à l'article 25, d,
- de l'article 26, b : modification, ou éventuellement l'établissement, du règlement de copropriété dans la mesure où il concerne la jouissance, l'usage et l'administration des parties communes,

et ii) les décisions concernant la modification du règlement de copropriété, dans la mesure où il concerne les spécificités du bail réel solidaire.

L'OFS exerce également les actions qui ont pour objet de contester les décisions pour lesquelles il dispose du droit de vote ;

- Qu'aucune charge ne peut être appelée auprès de l'OFS y compris pour des frais afférents aux décisions prises par lui ou pour son compte.

C'est finalement cette dernière disposition qui est la plus surprenante : on ne voit pas pourquoi il ne serait pas possible de convenir d'une répartition des charges, notamment pour les conséquences des votes réservés à l'OFS, et pour le financement par les OFS sur des longues périodes d'importants travaux de copropriété. Ce point fera certainement l'objet d'une future adaptation législative.

2. Schémas de montages 100 % BRS

Les schémas dans une opération 100 % BRS pourront donc être les suivants :

2.1 Montage avec opérateur en BRS L. 255-3 :

- Acquisition du terrain à bâtir ou de l'immeuble à réhabiliter.
- Signature par l'OFS de l'état descriptif de division – règlement de copropriété.
- BRS L. 255-3 au profit de l'opérateur qui construit/réhabilite et commercialise.
- La commercialisation par l'opérateur prend la forme d'avant-contrats conformes à la réglementation VIR ou Vefa (donc promesse ou contrat de réservation) en vue de la signature d'une Clir ou d'une Clefa⁷⁹⁶.

2.2 Montage en Vefa à l'OFS :

- Acquisition par le promoteur.
- Signature par le promoteur de l'état descriptif de division – règlement de copropriété.

- Vefa par le promoteur à l'OFS sur l'ensemble des lots concernés.
- BRS L. 255-2 consentis par l'OFS directement aux ménages, emportant transmission du contrat de Vefa en tant qu'il porte sur le logement concerné par le BRS, précédés d'une promesse de BRS.

2.3 Montage en maîtrise d'ouvrage directe par l'OFS :

- Acquisition par l'OFS.
- Signature par l'OFS de l'état descriptif de division – règlement de copropriété.
- BRS L. 255-2 en EFA consentis par l'OFS directement aux ménages, emportant obligation de construire pour l'OFS, précédés d'un contrat de réservation respectant la réglementation de la Vefa à la charge de l'OFS.

L'OFS devra, selon le cas, respecter les règles de la commande publique auxquelles il devrait généralement être soumis conformément à l'article L. 1211, 2° du Code de la commande publique, aux termes duquel : « Les pouvoirs adjudicateurs sont : (...) 2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

- Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ;
- Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ;
- Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ; ».

3. Opérations partiellement soumises à des BRS : acquisition des tantièmes de lots de logement

3.1 Principe des tantièmes à acquérir par l'OFS. Dans une opération dite « mixte », comprenant soit d'autres locaux que des logements dans la copropriété, soit une partie seulement de logements en BRS, le montage est identique sous une seule réserve : l'OFS ne peut pas s'approprier l'ensemble du terrain.

Il doit donc s'approprier la quote-part du terrain formant l'assiette des futurs logements, ce qui se traduit dans les actes par les tantièmes de copropriété du sol (devenue une partie commune par la signature de l'EDD-RCP)⁷⁹⁷ attachés aux lots de copropriété formant les futurs logements à soumettre au régime de BRS.

Pour reprendre la chronologie ci-dessus en l'adaptant :

- Acquisition du terrain à bâtir ou de l'immeuble à réhabiliter par le promoteur futur opérateur.
- Signature par le promoteur de l'état descriptif de division – règlement de copropriété : le terrain devient à cet instant une « partie commune », dont le promoteur détient 100 % des tantièmes, car il reste propriétaire de l'ensemble des lots.
- Vente par le promoteur à l'OFS des tantièmes du terrain et des droits de construire correspondant aux quotes-parts de parties communes des futurs lots devant donner lieu à un BRS (l'obligation de délivrance du promoteur devra être aménagée par une convention claire indiquant qu'il ne s'agit pas de vendre les lots tels que désignés dans leur état futur, mais seulement les tantièmes qui y sont attachés).
- BRS L. 255-3 par l'OFS au profit de l'opérateur qui construit/réhabilite et commercialise.
- La commercialisation par l'opérateur sous forme de Clir ou de Clefa, comme déjà expliqué.

3.2 L'acquisition simultanée : une idée difficile à mettre en œuvre. Certains montages raffinent la solution en faisant en sorte d'éviter la revente entre le promoteur futur opérateur à l'OFS (étape c) dans le schéma précédent) : dans cette hypothèse, il faut que le propriétaire initial (privé ou aménageur) signe lui-même l'état descriptif de division / règlement de copropriété pour éclater la vente initiale en deux ventes concomitantes :

- la vente au promoteur des tantièmes correspondant aux lots autres que des logements et aux lots de logements devant donner lieu à de l'accession libre ou à des ventes en bloc de logements locatifs (sociaux le cas échéant) ;
- la vente à l'OFS du reste des tantièmes correspondant aux lots de logements devant donner lieu à des BRS (avec les lots accessoires le cas échéant).

Cette solution plus fine et moins onéreuse (car elle évite un acte) est souvent impossible à mettre en œuvre pour des raisons liées :

- soit à la qualité des vendeurs initiaux : lorsque ce sont des propriétaires privés, en secteur diffus, la solution est difficile à mettre en place et le promoteur préférera souvent acheter tout le foncier ;
- soit de consolidation entre les mains du promoteur d'une assiette globale provenant de plusieurs vendeurs ;
- soit à des problèmes plus politiques d'affichage des prix : le prix de la part portée par l'OFS n'est pas forcément cohérent avec le prix du reste du foncier, ce qui suppose parfois une mutualisation qui passe entre les mains du promoteur opérateur ;

• soit enfin au calendrier : à l'expérience, la mise en place du prêt Gaïa est parfois plus longue que prévu et oblige dans de nombreux cas le promoteur à initier seul l'acquisition de départ puis à rétrocéder les tantièmes à l'OFS.

En tout état de cause, après signature du BRS Opérateur, le promoteur est bien maître d'ouvrage de l'intégralité de l'opération, partie en qualité de plein propriétaire, partie en qualité de titulaire du droit réel de BRS, la répartition étant celle des tantièmes des futurs logements.

Ainsi, dans ces montages, comme dans celui 100 % BRS, le sol est une partie commune, la copropriété est toujours classique, le BRS porte toujours sur les logements donc les lots de copropriété correspondent aux futurs logements à soumettre au BRS. Le lot de copropriété est « l'immeuble » que l'on grève du droit réel donnant accession à la propriété du logement. On peut donc mettre en place un montage en BRS sur un seul lot d'une copropriété, plusieurs lots ou tous les lots.

3.3 Question d'un éventuel risque fiscal lié à la rétrocession par une SCCV des tantièmes de terrain à l'OFS. Dans de nombreux montages, le promoteur doit donc acheter l'intégralité du terrain *via* une société civile de construction-vente pour procéder à la réunion foncière entre ses mains, avant de revendre des tantièmes à l'OFS qui lui confère un instant après les droits de BRS sur les mêmes tantièmes fonciers correspondant aux logements concernés. Certains s'interrogent donc sur le risque fiscal de cette cession à l'OFS par la SCCV, au motif que cette rétrocession ne serait pas conforme à son objet, tant juridique que fiscal, résultant des articles L. 211-1 du Code de la construction et de l'habitation et 239 ter du Code général des impôts⁷⁹⁸.

Notre avis est que de toute évidence, dès lors que l'OFS n'est pas en mesure d'acquérir *ab initio* sa part foncière, et bien que l'on ne respecte pas la lettre de ces textes sur l'objet d'une SCCV qui n'a pas été adaptée au BRS, la SCCV réalise bien son objet fiscal et social en procédant à cette revente, car c'est une condition indispensable pour exécuter son objet de construction-vente en présence de BRS. Un autre raisonnement consiste à expliquer que la « vente » visée dans l'objet de la SCCV est démembrée dans le cas du BRS entre la valeur foncière cédée à l'OFS et la valeur bâtie cédée aux termes des Clefa aux accédants.

PRATIQUE NOTARIALE

Relations opérateur / OFS – Pratique du protocole avant-contrat avec l'opérateur

Le praticien appelé à organiser une opération en BRS devra garder en tête et, si nécessaire, rappeler aux parties le rôle respectif de l'opérateur et de l'OFS, sauf à l'exposer en préambule d'un protocole avant-contrat.

1. Rappel des rôles respectifs de l'opérateur et de l'OFS

Un OFS est par principe une structure légère dont la mission se résume au portage foncier (acquisition et financement) et à la gestion locative (agrément des ménages, encaissement des redevances). Un OFS n'est pas un promoteur au sens où il ne réalise généralement pas les missions de prospection et développement d'opérations, préparation et obtention des autorisations administratives, études foncières et techniques, maîtrise d'ouvrage et risque de construction, commercialisation.

Ces missions relèvent exclusivement du promoteur, c'est donc au promoteur de signer une promesse de vente et de porter le risque des conditions suspensives et d'une éventuelle défaillance finale.

2. Idée d'un protocole simplifié entre le promoteur-opérateur et l'OFS

En revanche, une fois titulaire d'une ou de plusieurs promesses lui permettant de maîtriser le foncier, le promoteur doit signer un avant-contrat avec l'OFS, consistant en un ensemble d'accords croisés pour :

- une cession foncière (directement après substitution totale ou partielle dans les droits de la promesse) ;
- un BRS Opérateur.

Une pratique de protocole simplifié avec le modèle de BRS annexé se développe dans la mesure où il apparaît finalement inutile de compliquer le montage avec des promesses croisées de vente et de BRS contenant des clauses de sanction d'inexécution. En effet, il faut raisonnablement considérer que le risque de défaut d'exécution par les parties concernées d'un tel protocole est inexistant : si l'OFS obtient son financement de la Banque des Territoires (qui suppose le succès de la pré-commercialisation) et que les conditions suspensives liées au foncier sont réalisées (permis de construire définitif, études foncières, *etc.*), l'opérateur et l'OFS exécuteront leurs obligations, toute action en exécution forcée étant en outre impossible du fait de l'imbrication des contrats. Dans le cas ultime d'une défaillance fautive, des dommages et intérêts pourront être demandés conformément aux articles 1231 et suivants du Code civil.

Le protocole se bornera à contextualiser l'opération (décrire le montage, fixer les montants de prix et redevances, établir la grille de prix des cessions aux ménages, autoriser la commercialisation) et renverra au modèle de BRS annexé.

Si les parties souhaitent que l'OFS signe néanmoins une promesse de vente, il nous semble indispensable d'y faire intervenir le futur opérateur pour lui faire prendre la responsabilité de toutes les obligations constructives et de maîtrise d'ouvrage dès le démarrage de l'opération.

3. Autre montage avec un opérateur qui ne serait pas le promoteur global : problématiques liées à la commande publique – contrat de promotion immobilière

3.1 Question du lien entre un opérateur partenaire de l'OFS et un promoteur maître d'ouvrage d'une opération d'ensemble.

Dernier point rencontré en pratique et nécessitant quelques commentaires : certains OFS n'interviennent qu'à la condition de travailler avec un opérateur qu'ils connaissent, généralement pris parmi leurs associés, actionnaires, coopérateurs ou sociétaires. Ce sera souvent un bailleur social soumis aux règles de la commande publique. En présence d'une opération mixte menée par un promoteur tiers, cet opérateur partenaire, préalablement titré par l'OFS, doit alors faire construire ou réhabiliter les logements devant donner lieu à BRS nonobstant leur imbrication dans l'opération d'ensemble que conduit le promoteur tiers.

Si l'opérateur partenaire relève de la commande publique, et si, compte tenu de l'imbrication de l'opération, le promoteur privé et l'opérateur partenaire de l'OFS ne peuvent pas séparément passer leurs marchés de travaux, ils disposent alors de l'option suivante :

- commande publique par l'opérateur partenaire : ce dernier sélectionne les entreprises dans le respect des règles de la commande publique, le promoteur privé ayant pris l'engagement de travailler avec les mêmes entreprises dans le cadre d'un marché privé conjoint signé en parallèle ;
- commande publique par l'opérateur partenaire et le promoteur privé agissant conjointement.

Le problème de ces deux hypothèses est que le promoteur privé, qui pourrait accepter ces solutions, ne le souhaite généralement pas, ce qui conduit à ce que l'opérateur partenaire de l'OFS confie un contrat de promotion immobilière (CPI) au promoteur privé⁷⁹⁹.

3.2 BRS non soumis aux règles de la commande publique. Le BRS ne conduisant pas à la production de logements locatifs aidés par l'État, les dispositions de l'article L. 2411-1 du Code de la commande publique ne sont pas applicables, ce qui signifie que l'opérateur n'est pas tenu d'exercer les missions de la maîtrise d'ouvrage⁸⁰⁰.

3.3 Contrat de promotion immobilière entre l'opérateur et le promoteur. En conséquence, l'opérateur peut déléguer ses missions de maîtrise d'ouvrage dans le cadre d'un contrat de promotion immobilière qui doit alors être conforme au Code de la commande publique, c'est-à-dire pouvoir être passé sans publicité ni mise en concurrence comme le permet l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique (dont la rédaction est issue de l'ancien article 30 de l'ordonnance du 23 juillet 2015), selon lequel :

« L'acheteur peut passer un marché sans publicité ni mise en concurrence préalables lorsque les travaux, fournitures ou services ne peuvent être fournis que par un opérateur économique déterminé, pour l'une des raisons suivantes : (...)

2° Des raisons techniques. Tel est notamment le cas lors de l'acquisition ou de la location d'une partie minoritaire et indissociable d'un immeuble à construire assortie de travaux répondant aux besoins de l'acheteur qui ne peuvent être réalisés par un autre opérateur économique que celui en charge des travaux de réalisation de la partie principale de l'immeuble à construire ; (...)

Le recours à un opérateur déterminé dans les cas mentionnés aux 2° et 3° n'est justifié que lorsqu'il n'existe aucune solution de remplacement raisonnable et que l'absence de concurrence ne résulte pas d'une restriction artificielle des caractéristiques du marché ».

3.4 Critères de la commande publique sans publicité ni mise en concurrence. Ces critères sont les suivants :

1) Partie minoritaire et indissociable d'un immeuble

Ce premier critère exclut clairement les opérations dans lesquelles le BRS serait majoritaire, voire ne serait pas nettement minoritaire. Une difficulté se présente, car l'article mentionne « notamment » le cas de « l'acquisition ou de la location d'une partie minoritaire et indissociable d'un immeuble à construire ». Ce cas de figure n'est pas adapté à un contrat de promotion immobilière, mais à une Vefa. Mais l'usage de l'adverbe « notamment » montre bien qu'il ne s'agit que d'une situation parmi d'autres qui restent envisageables. Ce qui est essentiel, c'est que des raisons techniques imposent d'attribuer le marché à une personne déterminée. L'imbrication de logements BRS dans un ensemble plus vaste vient justifier ce caractère indispensable, tout comme le caractère minoritaire des logements BRS. Par analogie avec la jurisprudence sur les Vefa, une proportion tournant autour de 30 % (calculés en fonction des surfaces de plancher de la globalité de l'opération) paraîtrait de nature à constituer un élément minoritaire. Un tel taux étant très faible, nous pourrions considérer que 40 % seraient encore minoritaires, mais la limite est difficile à fixer dès lors que l'on serait entre 40 et 50 %, car il est évident qu'un immeuble ne comportant qu'une partie de logement BRS faiblement minoritaire ne pourrait pas satisfaire à ce critère.

2) Absence de solution raisonnable de remplacement

Le dernier alinéa de l'article R. 2122-3 du Code de la commande publique impose l'absence de « solution de remplacement raisonnable ». Nous n'avons pas de recul jurisprudentiel suffisant pour connaître l'état de la jurisprudence sur l'application de cet article R. 2122-3, 2° aux marchés publics de travaux. Le rédacteur du contrat de promotion immobilière devra veiller à justifier de ce critère.

À ce sujet, quelques lignes directrices peuvent apparaître :

- l'utilisation du contrat de promotion immobilière nous semble tout à fait envisageable dans le cadre d'une opération déjà conçue, avec la mise en place du montage en BRS après le dépôt des demandes de permis de construire, voire même l'obtention de celui-ci, sous réserve toutefois de la question liée à l'imbrication et de la possibilité raisonnable de placer les logements en BRS dans un bâtiment autonome de l'opération susceptible de donner lieu à un marché séparé respectant les règles de la commande publique ;
- il en est de même lorsque les règles de consultation imposent une mixité des logements au palier, on peut penser que l'opérateur ne pourra pas raisonnablement proposer une solution évitant l'imbrication ;
- il pourrait, en revanche, y avoir un risque s'il est possible de concevoir dès la réponse à la consultation une opération permettant de trouver une solution raisonnable pour que les logements soumis au régime du BRS soient suffisamment autonomes pour permettre le respect des règles de la commande publique.

3.5 Inapplication de règle dite « de la prohibition des terrains procurés ». À noter que la règle de la prohibition des terrains procurés⁸⁰¹ nous semble inapplicable à ce cas de contrat de promotion immobilière, bien qu'il soit généralement considéré que le caractère indirect de la procuration du terrain par le promoteur empêche tout recours à ce contrat.

En effet, généralement c'est bien le promoteur privé, titulaire initial de la promesse, qui substitue l'OFS dans le bénéfice partiel de celle-ci ou lui revend des tantièmes du terrain, de sorte que le promoteur privé, titulaire du contrat de promotion immobilière, est bien également et indirectement à l'origine de la procuration du terrain sur lequel l'opérateur a un droit réel l'obligeant à construire.

Mais nous considérons, pour notre part, que cette règle du terrain procuré est destinée à éviter un contournement des règles jugées plus contraignantes car plus protectrices de la Vefa en secteur protégé d'habitation, et qu'elle protège l'acquéreur final des travaux. Or l'opérateur est par hypothèse totalement étranger à cette protection car il n'est pas acheteur final de l'immeuble à construire : il n'a aucun intérêt à contourner la Vefa car son objet, sa raison d'être même, est de construire en vue de vendre (céder les droits réels) en respectant le régime de la Vefa qui s'impose à lui. Ce montage envisagé en contrat de promotion immobilière, lorsqu'il est possible, nous semble donc hors du champ de l'article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation.

Sous-section V - Propos conclusifs sur le bail réel solidaire

20569 – En termes juridiques. – Pour conclure, et si l'on s'en tient à un point de vue strictement juridique, le BRS apparaît comme un outil très innovant, malgré quelques défauts à corriger, appelant une mise en cohérence des textes qui le régissent⁸⁰². On constate en outre que le droit de propriété des ménages accédants à leur logement est plus limité que ne l'avait prévu le concept initial, notamment dans les cas de transmission dans lesquels il convient de conserver ce mode particulier d'accession orienté vers une population répondant à des critères de revenus sous plafond PSLA.

20570 – En termes économiques. – Si l'on se livre à une analyse économique, et comme nous le remarquons dès l'introduction, le BRS peut apparaître comme le support juridique d'un mécanisme de contrôle des prix de vente des logements, excluant le libre jeu de la loi de l'offre et de la demande. Pour cette raison, il conviendra d'être attentif aux effets économiques pervers de la compétition qui pourrait s'instaurer entre les BRS et l'accession en pleine propriété, la vente HLM ou la location-accession. Il a déjà été constaté que les acquéreurs ne s'intéressent pas au BRS en l'absence d'écart significatif par rapport aux offres concurrentes. Or, l'éviction de la loi du marché par le mécanisme des BRS n'opère qu'à la hausse, et non pas à la baisse, ce qui signifie qu'une diminution, même légère, du prix des logements sur le marché libre risque de supprimer tout intérêt au BRS dans certains territoires.

Par ailleurs, l'absence de partage de la plus-value a fait dire à certains qu'un tel système sanctionne ceux que l'on cherche à aider ! Ne faudrait-il pas plutôt assumer le fait qu'un mécanisme d'accession à la propriété doit apporter aux accédants ce qu'ils attendent d'une telle accession⁸⁰³ ? Ne pourrait-on admettre qu'une plus-value soit possible, mais obligatoirement minorée d'une décote dont le quantum demeurerait corrélé aux prix pratiqués sur le marché libre ? Cela éviterait aux accédants aidés de voir la valeur de leur épargne perdre en pouvoir d'achat. Pareille solution pourrait d'ailleurs être appliquée aux autres dispositifs que le BRS a vocation à concurrencer.

668) B. Vorms, *Accession à la propriété : l'ingénierie juridique peut-elle neutraliser le coût du foncier ? Bail emphytéotique, community land trust et Brilo*, <https://politiquedulogement.com/2015/06/accession-a-la-propriete-ingenierie-juridique-peut-elle-neutraliser-le-cout-du-foncier-bail-emphyteotique-community-land-trust-et-brilo-2>.

669) J.-P. Attard, *Un logement foncièrement solidaire : le modèle des community land trusts : Mouvements 2/2013* ; V. aussi (mais en anglais) : <https://amp-theguardian.com.cdn.ampproject.org/c/s/amp.theguardian.com/artanddesign/2023/apr/20/citizens-house-real-affordable-housing-london-community-property>

670) B. Vorms, *Accession à la propriété : l'ingénierie juridique peut-elle neutraliser le coût du foncier ? Bail emphytéotique, community land trust et Brilo*, *op. cit.*, Conclusion.

671) *La propriété immobilière*, Nantes, 2016, n^{os} 4295 et s.

672) *JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 108, *Bail réel immobilier*, par B. Cheuvreux et R. Leonetti.

673) CCH, art. L. 302-16 : « Les logements intermédiaires s'entendent, à l'exclusion des logements locatifs sociaux définis à l'article L. 302-5, des logements :

1^o Faisant l'objet d'une aide directe ou indirecte, sous quelque forme que ce soit, accordée par l'État, une collectivité locale ou l'un de ses groupements, ou par toute autre personne morale et conditionnée au respect, pendant une certaine durée, des conditions prévues aux 2^o et 3^o ;

2^o Destinés à être occupés, à titre de résidence principale, pendant la durée fixée lors de l'attribution de l'aide mentionnée au 1^o, par des personnes physiques dont les ressources n'excèdent pas 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 ;

3^o Dont le prix d'acquisition ou, pour les logements donnés en location, dont le loyer, n'excède pas, pendant la durée mentionnée au 2^o, des plafonds fixés par décret en fonction de la localisation du logement, de son type et, le cas échéant, de son mode de financement, lesquels ne sauraient être inférieurs, pour les logements donnés en location, aux plafonds prévus au chapitre unique du titre III du livre III ».

674) CCH, art. L. 254-1.

675) *JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 108, n^o 18.

676) M. Poumarède, *Le bail réel immobilier : IP janv. 2022*, n^o 1, p. 23.

677) V. *supra*, n^{os} [20391](#) et s., les développements sur ce sujet au titre de bail emphytéotique et du bail à construction.

678) CCH, art. L. 254-8 : « Les contrats de bail réel immobilier conclus en méconnaissance de l'article L. 254-1 sont frappés de nullité ».

679) Sur les organismes de foncier solidaire, V. *supra*, 1^{re} commission [10238](#) et *infra*, n^{os} [20478](#) et s.

680) L. n^o 2014-366, 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

681) Ord. n^o 2016-985, 20 juill. 2016.

682) Pour les OFS : D. n^o 2016-1215, 12 sept. 2016 ; C. urb., art. R. 329-1 et s. Pour le BRS : D. n^o [2017-1038](#), 10 mai 2017 ; CCH, art. R. 255-1 et s.

683) V. CGI, art. 278 sexies III-4^o et art. 278 sexies-0 A qui rendent le BRS éligible au taux réduit de TVA de 5,5 %.

684) L. n^o 2018-1021, 23 nov. 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite « Elan ».

685) L. n^o 2022-217, 21 févr. 2022, relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique

locale, dite « 3DS ».

[686\) http://foncier-solidaire.fr/](http://foncier-solidaire.fr/)

[687\) www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/bilan_organismes_foncier_solidaire_et_bail_reel_solidaire_OFS_BRS.pdf](http://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/bilan_organismes_foncier_solidaire_et_bail_reel_solidaire_OFS_BRS.pdf)

[688\) V. par ex. le rapport fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi 3DS adopté par le Sénat, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 25 novembre 2021, sous l'article 28 où il est question de « vendre des logements en bail réel solidaire \(BRS\) », ou encore du fait que « le preneur acquiert le bâti tandis que le foncier reste la propriété de l'organisme qui perçoit une redevance pour l'occupation dudit foncier ».](#)

[689\) V. not. sur ce point : X. Lièvre et F. Caumes, *Bail réel solidaire : clarification de la nature du droit créé et quelques autres précisions* : JCP N 2020, n° 51, 1258. – Étude Cheuvreux \(ss dir. scientifique\), *Le bail réel solidaire*, coll. « Pratique du droit », préc., n° 4.1.1.](#)

[690\) Ibid.](#)

[691\) X. Lièvre et F. Caumes, *Bail réel solidaire : clarification de la nature du droit créé et quelques autres précisions*, préc.](#)

[692\) Nouveau Testament, deuxième lettre de saint Paul Apôtre aux Corinthiens.](#)

[693\) Analyse qui correspond à celles faites, antérieurement, pour les autres baux constitutifs de droits réels et notamment à celle du droit du bailleur dans le bail à construction. On peut aussi y relever une continuité certaine avec la célèbre jurisprudence *Maison de Poésie* dont on considère qu'elle a mis fin à la controverse qui pouvait exister au sujet du *numerus clausus* des droits réels, se prononçant en faveur de la possibilité de faire naître, par convention, des droits réels autres que ceux visés par le Code civil.](#)

[694\) CCH, art. L. 255-9.](#)

[695\) CCH, art. L. 255-7, al. 6.](#)

[696\) C. civ., art. 518 : « Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature ».](#)

[697\) On relève, à la lecture de ces textes, des emplois peu appropriés des termes « immeuble », « terrain » ou encore une référence à la « rénovation » dans un texte qui par ailleurs ne contient aucune disposition relative à ce type d'opération \(pourtant possible au moyen d'un BRS\).](#)

[698\) C. civ., art. 518 : « Les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles par leur nature ».](#)

[699\) Selon les termes mêmes des articles L. 329-1, alinéa 4 du Code de l'urbanisme et L. 255-1 du Code de la construction et de l'habitation.](#)

[700\) Parmi les hypothèses développées par V. *Zalewski-Sicard* \(*JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 10, préc., n°s 117 et s.\), la première ne nous paraît donc pas envisageable : les parties communes ne comprennent jamais les droits réels conférés par les baux réels solidaires aux preneurs, ces droits réels restant individuels à chacun, sur un lot de copropriété comprenant les tantièmes de parties communes dans lesquelles se trouve le sol.](#)

[701\) www.anc.gouv.fr/files/live/sites/anc/files/contributed/ANC/1_Normes_fran%c3%a7aises/Reglements/2022/R2022_05/R2022_05.pdf.](http://www.anc.gouv.fr/files/live/sites/anc/files/contributed/ANC/1_Normes_fran%c3%a7aises/Reglements/2022/R2022_05/R2022_05.pdf)

[702\) Cf. X. Lièvre et F. Caumes, *Bail réel solidaire : publication des normes comptables, enjeux sur la qualification des flux dans les actes* : JCP N 2022, 1271.](#)

[703\) V. *supra*, 1^{re} commission \[10238\]\(#\).](#)

[704\) CCH, art. 329-1 dans sa version initiale.](#)

[705\) CCH, art. L. 329-1, al. 3 : « Peuvent être agréés à exercer l'activité d'organisme de foncier solidaire, à titre principal ou accessoire, les organismes sans but lucratif et les organismes mentionnés aux articles L. 411-2 et L. 481-1 du même code ».](#)

[706\) Partie réglementaire du CCH, art. R. 329-1 à 329-17.](#)

[707\) Cent dix organismes de foncier solidaire ont obtenu cent vingt-neuf agréments régionaux au 2 décembre 2022. Source : <http://foncier-solidaire.fr>.](#)

[708\) CCH, art. R. 329-17.](#)

[709\) CCH, art. R. 329-11 et 12.](#)

[710\) CCH, art. R. 329-13.](#)

[711\) CCH, art. R. 329-14.](#)

[712\) CCH, art. R. 329-14, al. 3.](#)

[713\) V. *supra*, n° \[20468\]\(#\).](#)

[714\) Étude Cheuvreux \(ss dir. scientifique\), *Le bail réel solidaire*, coll. Pratique du droit, préc., n° 1.1.1.4.](#)

[715\) L. n° 2022-217, 21 févr. 2022, dite « loi 3DS », art. 106, III.](#)

[716\) Ord. n° 2023-80, 8 févr. 2023, relative au bail réel solidaire activité, créant les articles L. 256-1 à L. 256-21 ; X. Lièvre, *Bail réel solidaire d'activité : un nouveau bail constitutif de droit réel pour les microentreprises* : *Sol. Not.* 23 févr. 2023, n° 7, inf. 2.](#)

[717\) CCH, art. L. 252-1 nouveau.](#)

[718\) CCH, art. R. 329-1, al. 2.](#)

[719\) Non publié, V. par ailleurs \[www.union-habitat.org\]\(http://www.union-habitat.org\) ; \[www.banquedesterritoires.fr/logement-social-lush-ne-goute-guere-la-vefa\]\(http://www.banquedesterritoires.fr/logement-social-lush-ne-goute-guere-la-vefa\)](#)

[720\) www.hlm.coop/ressources/all/11466](http://www.hlm.coop/ressources/all/11466)

[721\) Qui a informé nos interlocuteurs à la Fédération des Coop'HLM courant juillet 2022 de son opposition à l'acquisition en Vefa par des OLS agréés OFS.](#)

[722\) V. la consultation du 19 avril 2022 de M^{me} Fuchs-Cessot et du professeur Foulquier, lien QR Code ci-après.](#)

[723\) V. *supra*, n° \[20546\]\(#\).](#)

[724\) En usufruit locatif social, la Vefa initiale est démembrée en une cession d'usufruit en bloc à un bailleur social d'une part et des cessions de nue-propriété à la découpe à des investisseurs privés.](#)

[725\) CCP, art. L. 1211-1 : « Les pouvoirs adjudicateurs sont : 1° Les personnes morales de droit public ; 2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont : a\) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur ; b\) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur ; c\) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est](#)

composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur ; 3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun ».

[726](#) V. *infra*, n° [20546](#) et n° [20583](#).

[727](#) L. Cochet et M. Kurt, *Bail réel solidaire : présentation et réflexion sur l'application des règles de la commande publique : Les dossiers commande publique* juin 2022, n° 40. – P.-M. Murgue-Varochier, *Bail réel solidaire et commande publique : AJDA* 2022, p. 1770. – R. Leonetti et J.-F. Lafaix, *Bail réel solidaire et commande publique : Contrats-Marchés publ.* 2022, n° 11, 9.

[728](#) V. *infra*, n° [20510](#).

[729](#) V. en particulier R. Leonetti et J.-F. Lafaix, *Bail réel solidaire et commande publique*, préc., n° 19 : « Lorsque le droit d'exploiter les terrains cédés (et les biens que l'acquéreur y édifie) prend uniquement sa source dans le droit de propriété transféré par le contrat, et non dans un droit distinct conféré par le vendeur (pouvoir adjudicateur), celui-ci s'est privé définitivement de ce droit en consentant à l'aliénation des terrains et ne l'a pas seulement concédé ».

[730](#) CCH, art. R. 329-14, al. 3.

[731](#) V. *infra*, n°s [20603](#) et s.

[732](#) CGI, art. 1049 : « Sauf lorsqu'elle tient lieu des droits d'enregistrement en vertu de l'article 664, la taxe de publicité foncière n'est pas perçue sur les actes publiés en vue de l'application de la législation sur les habitations à loyer modéré ».

[733](#) Sur le fait que les OFS sont bien des assujettis à la TVA : Étude Chevreaux (ss dir. scientifique), *Le bail réel solidaire*, préc., n° 10.1.1. : « Un opérateur indépendant qui met à disposition un immeuble ou des droits immobiliers et perçoit en contrepartie un paiement ("loyer", "redevance" ou autre...) doit être considéré comme un assujetti au regard de la TVA, ce qui ne veut pas pour autant dire qu'il est redevable de cette taxe... (les notions d'"assujetti" et de "redevable" étant différentes) ».

[734](#) Pour les critères de production d'un immeuble neuf, V. CGI, art. 257, I, 2, 2° et CGI, ann. II, art. 245 A.

[735](#) BOI-ENR-DMTOI-10-90-20.

[736](#) CCH, art. L. 443-11 : « I. – L'organisme propriétaire peut vendre tout logement à un autre organisme d'habitations à loyer modéré (...) ou à un organisme de foncier solidaire défini à l'article L. 329-1 du code de l'urbanisme en vue de la conclusion d'un bail réel solidaire (...), sans qu'il soit fait application des conditions d'ancienneté, d'habitabilité et de performance énergétique prévues à l'article L. 443-7 (...) Les aliénations aux bénéficiaires mentionnés au premier alinéa du présent I ne font pas l'objet de l'autorisation prévue à l'article L. 443-7 mais font l'objet d'une simple déclaration au représentant de l'État dans le département et au maire de la commune d'implantation des logements aliénés. Le prix de vente aux bénéficiaires mentionnés au premier alinéa du présent I est fixé librement par l'organisme ».

[737](#) CGI, art. 150 U, II, 7^a et 8^o.

[738](#) Quartiers faisant l'objet d'une convention Anru (www.anru.fr/les-conventions-du-nouveau-programme-national-de-renouvellement-urbain-nprnu).

[739](#) Pour les opérations d'aménagement et de promotion, les bilans partent du chiffre d'affaires prévisionnel, dont on déduit les charges de construction, études, obtention des autorisations, assurances, honoraires, etc., la dernière charge étant le prix d'acquisition du terrain, appelée pour cette raison « charge foncière », ce qui permet *in fine* d'obtenir la marge opérationnelle.

[740](#) Depuis le 1^{er} février 2023, le taux d'intérêt du livret A est de 3 %. Avant cela, il était de 0,75 % net depuis le 1^{er} août 2015, puis de 0,50 % depuis le 1^{er} février 2020. Avant de remonter le 14 janvier 2022 à 1 % et le 1^{er} août 2022 à 2 %.

[741](#) L'article 109 de la loi 3DS a étendu aux départements et régions la possibilité de garantir les prêts consentis aux OFS.

[742](#) V. *infra*, n° [20546](#) et n° [20583](#).

[743](#) V. *infra*, n° [20558](#).

[744](#) L'article R. 331-76-5-1 du Code de la construction et de l'habitation concerne bien les « prêts consentis à des personnes morales, après décision d'agrément du représentant de l'État dans le département, en vue de la construction ou de l'acquisition de logements neufs faisant l'objet d'un contrat de location-accession régi par la loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété et destinés à être occupés à titre de résidence principale par des personnes dont les revenus, à la date de signature du contrat préliminaire ou, à défaut, du contrat de location-accession, n'excèdent pas un plafond fixé par arrêté ». Mais il n'est plus en vigueur depuis le 1^{er} septembre 2019 : il a été renommé D. 331-76-5-1 puis modifié, et son objet est bien le suivant : « Les logements financés par ces prêts font l'objet d'un contrat de location-accession régi par la loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété et sont destinés à être occupés à titre de résidence principale par des personnes dont les revenus, à la date de signature du contrat préliminaire ou, à défaut, du contrat de location-accession, n'excèdent pas un plafond fixé par arrêté ».

[745](#) Annexe III de l'arrêté du 26 mars 2004, relatif aux conditions d'application des dispositions de la sous-section 2 bis relative aux prêts conventionnés pour des opérations de location-accession à la propriété immobilière, tel que modifié par l'arrêté du 27 décembre 2022.

[746](#) CCH, art. L. 31-10-5. Ce mode de calcul est également celui indiqué par l'alinéa 2 de l'article R. 255-6 du Code de la construction et de l'habitation : « En complément, dans le cas d'un acquéreur ou donataire souhaitant occuper le logement, l'organisme de foncier solidaire sollicite auprès de l'acquéreur ou du donataire potentiel une copie des avis d'imposition ou de situation déclarative établis au titre de l'avant-dernière année précédant celle de la transmission. Ces avis doivent permettre d'apprécier la situation fiscale de l'ensemble des membres du ménage appelé à jouir des droits réels du bien objet d'un bail réel solidaire ».

[747](#) V. *supra*, n°s [20043-76](#) et s.

[748](#) Par la loi 3DS.

[749](#) CCH, art. L. 443-7 : « Lorsque les organismes sont agréés au titre de l'article L. 329-1 du code de l'urbanisme, ils peuvent proposer à des personnes physiques la possibilité d'acquérir ces mêmes logements au moyen d'un bail réel solidaire (...) La conclusion d'un tel bail est assimilée à une vente pour l'application de la présente sous-section ».

[750](#) CCH, art. L. 255-17 : « Les baux réels solidaires conclus en méconnaissance de l'article L. 255-2 [qui fixe le principe des plafonds de ressources], (...) sont frappés de nullité ».

[751](#) CCH, art. R. 255-5 : « Les méthodes d'évaluation des indemnisations de la valeur des droits réels prévues aux articles L. 255-7, L. 255-8 et L. 255-13 à L. 255-16 sont prévues par le contrat de bail ».

[752](#) CCH, art. L. 255-6 : « Le bail réel solidaire ne peut prévoir aucune faculté de résiliation unilatérale de la part du bailleur en dehors des cas prévus au présent

chapitre, ni faire l'objet d'une tacite reconduction ».

[753](#) V. Zalewski-Sicard, *Bail réel solidaire : JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 115, préc., n° 29.

[754](#) CCH, art. L. 271-1, al. 1 : « Pour tout acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière, l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de dix jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte ».

[755](#) V. n° [20532](#).

[756](#) CCH, art. L. 255-6.

[757](#) Les prix plafonds sont fixés par l'annexe II de l'arrêté susvisé du 26 mars 2004.

[758](#) V. *infra*, n°s [20585](#) et s. et [20603](#) et s.

[759](#) V. not. V. Zalewski-Sicard, *Bail réel solidaire : JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 115, et Étude Cheuvreux (ss dir. scientifique), *Le bail réel solidaire*, coll. « Pratique du droit », préc., n° 4.6.2.

[760](#) Les auteurs de l'ouvrage collectif *Le bail réel solidaire*, coll. « Pratique du droit », préc., considèrent que le plafond du tableau pris pour sa valeur HT est absolu et s'applique donc au prix TTC stipulé (V. n° 4.6.2.2.).

[761](#) C. monét. fin., art. L. 112-1 et s., prohibant l'indexation automatique des prix de biens ou de services et les indexations fondées sur le salaire minimum de croissance, sur le niveau général des prix ou des salaires ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet de la convention ou avec l'activité de l'une des parties.

[762](#) HCSF, déc. n° D-HCSF-2021-7, 29 sept. 2021 limitant le taux d'effort des emprunteurs de crédits immobiliers à 35 % et la durée des prêts à vingt-cinq ans.

[763](#) CCH, art. L. 31-10-2, al. 1 ; D. n° 2017-592, 20 avr. 2017.

[764](#) CCH, art. L. 255-1, al. 2.

[765](#) L. n° 89-462, 6 juill. 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986.

[766](#) À distinguer de la notion fiscale de résidence principale, entendue comme le lieu où le contribuable réside habituellement et où il a le centre de ses intérêts familiaux et professionnels.

[767](#) CGI, art. 284, II, commenté au BOI-TVA-IMM-20-20-40, n° 460.

[768](#) BOI-TVA-IMM-20-20-50, n° 150.

[769](#) www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/amendements/0273A/AN/2621.

[770](#) V. *supra*, n° [20397](#).

[771](#) C. rur. pêche marit., art. L. 451-5 pour le bail emphytéotique : « À défaut de paiement de deux années consécutives, le bailleur est autorisé, après une sommation restée sans effet, à faire prononcer en justice la résolution de l'emphytéose. La résolution peut également être demandée par le bailleur en cas d'inexécution des conditions du contrat ou si le preneur a commis sur le fonds des détériorations graves. Néanmoins, les tribunaux peuvent accorder un délai suivant les circonstances ».

CCH, art. L. 251-6 et 7 pour le bail à construction : « Par ailleurs, si le bail prend fin par résiliation judiciaire ou amiable, les privilèges et hypothèques mentionnés 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'éteignent qu'à la date primitivement convenue pour l'expiration du bail » « Si pendant la durée du bail les constructions sont détruites par cas fortuit ou force majeure, la résiliation peut, à la demande de l'une ou l'autre partie, être prononcée par décision judiciaire, qui statue également sur les indemnités qui pourraient être dues. »

CCH, art. L. 254-1 et 3 pour le Brilo : « Il ne peut prévoir aucune faculté de résiliation unilatérale » « À défaut pour le preneur d'exécuter ses obligations contractuelles, notamment en cas de défaut de paiement de la redevance non régularisé six mois après une mise en demeure signifiée par acte extrajudiciaire, le bailleur peut demander la résiliation par le juge du bail réel immobilier ».

[772](#) Sur la règle du plafonnement, V. *supra*, n°s [20513](#) et s.

[773](#) CCH, art. R. 442-2, III. Le prix de rachat ne peut être inférieur à 80 % du prix de la vente initiale et peut être diminué de 1,5 % au plus par année écoulée entre la sixième année et la quinzième année suivant celle de la vente initiale.

[774](#) V. Zalewski-Sicard (*Bail réel solidaire : JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 115, préc., n° 78) écrit qu'« il est délicat de déterminer ce qu'il advient du droit au bail. Il pourrait être retenu que le preneur initial, en cédant ses droits réels ainsi que la propriété des bâtiments, cède dans le même temps, en tant qu'accessoire, le droit au bail ». Cette position, que nous ne partageons pas, nous semble résulter des confusions créées par l'ancienne rédaction de l'article L. 255-3, alinéa 3, rectifiée par loi 3DS. Comme déjà commenté *supra*, il nous semble qu'il ne peut pas y avoir de « Vefa avec cession des droits réels » comme indiqué dans le titre de son article de mai 2022, *Vefa avec cession des droits réels d'un bail réel solidaire (BRS) après la loi 3DS : JCl. Construction-Urbanisme* mai 2022, n° 5, form. 5., car il y a une cession des droits réels donnant accession à la propriété d'un logement en EFA.

[775](#) CCH, art. L. 255-11.

[776](#) V. *supra*, n°s [20495](#) et [20514](#).

[777](#) V. Étude Cheuvreux (ss dir. scientifique), *Le bail réel solidaire*, préc., n° 4.7.2.1.

[778](#) Nouvelle bizarrerie : pourquoi parler d'indemnisation alors qu'il s'agit de payer le prix de la cession des droits réels préemptés ?

[779](#) Même si certains comprennent que faute de devoir remplir les conditions d'éligibilité, la durée du BRS ne se rechargerait pas. Mais cela ne nous semble pas être le sens des mots « ces conditions d'éligibilité ne sont pas opposables au conjoint survivant... ».

[780](#) V. *supra*, n° [20522](#). Certains ont aussi tenté un parallèle avec l'article 1751 du Code civil, mais cet argument ne nous semble pas pertinent s'agissant ici de la transmission de droits réels immobiliers conférant un droit de propriété.

[781](#) V. *supra*, n° [20495](#).

[782](#) X. Lièvre et F. Caumes, *Bail réel solidaire : clarification de la nature du droit créé et quelques autres précisions : JCP N 2020*, n° 51, 1258. – X. Lièvre et

C. Vrielinck, *BRS et loi 3DS : simplification et clarifications bienvenues* : Sol. Not. 2022, n° 10, p. 24.

[783](#)) Ce qui permet d'éviter toute confusion « dissociative » en imaginant qu'il y aurait une Vefa du bâti.

[784](#)) Fixés par A. 26 déc. 2019 modifiant l'arrêté du 29 juillet 1987 relatif aux plafonds de ressources des bénéficiaires de la législation sur les habitations à loyer modéré et des nouvelles aides de l'État en secteur locatif. Pour les plafonds, V. *infra*, n° [20495](#).

[785](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs.

[786](#)) L. n° 2000-1208, 13 déc. 2000, relative à la solidarité et au renouvellement urbain dite « loi SRU ».

[787](#)) Instr. gouv. 23 juin 2020, relative aux conditions de réalisation du bilan triennal et de la procédure de constat de carence au titre de la période 2017-2019 (www.legifrance.gouv.fr/circulaire/id/45007).

[788](#)) C. urb., art. L. 151-41 : « Le règlement peut délimiter des terrains sur lesquels sont institués : (...) 4° Dans les zones urbaines et à urbaniser, des emplacements réservés en vue de la réalisation, dans le respect des objectifs de mixité sociale, de programmes de logements qu'il définit ; »

[789](#)) V., par ex., le PLU de Paris : « Logement locatif social (art. UG.2.2.3) : Les logements locatifs sociaux sont ceux qui sont définis à l'article L. 302-5 du Code de la construction et de l'habitation, incluant les centres d'hébergement et de réinsertion sociale. Lorsqu'il est fait application du conventionnement prévu à l'article L. 351-2 du même code, la durée de celui-ci sera de 20 ans au minimum ».

[790](#)) CCH, art. R. 443-2, II : « Les garanties mentionnées au neuvième alinéa de l'article L. 411-2 sont la garantie de rachat du logement et la garantie de relogement ».

[791](#)) CGI, art. 1400, II.

[792](#)) BOI-IF-TFB-20-30-60, 30 mars 2021.

[793](#)) CGI, art. 683 et 1594 D pour les départements ; CGI, art. 1584, 1, 1° et 1595 bis 1° pour la taxe additionnelle au profit des communes ; CGI, art. 1647 V, a et b pour les frais d'assiette et de recouvrement.

[794](#)) Au sujet de la Vefa au profit d'OLS agréés OFS ; sur la polémique, V. sur l'extension numérique « **Compléments importants relatifs à la capacité des OFS** ».

[795](#)) V. *supra*, n° [20476](#).

[796](#)) V. *supra*, n° [20550](#).

[797](#)) V. *supra*, n° [20476](#).

[798](#)) CCH, art. L. 211-1 : « Les sociétés civiles dont l'objet est de construire un ou plusieurs immeubles en vue de leur vente en totalité ou par fractions... ». CGI, art. 239 ter fixant le régime de la transparence fiscale dont bénéficient les SCCV.

[799](#)) C. civ., art. 1831-1 : Le contrat de promotion immobilière est « un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite "promoteur immobilier" s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet ».

[800](#)) V. *supra*, n°^{os} [20514](#) et s.

[801](#)) CCH, art. L. 261-10, al. 2 : « Celui qui s'oblige à édifier ou à faire édifier un immeuble ou une partie d'immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, lorsqu'il procure directement ou indirectement le terrain ou le droit de construire sur le terrain à celui qui contracte l'obligation d'effectuer les versements ou les dépôts ci-dessus définis, doit conclure un contrat conforme aux dispositions de l'alinéa précédent, sauf si le terrain ou le droit est procuré à une société régie par les chapitres I^{er}, II (sections I et II) et III du titre I^{er} du présent livre, ou si celui qui les procure est un organisme d'habitations à loyer modéré agissant comme prestataire de service ».

[802](#)) H. Périnet-Marquet, *La nécessaire mise en cohérence des textes régissant les OFS/BRS après la loi 3DS* : JCP N 2022, n° 43, 1247.

[803](#)) V. *supra*, l'introduction du rapport de notre commission, n° [20011](#).

Sous-titre 2 - Le partage « horizontal » de la valeur du logement : techniques indivisaires et sociétaires

20571 – Faire du neuf avec du vieux ? – Le candidat à la propriété d'un logement peut, pour compléter son apport éventuel et son financement bancaire, rechercher un partenaire investisseur qui ne souhaite pas occuper le logement, mais seulement en retirer un profit financier. Loin d'y voir un averse spéculateur, ce partenaire peut, au contraire, faire figure d'accompagnateur des accédants dans leur démarche progressive en direction de la propriété d'un logement.

Depuis quelques années, différentes formules sont proposées par de nombreuses *startups*. Ce qui différencie ces dispositifs de ceux précédemment étudiés est le fait que l'investisseur et l'accédant sont titulaires de droits identiques, autrement dit placés sur un même niveau, d'où le qualificatif « horizontal ».

Pour parvenir juridiquement à ce résultat, on emploie en les combinant, voire en les rénovant, deux techniques classiques : l'indivision ([Chapitre I](#)) et la société ([Chapitre II](#))⁸⁰⁴.

⁸⁰⁴ Ces dispositifs sont couplés dans certains cas avec les techniques de démembrement déjà évoquées (usufruit, baux constitutifs de droits réels). Ils y ajoutent parfois une dose d'ingénierie numérique (*blockchain*, jetons numériques ou *tokens*). Il semble n'y avoir que peu de freins à l'imagination.

Chapitre I - Le financement par une technique indivisaire : la co-acquisition

20572 – Définition. – L’indivision est presque aussi vieille que le monde⁸⁰⁵. Sa définition est simple : lorsque plusieurs personnes, qualifiées d’indivisaires, exercent de manière concurrente des droits de même nature sur un même bien, elles sont en indivision⁸⁰⁶.

20573 – Instabilité de principe. – Pour autant l’indivision, considérée comme une situation de fait, instable et temporaire, subie et n’ayant pas vocation à perdurer⁸⁰⁷, n’était présente en 1804 que dans le fameux article 815⁸⁰⁸ qui posait deux principes simples : nul ne peut être contraint de rester dans l’indivision, et une convention d’indivision ne peut pas durer plus de cinq ans.

20574 – Réglementation tardive. – Il a fallu attendre la loi de 1976 pour que l’indivision soit enfin prise en compte de manière significative par la création dans le Code civil des articles 815-1 à 815-18, sur l’indivision subie, et des articles 1873-1 à 1873-18 relatifs aux conventions d’indivision⁸⁰⁹. La loi de 2006⁸¹⁰ est venue parfaire le dispositif, puis la loi de 2009 a autorisé un ou plusieurs coindivisaires détenant les deux tiers des biens indivis à obtenir l’autorisation judiciaire de vendre l’un de ces biens malgré l’opposition ou l’obstruction de certains des indivisaires⁸¹¹.

L’hypothèse de travail qui est la nôtre nous ramène vers la convention d’indivision, dont nous étudierons les principales caractéristiques ([Section I](#)) et la durée (déterminée ou indéterminée) ([Section II](#)), les autres aspects de l’indivision relevant du régime légal ([Section III](#)).

Section I - Principales caractéristiques de la convention d’indivision

20575 – Convention de maintien de l’indivision. – Ceux qui ont des droits à exercer sur des biens indivis peuvent passer une convention relative à l’exercice de ces droits⁸¹². Les coindivisaires peuvent convenir à l’unanimité de demeurer dans l’indivision⁸¹³. Lorsque l’indivision procède d’une acquisition conjointe, elle est soumise (un instant de raison au moins) au régime légal résultant du Code civil. C’est par un accord distinct (bien que souvent porté dans l’acte d’acquisition lui-même) que les coindivisaires conviennent de la maintenir.

Signer une telle convention est un acte de disposition⁸¹⁴.

Un tableau de comparaison entre l’indivision légale, la convention d’indivision et la société figure *infra*⁸¹⁵.

20576 – Forme écrite. – La convention qui maintient l’indivision doit être établie par un écrit comportant la désignation des biens indivis et l’indication des quotes-parts appartenant à chaque indivisaire. Si elle concerne des immeubles, elle est soumise aux formalités de la publicité foncière.

20577 – Objet de la convention. – Elle peut concerner :

- la nomination d’un ou plusieurs gérants, choisis ou non parmi les coindivisaires⁸¹⁶ ;
- les pouvoirs du gérant, qui ne peut néanmoins qu’administrer l’indivision et exercer des pouvoirs similaires à ceux attribués à chaque époux sur les biens communs, toute clause extensive des pouvoirs du gérant étant réputée non écrite⁸¹⁷ ;
- la rémunération du gérant, qui est de droit, sauf convention contraire (ce qui est fréquemment le cas)⁸¹⁸ ;
- la prise en charge par les indivisaires des dépenses de conservation des biens indivis. À défaut d’accord particulier, les articles 815-9, 815-10 et 815-11 du Code civil seront appliqués à l’exercice du droit d’usage et de jouissance ainsi qu’à la répartition des bénéfices et des pertes⁸¹⁹.

Les modalités de la participation de chacun des indivisaires aux dépenses de conservation des biens indivis seront utilement fixées par la convention, qui peut prévoir, par exemple, le versement de provisions sur appel du gérant.

En ce qui concerne les dépenses liées à la copropriété, il semble qu’il faille distinguer selon leur objet : les charges de copropriété relatives à l’occupation privative et personnelle par l’un des indivisaires de l’immeuble indivis et concernant notamment l’entretien courant, l’eau et le chauffage collectif, incombent à l’occupant. Mais les charges de copropriété liées au droit de propriété doivent être supportées par les coindivisaires proportionnellement à leurs droits dans l’indivision, même en cas de jouissance privative du bien par un indivisaire.

La taxe foncière, qui tend à la conservation de l’immeuble indivis, incombe à l’indivision jusqu’au jour du partage, en dépit de l’occupation privative.

En cas de décès de l’un des coindivisaires, la convention peut prévoir que les survivants pourront acquérir la quote-part du défunt. Il peut aussi y être convenu que conjoint survivant, ou tout autre héritier désigné, pourra se faire attribuer cette quote-part à charge d’en tenir compte à la succession d’après sa valeur à l’époque de l’acquisition ou de l’attribution. Le Code civil précise que si plusieurs indivisaires ou plusieurs héritiers exercent simultanément leur faculté d’acquisition ou d’attribution, ils sont réputés, sauf convention contraire, acquérir ensemble la part du défunt à proportion de leurs droits respectifs dans l’indivision ou la succession⁸²⁰.

20578 – Unanimité pour les décisions qui excèdent les pouvoirs du gérant. – Les décisions qui excèdent les pouvoirs du gérant requièrent l'unanimité⁸²¹. Notamment, aucun immeuble indivis ne peut être aliéné sans l'accord de tous les indivisaires, avec la réserve toutefois des cas d'assouplissements prévus aux articles 815-4 (cas d'un indivisaire hors d'état de manifester sa volonté) et 815-5 (cas du refus d'un indivisaire mettant en péril l'intérêt commun) du Code civil.

20579 – Droits de préemption et substitution. – Les droits de préemption et de substitution des coindivisaires prévus par les articles 815-14 à 815-16 et 815-18 du Code civil en cas d'aliénation de tout ou partie des droits d'un indivisaire dans les biens indivis s'appliquent également.

20580 – Créanciers. – En présence d'une convention d'indivision, l'article 815-17 du Code civil permettant aux créanciers de provoquer le partage au nom de leur débiteur ou d'intervenir dans le partage provoqué par lui reste applicable aux créanciers de l'indivision, ainsi qu'aux créanciers personnels des indivisaires⁸²². Toutefois, ils ne peuvent provoquer le partage que dans les cas où leur débiteur pourrait lui-même le provoquer : ils sont donc tenus par la durée déterminée de la convention.

Section II - Durée de la convention

20581 La réforme de 1976 a laissé subsister le principe fondamental de précarité de l'indivision : nul ne doit demeurer « prisonnier » de celle-ci. Le principe est donc qu'il est toujours possible de demander le partage. Le fait de déterminer ou non la durée de la convention a seulement un impact sur la recevabilité de la demande de partage :

- si la durée de la convention d'indivision est déterminée, la volonté de maintien, bien que limitée dans le temps, apparaît ferme et l'action en partage n'est recevable que si elle est soutenue par de justes motifs ;
- si sa durée est indéterminée, la volonté de maintien, certes réelle, est moins forte, et l'action en partage demeure recevable en son principe, sauf à ne pas être intentée de mauvaise foi ou à contretemps.

Cette question de la durée de la convention est donc un point clé, et nous distinguerons naturellement les conventions à durée déterminée ([Sous-section I](#)) et celles à durée indéterminée ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Les conventions à durée déterminée

20582 – Limitation à cinq ans. – Si la durée de la convention d'indivision est déterminée, elle ne peut pas être supérieure à cinq ans⁸²³. Pendant cette durée, le partage ne peut pas être demandé, sauf justes motifs. Cette limitation est motivée par le caractère nécessairement précaire de l'indivision : vouloir une convention plus longue rapprocherait par trop l'indivision du contrat, plus engageant, de société, réglementé par le titre précédent du Code civil⁸²⁴.

Lorsque la convention prend fin, le régime de l'indivision légale régi par les articles 815 et suivants du Code civil redevient applicable.

L'appréciation des « justes motifs » susceptibles de fonder une demande en partage malgré la durée déterminée de la convention relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond. Mais on peut penser qu'il sera difficile de trouver un juste motif pour un coindivisaire investisseur aux côtés de l'accédant occupant qui respecterait l'ensemble de ses obligations.

20583 – Renouvellement par décision expresse. – La convention peut être renouvelée par décision expresse des parties. La durée supplémentaire doit être décomptée dès la date de cette décision, et non à partir du jour où la durée initiale aurait dû expirer⁸²⁵.

Les parties peuvent procéder à autant de renouvellements qu'elles le souhaitent, dès lors que la durée de leur engagement n'est jamais portée à plus de cinq ans à un moment quelconque de la vie de la convention.

En matière immobilière, la publicité foncière de la convention d'indivision est obligatoire.

20584 – Renouvellement par tacite reconduction. – La convention peut également se renouveler par tacite reconduction pour une durée déterminée ou indéterminée.

Cette faculté est très intéressante : elle permet notamment de conclure la convention pour cinq ans renouvelables pour des durées successives de cinq ans.

L'intérêt d'un renouvellement par tacite reconduction pour une durée déterminée ou indéterminée est, bien entendu, de maintenir en activité les dispositions de la convention d'indivision. Cela permet aussi d'influer sur la recevabilité de l'action en partage, comme indiqué ci-dessus.

La règle de la tacite reconduction implique cependant qu'un indivisaire puisse manifester sa volonté de s'y opposer : il convient donc que la convention règle la forme et le délai de préavis de cette opposition.

20585 – Transformation en convention à durée indéterminée. – Dans certains cas, considérés par le législateur comme étant de nature à compromettre l'intérêt ou la viabilité de la convention originaire, la durée déterminée est automatiquement transformée en durée indéterminée. La raison en est un changement d'un des éléments considérés comme fondamentaux de l'accord initial.

Ces cas sont les suivants :

- la révocation d'un gérant indivisaire ; la transformation se produit alors dès la révocation⁸²⁶ ;
- lorsque, pour quelque cause que ce soit, une part indivise est dévolue à une personne étrangère à l'indivision⁸²⁷. Ce cas concerne également celui d'une convention à durée déterminée conclue exclusivement entre titulaires de droits de même nature, usufruit ou nue-propriété, qui se transforme en convention à durée indéterminée si une personne titulaire d'un droit d'une autre nature, usufruitier par exemple, se trouve investie de la quote-part de l'une des parties originaires, nu-propriétaire par exemple, quelle que soit la cause de la transmission : acquisition amiable, exercice du droit de préemption subsidiaire ;
- lorsqu'il n'a pas été prévu de faculté d'acquisition ou d'attribution ou que celle-ci est caduque, en conséquence de quoi la quote-part du défunt échoit à ses héritiers ou légataires ; la transformation s'opère alors à compter de l'ouverture de la succession⁸²⁸.

20586 – Possibilité d'une stipulation de non-transformation. – Dans le silence du texte, il semble que ces causes de transformation en convention à durée indéterminée ne sont pas d'ordre public⁸²⁹. Il paraît donc possible de les aménager conventionnellement, voire de les écarter. Les parties pourraient donc souhaiter l'absence de toute transformation dans ces cas légaux, ou au contraire adopter une solution plus radicale telle qu'une résiliation de plein droit de la convention.

20587 – Sanction du dépassement de la durée légale. – Comment traiter le cas⁸³⁰ d'une convention conclue pour une durée supérieure au maximum légal de cinq ans ? Certains y voient une prorogation à durée indéterminée, dont le point de départ serait la fin de la cinquième année⁸³¹. D'autres interprètent la volonté des indivisaires comme étant de renouveler par tacite reconduction la convention pour des périodes successives de cinq ans à l'expiration des cinq premières années⁸³². D'autres enfin considèrent qu'il convient simplement de ramener la durée de la convention à ce maximum légal, comme cela était de règle avant la loi de 1976. Cette dernière opinion nous semble préférable, car une reconduction doit toujours être expressément convenue, ce qui, en l'espèce, n'est pas le cas.

Sous-section II - Les conventions à durée indéterminée

20588 – Volonté des parties. – Outre les cas ci-dessus évoqués de transformation automatique d'une convention à durée déterminée en durée indéterminée, il est bien sûr possible de convenir d'une durée indéterminée soit dès l'origine, soit dans le cadre d'une tacite reconduction.

20589 – Demande en partage. – Pareille convention met en place une organisation de l'indivision plus stable que celle établie par le régime légal. Il n'y a alors pas de problème de renouvellement, et l'instabilité théorique de la convention, résultant de la faculté d'une partie de demander à tout moment le partage, est limitée par la recevabilité de cette action qui ne doit pas être introduite de mauvaise foi ou à contretemps⁸³³.

L'appréciation des juges est sur ce point souveraine, en particulier lorsqu'il est argué que la demande intervient à contretemps. Une décision a rejeté une demande en partage comme étant à contretemps au motif qu'elle portait sur des droits sociaux conférant vocation à la jouissance de locaux et à leur attribution ultérieure en propriété et que cette demande avait été faite au cours de la période de jouissance, c'est-à-dire à une époque où la cession de ces mêmes droits ne pouvait avoir lieu pour un prix supérieur à leur valeur nominale⁸³⁴.

Section III - Autres aspects des relations entre indivisaire occupant et investisseur

20590 L'hypothèse de l'investisseur intervenant aux côtés d'un accédant pose d'autres questions, auxquelles vient répondre le régime légal de l'indivision.

Sous-section I - L'indemnité de jouissance

20591 Aux termes de l'article 815-9, alinéa 2, du Code civil, l'usage privatif d'un bien indivis par un indivisaire rend celui-ci débiteur d'une indemnité envers l'indivision, sauf convention contraire. Si le principe de cette indemnité résulte du régime légal de l'indivision, son montant, en revanche, nous semble pouvoir être fixé par la convention d'indivision. À défaut, ce sont les critères jurisprudentiels de fixation de l'indemnité d'occupation qui seront utilisés⁸³⁵.

Sous-section II - La constitution de sûretés réelles sur le bien acquis indivisément

20592 – Problème de l'hypothèque conventionnelle. – Dans notre hypothèse, le coindivisaire occupant doit souscrire un prêt pour l'acquisition de sa quote-part. Quelle garantie hypothécaire va-t-il donc pouvoir conférer pour le garantir ? À moins que tous les coindivisaires ne consentent à l'affectation hypothécaire du bien acquis, l'hypothèque conventionnelle que pourrait conférer l'indivisaire est toujours dépendante du résultat du partage, ce qui, en fait, la rend impraticable.

20593

POUR ALLER + LOIN

Hypothèque conventionnelle et bien indivis : un couple mal assorti

1. Hypothèque conventionnelle sur l'immeuble entier. Pour pouvoir constituer une hypothèque conventionnelle, il faut être le propriétaire de l'immeuble en question en son entier. Or, un indivisaire ne peut, à lui seul, se prévaloir de cette qualité avant le partage⁸³⁶. L'hypothèque conférée sur le bien indivis n'est pas nulle de plein droit ; sa validité dépend de l'issue du partage, ce qui, aux yeux du créancier soucieux d'être bien garanti, la prive de tout intérêt.

2. Hypothèque conventionnelle sur la quote-part indivise. Le Code civil admet aussi l'hypothèque grevant une quote-part indivise, mais le sort d'une telle sûreté dépend, là encore, de l'attribution du bien lors du partage, en raison du principe de l'effet déclaratif inhérent à cette opération.

3. Droits du créancier hypothécaire en présence d'une convention d'indivision. Il faut noter enfin que le créancier hypothécaire, qui a, en principe, le droit de provoquer le partage (en application de l'article 815-17 du Code civil) ne peut le faire que dans la mesure où la convention d'indivision ne fait pas obstacle à cette faculté, ce qui sera le cas si cette convention est à durée indéterminée.

20594 – Solution de l'hypothèque légale spéciale du prêteur de deniers. – En revanche, l'hypothèque légale spéciale du prêteur de deniers est indépendante de l'issue du partage. La doctrine avait démontré, bien avant la réforme qui a vu disparaître le privilège de prêteur de deniers, qu'une telle crainte n'était pas fondée et que le prêteur avait bien pour garantie l'immeuble dans son entier⁸³⁷. La « théorie de l'indivisibilité du privilège de prêteur de deniers » était que l'indivision qui naît du chef des acquéreurs ne change pas la nature de l'opération juridique qui procède d'une unique vente portant sur la totalité du bien et non de deux ventes portant sur des quotes-parts indivises. Cette indivisibilité du contrat de vente impliquerait alors nécessairement que le privilège de prêteur de deniers porte sur la totalité du bien indivis alors même que l'un seul des indivisaires aurait recours à un financement bancaire.

En pratique, il fallait stipuler dans l'acte authentique portant certification de l'origine des deniers et constatant leur destination, que le privilège grevait indivisiblement la totalité de l'immeuble, et le service de publicité foncière, qui n'est pas juge de la validité du privilège, n'était pas en droit d'opposer un refus⁸³⁸.

Cette analyse a été validée par un arrêt de la Cour de cassation⁸³⁹ aux termes duquel « même dans l'hypothèse où un prêt est souscrit par l'un seulement des acquéreurs d'un bien immobilier pour financer sa part, l'assiette du privilège de prêteur de deniers est constituée par la totalité de l'immeuble ». Selon la doctrine, cette solution est transposable à l'actuelle hypothèque légale spéciale du prêteur de deniers⁸⁴⁰.

Néanmoins, cette solution (qui revient, finalement, à considérer que l'ensemble des indivisaires a donné son accord à la constitution de l'hypothèque), n'est pas favorable à notre hypothèse de co-acquisition, car le créancier peut faire saisir l'immeuble avant même le partage. Un tel risque ne nous semble acceptable pour l'investisseur que s'il envisage le rachat des créances hypothécaires pour maîtriser la sortie de son coindivisaire défaillant.

⁸⁰⁵ Le Droit romain connaissait une institution voisine dite « *communio incidens* » et dans l'Ancien Droit existaient de multiples formes de biens dont, *a minima*, l'usage était de plein droit mis en commun.

⁸⁰⁶ V. les nombreux ouvrages de droit civil et de droit de biens. Notamment : F. Terré et Ph. Simler, *Les biens*, Dalloz, 8^e éd., 2010. – W. Dross, *Les choses*, LGDJ, 2012, n^o 154. – F. Zénati-Castaing et Th. Revet, *Les biens*, PUF, 3^e éd., 2008. – F. Collard, *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 10, *Indivision – Situations d'indivision – Régime juridique*. – M. Mathieu, *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 100 et 110, *Indivision – Conventions – Gérance – Durée*.

⁸⁰⁷ F. Laurent, *Principes de droit civil*, t. X, 1874, n^o 224 : « L'indivision est un pur fait, qui par lui-même n'engendre ni droit ni obligation ».

⁸⁰⁸ C. civ. 1804, art. 815 : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.

On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans ; mais elle peut être renouvelée ».

⁸⁰⁹ L. n^o 76-1286, 31 déc. 1976, relative à l'organisation de l'indivision.

⁸¹⁰ L. n^o 2006-728, 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

⁸¹¹ C. civ., art. 815-5-1 créé par L. n^o 2009-526, 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

⁸¹² C. civ., art. 1873-1.

⁸¹³ C. civ., art. 1873-2.

⁸¹⁴ C. civ., art. 1873-4.

⁸¹⁵ V. *infra*, n^o 20599.

⁸¹⁶ C. civ., art. 1873-5.

- [817](#) C. civ., art. 1873-6. Les limitations sont celles édictées aux articles 1424 et 1425 du Code civil : pour les actes visés par ces dispositions, le consentement du conjoint doit s'entendre ici du consentement de la collectivité des indivisaires.
- [818](#) C. civ., art. 1873-10.
- [819](#) C. civ., art. 1873-11.
- [820](#) C. civ., art. 1873-13.
- [821](#) C. civ., art. 1873-8.
- [822](#) C. civ., art. 1873-17.
- [823](#) C. civ., art. 1873-3.
- [824](#) C. civ., art. 1832 à 1873.
- [825](#) Ce qui pourrait conduire à lier les parties pour plus de cinq ans.
- [826](#) C. civ., art. 1873-5, dernier al.
- [827](#) C. civ., art. 1873-12, al. 2..
- [828](#) C. civ., art. 1873-14, al. 2.
- [829](#) M. Mathieu : *JCl. Notarial Formulaire*, Fasc. 110, n° 33, préc.
- [830](#) Improbable lorsque la convention fait l'objet d'un acte authentique.
- [831](#) M. Dagot, *L'indivision [commentaire de la loi du 31 décembre 1976], II^e partie : Le régime secondaire* : JCP N 1977, I, p. 261 et s.
- [832](#) G. Morin, *Bref aperçu de la loi du 31 décembre 1976 relative à l'organisation de l'indivision* : Defrénois 1977, art. 31514.
- [833](#) C. civ., art. 1873-3, al. 2.
- [834](#) TGI Aix-en-Provence, 3 févr. 1983 : JCP N 1984, II, p. 33, note M. Dagot ; RTD civ. 1984, p. 536, obs. J. Patarin.
- [835](#) Question étudiée par la 3^e commission.
- [836](#) C. civ., art. 2414, al. 2.
- [837](#) Ph. Théry, *Recours au privilège de prêteur de deniers en cas d'acquisition par deux personnes* : Defrénois 1990, art. 34812, p. 844 et s.
- [838](#) Bull. AMC 1995, art. 1665.
- [839](#) Cass. 1^{re} civ., 9 janv. 2019, n° 17-27.411, publié au bulletin : *JurisData* n° 2019-000090 ; JCP N 2019, n° 3, act. 165, note E. Simon-Michel.
- [840](#) S. Lamiaux, *Guide de la publicité foncière*, Fasc. 1630, *Hypothèque légale spéciale du prêteur de deniers (ancien privilège)*, n° 17.

Chapitre II - Le financement par une technique sociétaire

20595 – Une autre solution : la technique sociétaire. – L’utilisation du contrat de société en matière d’accession au logement doit être étudiée dans une double optique : celle de l’investissement locatif, et celle de l’accession à la propriété d’un logement avec un associé qui apporte une partie du financement (c’est cette seconde hypothèse qui entre dans la logique de partage horizontal du poids de l’investissement) ([Section I](#)). Seront également traitées les sociétés d’habitat participatif ([Section II](#)).

Section I - Financement de l’acquisition du logement en société

20596 Avant de déterminer la forme sociale la plus adaptée ([Sous-section III](#)), nous rappellerons d’une part les avantages ([Sous-section I](#)), d’autre part les inconvénients ([Sous-section II](#)) qui s’attachent à la détention du logement par une société.

Sous-section I - Les avantages de la détention d’un logement en société

20597 La société peut fournir un cadre aux personnes physiques pour détenir leur logement. Elle peut être, pour elles, un outil de **gestion du logement** ([§ I](#)) en évitant l’indivision, en clarifiant l’acquisition et en protégeant le patrimoine de l’incapable. Elle peut être aussi le **véhicule de la transmission** du logement ([§ II](#)), à cause de mort ou entre vifs. Quand l’accédant la constitue avec un partenaire financier, elle constitue une **technique d’acquisition progressive du logement**([§ III](#)).

§ I - La société, outil de gestion du logement

A/ En évitant l’indivision

20598 L’indivision est présentée classiquement comme une situation précaire, instable, inorganisée et rigide. La société serait le remède à tous ces maux. Ces propos simplistes sont à tempérer, car la convention d’indivision pourrait être une alternative réduisant les avantages de société. Le lecteur pourra en juger en consultant, sur l’extension numérique du présent rapport, le tableau comparatif entre l’indivision légale, l’indivision conventionnelle et de la société.

20599

POUR ALLER + LOIN

Indivision légale, indivision conventionnelle et société : tableau comparatif

	Indivision légale	Indivision conventionnelle	Société
Textes applicables	C. civ., art. 815 à 815-18	C. civ., art. 1873-1 à 1873-18	C. civ., art. 1832 à 1844-17 ; 1845 à 1870-1
Durée	<p>Le principe : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l’indivision et le partage peut toujours être provoqué... » (816).</p> <p>Les exceptions judiciaires :</p> <p>1° Sursis au partage pour 2 ans au plus si la réalisation immédiate risque de porter atteinte à la valeur des biens indivis (820).</p> <p>2° Maintien de l’indivision successorale pendant 5 ans pour la propriété du local d’habitation qui à l’époque du décès était effectivement utilisé à cet usage par le défunt ou son conjoint (821-1). Il en est de même pour</p>	<p>La convention à durée déterminée (1873-3) ne peut être supérieure à 5 ans. Elle est renouvelable par une décision expresse des parties. Le partage ne peut pas être provoqué sauf « justes motifs ».</p> <p>Il peut être décidé qu’elle se renouvellera par tacite reconduction pour une durée déterminée ou indéterminée (1873-3, al. 3).</p> <p>Si elle est conclue pour une durée indéterminée, le partage peut être provoqué « pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou</p>	<p>La durée de la société est fixée dans les statuts. Elle ne peut excéder 99 ans (1838).</p> <p>Il est possible de mettre fin de manière anticipée à la société par dissolution :</p> <ul style="list-style-type: none"> – volontaire par décision des associés ; – judiciaire pour justes motifs ou pour une cause statutaire.

	<p>les objets mobiliers garnissant le logement.</p> <p>« Il peut être renouvelé, (...) jusqu'à la majorité du plus jeune des descendants et, (...), jusqu'au décès du conjoint survivant » (823).</p> <p>3° L'attribution éliminatoire de l'indivisaire voulant sortir de l'indivision (824).</p>	à contretemps » (1873-3, al. 2).	
Gestion des biens	<p>Une majorité des 2/3 des droits indivis est nécessaire (815-3) pour :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les actes d'administration ; – donner un mandat général ou spécial de gestion à un indivisaire ou un tiers ; – vendre des meubles indivis pour payer le passif indivis ; – conclure ou renouveler les baux à usage d'habitation. <p>L'unanimité est requise pour les autres actes de disposition (815-3, al. 3).</p> <p>En cas d'empêchement ou de refus d'un indivisaire mettant en péril l'intérêt commun, le juge peut autoriser l'acte (815-4, 815-5, 815-6).</p> <p>Tout indivisaire peut faire des actes conservatoires même non urgents (815-2).</p>	<p>« Les coindivisaires peuvent nommer un ou plusieurs gérants, choisis ou non parmi eux. Les modalités de désignation et de révocation du gérant peuvent être déterminées par une décision unanime des indivisaires » (1873-5).</p> <p>Le gérant a les mêmes pouvoirs que ceux attribués à chacun des époux sur les biens communs (1873-6, al. 2).</p> <p>Les décisions qui excèdent les pouvoirs du gérant nécessitent l'unanimité (1873-8, al. 1).</p> <p>Aucun immeuble ne peut être vendu sans l'accord de tous les indivisaires (1873-8, al. 2).</p>	<p>La société est gérée par un représentant légal qui est le gérant dans les sociétés civiles/SARL ou le président ou directeur général dans les sociétés par actions.</p> <p>À l'égard des tiers, le gérant de société civile engage la société par les actes entrant dans son objet social (1849, al. 1).</p> <p>À l'égard des associés, les pouvoirs des gérants peuvent être limités par les statuts, l'acte de nomination ou l'intérêt social (1848 et 1849).</p> <p>Les décisions excédant les pouvoirs des gérants sont prises à l'unanimité sauf pour les statuts à prévoir des règles plus souples (1852).</p>
La répartition des revenus	Chaque indivisaire a droit aux bénéfices provenant de biens indivis et supporte les pertes à proportion de ses droits dans l'indivision (815-10, al. 4).	À défaut d'accord particulier , l'article 815-10, alinéa 4 est applicable à la répartition des bénéfices et des pertes (1873-11).	La répartition des dividendes est en fonction de la part dans le capital social (1844-1). Il est possible d'y déroger (<i>golden share</i>) dans la limite des clauses léonines.
La transmission des droits indivis	En cas de cession à titre onéreux par un indivisaire de ses droits à un tiers , les autres indivisaires ont un droit de préemption (815-14).	En cas de cession à titre onéreux de droits indivis, droit de préemption (815-14). Possibilité d'insérer dans la convention d'indivision une faculté d'acquisition de la quote-part du défunt par chacun des indivisaires ou au profit du conjoint survivant ou de l'un des héritiers du défunt (1873-13, 1873-14).	Dans la société civile , les cessions de parts sont soumises à l'agrément de tous les associés (1861). Les statuts peuvent aménager le périmètre des opérations soumises à agrément ainsi que la procédure d'agrément.

20600 Faut-il, pour autant, partager les propos de notre Confrère Jean-François Sagaut lors d'un précédent Congrès⁸⁴¹ : « La société civile comme mode de détention du logement conjugal ne présente pas d'intérêt par rapport à la convention d'indivision » ? L'indivision, même assortie d'une convention, souffre de trois handicaps que peut surmonter une société : sa précarité ou sa courte durée, les prises de décision à une majorité des deux tiers, voire de l'unanimité et l'impossibilité de contrôler les transmissions à titre gratuit des droits indivis.

B/ En clarifiant l'acquisition

20601 La détention du logement en société permet de clarifier les modalités d'acquisition et de financement (II). En effet, malgré l'introduction dans les actes d'acquisition de clauses définissant les quotes-parts d'acquisition de chacun des acquéreurs, le risque de contentieux reste important en cas de décalage entre le financement et les quotes-parts d'acquisition (I).

I/ Le contentieux lié aux quotes-parts d'acquisition

a) La fixation des quotes-parts d'acquisition

20602 À défaut de précision dans l'acte d'acquisition, la propriété est acquise pour les quotes-parts équivalentes indépendamment des modalités de financement. Cette solution a été consacrée par la Cour de cassation⁸⁴².

Il est donc essentiel que dans l'acte d'achat les quotes-parts d'acquisition soient précisément définies en fonction :

- des sommes à financer : prix, frais d'acquisition, commission de négociation et travaux envisagés ;
- des modalités de financement : les apports de chacun ainsi que l'emprunt qui sera remboursé par chacun à proportion de ses revenus respectifs.

La fixation des quotes-parts d'acquisition déterminera la clé de répartition en cas de vente du bien ou de partage, selon que le prêt a été pour partie ou totalement remboursé. L'exercice est assez complexe et a fait l'objet de propositions de rédaction de la part de praticiens⁸⁴³.

b) Le décalage entre le financement et les quotes-parts d'acquisition

20603 En l'absence de convention fixant les quotes-parts d'acquisition ou en cas de non-respect de la règle fixée entre les co-acquéreurs, il existe des risques de contentieux fiscal et juridique s'il existe un décalage les quotes-parts d'acquisition et la contribution de chacun des acquéreurs au financement.

20604 – Risque fiscal. – Pareille situation peut tout d'abord générer un risque de redressement fiscal. L'administration pourrait, en effet, y voir une donation indirecte⁸⁴⁴ sous réserve d'apporter la preuve de ses éléments constitutifs : dépouillement actuel et irrévocable du donateur, acceptation de la donation par le donataire et intention libérale⁸⁴⁵. La défense du contribuable sera particulièrement complexe, faute d'éléments de preuve préconstituée, démontrant l'existence d'un prêt ou le caractère rémunérateur de la donation. Si les éléments de la donation indirecte sont ainsi démontrés, l'administration sera alors en droit de percevoir des droits de mutation à titre gratuit, au taux fixé en fonction du lien de parenté unissant les parties⁸⁴⁶, ainsi que des pénalités et des intérêts de retard. Il faut bien aussi constater qu'en pareil cas, le rédacteur de l'acte d'acquisition pourrait voir sa responsabilité civile engagée pour défaut de conseil⁸⁴⁷.

La donation indirecte a aussi son volet civil : elle sera rapportable à la succession du donateur et exposée au risque de réduction.

20605 – Risque juridique. – Si un écart est constaté entre la propriété et le financement réel, en cas de séparation ou de décès, un débat va naître entre les parties au sujet de sa qualification. M. Vareille⁸⁴⁸ en a résumé très élégamment la problématique : « La pente naturelle des couples en rupture, c'est de faire de tout un conflit et de chaque conflit un litige : chacun revisite le passé commun à la lumière nouvelle de ce récent combat. Or, la caractéristique de l'indivision, c'est de se prêter merveilleusement bien à cette relecture désenchantée des rapports du couple. Il est facile et tentant de prétendre reconsidérer le passé et d'échafauder des qualifications nouvelles. Au temps du bonheur, on ne comptait pas car l'on éprouvait le sentiment de concourir à la prospérité commune. Au temps des soupirs, c'est une autre vérité, rétrospective, dont on se prévaut et, souvent, de parfaite bonne foi ».

20606 Ainsi, le financement assuré pour le compte de l'autre peut faire l'objet de différentes qualifications :

- le prêt⁸⁴⁹ ;
- la donation⁸⁵⁰ ;
- la donation rémunératoire⁸⁵¹ ;
- la société créée de fait⁸⁵² ;
- l'enrichissement injustifié⁸⁵³ ;
- ou la contribution aux charges de la vie commune⁸⁵⁴.

II/ L'alternative de la société

a) Pour clarifier le financement du logement

20607 Le recours à la société, le plus souvent une société civile, va permettre de clarifier les flux financiers des co-acquéreurs qui sont alors associés. Les deux sources de financement de la société sont constituées par le capital social formé par les apports des associés, et par leurs comptes courants dans les livres de la société.

20608 – Capital social. – Les associés peuvent constituer une société avec un capital social réduit permettant à un associé d’avoir une participation importante avec un apport faible. L’apport est le plus souvent en numéraire ou en nature si le logement appartient déjà à l’un des associés. Les associés sont rémunérés par l’attribution de titres sociaux qu’ils ne pourront liquéfier qu’en cas de cession, de réduction de capital ou lors de la dissolution de la société.

Les associés peuvent également apporter des sommes importantes au capital social. Ils seront alors titrés à due concurrence.

20609 – Comptes courants d’associés. – Au lieu d’apporter des sommes au capital social, les associés peuvent préférer les verser dans un compte couvert à leur nom dans les registres de la société. Il s’agit d’une dette de la société envers l’associé titulaire du compte.

Sauf convention contraire, l’associé peut demander à tout moment le remboursement à la société de son compte courant créateur si elle n’est pas en état de cessation des paiements, même si la trésorerie est insuffisante⁸⁵⁵.

La cession des droits sociaux de l’associé n’emporte pas automatiquement cession du compte courant créateur au cessionnaire⁸⁵⁶. Il appartiendra aux parties d’envisager soit la cession, soit le remboursement, soit l’abandon total ou partiel.

20610 Le prêt en compte courant est un rapport d’obligation uniquement entre l’associé titulaire (créancier) et la société (débitrice)⁸⁵⁷. Il en résulte que seul son titulaire peut en demander le remboursement même si les époux sont mariés sous un régime communautaire⁸⁵⁸.

L’écran de la personnalité morale entre l’associé « créancier » et son concubin ou époux séparatiste fait obstacle à une quelconque opposition au remboursement de la créance fondée sur un mécanisme de contribution aux charges de la vie commune⁸⁵⁹.

b) Pour permettre à l’époux commun en biens de se constituer un patrimoine propre

20611 – Emploi et emploi lors de la souscription du capital. – Pour qu’un époux marié sous un régime de communauté puisse acquérir un bien propre, il lui appartient, en vertu de l’article 1436 du Code civil, de financer sur fonds propres plus de la moitié du prix et des frais d’acquisition. Le recours à la société va faciliter la constitution d’un patrimoine propre. Il peut tout d’abord apporter à la société un logement qui lui appartient en propre : par un mécanisme de subrogation automatique, les droits sociaux rémunérant son apport sont propres⁸⁶⁰. Il peut réaliser un apport en numéraire de fonds propres : pour que les droits sociaux lui soient propres, les statuts devront préciser l’origine des fonds et contenir une déclaration d’emploi ou de emploi. À défaut, les droits sociaux tomberont dans la communauté sauf récompense.

Par contre, les flux financiers entre la société et la communauté (apport de trésorerie ou bénéfices non distribuables affectés en compte courant) sont susceptibles de constituer des chefs de récompenses⁸⁶¹, étant rappelé que la valeur des titres suit la valeur du bien détenu alors que la valeur du compte courant reste généralement nominale.

C/ En gérant de manière plus efficace le patrimoine du mineur

I/ Rappel des règles applicables au mineur

20612 – Réformes récentes. – La protection des biens du mineur a fait l’objet de réformes récentes :

- l’ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016 qui supprime la distinction entre les administrations légales pures et simples et celles sous contrôle judiciaire ;
- la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, n° 2019-222, du 23 mars 2019⁸⁶², qui réforme la tutelle des mineurs.

20613 – Administration légale en commun. – Lorsque l’administration légale est exercée en commun, chacun des administrateurs peut accomplir seul les actes d’administration⁸⁶³ (conclusion ou résiliation d’un bail d’habitation). Les actes de disposition nécessiteront l’accord des deux administrateurs. Le juge des tutelles n’aura vocation à intervenir qu’en cas de désaccord entre les administrateurs⁸⁶⁴, de conflit d’intérêts entre le mineur et l’administrateur nécessitant la nomination d’un administrateur *ad hoc*⁸⁶⁵ ou d’actes de disposition particulièrement graves visés à l’article 387-1⁸⁶⁶ du Code civil.

20614 – Administrateur légal unique. – Il peut accomplir seul sans autorisation les actes d’administration et de disposition à l’exception d’un conflit d’intérêts ou d’un acte de l’article 387-1 du Code civil.

Dans le régime de la **tutelle des mineurs**, le tuteur accomplit seul les actes conservatoires et d’administration nécessaires à la gestion du patrimoine du mineur⁸⁶⁷. Les actes de disposition nécessitent l’autorisation du conseil de famille ou à défaut celle du juge⁸⁶⁸.

20615 – Accord du juge. – L’accord du juge est donc nécessaire pour les actes importants se rapportant au logement du mineur, tels que les actes de cession ou d’emprunt. Ce qui peut rallonger les procédures selon l’encombrement du tribunal compétent. La gestion du logement

appartenant à un mineur peut être facilitée grâce à la société.

II/ L'entrée du mineur dans la société

20616 Le mineur peut être associé dans une société civile ou commerciale à l'exception de celles qui confèrent la qualité de commerçant à leurs associés⁸⁶⁹. L'entrée du mineur dans la société peut se faire par un apport à la société ou par acquisition de titres sociaux.

20617 – L'apport en numéraire par le mineur. – L'apport en numéraire à une société constitue un acte de disposition⁸⁷⁰ qui nécessite l'accord des deux administrateurs si elle est commune, sauf intervention judiciaire en cas de désaccord entre eux. S'il a de faibles conséquences sur le contenu ou la valeur du patrimoine du mineur, sur ses prérogatives ou sur son mode de vie, l'apport en numéraire pourrait être déqualifié en acte d'administration pouvant être réalisé par un seul des administrateurs⁸⁷¹.

Si un seul parent est titulaire de l'administration légale, il peut consentir seul l'apport en numéraire, quelle que soit sa qualification.

20618 – L'apport en nature par le mineur. – Pour un tel apport, l'administrateur ou les administrateurs doivent toujours obtenir une autorisation judiciaire quelle que soit la valeur de l'immeuble apporté⁸⁷². Il en est de même pour les apports de valeurs mobilières (actions ou obligations) ou d'instruments financiers (parts de SCPI) s'ils engagent « le patrimoine du mineur pour le présent ou l'avenir par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives du mineur ».

En cas de tutelle, quelle que soit la nature des biens apportés, l'apport est un acte de disposition, nécessitant l'autorisation du conseil de famille ou du juge⁸⁷³.

20619 – Acquisition à titre onéreux : distinguer selon la nature des droits sociaux. – En cas d'acquisition à titre onéreux des droits sociaux, pour connaître le régime applicable, il convient de distinguer selon la nature des droits sociaux acquis. Seules les actions sont visées par l'ordonnance : leur acquisition suit le même régime que leur apport (V. *supra*, n° 20618). L'acquisition de parts sociales constituant un emploi ou un remploi de sommes d'argent pourrait être qualifiée d'acte d'administration pouvant être réalisé par un seul des administrateurs, sauf à la requalifier en acte de disposition nécessitant l'accord des deux administrateurs au sens de l'article 2 du décret du 22 décembre 2008.

20620 – Acquisition par donation. – La donation de titres sociaux est qualifiée d'acte d'administration ne nécessitant que l'accord d'un administrateur si elle est dépourvue de charges. La responsabilité indéfinie de la société civile n'est pas considérée comme une charge, car elle résulte de la nature même des parts sociales⁸⁷⁴. Si la donation s'accompagne de charges, étant qualifiée d'acte de disposition, elle nécessite l'accord des deux administrateurs.

20621 – Acquisition par succession. – Si les titres sociaux sont échus par succession, la procédure dépend de l'option successorale choisie par le représentant légal. Si la succession est acceptée à concurrence de l'actif net, il s'agit d'un acte de disposition qui requiert l'accord des deux parents ; l'accord du juge n'est pas nécessaire. Si la succession est acceptée à titre pur et simple, le ou les administrateurs doivent obtenir l'autorisation préalable du juge⁸⁷⁵.

Le tuteur peut accepter seul la succession sans intervention judiciaire⁸⁷⁶ à concurrence de l'actif net ou purement et simplement si l'actif dépasse manifestement le passif⁸⁷⁷. Dans les autres hypothèses, l'accord du conseil de famille ou du juge est requis.

III/ L'exercice des droits d'associé du mineur

20622 – Exercice du droit de vote. – Lorsque le mineur est associé dans une société, ce sont le ou les représentants légaux qui exercent le droit de vote. L'exercice du droit de vote est en principe un acte d'administration⁸⁷⁸, sauf ordre du jour visé par le décret de 2008. Ce décret, en son annexe 2 qualifie d'actes de disposition, sauf circonstances d'espèce nécessitant l'accord des deux administrateurs, certaines résolutions⁸⁷⁹.

20623 – Décision de vente ou d'emprunt par la société. – En cas de vente de l'immeuble ou de souscription d'un emprunt par la société, le vote du représentant du mineur est dépendant de la définition des pouvoirs du gérant. Si la vente et l'emprunt figurent dans l'objet social, le gérant de la société civile peut vendre seul et souscrire l'emprunt en vertu de l'article 1849, alinéa 1 du Code civil. Les clauses limitant les pouvoirs du gérant sont inopposables aux tiers, même s'ils en ont eu connaissance. Cette solution a été rappelée par la Cour de cassation dans un arrêt rendu en 2000⁸⁸⁰ : « la capacité à s'engager d'une SCI, personnalité distincte de ses associés, ne dépend pas de la capacité de ses associés ». Dans cette affaire, la SCI, qui était détenue à 96 % par un mineur et à 4 % par sa mère gérante, avait emprunté afin de financer l'acquisition et la rénovation d'un immeuble.

20624 – Emprunt et limitation de responsabilité du mineur. – Lorsqu'un prêt est consenti à une SCI ayant des associés mineurs, la responsabilité de la banque prêteuse peut se trouver engagée. Ce fût le cas dans une espèce⁸⁸¹ où il lui fût reproché de ne pas avoir assuré les mineurs qui détenaient une part importante dans le capital social. Ces derniers encouraient un risque élevé de se retrouver personnellement débiteurs. Selon les magistrats, il appartenait au banquier de vérifier qu'ils bénéficiaient de la protection qui leur était due en raison de leur

état de minorité.

La protection du mineur peut, en pareil cas, être assurée par une limitation de la responsabilité du montant de son apport. Cette disposition est valable entre associés (contribution à la dette), mais inopposable aux créanciers (obligation à la dette de l'article 1857 du Code civil) **sauf à ce que la banque renonce expressément à poursuivre l'associé mineur**. L'autre solution préconisée est de préférer la SAS à la société civile qui en a « les mêmes atouts : grande souplesse et liberté dans la rédaction des statuts, nombre peu important de dispositions impératives. Elle a même pour avantage d'avoir une responsabilité limitée aux apports... »⁸⁸².

§ II - La société, outil de transmission du logement

20625 L'anticipation de la transmission du logement grâce à l'outil sociétair est mise en œuvre différemment selon que la transmission est à cause de mort (A) ou entre vifs (B).

A/ À cause de mort

20626 L'usage de la société comme outil d'optimisation des transmissions à cause de mort est utile à la protection du concubin survivant (I) ; il peut aussi permettre d'anticiper le décès d'un associé (II).

I/ En protégeant le concubin survivant

a) Le sort du logement du concubin survivant

20627 La protection légale du concubin en cas de décès est inexistante en droit. Le conjoint survivant, outre sa qualité d'héritier légal en l'absence de descendant, bénéficie d'un droit temporaire et d'un droit viager au logement, sans parler d'une quotité élargie lui permettant d'appréhender l'usufruit de la réserve et de limiter la réductibilité des libéralités qui lui ont été consenties.

Le partenaire pacsé bénéficie d'un droit temporaire au logement d'un an à compter du décès⁸⁸³ et d'une exonération des droits de succession équivalente à celle des époux, ce qui lui permet de bénéficier de dispositions testamentaires qui seront exposées à la réduction si elles se révèlent excessives.

Le concubin ne bénéficie d'aucune disposition protectrice ni du droit civil ni du droit fiscal. S'il est institué comme légataire, il doit régler dans les six mois du décès des droits de succession de 60 %. Il est également confronté aux difficultés de l'indivision qui, très souvent, le conduisent ainsi que les autres héritiers à vendre le logement.

20628 – Techniques de la tontine et du démembrement croisé des titres. – La pratique a imaginé des techniques protectrices du logement du concubin qui mélangent l'outil sociétair avec la tontine (b) ou le démembrement croisé (c).

b) L'usage de la société et de la tontine (ou de la clause d'accroissement)

20629 – Les limites de la tontine en dehors de la sphère sociétair. – La tontine ou clause d'accroissement apparaît sous sa forme moderne au XVII^e siècle sous l'impulsion d'un banquier napolitain, Lorenzo Tonti⁸⁸⁴, qui la propose en 1653 à Mazarin comme nouvelle source de financement des dépenses militaires : il s'agissait de coupler l'emprunt avec une loterie fondée sur la vie humaine.

La clause de tontine est une stipulation qui est insérée dans un contrat d'acquisition en commun, aux termes de laquelle chaque co-acquéreur est propriétaire du bien sous condition suspensive de sa survie et sous condition résolutoire de son prédécès. Au premier décès, le survivant devient rétroactivement seul propriétaire du bien qui échappe à la succession du prédécédé.

20630 – Fiscalité dissuasive. – Le mécanisme peut sembler particulièrement adapté à la protection du logement d'un couple de concubins, mais c'est sans compter sur son régime fiscal particulièrement dissuasif, à l'article 754 A du Code général des impôts⁸⁸⁵. Sauf à ce que le bien soit l'habitation commune des acquéreurs d'une valeur globale inférieure à 76 000 € déclenchant l'exigibilité des droits de mutation à titre onéreux, la facture de jeu de la tontine à régler par notre concubin survivant sera libellée en droits de succession : soit un taux de 60 % applicable entre non-parents après un abattement de 1 594 euros⁸⁸⁶.

20631 – DMTO pour la tontine en société. – L'administration fiscale⁸⁸⁷ a confirmé que le dénouement du pacte tontinier, inscrit dans un acte qui ne serait pas une acquisition en commun, ne donnait ouverture qu'aux droits de mutation à titre onéreux (DMTO) de 5 % calculés sur la valeur des parts au décès. Dans une réponse ministérielle de 1979⁸⁸⁸, non reprise au BOFiP, le ministre du Budget s'est prononcé pour l'application des DMTO aux clauses tontinières insérées dans les statuts d'une société.

20632 – Précautions. – Comme le précisait Cozian⁸⁸⁹ il y a presque trente ans, la constitution d'une société civile dans laquelle les parts sociales sont affectées d'une clause tontinière constitue « un jeu subtil et dangereux dont il faut parfaitement maîtriser les règles ». Pour que la clause ou la société contenant la clause ne soit pas remise en cause, il convient de prendre quelques précautions.

Les juridictions ainsi que le Comité de l'abus de droit ont rappelé que la clause devait rester aléatoire tant du point de vue économique que du point de vue vital :

- **aléa économique** : les contributions respectives de chacun des associés au capital doivent être équivalentes⁸⁹⁰. Hugues Lemaire et Juliette Lefebvre⁸⁹¹ imaginent un système de péréquation permettant de moduler le montant de l'investissement en tenant compte de l'espérance de vie de chacun des acquéreurs ;
- **aléa vital** : chaque contractant doit avoir une chance comparable de survivre à son cocontractant. Si l'âge et l'état de santé de l'associé de la SCI rendaient probable son décès avant celui de son coassocié, il pourrait avoir consenti une libéralité indirecte ; la clause de tontine étant alors dénuée d'aléa⁸⁹².

20633 – Éviter la société civile unipersonnelle *ab initio*. – Pour contourner le grief de la nullité de la société civile⁸⁹³ qui ne peut être unipersonnelle *ab initio*, contrairement à la SARL ou la SAS, il conviendrait soit de prévoir quelques parts « hors tontine », soit d'associer aux concubins un tiers qui détiendrait dès l'origine des parts non pactées.

c) Le démembrement croisé

20634 – Échange de droits démembérés. – La pratique a développé une alternative à la clause de tontine : le démembrement croisé des parts de société entre concubins⁸⁹⁴. Après avoir constitué la société propriétaire du logement de la famille, les concubins procèdent à un échange de l'usufruit et de la nue-propiété des parts afin qu'*in fine* chacun soit titulaire de la nue-propiété de la moitié des parts et de l'usufruit de l'autre moitié. L'échange rendra exigibles les droits d'enregistrement de 5 % sur le plus cher des deux lots échangés. Au premier décès, le survivant sera plein propriétaire de la moitié et usufruitier de l'autre moitié. Les héritiers du concubin prémourant ne recueilleront que la nue-propiété de la moitié des parts.

Pour que le montage soit efficace sur le plan juridique, il convient de mettre en place une cogérance entre les concubins et d'attribuer les droits de vote les plus étendus à l'usufruitier.

20635 – Prouver l'origine des deniers. – Pour contourner le piège de l'article 757 du Code général des impôts, les concubins doivent se préconstituer la preuve de l'origine des deniers apportés à la société et éviter de s'instituer comme légataires ou héritiers.

II/ En anticipant le décès de l'associé

20636 – Poursuite de la société en cas de décès. – Sauf clause statutaire, le décès de l'associé n'entraîne pas la dissolution de la société civile⁸⁹⁵. Les indivisaires ont la qualité d'associé⁸⁹⁶, ils sont donc convoqués aux assemblées générales avec le droit d'y participer. Ils peuvent demander à nommer un administrateur provisoire et ont accès aux livres et documents sociaux. En revanche, le droit de vote doit être exercé par un mandataire, choisi parmi les indivisaires ou en dehors, à l'amiable ou à défaut par décision de justice⁸⁹⁷.

20637 – Clause d'agrément. – Dans les sociétés civiles, les cessions à titre gratuit, même au profit d'un ascendant, d'un descendant ou d'un conjoint, peuvent être soumises à agrément en vertu d'une clause statutaire⁸⁹⁸. L'agrément est voté à l'unanimité des associés sauf à prévoir une majorité plus faible. Si l'héritier est agréé, il exerce les prérogatives attachées à la qualité d'associé : il perçoit les dividendes, participe aux décisions collectives et vote aux assemblées générales. Si l'agrément est refusé, l'héritier a le droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux au jour du décès, qui lui est réglé par les nouveaux associés ou par la société si elle procède à leur annulation⁸⁹⁹.

20638 – Décès de l'associé gérant. – Le décès de l'associé gérant n'entraîne pas la dissolution de la société⁹⁰⁰. Il est nécessaire de convoquer une nouvelle assemblée générale pour en désigner un nouveau, sauf à prévoir la désignation de son successeur dans les statuts ou à avoir mis en place une cogérance.

B/ Entre vifs

20639 La société est un outil intéressant lors des transmissions entre vifs à titre gratuit. Elle facilite la donation-partage (I) et optimise le démembrement portant sur le logement (II).

I/ En facilitant la donation-partage

20640 – Partage effectif des parts sociales. – La Cour de cassation, en 2013⁹⁰¹, a dénié la qualification de donation-partage à des actes de donation qui n'opéraient pas la division matérielle de l'ensemble des biens sur lesquels ils portaient. La donation-partage attribuant une quote-part indivise du logement à chacun des codonataires serait alors disqualifiée en « donation simple », soumise au rapport et à la réduction dans les conditions de droit commun.

Faute de biens suffisants pour allouer chacun des donataires d'un bien divisé, il est possible d'apporter le logement en société puis, après cet apport, de procéder à une donation-partage ayant pour objet non pas le logement, mais les parts sociales de la société. La société permet également d'étaler les transmissions de parts sociales en reconstituant les abattements entre chaque transmission.

II/ En optimisant le démembrement de propriété

20641 Le recours à la société permet d'optimiser le démembrement de propriété portant sur un logement.

20642 – Rappel des règles applicables au démembrement portant un immeuble. – En cas de démembrement de propriété, les prérogatives sont réparties par le Code civil entre l'usufruitier et le nu-proprétaire, aux articles 578 à 624. L'usufruitier a la jouissance du bien, il peut donc l'occuper et le louer. Il est tenu d'entretenir l'immeuble, à peine d'être déchu de son droit pour abus de jouissance⁹⁰². Le nu-proprétaire a, quant à lui, la charge des grosses réparations⁹⁰³. Mais l'usufruitier ne peut pas contraindre le nu-proprétaire à exécuter les gros travaux⁹⁰⁴.

Pour vendre le logement démembré, l'accord des deux titulaires de droit est nécessaire. L'article 815-5 du Code civil dispose que le juge ne peut pas, à la demande du nu-proprétaire, ordonner la vente de la pleine propriété du bien contre la volonté de l'usufruitier.

En cas de vente du bien, le prix de vente est en principe réparti entre l'usufruit et la nue-propriété selon la valeur respective de chacun des droits⁹⁰⁵. Le barème fiscal ne s'appliquant qu'en matière de détermination de l'assiette de l'impôt, les parties sont libres de recourir à la valeur économique de l'usufruit. D'un commun accord, les parties peuvent convenir d'un report du démembrement ou constituer un quasi-usufruit.

20643 – Démembrement portant sur des droits sociaux. – Bien que la Cour de cassation dénie à l'usufruitier la qualité d'associé⁹⁰⁶, il bénéficie de prérogatives importantes au sein de la société. L'article 1844 du Code civil attribue au nu-proprétaire le droit de vote à l'exception des décisions portant affectation du bénéfice. Ces dispositions sont supplétives, il est donc possible dans les statuts ou dans une convention extrastatutaire de renforcer le droit de vote de l'usufruitier pouvant aller jusqu'à l'attribution de la totalité des droits de vote.

L'usufruitier ayant le droit d'user de la chose et d'en percevoir les fruits (C. civ., art. 578), il a donc le droit aux dividendes prélevés sur les bénéfices courants. Concernant les dividendes prélevés sur des résultats exceptionnels, la doctrine est partagée : pour certains, en tant que fruits, ils reviennent à l'usufruitier ; pour d'autres, ces sommes reviennent au nu-proprétaire sous réserve d'un quasi-usufruit qui serait exercé par l'usufruitier. Les chambres de la Cour de cassation sont en opposition quant à la distribution des réserves. Pour la chambre commerciale⁹⁰⁷, le nu-proprétaire a droit aux dividendes sous réserve d'un quasi-usufruit de l'usufruitier. Pour la première chambre civile⁹⁰⁸, le nu-proprétaire a droit seul aux dividendes prélevés sur les réserves. Il appartiendra donc aux statuts de la société d'attribuer les résultats exceptionnels et les dividendes prélevés sur les réserves.

20644 – En conclusion. – La société présente de nombreux atouts pour détenir et gérer un patrimoine immobilier. Cependant, elle entraîne des contraintes tant juridiques que fiscales qu'il convient de parfaitement appréhender lorsqu'elle détient le logement.

§ III - La société, outil d'acquisition du logement (la co-acquisition avec un partenaire financier)

20645 – Innovation et startup. – La hausse du prix de l'immobilier est source d'innovation et la période récente a vu fleurir des solutions de la part de *startups* proposant des montages permettant de partager de manière horizontale le poids de l'acquisition avec un partenaire financier qui porterait pendant une certaine période une partie de la valeur du logement aux côtés de l'occupant accédant⁹⁰⁹. Que cet investisseur soit privé (parents, amis) ou institutionnel.

20646 – Permettre une accession progressive. – Sans entrer dans les techniques imaginées (de la société civile classique à la société à capital variable), jouant sur l'ensemble des curseurs financiers (apports en capital, apports en comptes courants d'associés), l'enjeu est généralement d'imaginer une technique permettant à l'accédant au logement de devenir à terme intégralement propriétaire de la société, donc indirectement seul titulaire de la valeur de son logement. À l'instar de ce que nous avons déjà présenté pour des montages innovants basés sur le démembrement ou l'indivision, cumulant parfois plusieurs techniques.

20647 – Rémunérer l'investisseur. – Si l'intérêt de l'associé accédant, qui occupera le logement soit à titre gratuit en qualité d'associé d'une société translucide, soit en qualité de locataire, semble évident, l'intérêt de l'investisseur est plus subtile car il faut trouver une solution de rémunération, ce qui appelle de notre part deux remarques : il est possible de faire preuve d'ingénierie sur les clauses de répartition des résultats, mais il faut être attentif à ce que le montage ne puisse pas être requalifié d'opération de crédit.

20648 – L'ingénierie de la clause de répartition des résultats. – Le Code civil, au chapitre sur les dispositions générales relatives aux sociétés, pose le principe que la répartition du résultat au prorata des parts dans le capital n'est que supplétive, sous réserve de la prohibition des pactes dits « léonins », supprimant tout droit à bénéfice ou tout risque de perte à un associé⁹¹⁰. La Cour de cassation a par ailleurs jugé que la modification des statuts relative à la répartition des droits à dividendes n'était pas une donation indirecte⁹¹¹. Critiquée par certains⁹¹², cette jurisprudence reste d'actualité mais suppose comme toujours discernement et précautions, tout excès risquant inévitablement d'être annulé.

Il n'en reste pas moins que cette règle de droit civil est opposable en droit fiscal dès lors que la clause statutaire a bien acquis date certaine avant la décision d'affectation du résultat.

Clause de répartition des résultats atypique entre un associé occupant à titre gratuit un appartement et un associé investisseur

Voilà un exemple de répartition atypique du résultat dans une SCI réunissant un associé A souhaitant acquérir sa résidence principale mais ne disposant pas d'un apport suffisant, et un associé B disposant de fonds à placer mais ne cherchant pas de revenus fonciers.

« Répartition du bénéfice distribuable et des pertes

S'il résulte des comptes de l'exercice, tels qu'ils sont approuvés par l'assemblée générale, l'existence d'un bénéfice distribuable, l'assemblée décide soit de le distribuer, soit de le reporter à nouveau, soit de l'inscrire à un ou plusieurs postes de réserve dont elle règle l'affectation et l'emploi.

Les sommes distribuées sont réparties entre les associés selon les règles suivantes :

a) Indication sur l'intention des associés

Préalablement à la fixation de la règle de répartition du bénéfice distribuable, les associés précisent ce qui suit :

1) l'appartement situé à, visé à l'objet social, est destiné à être occupé dans un premier temps par A à titre de résidence principale ; il pourra faire par la suite l'objet de locations ;

2) l'acquisition de cet appartement sera financée à égalité entre les associés, savoir :

- par le versement en capital et en comptes courants d'associés des fonds disponibles auprès des associés,
- par la souscription d'un prêt bancaire par la société.

B déclare qu'il versera sa part de moitié dans l'investissement dès la réalisation de l'acquisition, sans besoin d'emprunt.

A déclare qu'il a besoin d'un financement bancaire pour le financement de sa moitié de l'investissement.

Les associés conviennent qu'il est plus simple de faire réaliser cet emprunt par la société, notamment relativement aux garanties à fournir.

b) Inégale répartition des résultats liée au mode de financement

Compte tenu de l'inégale répartition entre les versements des associés, il est prévu que seul A versera en compte courant d'associé les sommes nécessaires au paiement des échéances du prêt bancaire, en principal, et supportera seul la partie des échéances correspondant aux intérêts.

c) Répartition du résultat

Compte tenu de ce qui précède, les associés conviennent de la répartition du résultat de la manière suivante :

1) Résultat d'exploitation (location – hors plus-value)

Tant que l'immeuble social sera occupé par A à titre gratuit, aucun résultat d'exploitation ne sera réalisé, mais A supportera seul l'ensemble des charges locatives ou non, récupérables ou non et les intérêts du prêt souscrit par la société.

Si l'immeuble social était loué à des conditions de marché, le résultat d'exploitation, avant imputation des intérêts du prêt, sera réparti par moitié, seul A supportant les intérêts du prêt de la société.

2) Résultat exceptionnel (plus-value de cession)

Dans la limite de 6 % par an calculée *pro rata temporis*, les plus-values de cession réalisées seront intégralement versées à B pour chaque année d'occupation de l'immeuble social par A à titre gratuit.

Pour l'application de ce principe, il sera procédé de la manière suivante :

- détermination de la plus-value brute par différence entre le prix de cession et le montant de l'investissement ;
- proratisation de ce montant de plus-value brute en fonction de la durée d'occupation à titre gratuit par A ;
- détermination du montant théorique de la plus-value de B (soit investissement initial \times 6 % \times le nombre d'année ou de partie d'année d'occupation à titre gratuit par A) :
 - dans la limite du montant théorique de B, celui-ci reçoit toute la plus-value,
 - au-delà, la plus-value est partagée par moitié,
 - la partie de la plus-value liée à la durée pendant laquelle le bien n'est pas occupé à titre gratuit par A est partagée par moitié ».

20649 – Risque de requalification en contrat de crédit. – Une limite importante à ce type d'ingénierie est le risque de requalification en contrat de crédit. En effet, la consultation des sites proposant ce type de montages innovants contient des témoignages expliquant combien la solution est merveilleuse puisqu'elle a permis de trouver un financement que les banques refusaient. Il est certes expliqué que l'investisseur n'est pas un prêteur, qu'il « investit à vos côtés ». Mais sa rémunération est importante : certaines solutions proposent simplement que pour 10 % investis, l'investisseur détienne 15 % du capital. Soit un gain potentiel de 50 % en capital, néanmoins complexe à comparer à un prêt avec intérêt selon la durée pendant laquelle l'investisseur reste en place.

Ce risque de requalification est apparu notamment à propos de ventes à réméré dans divers arrêts qui nous semblent transposables, dont un arrêt de 2021 aux termes duquel : « La vente à réméré peut constituer un pacte commissoire prohibé lorsque, portant sur la résidence principale du vendeur, elle dissimule une opération de crédit et a pour objet d'é luder les dispositions protectrices des emprunteurs relatives au

taux d'usure »⁹¹³.

Il est vrai que l'investisseur ne se comporte pas en banquier : il partage le capital d'une société, et donc notamment le risque de perte de marché avec l'accédant (sous réserve qu'il ne perde rien de son investissement tant que le marché n'a pas baissé de 5/15, ou 1/3). Ces montages, qui se sont développés dans les marchés haussiers, sont intéressants car habiles et aptes à apporter des solutions à certains acquéreurs dans les territoires les plus tendus. Ils sont mathématiquement moins attractifs dans les marchés baissiers...

Sous-section II - Les inconvénients de la détention d'un logement en société

20650 Les inconvénients résultant de la détention du logement en société sont de nature juridique (§ I) et de nature fiscale (§ II).

§ I - Les inconvénients juridiques

20651 Toute personne physique qui choisit de détenir son logement en société doit avoir pleinement conscience du fait que ce choix emporte d'une part la privation de certains droits et avantages (A), d'autre part la soumission à certaines contraintes (B).

A/ La privation de certains droits et avantages

20652 Le choix d'une société pour détenir le logement peut pénaliser l'accédant, tant en termes de protection qu'en termes financiers.

I/ Un déficit de protection

20653 Par rapport à la personne physique, la société se caractérise à bien des égards comme étant à l'origine d'un déficit de protection.

20654 – Protection altérée du logement en cours d'union. – Le logement de la famille fait l'objet d'une protection particulière dans le Code civil. En effet, l'article 215 impose l'accord du conjoint pour disposer « des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ». Si le conjoint n'a pas consenti à l'acte de disposition, il pourrait demander la nullité de l'acte dans l'année du jour où il en a eu connaissance, sans que l'action ne puisse être intentée plus d'un an après la dissolution du régime matrimonial.

Lorsque le logement de la famille est détenu par une société, la Cour de cassation⁹¹⁴ refuse d'appliquer ces dispositions à la vente du logement par son gérant, à moins que l'époux associé ait été autorisé à occuper le bien en raison d'un droit d'associé (objet social ou dispositions statutaires) ou d'une décision prise à l'unanimité des associés.

La société civile est souvent présentée comme un écran de protection supplémentaire. L'immeuble étant « transformé » en parts sociales, il deviendrait plus difficilement saisissable et la vente aux enchères des parts sociales serait illusoire. Cette affirmation est à relativiser.

– D'une part, la détention d'un logement en société lui fait perdre son insaisissabilité. Comme l'a confirmé une réponse ministérielle⁹¹⁵, il ne peut, en ce cas, bénéficier ni de l'insaisissabilité de plein droit⁹¹⁶ de la résidence principale ni de l'insaisissabilité optionnelle des autres biens immobiliers qui ne sont pas affectés à usage professionnel⁹¹⁷.

– D'autre part, les associés d'une société civile encourent une responsabilité indéfinie et conjointe (obligation au passif), même si l'article 1844-1 du Code civil autorise une dérogation statutaire à la répartition du passif, normalement proportionnelle (contribution à la dette) aux apports. La seule limite est celle des clauses léonines. Cette difficulté peut être contournée par l'adoption d'une forme commerciale à responsabilité limitée, de type SARL ou SAS.

Enfin, la société ne permet pas de frauder le droit des créanciers. Comme l'écrivaient Jean Prieur et Arnaud Houis⁹¹⁸ : « Il n'est pas interdit de faire choix de mesures protectrices résultant du jeu de la liberté contractuelle. Ce qui est condamnable, c'est de prendre ces dispositions lorsque l'incendie est déclaré, que le débiteur à la situation obérée entend mettre son patrimoine à l'abri ».

L'apport du logement à la société pourrait être attaqué par les créanciers sur le fondement de l'action paulienne (C. civ., art. 1341-2) ou des articles L. 632-1 et L. 632-2 du Code de commerce qui traitent des actes accomplis par un débiteur au cours de la période suspecte.

20655 – Protection altérée du logement au décès. – La détention indirecte de la résidence principale peut avoir des effets négatifs sur les droits qui sont accordés par la loi au conjoint survivant et dans une moindre mesure au partenaire pacsé. Pour que le droit temporaire au logement s'applique au conjoint survivant (C. civ., art. 763) ou au partenaire pacsé (C. civ., art. 515-6), il faut que le logement soit la propriété unique du défunt ou soit détenu par les deux époux ou partenaires. Le droit viager du conjoint survivant impose également que le logement appartienne aux époux ou dépende totalement de la succession (C. civ., art. 764).

L'article 831-2 du Code civil prévoit que le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut demander l'attribution préférentielle « de la propriété ou du droit au bail qui lui sert effectivement d'habitation s'il y avait sa résidence à l'époque du décès ». L'article 831-3 du même code précise que cette attribution préférentielle est de droit lorsqu'elle est demandée par le conjoint survivant. Le mécanisme d'attribution préférentielle n'est pas applicable si l'habitation est détenue en société ? La cour d'appel de Paris avait ordonné l'attribution préférentielle des parts de la SCI à l'ex-mari, considérant que « l'attribution préférentielle des parts sociales n'est exclue par aucun texte ». La Cour de cassation⁹¹⁹ casse l'arrêt d'appel et juge que la cour d'appel aurait dû rechercher si l'attribution préférentielle à l'ex-époux des parts de la SCI dépendant de la communauté emportait dévolution exclusivement à celui-ci de la pleine propriété du seul local, et de ses accessoires, qui

servait d'habitation aux époux.

20656 – Protection altérée de l'acquéreur du fait de l'exclusion du champ de l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation. – La protection de l'acquéreur de titres sociaux d'une société détenant le logement peut être altérée, car il ne bénéficie pas des dispositions protectrices et des garanties légales applicables à la vente immobilière.

L'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation accorde à l'acquéreur non professionnel d'un immeuble à usage d'habitation un délai de rétractation ou de réflexion de dix jours à compter de la signature de l'avant-contrat. La doctrine était partagée quant à l'application du délai de rétractation ou de réflexion au profit d'une personne morale. La Cour de cassation⁹²⁰ a refusé d'appliquer ce dispositif à une SCI, jugeant qu'elle ne pouvait pas être qualifiée d'acquéreur non professionnel et que la vente avait un rapport direct avec son objet social. Par ailleurs, la rédaction de l'article L. 271-1 semble exclure de son champ d'application les acquéreurs de titres de société qui seraient propriétaires d'un logement.

20657 – Protection altérée de l'acquéreur du fait de l'exclusion du champ de l'article L. 312-1 du Code de la consommation. – Lorsque la SCI sollicite un emprunt pour l'acquisition ou la construction de son logement, est-elle un « consommateur » pouvant bénéficier des règles protectrices du Code de la consommation (art. L. 312-1 et s.) ? Pour la Cour de cassation, la société ne peut bénéficier de ce dispositif protecteur lorsque, par son objet social, elle procure sous quelque forme que ce soit des immeubles en propriété ou en jouissance⁹²¹. L'enjeu est ici particulièrement important : délai de validité de l'offre de prêt, délai de réflexion de dix jours, prescription biennale...

20658 – Protection altérée de l'acquéreur des parts sociales exclues du champ des garanties accordées aux ventes immobilières. – L'acquéreur « en direct » d'un logement bénéficie d'un dispositif d'information complet : diagnostic technique (amiante, saturnisme, électricité, gaz, état des risques naturels et technologiques), contrôle de l'assainissement collectif ou individuel. Si l'achat porte sur un lot de copropriété, s'ajoutent le certificat de mesurage au titre de la « loi Carrez » ainsi que les documents de la copropriété. Enfin, l'acquéreur d'un logement bénéficie de garanties légales telles que l'action en rescision pour lésion, la garantie d'éviction, la garantie des vices cachés sauf pour le vendeur non professionnel à s'en exonérer.

Il en va différemment de la cession des titres d'une société détenant un logement, qui relève du droit commun de la vente⁹²². Les parties sont tenues à une obligation d'information générale⁹²³ et à une obligation de confidentialité⁹²⁴. Les textes réglementent certains aspects de la cession tels que l'agrément du cessionnaire, l'intervention du conjoint commun en biens⁹²⁵ et les formalités d'opposabilité à la société et aux tiers, mais aucunement les garanties accordées au cessionnaire de titres de société.

Le cessionnaire sera tenu indéfiniment responsable du passif social échu à la date de la cession. Le cédant, quant à lui, supporte le passif échu antérieurement à la cession ; le tout sous réserve de stipulations contraires des cessions qui pourraient prévoir une garantie d'actif et de passif au profit du cessionnaire.

La Cour de cassation⁹²⁶ a rappelé que le cédant n'était tenu que de la garantie d'existence des titres sociaux et non de la réalité et de la valeur des actifs sociaux. La responsabilité du cédant ne peut être engagée qu'en cas de réticence dolosive ou sur le fondement de la garantie des vices cachés si les titres de la société sont impropres à leur destination⁹²⁷.

II/ La perte de certains avantages financiers

20659 – Aides au logement. – Jusqu'à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2014⁹²⁸, la SCI était une technique utilisée pour contourner l'impossibilité pour un enfant locataire d'un logement appartenant à ses ascendants de prétendre au bénéfice de l'allocation logement. En effet, l'article R. 831-1 du Code de la sécurité sociale prévoyait que « le logement mis à la disposition d'un requérant par un des ascendants ou de ses descendants n'ouvre pas droit au bénéfice de l'allocation ». N'étant pas logé par ses parents, mais par la société civile immobilière, cette dernière jouissant d'un patrimoine distinct de celui de ses associés, le locataire pouvait bénéficier de l'allocation logement.

Depuis le 1^{er} janvier 2014, suite à la modification de l'article L. 351-2-1 du Code de la construction et de l'habitation, le recours à une « société écran » ne permet plus au descendant ou à l'ascendant d'un associé de bénéficier de l'aide personnalisée au logement à moins que l'associé détienne moins de 10 % du capital social.

20660 – Prêt à taux zéro. – La loi de finances pour 2012⁹²⁹ a créé à partir du 1^{er} janvier 2012 un dispositif de prêts ne portant pas d'intérêts, dits « prêts à taux zéro » (PTZ), réservés au financement de la résidence principale des personnes physiques. La lettre de l'article L. 31-10-2 du Code de la construction et de l'habitation et l'objectif du dispositif en excluent les sociétés.

20661 – Éco-PTZ. – L'article 244 quater U, I, 3, 2^o du Code général des impôts permet aux sociétés civiles immobilières de bénéficier d'une avance remboursable destinée à financer des travaux d'économie d'énergie (« éco-PTZ ») sous certaines conditions.

D'une part, la société civile immobilière doit relever du régime des sociétés de personnes, c'est-à-dire ne pas avoir opté pour l'impôt sur les sociétés et comporter au moins un associé personne physique.

D'autre part, la SCI doit mettre l'immeuble faisant l'objet des travaux gratuitement à la disposition de l'un de ses associés personnes physiques ou le donner en location.

Les avances remboursables sans intérêt sont destinées au financement de travaux de rénovation afin d'améliorer la performance énergétique des logements anciens qui sont listés par l'article 244 quater U 2 du Code général des impôts.

Enfin, le logement doit demeurer affecté à l'habitation principale de l'occupant.

B/ La soumission à certaines contraintes

20662 – Il faut « jouer le jeu » après en avoir posé les règles ! – La détention du logement en société ne se limite pas à la rédaction de statuts. Bien au contraire, quelle qu'en soit la forme, le fonctionnement d'une société doit à tout moment pouvoir être attesté, à peine de fictivité (I). En outre, s'il s'agit de construire le logement, ce choix emporte des contraintes spécifiques (II).

I/ Le risque de société fictive et ses remèdes

a) La société fictive

i) Un risque transversal⁹³⁰

20663 La fictivité de la société a des incidences en droit commercial, en droit des sociétés et en droit fiscal.

20664 – Droit des procédures collectives. – L'article L. 621-2, alinéa 2 du Code de commerce permet au tribunal compétent d'étendre la procédure collective du professionnel « à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale ». Cette demande d'extension de procédure peut émaner de l'administrateur, du mandataire judiciaire, du ministère public ou être soulevée d'office par le juge.

La procédure collective du débiteur peut être étendue à la société civile en cas de confusion de patrimoines qui s'entend de relations financières anormales (dette de loyer demeurée impayée⁹³¹ ou prélèvements irréguliers de la société) ou d'une imbrication des éléments d'actif et de passif des sociétés civiles et d'exploitation (prise en charge par la société d'exploitation de travaux de rénovation devant revenir à la société civile en fin de bail sans indemnité)⁹³². L'extension de procédure peut être également sollicitée en cas de fictivité de la personne morale.

20665 – Droit des sociétés. – La société est fictive si l'un des éléments constitutifs de l'article 1832 du Code civil⁹³³ fait défaut. Pour que la société civile naisse viable, cela suppose de réunir quatre critères : l'*affectio societatis* (la volonté de s'associer), la recherche d'un bénéfice ou d'une économie, la réalité des apports et une pluralité d'associés.

La Cour de cassation⁹³⁴ a jugé que la société fictive était une société nulle (et non inexistante). Toutefois, selon l'article 1844-15 du Code civil, cette nullité opère sans rétroactivité et est inopposable aux tiers de bonne foi.

La société civile nécessite la présence de deux associés, contrairement à d'autres sociétés qui peuvent être unipersonnelles (SARL, EARL, SAS). Le recours à un associé de complaisance fait donc également courir un risque de nullité. Si la société civile devient unipersonnelle en cours de fonctionnement, elle peut faire l'objet d'une action en dissolution selon les termes de l'article 1844-5 du Code civil⁹³⁵. La Fédération nationale du droit du patrimoine (FNDP)⁹³⁶ propose l'introduction de la société civile unipersonnelle (SCU) en ajoutant un troisième alinéa à l'article 1845 du Code civil : « La société civile peut être instituée par une ou plusieurs personnes ». Cette mesure « aurait le grand mérite de consacrer une réalité déjà parfaitement établie et d'améliorer les possibilités existantes pour gérer ou transmettre un patrimoine dans des conditions optimisées ».

20666 Un créancier tel que le Trésor public pourrait, face à une société fictive, tenter une action en déclaration de simulation, sur le fondement du nouvel article 1201 du Code civil⁹³⁷. Il pourrait se prévaloir soit de l'acte apparent, soit de la contre-lettre. Récemment, la Cour de cassation⁹³⁸ a confirmé l'arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait retenu la simulation dans une affaire de société civile constituée entre deux enfants mineurs ayant apporté des fonds provenant d'une donation consentie par leurs parents, en vue d'acquérir un immeuble dont les véritables bénéficiaires étaient les parents.

20667 – Droit fiscal. – Au titre de l'abus de droit (LPF, art. L. 64 et L. 64 A), l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables :

- les actes qui sont effectués dans un but exclusivement ou principalement fiscal en recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs ;
- les actes qui ont un caractère fictif.

L'abus de droit obéit à des règles procédurales précisées aux articles R. 64-1 et R. 64-2 du Livre des procédures fiscales. Si l'abus de droit pour simulation est retenu, le contribuable encourt, outre le rappel des droits et des intérêts de retard, une majoration⁹³⁹ de 40 % pouvant être portée à 80 % s'il est établi que le contribuable est à l'initiative principale des actes ou en a été le principal bénéficiaire.

ii) Les critères de la société fictive

20668 La fictivité de la société peut être appréciée tant au stade de sa formation qu'au stade de son fonctionnement.

20669 – Formation de la société. – C'est essentiellement dans les montages d'apport en nue-propriété d'un immeuble à une société civile avant donation que le Comité de l'abus de droit fiscal ainsi que la Cour de cassation ont considéré que la société était fictive faute de réunir tous les critères de l'article 1832 du Code civil.

Par deux arrêts rendus le 15 mai 2007⁹⁴⁰ et le 13 janvier 2009⁹⁴¹, la Chambre commerciale a considéré qu'une société civile était fictive faute de pouvoir réaliser son objet social (gestion des biens) compte tenu des apports qui n'avaient été réalisés qu'en nue-propiété. Dans l'arrêt du 13 janvier 2009, elle est allée jusqu'à considérer qu'un patrimoine social détenu exclusivement en nue-propiété rendait la réalisation de bénéfices impossible. Pour écarter ce risque d'abus de droit, notre confrère, notre Confrère Bruno Rivière⁹⁴² suggère d'adapter la clause d'objet social en distinguant une première phase, où la société ne sera que nue-propiétaire et dont l'activité se limitera à la détention des biens en nue-propiété, d'une seconde phase après extinction de l'usufruit où la société civile retrouverait une activité classique de propriété et de gestion de biens immobiliers. La réalisation de bénéfices résultera dans la première phase de l'augmentation de valeur de la nue-propiété puis des opérations de gestion des biens immobiliers dont elle serait devenue pleine propriétaire.

20670 – Fonctionnement de la société. – La fictivité de la société civile peut également résulter d'un défaut de fonctionnement et d'une absence d'autonomie financière.

Dans un avis du 14 janvier 2021⁹⁴³, le Comité de l'abus de droit fiscal avait constaté que le gérant de la société civile n'avait pas pu présenter à l'administration fiscale ni les documents et pièces listés aux articles 46 B à 46 D de l'annexe III au Code général des impôts, ni un registre coté et paraphé permettant de justifier de la réunion régulière de l'assemblée générale.

L'absence d'autonomie financière de la société peut être un signe de sa fictivité. C'est ce qu'avait relevé la Cour de cassation dans ses arrêts des 15 mai 2007 et 13 janvier 2009. Le Comité de l'abus de droit fiscal, dans son avis de 2021, avait constaté que la société civile ne disposait d'aucune autonomie financière et ne détenait pas de compte bancaire. La société doit disposer des moyens suffisants pour accomplir les actes correspondant à son objet social (financement des gros travaux en cas de détention de la seule nue-propiété), qui pourront résulter d'apports en numéraire, d'apports de biens productifs de revenus, d'avances en comptes courants.

b) Les remèdes à la société fictive

20671 – Fonctionnement réel de la société. – La consultation des associés est essentielle dans le fonctionnement de la société civile. Différents modes de consultation sont prévus : les décisions sont prises en principe en assemblée générale et sur consultation écrite si les statuts l'ont prévue⁹⁴⁴. L'article 1854 du Code civil prévoit que la décision pourrait résulter du consentement unanime de tous les associés dans un acte. Toute autre modalité de consultation ne serait pas recevable⁹⁴⁵.

La convocation à l'assemblée générale est soumise à des règles strictes tant en termes de délai que de contenu. Les associés doivent être convoqués quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée par lettre recommandée⁹⁴⁶. La convocation comprendra l'ordre du jour. Le texte des résolutions proposées ainsi tout document nécessaire à l'information des associés sont tenus à leur disposition au siège social. Le non-respect de ces règles est sanctionné par la nullité de l'assemblée, sauf si tous les associés ont été présents ou représentés à l'assemblée⁹⁴⁷.

Le décret du 3 juillet 1978⁹⁴⁸ encadre l'établissement du procès-verbal de délibération et impose que les procès-verbaux soient établis sur un registre spécial tenu au siège de la société et paraphé soit par un juge du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire, soit par le maire ou un adjoint de la commune du siège de la société.

20672 – Tenue d'une comptabilité. – Si la société civile relève de l'impôt sur les sociétés, elle doit obligatoirement tenir une comptabilité commerciale⁹⁴⁹. Le résultat de la société sera déterminé selon les règles applicables aux bénéfices industriels et commerciaux (BIC).

Si la société relève du régime des sociétés de personnes, des textes tant du Code civil que du Code général des impôts imposent la tenue d'une comptabilité sans en déterminer la forme (soit une comptabilité de caisse, soit une comptabilité commerciale en partie double). Les articles 1855⁹⁵⁰ et 1856⁹⁵¹ du Code civil organisent les modalités d'information des associés. Les articles 46 B à 46 D de l'annexe 3 du Code général des impôts précisent les documents qui doivent être produits ou présentés à l'administration par les sociétés immobilières non soumises à l'IS donnant leurs immeubles en location ou en conférant la jouissance à leurs associés. Il s'agit notamment de « tous documents comptables ou sociaux, inventaires, copies de lettres, pièces de recettes et de dépenses de nature à justifier l'exactitude des renseignements portés sur les déclarations ».

Comme l'ont indiqué certains auteurs⁹⁵², la comptabilité d'une société civile ne permet pas seulement de justifier de l'existence réelle de la société et d'éviter le risque de fictivité et de confusion de patrimoines. Elle est un outil d'information des associés et des tiers. Elle permet de sécuriser les flux financiers intervenant entre la société et les associés (comptes courants, affectation des résultats, opérations sur le capital). C'est enfin un instrument de valorisation de la société lors de la transmission des parts, qui permet également de pratiquer un amortissement des immeubles de la société.

Outre la tenue d'une comptabilité, les sociétés sont aussi soumises à des obligations déclaratives qui dépendent du régime fiscal applicable.

20673 – Obligations déclaratives d'une SCI non soumise à l'IS. – La société civile non soumise à l'IS doit déposer dans les trois mois de sa constitution une déclaration d'existence ainsi que deux exemplaires de ses statuts au service des impôts dont elle relève⁹⁵³.

La société civile doit également souscrire chaque année une déclaration de résultats sur imprimé n° 2072 à déposer avant le 1^{er} mars de chaque année⁹⁵⁴. Si la SCI met gratuitement des logements à la disposition de ses associés ou de tiers, la déclaration n'est à souscrire qu'au titre de l'année de constitution.

20674 – Obligations déclaratives d'une SCI soumise à l'IS. – Si la société civile est soumise à l'IS, de plein droit ou sur option, elle devra fournir une déclaration détaillée de résultats sur un imprimé n° 2065, complétée par les annexes 2065 bis et 2065 ter dans les trois mois de la clôture de chaque exercice.

II/ Les contraintes supplémentaires en cas de construction

20675 – Obligation de recourir à un architecte. – L'article L. 431-1 du Code de l'urbanisme impose le recours à un architecte pour établir le projet architectural qui sera déposé à l'appui de la demande de permis de construire. L'article L. 431-3 du même code dispense d'architecte les personnes physiques qui veulent édifier ou modifier une construction d'une surface de plancher ne dépassant pas 150 mètres carrés ou les exploitants agricoles qui souhaitent édifier ou modifier des constructions à usage agricole ou des serres de production ne dépassant les seuils fixés à l'article R. 431-2, b et c.

Il résulte d'une lecture *a contrario* des exceptions prévues à l'article R. 431-2 du Code de l'urbanisme que si l'édification ou la modification de la construction est réalisée par une personne morale, il est obligatoire de recourir à un architecte, quelle que soit la surface de plancher créée ou modifiée.

20676 – Absence d'assurance dommages-ouvrage sanctionnée pénalement. – La loi « Spinetta » de 1978⁹⁵⁵ rend obligatoire la souscription d'une assurance dommages pour tout maître d'ouvrage. L'obligation est désormais codifiée à l'article L. 242-1 du Code des assurances. Le particulier qui construit un logement pour l'occuper lui-même ou le faire occuper par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint n'encourt pas de sanctions pénales à défaut de souscription de l'assurance dommages. En revanche, si une société fait construire un immeuble, qu'il s'agisse de le faire occuper par un tiers ou un de ses associés, elle encourt une amende de 75 000 euros si elle ne souscrit pas d'assurance dommages⁹⁵⁶.

§ II - Les contraintes fiscales

A/ La SCI à l'IS

20677 – La soumission à l'IS de plein droit (CGI, art. 206-2). – Les sociétés civiles immobilières ne sont pas passibles de plein droit de l'IS : en principe, leurs résultats sont imposés au nom personnel des associés⁹⁵⁷ à l'impôt sur le revenu si ce sont des personnes physiques.

L'article 206-2 du Code général des impôts, « le traquenard » ou « l'attrape-nigaud » de Cozian⁹⁵⁸, soumet à l'IS de plein droit les sociétés civiles qui se livrent à des opérations commerciales au sens des articles 34 et 35 du même code.

Il en est ainsi des sociétés civiles qui achètent des immeubles en vue de les revendre (activité de marchand de biens). Pour prouver valablement l'activité de marchand de biens, l'administration fiscale doit démontrer l'intention spéculative au moment de l'acquisition et le caractère habituel des opérations d'achat et de vente.

Il en est de même pour les sociétés civiles qui donnent en location des locaux meublés ou équipés. La location de locaux d'habitation meublés sans prestations hôtelières est considérée au regard du droit privé comme une activité civile alors qu'au regard du droit fiscal, il s'agit d'une activité commerciale. Il n'est pas nécessaire que l'activité soit exercée en continuité, le caractère habituel de l'activité pouvant résulter de contrats répétitifs. Ainsi, le Conseil d'État, dans un arrêt du 28 décembre 2012, a donné raison à l'administration fiscale qui avait soumis à l'IS une société civile qui avait loué en meublé des locaux à raison de deux semaines par an les deux premières années et pendant un mois la troisième année.

Point d'attention lorsque les associés d'une SCI envisagent une activité de location meublée

Si les associés envisagent une activité de location meublée, même ponctuellement (pour couvrir les charges fixes d'une maison de famille, par exemple), la constitution d'une société civile est à exclure. L'on préférera préconiser la constitution d'une SARL, qui peut rester semi-transparente si les associés optent pour le régime de la SARL de famille (CGI, art. 239 bis AA).

L'article 206, 2 du Code général des impôts tolère seulement qu'une société civile puisse exercer une activité commerciale accessoire, n'excédant pas 10 % du montant total de ses recettes.

La société civile immobilière peut également opter pour l'impôt sur les sociétés à la constitution ou en cours de vie sociale. Il est important de bien cerner les incidences de cette option.

20678 – Les contraintes de l'IS. – Nous ne viendrons pas contester les avantages que peut présenter une SCI assujettie à l'IS :

- imposition d'un résultat réduit ;
- taux de taxation inférieurs aux taux de l'impôt sur le revenu : 15 % jusqu'à 42 500 € puis 25 % au-delà contre 11 à 45 % ;
- non-assujettissement des résultats de la société aux prélèvements sociaux, dès lors qu'ils ne sont pas distribués aux associés et laissés en réserve.

La SCI est aussi source de contraintes qui peuvent s'avérer pénalisantes pour des associés qui n'en auraient pas conscience. Outre la fiscalité de la cession des parts ou de l'immeuble (V. *supra*, [Sous-titre I](#), n^{os} [20354](#) et s.), l'IS est coûteux lorsque la société met gratuitement un logement à la disposition de l'un de ses associés.

En matière de revenus fonciers, l'article 15 du Code général des impôts exonère d'impôts « les revenus des logements dont le propriétaire se réserve la jouissance ». *A contrario*, si le propriétaire se réserve la jouissance d'un bien qui n'est pas à usage d'habitation, il est tenu de déclarer un revenu fictif qui sera imposé à l'impôt sur le revenu et soumis aux cotisations sociales. En contrepartie, les charges se rapportant au bien seront alors déductibles.

Le *BOFiP*⁹⁵⁹ étend cette exonération aux sociétés de personnes, non soumises à l'IS, ne relevant ni des BIC ni des BA, qui mettent gratuitement à la disposition de leurs associés ou de tiers des logements dont elles sont propriétaires. La société n'est pas imposée sur la valeur locative des logements qu'elle met gratuitement à la disposition de ses associés ou d'un tiers, mais elle ne peut pas déduire les charges afférentes au logement.

En revanche, cette tolérance ne s'applique pas aux sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés⁹⁶⁰. La société est alors imposée sur une « somme représentant la valeur locative réelle des locaux » réservés à l'usage de ses associés ou d'un tiers, sans qu'il y ait à faire de distinction selon l'usage du bien (habitation ou professionnel).

B/ Les droits de succession

20679 – Non-application de l'abattement de 20 %. – L'article 764 bis du Code général des impôts permet un abattement de 20 % sur la valeur vénale réelle de l'immeuble constituant au jour du décès la résidence principale du défunt lorsqu'il est également occupé à titre de résidence principale par le conjoint survivant, le pacsé ou un ou plusieurs enfants mineurs ou majeurs protégés du défunt, de son conjoint ou de son partenaire. L'administration fiscale⁹⁶¹ refuse d'appliquer cet abattement lorsque l'immeuble est détenu par l'intermédiaire d'une société dont le défunt est associé.

C/ L'IFI

20680 – Évaluation brute des titres de la société. – L'impôt sur la fortune immobilière (IFI) est dû par les personnes physiques fiscalement domiciliées en France qui détiennent des biens et droits immobiliers d'une valeur supérieure à 1 300 000 €⁹⁶². Sauf à bénéficier d'une exclusion ou d'une exonération, les titres de la société détenant un logement seront soumis à l'IFI.

Dans son guide d'évaluation⁹⁶³, l'administration fiscale distingue selon la nature de la société civile. Pour la SCI, sans revenus, c'est la valeur mathématique ou patrimoniale qui sera retenue. Si, par contre, la société perçoit des revenus, l'administration retient une approche multicritère, par une pondération de la valeur mathématique (VM) et de la valeur de productivité (VP).

L'article 973, II et III du Code général des impôts interdit de tenir compte, dans l'évaluation des titres sociaux, de certaines dettes que la société a contractées, directement ou indirectement auprès du redevable, d'un membre de son foyer fiscal ou de son cercle familial ou d'une société qu'il contrôle. En vertu d'une clause de sauvegarde⁹⁶⁴, le contribuable pourrait tenir compte du passif de la société s'il justifie que le prêt n'a pas été contracté dans un but principalement fiscal ou que le prêt contracté auprès d'un membre du groupe familial l'a été à des conditions normales.

20681 – Décotes applicables. – L'article 885 S du Code général des impôts pour l'ISF, puis l'article 973 du même code pour l'IFI, ont autorisé un abattement de 30 % sur la valeur réelle de l'immeuble lorsque celui-ci est occupé à titre de résidence principale par son propriétaire. Dans sa décision n° 2019-820 QPC du 17 janvier 2020⁹⁶⁵, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les dispositions de l'article 885 S qui limitaient cet abattement aux résidences principales détenues directement par leur propriétaire, excluant les résidences principales détenues par une société de personnes ou une société opaque.

La décision du Conseil constitutionnel ne fait pas obstacle à l'application d'autres décotes déjà validées tant par l'administration dans son guide d'évaluation que par les tribunaux : abattement pour non-liquidité de 10 à 15 %, pour minorité de 10 %, pour agrément de 10 %, pour occupation de 10 à 20 % selon la nature du bail et la durée du bail restant à courir, pour indivision de 20 %.

La détention d'un logement en société présente de multiples intérêts tant en termes de gestion que de transmission. Les contraintes juridiques et fiscales doivent être parfaitement appréhendées pour éviter « une sortie de route ». Le choix de la structure de détention doit être minutieusement étudié, car la forme de la société civile ne s'impose pas toujours.

Sous-section III - Le choix de la structure de détention : SCI, SARL ou SAS

§ I - Les points de comparaison

20682 Pour déterminer la forme sociale la plus adaptée pour détenir un logement, il convient de comparer la société civile aux autres formes sociales que sont la SARL et la SAS. La comparaison peut se faire au stade de la constitution, mais aussi lors de son fonctionnement. Le lecteur trouvera, sur l'extension numérique du présent rapport, les éléments du jugement en ces deux circonstances.

POUR ALLER + LOIN

Constitution de la société. – Choix de la structure sociétaire pour détenir un logement

Tableau comparatif entre SCI, SARL ou SAS lors de la constitution de la société

	La société civile (SC)	La société à responsabilité limitée (SARL)	La société par actions simplifiée (SAS)
Textes applicables , en sus du droit commun des sociétés (C. civ., art. 1832 à 1844-17).	C. civ., art. 1845 à 1870-1 ; D. n° 78-704.	C. com., art. L. 223-1 à L. 223-43.	C. com., art. L. 227-1 à L. 227-20.
Montant du capital social	Librement fixé par les statuts.	Fixé par les statuts (L. 223-2, depuis L. 1 ^{er} juill. 2003).	Fixé par les statuts (L. 227-2, depuis L. 4 juill. 2008).
Apports en numéraire	Règles de libération à prévoir dans les statuts.	Au moins 1/5 ^e à la constitution de la société, le surplus dans les 5 ans (L. 223-7). Au moins ¼ en cas d'augmentation de capital (L. 223-32).	Au moins 50 % à la constitution de la société, le surplus dans les 5 ans (L. 225-3 sur renvoi). Au moins ¼ en cas d'augmentation de capital (L. 225-144 sur renvoi).
Apports en nature	Évaluation des apports en nature par les parties.	Les apports en nature doivent être évalués dans les statuts au vu du rapport d'un commissaire aux apports (L. 223-9 pour la SARL, L. 223-147 pour la SAS). La désignation peut être écartée à l'unanimité des associés si : – la valeur de l'apport est inférieure ou égale à 30 000 € ; – et si la valeur totale des apports en nature non soumis à l'évaluation du commissaire aux apports n'excède pas la moitié du capital social.	
Rémunération des apports	Le capital social est divisé en parts sociales, nécessitant l'intervention du conjoint commun en biens (C. civ., art. 1832-2) et l'accomplissement de formalités de cession pour rendre la cession opposable aux tiers et à la société.	Le capital social est divisé en actions, soumises à des formalités d'opposabilité simplifiées.	
Objet social	La société civile doit avoir un objet strictement civil (1845).	La SARL et la SAS peuvent avoir un objet civil ou commercial.	
Associés	Au moins deux associés sinon risque de dissolution (1844-5).	La SARL (L. 223-1) et la SAS (L. 227-1) peuvent être unipersonnelles.	
Responsabilité des associés	Responsabilité indéfinie et conjointe (1844-1).	Responsabilité limitée au montant des apports sauf cautionnement ou extension de procédure.	
Régime fiscal de la société	La SCI relève en principe du régime des sociétés de personnes (CGI, art. 8), sauf option expresse pour l'IS (CGI, art. 206-3), sauf exercice d'une activité commerciale (CGI, art. 206-2).	La SARL relève de l'IS. Trois exceptions : – l'EURL ayant pour associé une personne physique ou une société de personnes ; – option pour la SARL de famille (CGI, art. 239 bis AA) ; – option pour l'IR avant la clôture du 5 ^e exercice (CGI, art. 239 bis AB).	La SAS relève de l'IS sauf option pour l'IR avant la clôture du 5 ^e exercice (CGI, art. 239 bis AB).

POUR ALLER + LOIN

Fonctionnement de la société. – Choix de la structure sociétaire pour détenir un logement

Tableau comparatif entre SCI, SARL ou SAS en termes de fonctionnement de la société

	La société civile (SC)	La société à responsabilité limitée (SARL)	La société par actions simplifiée (SAS)
Les dirigeants (statut juridique)	<p>Dans les rapports avec les tiers, le gérant engage la société pour les actes entrant dans l'objet social (C. civ., art. 1849).</p> <p>Les clauses statutaires limitant les pouvoirs du gérant sont inopposables aux tiers (al. 3).</p> <p>Entre associés, le gérant peut accomplir tous les actes de gestion nécessaires à l'intérêt de la société (C. civ., art. 1848, al. 1). Ses pouvoirs peuvent être limités par les statuts ou lors de sa nomination.</p> <p>Les conventions entre le gérant et la SCI sont contrôlées si la SCI exerce une activité économique (C. com., art. L. 612-5).</p>	<p>Dans les rapports avec les tiers, le gérant (ou le président) est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés. La société est engagée même par les actes du gérant qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve. Les clauses statutaires limitant les pouvoirs des gérants qui résultent du présent article sont inopposables aux tiers (C. com., art. L. 223-18 pour la SARL ; L. 227-6 pour la SAS).</p> <p>Entre les associés, le gérant ou le président peut faire tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société.</p> <p>Les limites de pouvoirs peuvent résulter des restrictions de pouvoirs ou de l'objet social.</p> <p>Les conventions entre la société et son dirigeant ou son associé sont soumises à la procédure des conventions réglementées (C. com., art. L. 223-19 pour la SARL, L. 227-10 pour la SAS)</p>	
Les dirigeants (statut social)	Assimilé à un non-salarié sauf à prouver que l'activité n'est pas exercée à titre professionnel, ni de manière habituelle, ni à titre principal et ne lui procure pas ses principaux revenus (Cass. 2 ^e civ., 10 juill. 2008, n ^o 07-16.113).	<p>Le gérant majoritaire est assimilé à un non-salarié. Même si non rémunéré, est redevable de cotisations minimum.</p> <p>Le gérant minoritaire ou égalitaire relève du régime général de sécurité sociale.</p>	Le président de SAS est assimilé à un salarié.
Les dirigeants (statut fiscal)	<p>Gérant non associé : rémunération déductible des résultats de la société (IR ou IS). Imposée en TS si lien de subordination, sinon BIC.</p> <p>Gérant associé :</p> <ul style="list-style-type: none"> – si société IR : rémunération non déductible imposée en RF ; – si société IS : déductible et imposée en rémunération de l'article 62 du CGI. 	<p>SARL IR</p> <p>Le gérant associé : sa rémunération n'est pas déductible des résultats de la société : elle est comprise dans la quote-part de résultat de l'associé. Elle est imposée à son nom en BIC.</p> <p>Le gérant non associé : sa rémunération est déductible des résultats de la société. Elle est imposée dans la catégorie des traitements et salaires (TS).</p> <p>SARL soumise à l'IS : le gérant est à un salarié qui reçoit une rémunération</p> <p>--> imposable dans la catégorie des traitements et salaires. Les gérants minoritaires et</p>	<p>Le président et les autres dirigeants sont assimilés à des salariés</p> <p>--> rémunérations imposées en TS au titre de leurs fonctions de direction.</p>

		majoritaires sont soumis fiscalement à un régime identique.	
Les droits de vote des associés	Des aménagements statutaires sont possibles : chaque associé peut détenir une voix quelle que soit sa participation au capital. Un droit de vote plural peut être accordé à certains associés.	Toute part sociale confère un droit de vote. Les parts sociales sans droit de vote ou les parts sociales à droit de vote multiple sont prohibées. --> Principe de proportionnalité.	Même souplesse que dans la société civile.
Les droits financiers des associés	C. civ., art. 1844-1 : on répartit les dividendes en fonction de la part dans le capital social. Il est possible d'y déroger dans la limite des clauses léonines.		
Le contrôle des transmissions	Toutes les transmissions, à titre onéreux ou à titre gratuit peuvent être soumises à agrément, en raison de dispositions statutaires.		

§ II - Les critères de choix

20685 – Société civile souvent la plus adaptée. – La société civile est la plupart du temps la structure la plus adaptée pour détenir un logement. Elle est souple en termes de fonctionnement et elle permet de procéder à l'ingénierie des droits de vote et des droits financiers. Son régime fiscal est librement déterminé par les parties : elle relève du régime des sociétés de personnes sauf option pour l'impôt sur les sociétés. Elle présente néanmoins deux inconvénients : la responsabilité des associés est illimitée et conjointe ; et la société civile ne peut pas, même ponctuellement, pratiquer la location meublée.

20686 – Problématique de la location en meublé. – Aussi, il peut lui être préféré une forme sociale à responsabilité limitée compatible avec l'activité de location meublée telle que la SARL (avec option pour le régime de la SARL de famille) ou la SAS (soumise de plein droit à l'IS sauf à être imposée sur option à l'IR au cours des cinq premiers exercices).

Enfin, une société peut certes détenir un ou plusieurs logements, mais être aussi le support d'un habitat participatif. Ce sera l'objet de notre [section II](#).

Section II - Le financement de la construction par les sociétés d'habitat participatif

20687 – Histoire. – Participer ensemble à la construction et à la gestion d'un habitat n'est pas un phénomène nouveau. Des expériences d'habitat participatif ont vraisemblablement existé de longue date. En France, on connaît en particulier le mouvement d'autoconstruction coopérative des Castors, qui est né après la Libération, ou celui des militants de la copropriété coopérative. Néanmoins, l'habitat collectif autogéré est surtout une notion qui a connu un succès important avec le mouvement hippie et après mai 1968, notamment durant les années 1970, mais les dispositions légales permettant la création ou l'existence de coopératives d'habitants ont été ensuite abrogées.

20688 – Habitat participatif, alternative citoyenne à l'accession au logement. – Alternative à la promotion immobilière et à l'accession sociale à la propriété, l'habitat participatif a ouvert une nouvelle voie supposée offrir une réponse citoyenne, économique et écologique aux problèmes du logement. Face à l'étalement urbain, il propose une densité choisie. Il travaille à produire du logement accessible, que ce soit par la réduction des coûts, par le recours à l'autopromotion, par la mutualisation d'espaces et d'équipements permettant de rendre vivables de plus petites surfaces, par la réduction des charges de fonctionnement ou encore dans certains projets par un partenariat avec un bailleur social. En réponse à la dissolution du lien social et à l'isolement, il propose des relations de partage et de solidarité : les seniors ne s'y trompent pas puisque plus de 50 % des candidats à l'habitat participatif seraient âgés de plus de soixante ans.

20689 – Essor récent. – L'habitat participatif a connu un nouvel essor ces quinze dernières années. Des citoyens, des partenaires, des professionnels s'unissent pour faire vivre ce concept. Conscient de cette progression, le gouvernement l'a remis sur le devant de la scène le 26 juin 2013, avec le projet de loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite « loi Alur », porté par M^{me} Cécile Duflot, alors ministre de l'Égalité des territoires et du Logement. Le gouvernement se montrait soucieux d'accompagner les « nombreuses expérimentations citoyennes qui émergent sur l'ensemble du territoire et proposent de nouveaux modes d'habitat, regroupées autour du terme fédérateur d'habitat participatif ». Il a jugé nécessaire « de créer un cadre juridique adapté à la diversité des projets et des attentes des Français, tout en accompagnant le développement de nouvelles formes d'habitat soucieuses d'un renouveau du vivre ensemble dans le respect de valeurs partagées telles que la mixité, le partage, la défense de l'environnement et de la biodiversité » (cf. Projet de loi).

L'Institut national de la consommation constate que le but est « vraisemblablement de changer le mode de vie et l'organisation des immeubles, de rendre actifs les habitants et de lutter contre la spéculation »⁹⁶⁶.

20690 – Définition. – La loi Alur du 24 mars 2014, voulant donner un cadre légal à l’habitat participatif, a commencé par le définir comme étant « une démarche citoyenne qui permet à des personnes physiques de s’associer, le cas échéant avec des personnes morales, afin de participer à la définition et à la conception de leurs logements et des espaces destinés à un usage commun, de construire ou d’acquérir un ou plusieurs immeubles destinés à leur habitation et, le cas échéant, d’assurer la gestion ultérieure des immeubles construits ou acquis.

En partenariat avec les différents acteurs agissant en faveur de l’amélioration et de la réhabilitation du parc de logements existant public ou privé et dans le respect des politiques menées aux niveaux national et local, l’habitat participatif favorise la construction et la mise à disposition de logements, ainsi que la mise en valeur d’espaces collectifs dans une logique de partage et de solidarité entre habitants »⁹⁶⁷.

20691 – Doutes sur l’efficacité des outils dédiés. – Quelques années après son entrée en vigueur, la question se pose de savoir si la loi Alur est porteuse, en la matière, d’une réelle avancée, et plus généralement si les règles régissant l’habitat participatif favorisent vraiment l’accès au logement. Si l’on ajoute à cela que les intérêts des citoyens et des acteurs du secteur sont parfois divergents, aussi légitimes soient-ils, il devient très intéressant pour le professionnel du Droit de tenter de trouver des solutions qui fassent consensus.

Nous ne nous étendons pas pour autant sur les outils bien connus que sont par exemple la mise en copropriété ou la vente en l’état futur d’achèvement. Le législateur ayant donné un nouveau cadre aux citoyens qui désirent « s’associer », pour reprendre les termes de la définition qu’il donne à l’habitat participatif, nous étudierons plus spécifiquement ce qui détermine le choix d’une société comme structure d’accueil d’un habitat participatif ([Sous-section I](#)), et mettrons en lumière ce choix face à l’épreuve du financement ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Le choix d’une société comme structure d’accueil d’un habitat participatif

20692 Différentes formes sociales sont proposées par le législateur pour tenir lieu de réceptacle à l’habitat participatif. Avant l’entrée en vigueur de la loi Alur, on utilisait essentiellement les sociétés civiles immobilières d’attribution, les sociétés civiles coopératives de construction, et les sociétés civiles d’accession progressive à la propriété. Au fil du temps, un besoin de faire évoluer les formes sociétaires existantes s’est fait sentir. Les attentes du secteur de l’habitat participatif étaient nombreuses et ont été rassemblées notamment dans un livre blanc cosigné en 2011 par les associations promouvant l’habitat participatif et l’autopromotion. À l’issue de ce travail, la loi Alur est venue compléter la liste des formes sociales possibles en créant deux types de sociétés dites d’habitat participatif et dédiées à ce secteur : les sociétés coopératives d’habitants et les sociétés d’attribution et d’autopromotion.

Après avoir comparé les différentes structures, dans un tableau disponible sur l’extension numérique du présent rapport, nous apporterons quelques éclairages complémentaires.

20693

POUR ALLER + LOIN

Tableau de comparaison entre quatre sociétés dédiées à l’habitat participatif

Les supports sociétaires de l’habitat participatif

	Société civile Immobilière d’attribution – SCIA	Société civile coopérative de construction – SCCC	Société coopérative d’habitant – SCH	Société d’attribution et d’autopromotion – SAA
Textes de références	CCH, art. L. 212-1 à L. 212-17.	CCH, art. L. 213-1 à L. 213-15.	CCH, art. L. 200-1 à L. 200-11. CCH, art. L. 201-1 à L. 201-13.	CCH, art. L. 200-1 à L. 200-11. CCH, art. L. 202-1 à L. 202-11.
Destination de l’immeuble	Libre.	Habitation ou mixte, professionnel et d’habitation. L. 213-10.	Habitation.	Habitation.
Occupation	Libre. Droit de louer, de prêter.	Libre. Droit de louer, de prêter.	Résidence principale obligatoire, sauf dérogation. Art. L. 200-9-1.	Résidence principale obligatoire, sauf dérogation. Art. L. 200-9-1.
Associés	Personnes physiques ou morales sans distinction, ni quotas.	Possibilité de faire entrer des associés non coopérateurs, sous certaines limites fixées par la loi	Personnes morales admises dans la limite de 30 % du capital ou des droits de vote. Art. L. 200-3.	Personnes morales admises dans la limite de 30 % du capital ou des droits de vote. Art. L. 200-3.

		(L. n° 47-1775 du 10 septembre 1947, art. 3 et 3 bis).		
Responsabilité des associés	Les associés répondent indéfiniment des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital social. C. civ., art. 1857.	Les associés répondent indéfiniment des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital social. C. civ., art. 1857.	Les associés des sociétés constituées sous la forme de société civile ne répondent des dettes sociales à l'égard des tiers qu'à concurrence de leurs apports. Art. L. 200-5.	Les associés des sociétés constituées sous la forme de société civile ne répondent des dettes sociales à l'égard des tiers qu'à concurrence de leurs apports. Art. L. 200-5.
Droits de vote	Nombre de voix proportionnel au nombre de parts détenues dans le capital social.	Une personne = une voix. L. n° 47-1775 du 10 sept. 1947, Art. 3, al. 3 (renvoi de l'art. L. 213-1 du CCH). Les statuts peuvent prévoir que des associés non coopérateurs ou certaines catégories d'entre eux disposent ensemble d'un nombre de voix proportionnel au capital qu'ils détiennent. L. n° 47-1775 du 10 sept. 1947, Art. 3 bis, al. 3 (renvoi de l'art. L. 213-1 du CCH).	Une personne = une voix. L. n° 47-1775 du 10 sept. 1947, Art. 3, al. 3 (renvoi de l'art. L. 201-1 du CCH). Les statuts peuvent prévoir que des associés non coopérateurs ou certaines catégories d'entre eux disposent ensemble d'un nombre de voix proportionnel au capital qu'ils détiennent. L. n° 47-1775 du 10 sept. 1947, Art. 3 bis, al. 3 (renvoi de l'art. L. 213-1 du CCH).	Nombre de voix déterminé dans les statuts : 1° Soit chaque associé dispose d'un nombre de voix proportionnel au nombre de parts qu'il détient dans le capital social ; 2° Soit chaque associé dispose d'une voix. Art. L. 202-2.
Propriété – Jouissance	Parts donnant droit à la jouissance actuelle et vocation à l'attribution ultérieure en toute propriété en cas de retrait ou dissolution de la société, sauf attribution en jouissance. Art. L. 212-1.	Parts donnant droit à la jouissance actuelle et vocation à l'attribution en toute propriété en cas de retrait ou de dissolution de la société. Art. L. 213-1	Uniquement en jouissance. Exclusion de toute attribution en pleine propriété.	Attribution déterminée dans les statuts : en jouissance ou en propriété. Art. L. 202-2.
Documents d'organisation.	Établissement d'un état descriptif de division et d'un règlement de copropriété conforme à la loi du 10 juillet 1965, avant tout commencement des travaux de construction. Art. L. 212-2 Entrée en vigueur à compter du premier retrait d'un coopérateur, le règlement servant jusqu'à la naissance de la copropriété de « règlement de jouissance » ou « règlement d'occupation ».	Établissement d'un état descriptif de division et d'un règlement de copropriété conforme à la loi du 10 juillet 1965, avant tout commencement des travaux de construction. Art. L. 212-2 par renvoi de l'art. L. 213-1, al. 3. Si l'objet est de vendre des lots : entrée en vigueur dès l'achèvement des constructions. Si l'objet est d'attribuer des lots : entrée en vigueur à compter du premier retrait d'un coopérateur, le règlement servant jusqu'à la naissance de la copropriété de « règlement de jouissance » ou « règlement d'occupation ».	Un règlement est adopté par l'assemblée générale des associés avant toute entrée dans les lieux et prévoit notamment les modalités de répartition de ces charges entre les associés. Art. L. 201-7. Charte fixant les règles de fonctionnement de l'immeuble, notamment les règles d'utilisation des lieux de vie collective Art. L. 200-10.	Règlement de jouissance établi non obligatoirement conforme à la loi du 10 juillet 1965 si option statutaire pour une attribution en jouissance. Règlement de jouissance établi conformément à la loi du 10 juillet 1965 si option statutaire pour une attribution en propriété. Art. L. 202-3. Charte fixant les règles de fonctionnement de l'immeuble, notamment les règles d'utilisation des lieux de vie collective Art. L. 200-10

Mode de gestion	Conformément aux statuts avant tout retrait. Application de la loi du 10 juillet 1965 sur le statut de la copropriété dès le premier retrait.	Conformément aux statuts avant tout retrait. Application de la loi du 10 juillet 1965 sur le statut de la copropriété dès le premier retrait.	Conformément aux statuts, à la charte fixant les règles de fonctionnement et au contrat coopératif régularisé entre la société et chaque associé coopérateur. Art. L. 201-8.	Conformément aux statuts avant tout retrait. Application de la loi du 10 juillet 1965 dès le premier retrait en propriété.
Financement	La société peut donner caution hypothécaire pour la garantie des emprunts contractés : – par les associés, pour leur permettre de satisfaire aux appels de fonds de la société nécessaires à la réalisation de l’objet social ; – par les cessionnaires des parts sociales, pour leur permettre de payer leur prix de cession, mais seulement à concurrence des appels de fonds déjà réglés à la société et, s’il y a lieu, de payer les appels de fonds qui restent encore à régler. La caution hypothécaire doit être autorisée par les statuts, avec stipulation que l’engagement de la société est strictement limité aux parties divisées et indivises de l’immeuble social auxquelles le bénéficiaire du crédit aura vocation en propriété. L. 212-7.	La société peut donner caution hypothécaire pour la garantie des emprunts contractés par les associés pour leur permettre de satisfaire aux appels de fonds de la société nécessaires à la réalisation de l’objet social. La caution hypothécaire doit être autorisée par les statuts, avec stipulation que l’engagement de la société est strictement limité aux parties divisées et indivises de l’immeuble social auxquelles le bénéficiaire du crédit aura vocation en propriété. L. 213-9.	Aucune règle spécifique n’est prévue	La société peut donner caution pour la garantie des emprunts contractés par les associés, pour leur permettre de satisfaire aux appels de fonds de la société nécessaires à la réalisation de l’objet social, et par les cessionnaires des parts sociales, pour leur permettre de payer leur prix de cession, mais seulement à concurrence des appels de fonds déjà réglés à la société, et, s’il y a lieu, de payer les appels de fonds qui restent encore à régler. La caution hypothécaire doit être autorisée par les statuts, avec stipulation que l’engagement de la société est strictement limité aux parties divisées et indivises de l’immeuble social auxquelles le bénéficiaire du crédit aura vocation en propriété, à l’issue d’un retrait ou d’une dissolution. L. 202-11.
Appels de fonds	Obligation de répondre aux appels de fonds nécessités par l’acquisition, la construction ou l’aménagement de l’immeuble social en proportion de leurs droits dans le capital. Art. L. 212-3. Les associés sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d’équipement communs ainsi qu’à celles relatives à la conservation, à l’entretien et à l’administration des parties communes, s’il en existe, dans les conditions prévues à l’article 10 de la	Les sociétés coopératives de construction qui procèdent par voie d’attribution collectent les sommes nécessaires à la réalisation de leur objet social au moyen d’appels de fonds auprès de leurs membres, à la manière des sociétés d’attribution ordinaires. Art. L. 213-10.	Les associés sont tenus de participer aux charges entraînées par les services collectifs et les éléments d’équipement commun. Un règlement est adopté par l’assemblée générale des associés avant toute entrée dans les lieux et prévoit notamment les modalités de répartition de ces charges entre les associés. Art. L. 201-7.	Les associés sont tenus de répondre aux appels de fonds nécessités par la construction de l’immeuble, en proportion de leurs droits dans le capital. Art. L. 202-4.

	loi n° 65-557 du 10 juillet 1965. Art. L. 212-6.			
Retrait	<p>Dès que la construction est achevée, que le retrayant est à jour du paiement de toute somme, et que les comptes ont été approuvés, tout associé peut se retirer de la société.</p> <p>Le retrait entraîne de plein droit l'annulation des parts correspondant aux lots attribués en propriété et la réduction corrélative du capital social. L'organe de gestion constate la réduction du capital et apporte aux statuts les modifications nécessaires.</p> <p>L. 212-9.</p>	<p>Retrait de plein droit et d'ordre public si la société est destinée à l'attribution de lots. Tout associé peut se retirer de la société et obtenir l'attribution en propriété de son lot, lorsque l'assemblée générale ordinaire a constaté l'achèvement de l'opération de construction ainsi que la conformité du ou des immeubles aux prévisions statutaires, et qu'elle a statué sur les comptes définitifs.</p> <p>Art. L. 213-12.</p> <p>Si la société est destinée à la vente de lots : droit commun des sociétés civiles. Un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs par une décision de justice. L'associé-retrayant a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux.</p> <p>C. civ., art. 1869.</p>	<p>Un associé coopérateur peut se retirer de la société après autorisation de l'assemblée générale des associés.</p> <p>Toutefois, si l'associé cédant ses parts ou se retirant présente un nouvel associé, cette autorisation ne peut être refusée que pour un motif sérieux et légitime. L'assemblée générale n'est pas tenue d'accepter comme associé la personne proposée par l'associé cédant ses parts ou se retirant et peut accepter le retrait ou la cession en agréant une autre personne, sans avoir à motiver sa décision. En cas de refus injustifié, le retrait ou la cession peut être autorisé par le juge, saisi dans le délai d'un mois à compter de la notification du refus.</p> <p>L. 201-5.</p>	<p>I - Lorsque les statuts de la société prévoient des attributions en jouissance, nonobstant toute clause contraire des statuts, un associé peut se retirer d'une société d'attribution et d'autopromotion après autorisation de l'assemblée générale des associés.</p> <p>Si l'associé démissionnaire présente un nouvel associé solvable et acceptant, cette autorisation ne peut être refusée que pour un motif sérieux et légitime. L'assemblée générale n'est pas tenue d'accepter comme associé la personne proposée par le démissionnaire et peut accepter sa démission en agréant une autre personne, sans avoir à motiver sa décision. En cas de refus injustifié de la démission, celle-ci peut être autorisée par le juge, saisi dans le délai d'un mois à compter de la notification du refus.</p> <p>II - Lorsque les statuts de la société prévoient des attributions en propriété, un associé peut se retirer de la société dès qu'une assemblée générale ordinaire a constaté l'achèvement de l'immeuble et sa conformité aux énonciations de l'état descriptif et a adopté les comptes définitifs de l'opération de construction. A défaut de vote de l'assemblée générale, tout associé peut demander au juge de procéder aux constatations et décisions susmentionnées.</p> <p>Le retrait est constaté par acte authentique signé par l'associé qui se retire et un représentant de l'organe de gestion ou, en cas de refus de ce dernier, par ordonnance rendue en</p>

				<p>référé.</p> <p>Le retrait entraîne de plein droit l'annulation des parts ou actions correspondant aux lots attribués en propriété et la réduction corrélative du capital social. L'organe de gestion constate la réduction du capital et apporte aux statuts les modifications nécessaires.</p> <p>L. 202-9</p>
Prix de cession	Fixé librement.	Aucune cession possible pendant la phase de construction. L. 213-11.	Le prix maximal de cession des parts sociales est limité au montant nominal de ces parts sociales, augmenté d'une majoration qui, dans la limite d'un plafond prévu par les statuts, tient compte de l'indice de référence des loyers. Art. L. 201-5.	Fixé librement.
Dissolution	<p>Entraîne l'attribution en pleine propriété.</p> <p>Décidée par l'assemblée générale statuant à la double majorité des deux tiers des associés et des deux tiers des voix.</p> <p>Désignation d'un ou plusieurs liquidateurs chargés de gérer pendant la période de liquidation et de procéder au partage.</p> <p>Ce partage ne peut intervenir qu'après décision définitive sur les comptes de l'opération de construction dans les conditions prévues à l'antépénultième alinéa du présent article. Il doit comporter des attributions de fractions d'immeubles et une répartition du passif conformes aux dispositions statutaires et à l'état descriptif de division.</p> <p>L. 212-9.</p>	Retraits individuels ou décision unanime de dissolution avant achèvement des constructions.	Retraits individuels ou décision unanime de dissolution avant achèvement des constructions.	<p>En cas d'attribution en pleine propriété.</p> <p>Décidée par l'assemblée générale statuant à la double majorité des deux tiers des associés et des deux tiers des voix.</p> <p>Désignation d'un ou plusieurs liquidateurs chargés de gérer pendant la période de liquidation et de procéder au partage.</p> <p>Ce partage ne peut intervenir qu'après décision définitive sur les comptes de l'opération de construction dans les conditions prévues à l'antépénultième alinéa du présent article. Il doit comporter des attributions de fractions d'immeubles et une répartition du passif conformes aux dispositions statutaires et à l'état descriptif de division.</p> <p>L. 202-10.</p>
Surveillance de la société			La société coopérative d'habitants fait procéder périodiquement, sous le nom de révision coopérative, à l'examen de sa situation technique et financière et de sa gestion, dans des conditions fixées par	

			décret en Conseil d'État. Art. L. 201-10.	
Boni de liquidation	Réparti entre les associés au prorata de leurs droits dans le capital social.	Réparti entre les associés au prorata de leurs droits dans le capital social.	Ne revient pas aux associés. Par dérogation à l'article 19 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947, en cas de dissolution, l'actif net subsistant après extinction du passif et remboursement du capital effectivement versé sous réserve de l'application des articles 16 et 18 de la même loi est dévolu par décision de l'assemblée générale à d'autres coopératives d'habitants régies par le présent code, ou à une union les fédérant ou à tout organisme d'intérêt général destiné à aider à leur financement initial ou à garantir l'achèvement de la production de logement. Art. L. 201-11.	Réparti entre les associés au prorata de leurs droits dans le capital social.

§ I - Les sociétés civiles immobilières d'attribution (SCIA)

20694 – Statut dédié. – Les sociétés qui ont pour objet la construction ou l'acquisition d'immeubles (ici, de logements) en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance⁹⁶⁸, dites sociétés d'attribution, doivent respecter un ensemble de règles figurant aux articles L. 212-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation.

20695 – Forme sociale. – Le législateur n'a pas créé une nouvelle forme de société, mais seulement un statut auquel peuvent adhérer les associés cohabitants d'une société qui peut revêtir n'importe quelle forme⁹⁶⁹. En pratique, les futurs associés choisissent le plus souvent la forme civile, pour sa souplesse d'organisation.

20696 – Régime général. – Ce statut comporte des dispositions applicables à toutes les sociétés. Nous en relèverons trois sortes :

1. Sur l'organisation des attributions⁹⁷⁰ : un état descriptif de division délimite les diverses parties de l'immeuble social en distinguant celles qui sont communes de celles qui sont privatives. S'il y a lieu, il fixe la quote-part des parties communes afférentes à chaque lot. Les statuts divisent les droits composant le capital social en groupes et affectent à chacun d'eux l'un des lots définis par l'état descriptif de division pour être attribué au titulaire du groupe considéré.

Un règlement détermine la destination des parties réservées à l'usage exclusif de chaque associé, et, s'il y a lieu, celle des parties communes affectées à l'usage de tous les associés ou de plusieurs d'entre eux.

Si l'attribution en propriété d'une ou plusieurs fractions de l'immeuble doit emporter l'application de la [loi n° 65-557 du 10 juillet 1965](#) sur le statut de la copropriété, le règlement est établi en conformité de cette loi. Pour autant, tant que l'immeuble appartient seulement à la société, il n'existe pas de copropriété au sens de la loi⁹⁷¹.

Lorsque l'attribution est exclusive de son application, le règlement doit organiser la gestion collective des services et des éléments d'équipements communs s'il en est prévu.

Le règlement ne peut imposer de restrictions aux droits des associés sur les parties réservées à leur jouissance exclusive, en dehors de celles qui sont justifiées par la destination de l'immeuble, par ses caractères ou par sa situation.

L'état descriptif de division, le règlement et les dispositions corrélatives des statuts doivent être adoptés avant tout commencement des travaux de construction, ou, s'il s'agit d'une société d'acquisition, avant toute entrée en jouissance des associés.

2. Sur le financement de l'opération : les associés sont tenus de répondre aux appels de fonds nécessités par l'acquisition, la construction ou

l'aménagement de l'immeuble social en proportion de leurs droits dans le capital⁹⁷². Il est possible de spécialiser les appels de fonds lorsque la société ne poursuit pas simultanément la construction de l'ensemble des logements répondant à son objet. Les statuts peuvent prévoir que les appels de fonds supplémentaires nécessaires pour la réalisation de chaque programme, y compris la participation à toutes dépenses d'intérêt commun, seront répartis entre les seuls associés ayant vocation aux logements construits dans le cadre de chacun de ces programmes⁹⁷³.

3. Sur la cession des titres sociaux : elle est encadrée par la loi. Le contrat doit comporter des mentions particulières, ayant trait, principalement, aux titres cédés, au prix, aux appels de fonds restant à satisfaire pour permettre à la société d'achever l'immeuble ou la fraction d'immeuble auquel les actions ou parts cédées donnent vocation à la date de la cession ; il doit en outre comprendre des annexes obligatoires⁹⁷⁴.

20697 – Régime de la construction en secteur protégé. – Lorsque l'immeuble est à usage d'habitation ou mixte, une série de dispositions régissent de façon impérative la phase de construction⁹⁷⁵, dans un souci de protection des accédants au logement⁹⁷⁶. On relèvera par exemple l'obligation de recourir au contrat de promotion immobilière si la société ne préfère pas confier les opérations constitutives de la promotion immobilière à son représentant légal ou statutaire⁹⁷⁷.

20698 – Droit de jouissance de l'associé. – Le cohabitant associé bénéficie de la jouissance exclusive d'une fraction de l'immeuble social représentative de ses parts. Il tire son droit de jouissance du contrat de société et la question de sa nature a été tranchée en jurisprudence : il s'agit d'un droit personnel et non réel⁹⁷⁸, ayant un caractère mobilier⁹⁷⁹. Ce droit de jouissance s'exerce d'ailleurs dans les limites du cadre institué par le règlement de jouissance.

20699 – Vocation au partage. – Les cohabitants associés ont tous vocation au partage, qui participe de l'esprit même d'une société d'attribution relevant de l'article L. 212-1 du Code de la construction et de l'habitation. La dissolution de la société peut ainsi, nonobstant toute disposition contraire des statuts, et même si ceux-ci ne prévoient que des attributions en jouissance, être décidée par l'assemblée générale statuant à la double majorité des deux tiers des associés et des deux tiers des voix⁹⁸⁰. Un associé peut également exercer son droit de retrait, sauf si les statuts prévoient des attributions en jouissance, et ce retrait entraîne de plein droit l'annulation des titres sociaux correspondant aux locaux attribués en propriété ainsi que la réduction corrélative du capital social⁹⁸¹.

20700 – Attribution en propriété. – La vocation première de la société est d'aboutir au partage des lots qui seront attribués en pleine propriété aux cohabitants associés, et de servir en quelque sorte d'intermédiaire à la propriété divisée, que celle-ci relève du statut de la copropriété ou qu'elle soit exclusive de son application.

20701 – Attribution en jouissance. – Quoique le contraire se soit parfois produit, les sociétés d'attribution n'ont pas été pensées pour durer, le temps de jouissance devant plutôt être réservé à la gestion et l'entretien des immeubles jusqu'à la mise en place d'une organisation différente⁹⁸². L'attribution étant permise sans limitation spécifique, elle a servi nombre de montages dans lesquels la SCIA reste propriétaire de l'immeuble, et les cohabitants titulaires de droits de jouissance. Tant que les associés n'ont pas décidé du partage à la double majorité des deux tiers des associés et des deux tiers des voix, la société demeure la structure d'organisation de l'ensemble immobilier.

20702 – Cadre privilégié de l'habitat participatif ? – Deux reproches sont généralement faits à l'égard de cette structure⁹⁸³ :

- elle n'exclue pas la spéculation, chaque associé étant libre de réaliser des plus-values ;
- chaque associé est libre de louer et de fixer le loyer.

Malgré ces reproches, le mouvement Habitat Participatif France revendique que les SCIA « ont été et restent un cadre juridique privilégié pour beaucoup de groupes d'habitats participatifs ayant le souci de maintenir dans la durée un contrôle possible sur leur composition et souhaitant une souplesse de gouvernance pouvant s'adapter aux spécificités de leur projet et de leur charte »⁹⁸⁴. En créant les sociétés d'attribution et d'autopromotion, la loi Alur a consacré la possibilité de concevoir collectivement un projet d'habitat participatif, mais les partenaires, comme les banques, ne semblent pas prêts à le suivre, du moins pour le moment. Un travail serait mené avec des professionnels du Droit, dont des notaires, pour proposer un cadre de SCIA dédié à l'habitat participatif. L'idée serait ainsi de travailler à une « normalisation » des SCIA en misant sur une forme qui a fait ses preuves, dans le but d'obtenir sa reconnaissance auprès de la Fédération des banques et donc de faciliter l'octroi de prêts facilités à l'ensemble des groupes d'habitants⁹⁸⁵.

§ II - Les sociétés civiles coopératives de construction (SCCC)

20703 – Coopérative. – Les sociétés coopératives de construction sont régies par la [loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947](#) portant statut de la coopération⁹⁸⁶.

La coopérative réunit plusieurs personnes en vue de satisfaire à leurs besoins économiques ou sociaux par leur effort commun et la mise en place des moyens nécessaires. Cette société exerce son activité dans toutes les branches de l'activité humaine et respecte les principes suivants : une adhésion volontaire et ouverte à tous, une gouvernance démocratique, la participation économique de ses membres, la formation desdits membres et la coopération avec les autres coopératives. Sauf dispositions spéciales à certaines catégories de coopératives, chaque membre coopérateur dénommé, selon le cas, « associé » ou « sociétaire », dispose d'une voix à l'assemblée générale⁹⁸⁷.

L'un des éléments essentiels de la coopération consiste en la réduction, au bénéfice des membres de la coopérative, du prix de revient et du prix de vente du produit fourni aux coopérateurs⁹⁸⁸. Pour atteindre cet objectif, la loi subordonne, pendant l'opération de construction, la démission d'un associé à une autorisation de l'assemblée générale⁹⁸⁹, et interdit la cession volontaire entre vifs à titre onéreux des droits sociaux⁹⁹⁰. Il s'agit de faire en sorte « d'éviter que les sociétés coopératives ne deviennent des instruments de commercialisation et que certains associés ne soient tentés de s'y introduire dans un but purement spéculatif »⁹⁹¹.

20704 – Statut dédié à la construction. – La construction prend toute sa place au sein des sociétés coopératives⁹⁹², qui plus est pour un projet d'habitat participatif. Comme pour les sociétés d'attribution, le législateur n'a pas ajouté de nouvelle forme de société à celles existantes, mais créé un statut qui, une fois choisi, va s'imposer aux associés, ici les cohabitants, lorsque la société a pour objet la construction d'un ou plusieurs immeubles en vue de leur division par lots ou d'un ensemble de maisons individuelles groupées à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation destinés à être attribués ou vendus aux associés⁹⁹³. L'objet de ces sociétés comprend, en outre, et comme pour les sociétés d'attribution, la gestion et l'entretien des immeubles jusqu'à la mise en place d'une organisation différente⁹⁹⁴.

20705 – Forme sociale. – Les sociétés coopératives de construction peuvent revêtir n'importe quelle forme, mais en pratique les futurs associés choisissent le plus souvent la forme civile, pour sa souplesse d'organisation, d'où l'appellation de société civile coopérative de construction (SCCC).

20706 – Régime. – On relèvera plusieurs particularités :

- 1. à la différence d'une société d'attribution, une société coopérative de construction n'a pas vocation à acquérir un immeuble déjà construit, mais peut vendre des lots ou les attribuer à ses associés⁹⁹⁵.
- 2. La société doit établir un état descriptif de division et un règlement de copropriété avant tout commencement des travaux de construction. Dans les sociétés coopératives ayant pour objet la vente des lots, le règlement entrera en vigueur dès l'achèvement des constructions. Dans celles procédant par voie d'attribution, ce sera à compter du premier retrait d'un coopérateur. Jusqu'à la naissance de la copropriété, le règlement de copropriété fait office de « règlement de jouissance » ou « règlement d'occupation ». La loi renvoie pour le reste aux dispositions relatives aux sociétés d'attribution⁹⁹⁶.
- 3. Avant le commencement des travaux, l'assemblée générale doit en approuver les conditions techniques et financières d'exécution et fixer les bases selon lesquelles les différents éléments composant le prix de revient global seront répartis entre les locaux à édifier, afin de déterminer le prix de chacun d'eux⁹⁹⁷.
- 4. Les sociétés coopératives de construction qui procèdent par voie d'attribution collectent les sommes nécessaires à la réalisation de leur objet social au moyen d'appels de fonds auprès de leurs membres, à la manière des sociétés d'attribution ordinaires⁹⁹⁸.

20707 – Capital et personnel variables. – Les sociétés coopératives de construction sont à capital et à personnels variables⁹⁹⁹. Elles sont soumises aux dispositions du Code de commerce sur la variabilité du capital, applicables à toutes les sociétés, sauf les sociétés anonymes¹⁰⁰⁰. Le capital est ainsi susceptible d'augmentation par des versements successifs des associés ou l'admission d'associés nouveaux et de diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués¹⁰⁰¹. Ce qui permet le retrait aisé d'un associé alors même que les cessions de droits sociaux sont prohibées pendant toute la durée de la construction¹⁰⁰².

20708 – Possibilité de faire entrer des associés non-coopérateurs. – La SCCC construit pour attribuer ou vendre des lots « destinés à être attribués ou vendus aux associés » et donc, par principe, aux associés seulement¹⁰⁰³. Pour autant, une coopérative est autorisée à faire entrer des associés non-coopérateurs, par exemple un opérateur immobilier, qui va porter la maîtrise d'ouvrage au nom de la SCCC, seule ou en partenariat avec les habitants.

La loi de 1947 sur le statut de la coopération, fixe certaines limites, dont celles-ci :

- les coopératives ne peuvent prévoir dans leurs statuts d'admettre des tiers non sociétaires à bénéficier de leurs activités que dans la limite de 20 % de leur chiffre d'affaires, et selon des conditions fixées par décret¹⁰⁰⁴ ;
- les coopératives peuvent admettre comme associés non coopérateurs, dans les conditions et limites fixées par leurs statuts, des personnes physiques, notamment leurs salariés, ou morales qui n'ont pas vocation à recourir à leurs services ou dont elles n'utilisent pas le travail mais qui entendent contribuer notamment par l'apport de capitaux à la réalisation des objectifs de la coopérative. Les associés non coopérateurs ne peuvent détenir ensemble plus de 49 % du total des droits de vote, sans que les droits des associés qui ne sont pas des sociétés coopératives puissent excéder la limite de 35 %¹⁰⁰⁵.

En tout état de cause, si le coût de la construction se révèle moins important que prévu, il y a lieu à restitution de l'économie dégagée aux seuls associés ou sociétaires coopérateurs. Ni le gérant non associé, ni le promoteur (dans le cas où un contrat de promotion immobilière a été conclu), ne peuvent y avoir droit. Il a été souligné que pour cette raison certaines coopératives HLM préfèrent aujourd'hui se tourner vers les ventes en l'état futur d'achèvement « classiques », qui leur garantissent une marge¹⁰⁰⁶ et rassurent leurs financeurs.

20709 – Protection des coopérateurs. – Dans le but de protéger les coopérateurs exposés au risque de la construction, la loi oblige la

société à :

- limiter son objet à l'édification d'immeubles compris dans un même programme, comportant une ou plusieurs tranches, d'un ensemble immobilier¹⁰⁰⁷ ;
- entreprendre chaque tranche du programme prévu par les statuts que si le nombre des associés est au moins égal à 20 % du nombre total de logements et de locaux à usage commercial ou professionnel à construire dans la tranche considérée, et si le financement de la construction des lots non souscrits compris dans l'ensemble du programme, ainsi que leur souscription, sont garantis¹⁰⁰⁸ ;
- conclure des contrats de vente en l'état futur d'achèvement, si la société a choisi de vendre ses lots et non de les attribuer, et si elle n'a pas confié à un promoteur immobilier la réalisation de son programme de construction¹⁰⁰⁹ ;
- recourir au contrat de promotion immobilière régi par les dispositions des articles L. 221-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, lorsqu'elle confie le programme à un tiers¹⁰¹⁰, Mais l'habitat participatif pourra également être réalisé en autopromotion, si les habitants préfèrent gérer eux-mêmes la phase de construction (et sont capables de le faire...) ;
- obtenir une double garantie¹⁰¹¹ :
 - la garantie intrinsèque d'un minimum de souscriptions,
 - la garantie extrinsèque du financement des lots non souscrits et de leurs souscriptions.

20710 – Vocation à devenir propriétaire mais pas d'attribution en jouissance. – Chaque associé a vocation à devenir propriétaire de son logement, que ce soit sous forme de vente, d'attribution, voire de location-accession. Cette structure ne permet toutefois pas les attributions de lots en jouissance elle est donc impropre à pérenniser un habitat participatif sous forme de propriété collective¹⁰¹². Cette vocation à la propriété ne paraît toutefois pas interdire au coopérateur de bénéficier de la jouissance de son lot entre l'achèvement et le transfert de propriété de ce lot¹⁰¹³. Certains auteurs considèrent dans ce cas que l'occupation ne peut résulter que d'un bail consenti par la société à l'associé coopérateur¹⁰¹⁴.

La forme coopérative n'évite pas non plus à l'esprit spéculatif de se manifester, une fois le logement réalisé (*a priori* à bon compte) et attribué, sa vente devenant alors libre indépendamment des clauses d'agrément ou de préférence pouvant exister dans les statuts de la société dont, une fois retiré, le vendeur ne fait plus partie¹⁰¹⁵. Ce sont là les deux inconvénients majeurs de la société coopérative de construction.

§ III - Les sociétés civiles d'accession progressive à la propriété (SCIAPP)

20711 – Renvoi. – V. *supra*, n^{os} [20324](#) et s.

§ IV - Les sociétés d'habitat participatif issues de la loi Alur

20712 – Utilité de nouvelles sociétés ? – Les deux nouvelles structures créées par la loi Alur, que sont les coopératives d'habitants (SCH) et les sociétés d'attribution et d'autopromotion (SAAP), ne sont pas impératives et viennent s'ajouter à celles qui existaient jusqu'alors.

On peut s'interroger sur l'intérêt de créer ces nouveaux outils alors que ceux qui existaient déjà auraient pu être retouchés, voire refondus. Il semble que la volonté du législateur ait été de distinguer deux types spécifiques de société empreintes *ab initio* des valeurs portées par le projet de la loi Alur, et réservées à ceux qui dès la conception de leur habitation, ont « pensé » leur habitat comme participatif »¹⁰¹⁶.

Nous mettrons en lumière les mesures communes à ces deux nouvelles sociétés (A) et tenterons d'identifier les spécificités propres à chacune d'elles, censées permettre au groupe d'habitants de faire un choix (B).

A/ Les mesures communes aux deux types de sociétés

20713 – Un statut juridique. – Les textes prévoient que ces sociétés « sont valablement constituées sous les différentes formes prévues par la loi »¹⁰¹⁷, « de sorte que l'on peut en déduire qu'elles ne constituent pas une forme de société en soi mais plutôt un statut juridique »¹⁰¹⁸.

Les sociétés coopératives d'habitants ne pourront toutefois être constituées que sous la forme d'une société émettant des parts sociales, ce qui s'explique par le fait qu'elles sont marquées par un fort *intuitu personae*, attaché à l'idée de « coopération », ce qui exclut les sociétés par actions, de type société anonyme, société par actions simplifiée, etc.

20714 – Un capital obligatoirement variable. – La société doit avoir nécessairement un capital social variable¹⁰¹⁹, qui se justifie par l'évolution des entrées et des sorties, pour « prendre en compte l'évolution des besoins relatifs à l'habitat »¹⁰²⁰.

20715 – La possibilité de transformer une société existante. – L'article 200-6 du Code de la construction et de l'habitation prévoit la possibilité de transformer une société existante en coopérative d'habitants ou en société d'attribution et d'autopromotion.

20716 – La possibilité de faire entrer des personnes morales. – La loi Alur permet d’admettre comme associés des personnes morales et notamment des organismes de logement social.

L’article L. 200-3 du Code de la construction et de l’habitation impose que les personnes morales qui adhèrent à une société d’habitat participatif « ne détiennent pas plus de 30 % du capital social ou des droits de vote ».

20717 – L’utilisation du logement à titre de résidence principale. – Les associés sont tenus d’utiliser le logement mis à leur disposition¹⁰²¹. Il résulte de l’article R. 200-1 du Code de la construction et de l’habitation que la résidence principale s’entend d’un « logement occupé par l’associé au moins huit mois par an ».

Plusieurs cas de dérogation sont prévus par cet article, pour prémunir les cohabitants d’un risque de décès, d’invalidité, de mobilité professionnelle, d’évolution familiale, *etc.*

20718 – La limitation à un programme unique. – Aux termes de l’article L. 200-7 du Code de la construction et de l’habitation : « Chaque société d’habitat participatif limite son objet à des opérations de construction ou de gestion comprises dans un même programme, comportant une ou plusieurs tranches, d’un même ensemble immobilier ».

Comme le souligne M. Vivien Zalewski-Sicard : « L’objectif, par la spécialisation de l’objet social, est ici de limiter les risques pris par la société et donc de la même façon pour les associés »¹⁰²².

Il aurait pourtant été bienvenu que la loi vienne préciser les notions de programme et de tranche.

20719 – La responsabilité limitée des associés. – L’article 200-5 du Code de la construction et de l’habitation prévoit que les associés des SCH et des SAAP, qui seraient constituées sous la forme civile, « ne répondent des dettes sociales à l’égard des tiers qu’à concurrence de leurs apports ».

La responsabilité limitée va de soi si les associés se tournent vers les sociétés de capitaux.

20720 – L’approbation du dossier technique. – Conformément à l’article L. 200-9 du Code de la construction et de l’habitation, « avant tout commencement de travaux de construction, l’assemblée générale de toute société régie par le présent titre ayant pour objet la construction d’un immeuble doit en approuver les conditions techniques et financières d’exécution et fixer les bases selon lesquelles les différents éléments composant le prix de revient global sont répartis entre les locaux à édifier, afin de déterminer le prix de chacun d’eux ».

20721 – La souscription d’une garantie financière d’achèvement. – Toujours conformément à l’article L. 200-9 du Code de la construction et de l’habitation, « chaque société doit également justifier, avant tout commencement de travaux de construction, d’une garantie permettant de disposer des fonds nécessaires à l’achèvement de l’immeuble ».

Nous verrons plus loin que l’obtention de cette garantie n’est pas chose aisée¹⁰²³.

20722 – La conclusion d’une charte. – À travers l’obligation de recourir à une charte, les cohabitants sont invités à s’impliquer dans la gestion de l’immeuble. Ce document, rendu obligatoire par l’article L. 200-10 du Code de la construction et de l’habitation, fixe les règles de fonctionnement de l’immeuble, et notamment celles d’utilisation des lieux de vie collective. Il est adopté par l’assemblée générale des associés. Avant leur entrée dans les lieux, les locataires non associés signent cette charte qui est annexée à leur bail.

Le législateur n’a pas explicité son contenu, du moins donné des orientations plus précises, ce qui est dommage puisque comme le relevait M. Lerousseau, sa « juridicité » risque d’être limitée en raison de sa rédaction souvent trop générale¹⁰²⁴.

M. Touzain souligne qu’elle va venir en quelque sorte régir les « modalités pratiques du vivre-ensemble »¹⁰²⁵. « C’est probablement à la charte qu’il convient de se référer pour juger du contenu et de la qualité du projet participatif au sein de l’habitat. À condition de veiller à la cohérence entre la charte et les statuts de la société »¹⁰²⁶.

Pour autant, le législateur n’a pas explicité son contenu, du moins donné des orientations plus précises, ce qui est dommage puisque comme le relevait M. Lerousseau, sa « juridicité » risque d’être limitée en raison de sa rédaction souvent trop générale¹⁰²⁷.

Il ne faudrait pas non plus que la « tyrannie de la majorité » vienne imposer des contraintes collectives trop importantes, sous peine de sanction judiciaire¹⁰²⁸.

B/ Les spécificités propres à chaque société

I/ La société coopérative d’habitants

20723 – Un esprit coopératif durable. – Cette structure est en particulier destinée à des personnes qui, tout en ayant une démarche militante, tournée vers l’anti-spéculation, l’égalité, le partage démocratique du pouvoir, le développement durable, ne disposent pas de moyens importants¹⁰²⁹.

Il ressortait, entre autres, du livre blanc de 2011 une demande d’adaptation des structures sociétaires « pour ne pas être contraint de transformer une SCIA ou une SCCC en copropriété lors du premier départ d’un ménage et conserver ainsi la jouissance collective du bien plutôt que la pleine propriété individuelle, ce qui est plus proche des principes participatifs »¹⁰³⁰. La SCH répond parfaitement à cette

aspiration.

Ces considérations d'ordre social vont se retrouver notamment à travers les différentes caractéristiques examinées à présent.

20724 – Le mode d'attribution des logements. – L'objet principal de cette société est de fournir aux associés la jouissance de logements et d'espaces partagés. Elle ne vise pas à leur en attribuer la propriété. La coopérative est propriétaire du logement, pour l'avoir construit ou acquis, et les associés détiennent uniquement des parts sociales.

20725 – L'acquisition des parts. – Aux termes de l'article 201-8 du Code de la construction et de l'habitation, chaque associé doit verser, en contrepartie des parts qu'il acquiert, une redevance composée de deux fractions. La première fraction est dite « locative », elle est due par l'occupant au titre de la mise à disposition du logement qu'il a choisi. L'autre fraction est dénommée « fraction acquisitive », mais le terme ne doit pas tromper : dans ce type de société l'associé n'acquerra jamais la propriété privative de son logement. La fraction dite acquisitive s'ajoute aux apports des autres coopérateurs pour le financement de la réalisation du projet global.

Il a été souligné que ce mécanisme, empreint de la solidarité, « pourrait également être utilisé pour accorder un crédit à de nouveaux membres qui bénéficient du statut d'associé coopérateur avant d'avoir acquis la totalité des parts correspondant à un logement »¹⁰³¹, et fonctionner, en quelque sorte, comme une « location-accession » portée sur la détention du capital social et non directement sur l'immeuble.

20726 – La possibilité de réaliser un apport en industrie. – Pendant la phase de construction ou de rénovation de l'immeuble, l'article L. 201-13 du Code de la construction et de l'habitation permet la souscription de parts sociales en industrie, correspondant à un apport travail. Cet apport, qui permet de valoriser le travail d'un habitant, concourra à la formation du capital, par dérogation au droit commun. Le décret qui devait préciser les modalités pratiques de cet apport n'est toujours pas paru. Une limite bienvenue réside dans le fait que les parts en industrie ne peuvent être souscrites que lors de la phase de construction ou de rénovation, « et non dans le cadre de services fournis ultérieurement, afin de protéger les libertés individuelles contre le risque d'un véritable asservissement de celui qui, étant plus pauvre que les autres, s'engagerait à leur fournir des services contre un logement »¹⁰³².

20727 – La conclusion d'un contrat coopératif. – Véritable alternative au régime de la copropriété, il est conclu entre la société coopérative d'habitants et chaque associé coopérateur avant l'entrée en jouissance de ce dernier.

Ce contrat confère à l'associé coopérateur un droit de jouissance sur un logement et mentionne, notamment :

- la désignation et la description du logement dont l'associé coopérateur a la jouissance et des espaces destinés à un usage commun des associés coopérateurs ;
- les modalités d'utilisation des espaces communs ;
- la date d'entrée en jouissance ;
- l'absence de maintien de plein droit dans les lieux ;
- une estimation du montant de la quote-part des charges que l'associé coopérateur doit acquitter pour la première année d'exécution du contrat ;
- le montant de la redevance mise à la charge de l'associé coopérateur, sa périodicité et, le cas échéant, ses modalités de révision.

20728 – Le droit de vote. – Chaque coopérateur dispose d'une voix, quel que soit le nombre de parts qu'il détient¹⁰³³.

20729 – Le transfert des droits sociaux. – Il doit assurer l'équilibre financier de la société. C'est toute la logique coopérative, qui « emporte une dissociation entre le prix de l'immeuble et celui des parts ou actions des coopérateurs ». Conformément au II de l'article L. 201-5 du Code de la construction et de l'habitation, « le prix maximal de remboursement des parts sociales des sociétés coopératives, en cas de retrait, est limité au montant nominal de ces parts sociales, augmenté d'une majoration dont le plafond est prévu dans les statuts. Ce plafond ne peut pas excéder l'évolution de l'indice de référence des loyers. Ce montant ne peut excéder le prix maximal de cession des parts sociales défini au premier alinéa du I du présent article ». Ce mécanisme facilite l'entrée de nouveaux associés, qui n'investiront pas davantage que les partants, et répond à la logique anti-spéculative qui marque l'esprit de la SCH.

II/ La société d'attribution et d'autopromotion

20730 – Principalement dédiée à la construction. – Les sociétés d'attribution et d'autopromotion (SAAP) « sont avant tout des sociétés de construction, largement inspirées des sociétés d'attribution "classiques" des articles L. 212-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation »¹⁰³⁴.

Cela ressort de l'article L. 202-2 du Code de la construction et de l'habitation, lequel prévoit notamment que ces sociétés peuvent « 1° Acquérir un ou plusieurs terrains ou des droits réels permettant de construire » et « 2° Acquérir ou construire des immeubles à usage d'habitation en vue de leur division par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance à titre de résidence principale ».

20731 – Renvoi aux SCIA classiques. – Un certain nombre de règles techniques renvoient simplement à celles applicables dans les sociétés d'attribution classiques, telle l'obligation pour les associés de répondre aux appels de fonds nécessaires à la construction (C. urb., art. L. 202-4)

20732 – Particularités. – Contrairement aux sociétés d'attribution traditionnelles, les sociétés d'attribution et d'autopromotion « ont une véritable vocation à perdurer après la construction de l'immeuble, ce qui en fait, au moins dans le principe, une alternative au statut de la copropriété »¹⁰³⁵.

Dès lors que les statuts optent pour l'attribution en pleine propriété, la société n'a guère vocation à se maintenir au-delà des travaux, l'immeuble se voyant généralement appliquer le régime de la copropriété¹⁰³⁶.

En cas d'attribution en propriété, un règlement précise la destination des parties réservées à l'usage privatif des associés et, s'il y a lieu, celle des parties communes affectées à l'usage de tous les associés ou de plusieurs d'entre eux.

Si l'attribution en propriété d'une ou plusieurs fractions de l'immeuble emporte l'application de la loi de 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, le règlement est établi en conformité avec cette loi et est annexé aux statuts de la société.

En cas d'attribution en jouissance, un règlement de jouissance délimite les diverses parties de l'immeuble, en distinguant celles qui sont communes de celles qui sont à usage privatif. Il précise la destination des parties destinées à un usage privatif et, s'il y a lieu, celle des parties communes affectées à l'usage de tous les associés ou de plusieurs d'entre eux. Ce règlement de jouissance est annexé aux statuts.

20733 – Nombre de voix des associés. – Conformément à l'article L. 202-8 du Code de la construction et de l'habitation, les statuts doivent déterminer le nombre de voix par associé :

- soit chaque associé dispose d'un nombre de voix proportionnel au nombre de parts qu'il détient dans le capital social ;
- soit chaque associé dispose d'une voix.

20734 – Autopromotion. – Ces sociétés induisent un mécanisme de construction participative, qui se retrouve dans le terme d'autopromotion.

Cette démarche, souvent accompagnée par des professionnels, permet à un groupe de personnes, physiques ou morales, d'accéder à la propriété en investissant ensemble dans un projet conçu spécifiquement pour répondre à leurs besoins en termes d'espace et de financement, sans l'intermédiaire d'un promoteur. Le groupe d'autopromotion assure alors la maîtrise d'ouvrage, c'est-à-dire qu'il fixe les besoins et les objectifs du projet, gère le budget et le calendrier de réalisation, mais sans s'occuper de la réalisation des travaux.

Pratique largement répandue en Allemagne, en Norvège ou en Suisse, l'autopromotion immobilière couvre des projets divers comme des immeubles collectifs ou des éco-villages, et mobilise de nombreux acteurs.

Le législateur ne définit pourtant pas l'autopromotion, ce qui est regrettable, puisque la SAA lui est réservée.

20735 – Un esprit participatif plus qu'une solution juridique. – Au terme de cette rapide étude des sociétés d'habitat participatif, dont la pérennité sera évoquée par le rapport de la troisième commission, on perçoit que le côté « participatif » des formules évoquées ne constitue une démarche citoyenne que lorsque la participation au projet d'habitat va au-delà de la simple réponse à des appels de fonds, lorsqu'elle devient effective dès la conception du projet et se poursuit ensuite dans son fonctionnement. Si ces éléments caractéristiques ne sont pas réunis, on peut se demander, comme le faisait à juste titre un auteur, en quoi il serait : « plus citoyen de participer à la définition et à la conception de son logement que d'acheter un immeuble sur plan ? »¹⁰³⁷.

Ainsi, l'habitat participatif est d'abord une manière d'habiter ensemble, que des citoyens et d'autres acteurs du logement peuvent s'approprier, sous plusieurs formes.

Sous-section II - Le choix de la société à l'épreuve du financement

20736 – Inadaptation des financements classiques. – Les mécanismes de financement prévus par le législateur sont *a priori* inadaptés à une propriété collective. Il n'existe pas de solution de financement propre à l'habitat participatif. Il reste destiné à des formules d'habitat individualisé, alors même que la propriété est collectivisée. Le financeur de la société va devoir se confronter avec deux principaux risques, que sont la solvabilité et la maîtrise d'ouvrage, tous deux exerçant une influence déterminante sur la faisabilité de chaque projet. Les risques sont particulièrement élevés lorsqu'un groupe d'habitants projette de réaliser un habitat participatif en autonomie (§ I). On conseillera donc, pour favoriser l'obtention d'un financement, l'association avec des partenaires professionnels (§ II) qui sécurise davantage la bonne fin de l'opération.

§ I - Les risques d'un montage en autonomie

20737 Les cohabitants vont devoir s'impliquer dans la recherche d'économie (A) et la maîtrise d'ouvrage (B).

A/ S'impliquer dans la recherche d'économie

20738 Une fois la structure choisie, « c'est bien souvent un long travail de pédagogie et de persuasion auprès des établissements bancaires qui s'engage »¹⁰³⁸. Ce travail est plus ou moins aisé, selon le type de société.

20739 En société d'attribution, le financement est pris en charge individuellement par chaque associé, qui doit apporter l'intégralité des fonds correspondant à son logement. Il est donc normal qu'en cas d'emprunt, l'analyse de risque faite par l'organisme prêteur porte sur la solvabilité de chaque associé.

Il est souvent demandé à la société de se porter caution auprès de chacun des associés emprunteurs. Lorsqu'il est prévu des attributions uniquement en jouissance, la société peut se porter caution hypothécaire. Dans ce cas, seul le lot de l'associé concerné est grevé d'une hypothèque et peut faire l'objet d'une attribution en propriété à la banque en cas de déclenchement de la garantie.

La caution, permise en SCIA, a été expressément prévue à l'article L. 202-11 du Code de la construction et de l'habitation, pour les SAAP constituées sous la forme civile.

Les fonds propres disponibles sont quant à eux déposés au démarrage du chantier sur le compte de la société, via des comptes courants d'associés qui servent à gérer les appels de fonds. Les emprunts sont libérés au fur et à mesure de la construction au moyen des appels de fonds de la SCIA, sur présentation préalable des factures acquittées.

La solvabilité de la SAAP sera plus difficile à démontrer que celle de la SCIA. Même lorsque la première recourt à une forme civile, ses associés « ne répondent des dettes sociales à l'égard des tiers qu'à concurrence de leurs apports », puisque l'article L. 200-5 du Code de la construction et de l'habitation déroge à l'article 1857 du Code civil, auquel sont soumises les SCIA. On imagine assez bien que pour ce motif, un organisme prêteur est plus enclin à financer un projet porté par une SCIA que par une SAAP.

20740 – En société coopérative d'habitants. – Le montant du capital social est généralement peu élevé afin que chacun puisse devenir coopérateur. Le financement est assuré directement par la société coopérative, qui va emprunter.

Conscient de la faiblesse du capital social et de la responsabilité limitée des associés, résultant comme pour les SAAP de l'article L. 200-5 du Code de la construction et de l'habitation, l'organisme prêteur exigera le plus souvent une caution solidaire de chacun d'eux.

Le prêt sera remboursé grâce à la fraction locative de la redevance mensuelle versée par les coopérateurs. Sous réserve de la faculté pour les personnes morales de louer les logements qui leur sont affectés, la loi ne permet pas aux coopérateurs de louer des logements réalisés en surnombre, privant ainsi la coopérative de loyers qui auraient pu accroître ses ressources financières¹⁰³⁹.

Comme cela a été souligné, la SCH n'ayant pas pour objet de louer des logements à des tiers¹⁰⁴⁰, elle n'est pas éligible à divers dispositifs, comme le prêt locatif social, sans le concours d'une personne morale en qualité d'associé, ainsi que cela est prévu à l'article L. 200-4, alinéa 2 du Code de la construction et de l'habitation¹⁰⁴¹.

La limitation du risque peut venir du fait d'une différence de solvabilité entre les associés eux-mêmes. Lorsque cela est possible, un associé coopérateur qui dispose d'un apport conséquent peut acquérir des parts, et le reste est apporté en compte courant d'associé, ce qui correspond à un prêt qu'il fait à la coopérative. Une convention de remboursement du compte courant sera alors indispensable, et soumise à un examen attentif du financeur.

La convention de compte courant, expression de la solidarité dans les sociétés coopératives d'habitants

20741 L'hypothèse est ici qu'un associé coopérateur dispose d'un apport conséquent. Il l'emploie en partie pour souscrire les parts d'une SCH, et lui apporte le reste en compte courant d'associé.

Quoiqu'elle ne soit pas obligatoire, la convention de remboursement du compte courant qui sera établie retiendra toute l'attention du financeur, qui s'attend évidemment à y trouver une convention de blocage par laquelle l'apporteur s'interdit de demander le remboursement de son compte courant avant un terme convenu.

On peut imaginer aussi que le coopérateur verse un loyer au prix de marché tandis que parallèlement le compte courant lui est remboursé aux mêmes échéances, la compensation s'opérant alors de plein droit, en totalité ou à due concurrence en fonction des montants respectifs. Ainsi le coopérateur participe par solidarité aux mensualités d'emprunt de la coopérative.

Le contrat qui définit les modalités du compte courant d'associé peut même prévoir des délais de remboursement en cas de départ du coopérateur, afin que la société puisse emprunter la somme due.

Il a encore été imaginé la conclusion par la coopérative d'un bail à construction avec option d'achat du foncier au terme du contrat, ce qui permet d'étaler dans le temps le besoin de liquidités et de réduire d'autant le montant du prêt bancaire, qui ne portera alors que sur le bâti¹⁰⁴². Ces montages, imaginés pour limiter les risques, sont assez marginaux pour pouvoir être utilisés de façon générale. Bien souvent, il sera préférable de faire entrer d'autres partenaires professionnels du logement, pour parvenir à financer le projet.

20742 – Les dispositifs anti-spéculation. – Les groupes d'habitants qui partagent des valeurs telles que la solidarité entre habitants ont bien souvent envie de créer un habitat accessible à tous, détaché des démarches spéculatives. L'habitat participatif est alors vu comme un atout pour éviter la spéculation sur les logements.

Si aucun mécanisme n'est prévu pour les sociétés de construction traditionnelles, prévues par le Code de la construction et de l'habitation, « rien n'empêche les associés d'introduire dans les clauses de leurs statuts un mécanisme visant à éviter la spéculation sur la revente des logements. Néanmoins, eu égard à la nécessaire limitation dans le temps des clauses d'affectation, les parties ne disposent d'aucune garantie quant à l'application et la pérennisation de ces clauses »¹⁰⁴³.

20743 La loi Alur a innové pour les SCH, non pour les SAAP. Aux termes de l'article L. 201-5 du Code de la construction et de l'habitation : « Le prix maximal de remboursement des parts sociales des sociétés coopératives, en cas de retrait, est limité au montant nominal de ces parts sociales, augmenté d'une majoration dont le plafond est prévu dans les statuts. Ce plafond ne peut pas excéder l'évolution de l'indice de référence des loyers. Ce montant ne peut excéder le prix maximal de cession des parts sociales défini au premier alinéa du I du présent article ».

20744 – Insécurité pour le banquier. – Le revers de la médaille est une atteinte au crédit de la société, « du fait de la liquidité limitée – encadrée – du bien »¹⁰⁴⁴. Le financeur a, en effet intérêt à ce que l'objet du financement puisse prendre de la valeur, même si cette plus-value est peu importante.

B/ S'impliquer dans la maîtrise d'ouvrage

20745 – Avantage de la souplesse. – La maîtrise d'ouvrage participative comporte des avantages importants. Le groupe décide du programme, de la localisation du projet, de la typologie du bâti, choisit ses membres et ses prestataires et surtout économise la marge du promoteur et une partie des charges d'exploitation qui pourront être mutualisées. On est loin à première vue de la vente en l'état futur d'achèvement où les habitants ne pourront pas ou peu modifier des éléments du programme immobilier, le promoteur étant traditionnellement le pilote de l'opération.

20746 – Inconvénient du manque de professionnalisme. – Mais cette maîtrise d'ouvrage comporte de nombreuses contraintes, qu'il faut bien avoir à l'esprit avant de se lancer. Elles sont liées au fait que le groupe d'habitants, non professionnel du secteur, est responsable du pilotage sur toute la durée du processus, en première ligne vis-à-vis des administrations (élus, services techniques...), responsable de la recherche et du portage du foncier, responsable de la concomitance des financements (mobilisation des fonds propres et emprunts de tous les membres), et responsable du chantier.

Sans maîtrise technique de ces sujets, le projet risque de ne pas voir le jour. Pour les non-professionnels, il conviendra au moins de s'impliquer pleinement et d'apprendre... à leurs risques et périls. Ce risque de voir la construction ne pas parvenir à son terme est de loin le plus important. Les cohabitants devront assumer cet aléa, et accepter de perdre, le cas échéant, les sommes qu'ils auront investies dans le projet, notamment si des entreprises font défaut (par ex. pour cause de faillite) ou si l'un des associés quitte l'aventure en cours de route, sans repreneur.

« Mais telle est la contrepartie de la liberté et de la maîtrise du projet offertes par les opérations d'habitat participatif ! »¹⁰⁴⁵.

20747 – Nombre minimal de logements attribués. – Pour limiter ces risques dans les SCCC, le législateur a prévu que la société ne peut entreprendre chaque tranche du programme prévu par les statuts que si le nombre des associés est au moins égal à 20 % du nombre total de logements et de locaux à usage commercial ou professionnel à construire dans la tranche considérée, et si le financement de la construction des lots non souscrits compris dans l'ensemble du programme, ainsi que leur souscription, sont garantis¹⁰⁴⁶. Si ces conditions ne peuvent être remplies, une garantie d'achèvement devra être apportée avant le début du chantier.

20748 – Problématique de la garantie d'achèvement. – La contrainte est encore plus forte dans les sociétés d'habitat participatif issues de la loi Alur, qui ont, en vertu de l'article L. 200-9 du Code de la construction et de l'habitation, l'obligation de justifier, avant tout commencement de travaux de construction, d'une garantie permettant de disposer des fonds nécessaires à l'achèvement de l'immeuble.

Le décret du 24 octobre 2016 définit la nature et les modalités de cette garantie.

Cette garantie prend la forme d'une ouverture de crédit par laquelle le garant s'oblige à avancer à la société, durant les travaux de construction de l'immeuble, les sommes nécessaires à l'achèvement de l'immeuble.

Elle couvre la défaillance :

- de l'entreprise de construction. À cette fin, elle finance les coûts supplémentaires occasionnés lorsqu'il est nécessaire de recourir à une nouvelle entreprise. En revanche, elle ne concerne pas le promoteur ou le vendeur de l'immeuble à construire qui ont leur propre garantie ;
- de l'associé en honorant, à sa place, les appels de fonds de la société destinés au règlement des travaux, dans l'attente de la cession de ses parts.

Cette ouverture de crédit est accordée par une banque, un établissement financier habilité à faire des opérations de crédit immobilier, une entreprise d'assurance ou une société de caution mutuelle. Son montant et sa durée de six mois minimum sont fixés en fonction des risques encourus. Pour permettre leur évaluation, la société d'habitat participatif doit remettre au garant une liste minimale de pièces qui doit être fixée par un arrêté à paraître. Le dispositif de garantie sera alors pleinement opérationnel.

20749 – Absence d'offre bancaire. – L'obligation d'apporter une garantie financière d'achèvement peut paraître à première vue

sécurisante. On pense pouvoir résoudre ainsi un problème économique, mais encore faut-il trouver le garant, ce qui semble pour le moins difficile, comme l'a constaté, entre autres, le mouvement Habitat Participatif France¹⁰⁴⁷. Aucun organisme financier privé n'accorderait aujourd'hui cette garantie en raison du trop faible nombre de projets et de la difficulté à évaluer le taux de sinistralité. Un grand nombre de démarches auraient été effectuées par le mouvement Habitat Participatif France auprès de banques ou d'organismes d'assurance, dans différents territoires français, mais sans résultat pour le moment.

Sans cette garantie, les sociétés d'habitat participatif sont dans l'impossibilité d'expérimenter l'autopromotion en pratique. Le groupe doit alors se tourner vers les sociétés classiquement reconnues, que sont notamment les SCIA, les SCCC, ou s'adresser à un promoteur qui, lui, pourra souscrire une garantie d'achèvement. Avec la loi Alur, l'intention du législateur était pourtant de « créer un cadre juridique garantissant une certaine sécurité sur le plan économique et financier pour les concepteurs de projets, qu'ils soient auto-promoteurs ou coopérateurs », mais les conditions d'application de cette garantie financière ne semblent pas encore réunies¹⁰⁴⁸.

20750 – Situation d'impasse. – Les SAAP sont les plus touchées par ce qui semble être une impasse, puisque l'objectif qui lui est assigné est de recourir à l'autopromotion. Le *Livre blanc de l'habitat participatif* proposait de lever la difficulté « en engageant par exemple une réflexion sur un fonds de garantie mutualisé pour l'habitat participatif »¹⁰⁴⁹.

20751 – Retour à la solution de la Vefa avec un esprit participatif. – Plusieurs solutions peuvent être envisagées pour les SCH désirant s'affranchir d'une totale autopromotion : elles peuvent négocier un projet d'habitat participatif avec un promoteur, signer ensuite une vente en l'état futur d'achèvement ou un contrat de promotion immobilière¹⁰⁵⁰. Le constructeur devra alors fournir la garantie d'achèvement¹⁰⁵¹.

20752 – Solution de l'union de coopératives ? – Il peut être créé des unions de coopératives, conformément à l'article 5 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947, portant statut de la coopération. Ainsi que le remarque M^{me} Vern¹⁰⁵² : « À condition qu'un nombre suffisant de projets voient le jour, ce procédé permettrait de mutualiser certains risques et d'apporter des garanties supérieures à l'établissement auprès duquel la nouvelle coopérative d'habitants sollicite un crédit pour financer son projet ou pour apporter la garantie financière d'achèvement »¹⁰⁵³.

Rajoutons que la situation peut être parfois assez paradoxale, puisque certains ne veulent pas de cette garantie d'achèvement. Ils considèrent que ce serait adhérer à un dispositif assurantiel, qui n'est pas dans leur philosophie. Un organisme avance de l'argent en cas de défaillance d'un constructeur ou d'un associé, mais se retournera au final contre le maître de l'ouvrage si besoin est. On peut lire par exemple que : « Le constat est donc toujours le même : nous nous protégeons contre nous-même et en plus il faut payer pour ça ! »¹⁰⁵⁴.

20753 Une discussion a été entamée entre l'association Coordin'action Nationale de l'Habitat Participatif, union de quatorze associations qui a pour objectif d'animer le mouvement de l'Habitat participatif en France, et la Direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature (DGALN) auprès du ministère de la Transition écologique¹⁰⁵⁵. Les pistes suivantes seraient à l'étude :

- relancer les assurances privées (mais en « dérisquant », en mettant un peu d'argent), avec une contre-garantie de la Caisse des dépôts et consignations (CDC) ;
- supprimer l'obligation de souscrire une garantie financière d'achèvement pour les sociétés d'habitat participatif créées par la loi Alur.

20754 – Problématique des assurances dommages. – Enfin, M. Zalewski observe que les articles consacrés aux sociétés d'habitat participatif « ne contiennent aucune indication quant aux responsabilités éventuelles et aux assurances construction »¹⁰⁵⁶. Il s'agira d'appliquer les règles prévues par le législateur en matière de responsabilité des constructeurs et d'assurances construction.

Et encore une fois, il s'agira de convaincre un assureur de vouloir soutenir le projet, sauf à ce que les cohabitants se soient tournés vers la vente en l'état futur d'achèvement, puisque dans cette hypothèse, il revient au vendeur de souscrire à ces assurances.

§ II - Associer des partenaires pour sécuriser le financement

20755 La mixité sociale et la production de logements abordables pour tous comptent parmi l'un des objectifs de l'habitat participatif. Pour les atteindre, plusieurs acteurs peuvent être mobilisés pour participer au financement, comme un bailleur social ou une collectivité. Des groupes d'habitants se tournent également vers des modes innovants de financement, dits « participatifs » ou *crowdfunding*, étudiés *infra*¹⁰⁵⁷.

20756 Marie-Noëlle Lienemann, Sénatrice de Paris et ancienne Ministre du Logement, fait remarquer que : « Le Mouvement HLM n'a pas attendu la loi Alur pour s'impliquer dans l'habitat participatif. Sans remonter à l'épopée des Castors au début des années 50, nombre d'organismes HLM ont su porter des projets originaux et innovants dans les années 80 »¹⁰⁵⁸ et souligne que la loi Alur a « conforté les organismes dans leur implication aux côtés des habitants et des élus locaux »¹⁰⁵⁹.

La loi Alur a innové en permettant l'entrée de personnes morales dans une société d'habitat participatif, qu'elle revête la forme d'une SCH ou d'une SAAP. Conformément à l'article L. 200-3 du Code de la construction et de l'habitation, ces personnes morales ne peuvent détenir que 30 % du capital social.

Cette mesure s'adresse tout particulièrement aux bailleurs sociaux, qui disposeront alors d'un nombre de logements limitativement fixé en proportion de leur participation au capital social, ainsi que cela résulte de l'article L. 200-4 du Code de la construction et de l'habitation.

Jusqu'à présent, ils répugnaient en effet à participer à une SCIA en raison de l'évolution inéluctable de celle-ci vers le statut de la copropriété, auquel les bailleurs sociaux préfèrent à tout prix échapper¹⁰⁶⁰.

Ce qui n'est pas le cas pour les SCH, qui prévoient toujours une attribution en jouissance des logements, la société restant propriétaire de l'immeuble. Les SAAP peuvent également choisir ce mode de détention, qui permettra d'accueillir un bailleur social.

20757 – Au lancement du projet. – Les cohabitants peuvent demander à un bailleur social de les accompagner, une fois le projet initié. Un projet d'habitat participatif peut naître directement de l'initiative d'un organisme HLM, qui repère un terrain et organise un appel à manifestation d'intérêt auprès du public.

20758 – Dans la sélection des habitants. – Selon le mode de constitution du groupe, l'organisme est présent dans la sélection et l'intégration des habitants. Il participe à la communication sur le projet et sélectionne des candidatures selon des critères financiers : plafond de ressources, solidité financière...

L'organisme identifie avec les habitants éventuellement les statuts d'occupation des logements (accession, location, mixte...). Il assure le montage financier de l'opération dans le cadre de ses prérogatives, pour trouver un équilibre entre ses fonds propres et les emprunts qu'il contracte.

Les bailleurs ont mis en place, en accord avec les réservataires des logements sociaux, des processus de pré-attribution qui permettent de sécuriser les habitants candidats à la location sociale en phase amont du projet¹⁰⁶¹. Ces pré-commissions d'attribution des logements (pré-CAL) n'ont pas valeur légale, mais permettent aux différents réservataires de s'accorder sur la manière de traiter les attributions sur ces opérations spécifiques, d'une part, et de vérifier l'éligibilité des candidats à un logement social, d'autre part. Elles doivent être confirmées par une commission d'attribution des logements officielle qui se réunit quelques mois avant l'entrée dans les lieux. Différentes modalités ont été utilisées :

- les attributions ont été effectuées sur proposition de l'association des habitants (dans le respect des critères sociaux et légaux), sans intervention du bailleur qui respecte les propositions des habitants ;
- le maître d'ouvrage en tant que bailleur prévoit une pré-commission d'attribution des logements qui valide les candidatures des demandeurs éligibles ayant signé la charte et les règles de vie. Pour les renouvellements, il est mis en place des listes d'attente de candidats éligibles qu'il est convenu de proposer comme nouveau locataire au bailleur en cas de départ d'un membre, mais la faisabilité et les modalités n'ont pas encore été précisées.

20759 – Dans l'assistance à la maîtrise d'ouvrage. – Une fois le noyau dur du groupe d'habitants constitué, l'organisme HLM intervient dans la programmation de l'opération, aux côtés des habitants et de l'assistance à maîtrise d'ouvrage. À cette étape, il joue souvent un rôle de « garde-fou » dans les choix effectués par les habitants : il veille à la faisabilité de l'opération compte tenu de ses contraintes financières et techniques.

L'organisme suit les travaux, en tant que maître d'ouvrage de l'opération.

20760 – Dans la gestion de l'immeuble. – Si le projet inclut du logement locatif social, l'organisme intervient dans la gestion de la résidence à la suite de la livraison. Selon les opérations, son périmètre d'intervention varie : entretien, petites ou grosses réparations, remplacement de composants, suivi des prestataires.

En accession, dans certaines opérations, les habitants vont gérer eux-mêmes la quasi-totalité de la résidence, dans d'autres, l'organisme pourra être syndic et rester impliqué.

20761 – Dans la participation à un projet d'envergure. – La participation d'un bailleur social peut s'avérer particulièrement intéressante en zones tendues où nombre de projets ne pourraient voir le jour sans une assise financière plus importante, et surtout sans que leur coût ne soit diminué.

Pour permettre le développement des SCH, M^{me} Vern envisage la construction « d'un ensemble immobilier plus étendu dont un volume seulement serait réservé à la coopérative et le reste à la construction de logements sociaux classiques »¹⁰⁶². Le bailleur social apporterait la garantie financière d'achèvement pour la totalité de l'ensemble immobilier. « Pendant la durée de la coopérative, il disposerait de logements supplémentaires au titre de sa participation en qualité d'associé et, en cas de dissolution de celle-ci, le contrat pourrait stipuler qu'il récupère l'îlot et les constructions initialement destinés à la coopérative »¹⁰⁶³.

⁸⁴¹ 106^e Congrès des notaires de France, Couples, patrimoines, les défis de la vie à deux, Bordeaux, 2010, cité par E. Frémeaux, *Les attraits de la convention d'indivision* : JCP N 2019, n° 30-34, 1257.

⁸⁴² Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2014, n° 13-14.989 : *JurisData* n° 2014-005225 ; *Bull. civ.* 2014, I, n° 46 ; *JCP G* 2014, doct. 467, n° 5, note H. Périnet-Marquet.

⁸⁴³ W. Wemaëre, *Les quotités d'acquisition des biens des biens indivis* : JCP N 2010, n° 6, 1070. – E. Taquet, M. Fradon et P. Heinrich, *Quotité d'acquisition et répartition du prix de vente – analyse juridique et mathématique* : JCP N 2017, n° 21, 1185. – Rapport du 112^e Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière*, Nantes, 2016, p. 1036 et s.

- 844)** TGI Versailles, 1^{re} ch., 18 janv. 2006, n^o 2004-9692, *Laisné* : *Ind. enr.* 2006, n^o 18.792.
- 845)** C. civ., art. 894.
- 846)** Soit une taxation à 60 % entre concubins dès le premier euro, entre 5 % à 45 % après un abattement de 80 724 €.
- 847)** Un cas extrême peut être cité : CA Nîmes 28 nov. 2006, n^o 04/01585 (www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000018064570) dans lequel il a été reproché à un notaire de ne pas avoir exposé clairement aux parties le risque de se titrer chacune pour une quote-part du bien acquis, alors que le prix était payé intégralement (!) par une seule d'entre-elles.
- 848)** B. Vareille, *L'indivision et les couples*, Assoc. Henri Capitant, t. VII, *L'indivision*, Journées nationales de Bordeaux, Dalloz, 2005.
- 849)** CA Agen, 1^{re} ch. civ., 22 mai 2019, n^o 16/00917 : *JurisData* n^o 2019-008999.
- 850)** Cass. 1^{re} civ., 2 avr. 2014, n^o 13-11.025 : *JurisData* n^o 2014-008117.
- 851)** Cass. 1^{re} civ., 16 déc. 2020, n^o 19-13.701.
- 852)** Cass. 1^{re} civ., 20 janv. 2010, n^o 08-13.200 : *JurisData* n^o 2010-051159 ; *Dr. famille* 2010, comm. 35, note V. Larribau-Terneyre.
- 853)** Cass. 1^{re} civ., 3 mars 2021, n^o 19-19.000 : *JurisData* n^o 2021-002676.
- 854)** Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 2021, n^o 19-26.140, FS-P : *JurisData* n^o 2021-000808.
- 855)** Cass. com., 8 déc. 2009, n^o 08-16.418.
- 856)** Cass. com., 11 janv. 2017, n^o 15-14.064.
- 857)** M. Storck, *Quelle est l'utilité d'un compte courant d'associé dans une SCI ?* : *JCP N* 2021, n^o 9, prat. 1125.
- 858)** CA Paris, pôle 3, ch. 2, 24 mai 2016, n^o 14/08780 : *JurisData* n^o 2016-010261. – CA Toulouse, 1^{re} ch. civ., sect. 1, 23 mai 2016, n^o 15/00501 : *JurisData* n^o 2016-013971.
- 859)** M. Storck, préc.
- 860)** Cass. 1^{re} civ., 21 nov. 1978, n^o 76-13.275 : *JurisData* n^o 1978-710353.
- 861)** 112^e Rapport du Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière*, Nantes, 2016, p. 1088 et s.
- 862)** *JO* 24 mars.
- 863)** C. civ., art. 382-1, al. 1^{er}.
- 864)** C. civ., art. 387.
- 865)** C. civ., art. 383.
- 866)** « L'administrateur légal ne peut, sans l'autorisation préalable du juge des tutelles :
- 1° Vendre de gré à gré un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur ;
 - 2° Apporter en société un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur ;
 - 3° Contracter un emprunt au nom du mineur ;
 - 4° Renoncer pour le mineur à un droit, transiger ou compromettre en son nom ;
 - 5° Accepter purement et simplement une succession revenant au mineur ;
 - 6° Acheter les biens du mineur, les prendre à bail ; pour la conclusion de l'acte, l'administrateur légal est réputé être en opposition d'intérêts avec le mineur ;
 - 7° Constituer gratuitement une sûreté au nom du mineur pour garantir la dette d'un tiers ;
 - 8° Procéder à la réalisation d'un acte portant sur des valeurs mobilières ou instruments financiers au sens de l'article L. 211-1 du code monétaire et financier, si celui-ci engage le patrimoine du mineur pour le présent ou l'avenir par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives du mineur.
- L'autorisation détermine les conditions de l'acte et, s'il y a lieu, le prix ou la mise à prix pour lequel l'acte est passé. »
- 867)** C. civ., art. 504.
- 868)** C. civ., art. 505.
- 869)** SNC, commandité de SCS ou SCA, société en participation à objet commercial.
- 870)** D. n^o 2008-1484, 22 déc. 2008, ann. 2.
- 871)** C. civ., art. 382-1.
- 872)** C. civ., art. 387-1, 2^o.
- 873)** C. civ., art. 496 et 505.
- 874)** J. Massip, *Tutelle des mineurs et protection juridique des majeurs* : *Defrénois* 2009, n^o 666. – H. Hovasse et A. Gaudemet, *Incapacités et société* : *Actes prat. ing. sociétaire* 2012, n^o 123, dossier 3.
- 875)** C. civ., art. 387-1, 4^o et 5^o.
- 876)** C. civ., art. 507-1.
- 877)** L. n^o 2019-222, 23 mars 2019, art. 9.
- 878)** Th. de Ravel d'Esclapon, *La société civile et la gestion du patrimoine du mineur* : *JCP N* 2020, n^o 19, 1107.
- 879)** Reprise des apports – Modification des statuts – prorogation et dissolution du groupement – fusion – scission – apport partiel d'actifs – agrément d'un associé – augmentation et réduction du capital – changement d'objet social – emprunt et constitution de sûreté – vente d'un élément d'actif immobilisé – aggravation des engagements des associés – maintien dans le groupement – cession et nantissement de titres.

- 880)** Cass. 1^{re} civ., 14 juin 2000, n^o 98-13.660 : *Bull. civ.* 2000, I, n^o 187, p. 120 ; *Defrénois* 2000, art. 37261, p. 1315, note J. Massip ; *RJPF* 2000, n^o 10, p. 9, obs. F.-J. Pansier ; *BJS* 2000, 1090, note D. Randoux.
- 881)** Cass. 3^e civ., 28 sept. 2005, n^o 04-14.756 : *Bull. Joly Sociétés* 2006 §48, p. 242, note J.-F. Barbiéri ; *JCP N* 2005, 1492, p. 2025, note J.-P. Garçon ; *RTD civ.* 2005, p. 757, obs. J. Hauser ; *Rev. sociétés* 2006, p. 103, obs. J.-Ph. Dom et T. Fossier.
- 882)** P.-A. Soreau, *La société civile : un outil au service de la gestion du patrimoine des mineurs : Actes prat. strat. patrimoniale* juill. 2017, n^o 3, dossier 24.
- 883)** C. civ., art. 763.
- 884)** P. Camelo Cassan, *Du bon usage de la roulette russe dans le contrat de société : tontine, aléa et abus de droit : Dr. fisc.* 14 juill. 2016, n^o 28, étude 408.
- 885)** Les biens recueillis en vertu d'une clause insérée dans un contrat d'acquisition en commun selon laquelle la part du ou des premiers décédés reviendra aux survivants de telle sorte que le dernier vivant sera considéré comme seul propriétaire de la totalité des biens sont, au point de vue fiscal, réputés transmis à titre gratuit à chacun des bénéficiaires de l'accroissement. Cette disposition ne s'applique pas à l'habitation principale commune à deux acquéreurs lorsque celle-ci a une valeur globale inférieure à 76 000 €, sauf si le bénéficiaire opte pour l'application des droits de mutation par décès.
- 886)** CGI, art. 787, IV.
- 887)** BOFIP-ENR-DMTOI-10-10-30-10, § 200, 12 sept. 2012.
- 888)** Rép. min. n^o 12029 à M. Antoine Rufenacht : *JOAN Q* 8 sept. 1979, p. 7151 (<https://archives.assemblee-nationale.fr/6/qst/6-qst-1979-09-08.pdf>).
- 889)** M. Cozian, *La clause tontinière : Dr. et patrimoine* 1994, p. 22.
- 890)** CA Paris, 10 sept. 1993 : *JCP N* 1994, II, p. 213.
- 891)** H. Lemaire et J. Lefebvre, *Tontine et société : l'alliance contre nature ? : JCP N* 2011, n^o 5, 1055.
- 892)** Cass. 1^{re} civ., 10 mai 2007, n^o 05-21.011 : *Bull. civ.* 2007, I, n^o 173.
- 893)** 112^e Rapport du Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière*, Nantes, 2016, p. 1121 et s.
- 894)** 112^e Rapport du Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière*, Nantes, 2016, p. 1106 et s.
- 895)** C. civ., art. 1870.
- 896)** Cass. crim., 4 nov. 2009, n^o 09-80.818 : *JurisData* n^o 2009-050485 ; *Dr. sociétés* 2010, comm. 35 ; *RJDA* 3/2010, n^o 245.
- 897)** C. civ., art. 1844, al. 2 et 4.
- 898)** C. civ., art. 1861.
- 899)** C. civ., art. 1870-1.
- 900)** C. civ., art. 1870.
- 901)** Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2013, n^o 11-21.892 : *JurisData* n^o 2013-003727 ; *Bull. civ.* 2013, I, n^o 34 ; *JCP N* 2013, n^o 23, 1162, note J.-P. Garçon ; *Dr. famille* 2013, comm. 91, obs. B. Beignier ; *Defrénois* 2013, p. 345, obs. B. Reynis, et 463, note F. Sauvage ; *Rev. Lamy dr. civ.* 2013/106, obs. M. Nicod ; *AJF* 2013, p. 301, obs. Ch. Vernières ; *RTD civ.* 2013, p. 424, obs. M. Grimaldi ; *Gaz. Pal.* 15 juin 2013, p. 33, obs. S. Lerond ; *LPA* 12 juin 2013, p. 15, note J.-G. Mahinga ; *Lexbase Hebdo* éd. privée, 2013, n^o 524, note S. Deville. – Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 2013, n^o 12-25.681 : *JurisData* n^o 2013-026113 ; *Bull. civ.* 2013, I, n^o 223 ; *JCP N* 2013, n^o 51-52, 1296, § 3, obs. F. Fruleux et F. Sauvage ; *Defrénois* 2013, p. 1259, note M. Grimaldi ; *JCP G* 2014, 92, F. Sauvage ; *JCP G* 2014, doct. 288, n^o 10, obs. R. Le Guidec ; *JCP N* 2014, n^o 1-2, 1002, note J.-P. Garçon ; *D.* 2014, p. 1905, obs. M. Nicod ; *Dr. famille* 2014, comm. 25, obs. M. Nicod ; *AJF* 2014, p. 54, obs. Ch. Vernières, concl. P. Chevalier ; *Lexbase Hebdo* éd. privée, 2014, n^o 555, note S. Deville.
- 902)** C. civ., art. 618.
- 903)** C. civ., art. 605 et 606.
- 904)** Cass. 1^{re} civ., 18 déc. 2013, n^o 12-18.537 : *JurisData* n^o 2013-029985 ; *Bull. civ.* 2013, I, n^o 243 ; *JCP G* 2014, 467, H. Périnet-Marquet ; *JCP N* 2014, n^o 19, 1187, H. Périnet-Marquet.
- 905)** C. civ., art. 621.
- 906)** Cass. com., 16 févr. 2022, n^o 20-15.164, B : *JurisData* n^o 2022-002154 ; *Dr. sociétés* 2022, comm. 38, note R. Mortier ; *JCP E* 2022, comm. 1154, note D. Gibirila.
- 907)** Cass. com., 27 mai 2015, n^o 14-16.246 : *JurisData* n^o 2015-012551.
- 908)** Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2016, n^o 15-19.471 : *JurisData* n^o 2016-012090 ; *JCP N* 2017, 1113 ; *JCP N* 2016, 1289.
- 909)** Nous ne citerons pas les noms des sociétés réalisant ces montages, et renvoyons les lecteurs à une recherche sur internet.
- 910)** C. civ., art. 1844-1 : « La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social et la part de l'associé qui n'a apporté que son industrie est égale à celle de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire. Toutefois, la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites ».
- 911)** Cass. com., 18 déc. 2012, n^o 11-27.745 : *JurisData* n^o 2012-029941.
- 912)** H. Hovasse, *Modification de la répartition des droits à dividendes et donation indirecte : JCP E* 2013, 1066.
- 913)** Cass. 3^e civ., 24 juin 2021, n^o 18-19.771 : *JurisData* n^o 2021-010104 ; *JCP N* 2021, 1264, obs. D. Boulanger. – S. Piédelièvre, *Chronique de Droit de l'immeuble : JCP N* n^o 12, 1123.
- 914)** Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2018, n^o 17-16.482 : *JurisData* n^o 2018-003607.
- 915)** Rép. min. Jeanjean n^o 52819 : *JOAN Q* 5 avr. 2005, p. 3540.
- 916)** C. com., art. L. 526-1, al. 1.
- 917)** C. com., art. L. 526-1, al. 2.

- [918](#) J. Prieur et A. Houis, *Sociétés civiles : les limites à l'instrumentalisation* : JCP N 2015, n° 49, 1230.
- [919](#) Cass. 1^{re} civ., 24 oct. 2012, n° 11-20.075 : *JurisData* n° 2012-023915 ; JCP N 2012, 45, act. 950.
- [920](#) Cass. 3^e civ., 24 oct. 2012, n° 11-18.774 : *JurisData* n° 2012-024056 ; JCP N 2013, n° 14, 1076. – Cass. 3^e civ., 16 sept. 2014, n° 13-20.002 : *JurisData* n° 2014-021431 JCP N 2015, n° 15, 1119, note J.-P. Garçon.
- [921](#) Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 1993, n° 91-12.382 : *JurisData* n° 1993-000363 ; *Bull. civ.* 1993, I, n° 71, p. 47 ; JCP N 1993, II, p. 233. – Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2015, n° 14-14.531 : *JurisData* n° 2015-023565 ; *RTD com.* 2015, p. 728, obs. D. Legeais.
- [922](#) C. civ., art. 1104 : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public. ».
- [923](#) C. civ., art. 1112-1.
- [924](#) C. civ., art. 1112-2.
- [925](#) C. civ., art. 1424 et 1832-2.
- [926](#) Cass. 3^e civ., 21 mai 1979, n° 77-14.873 : *Bull. civ.* 1979, III, n° 111.
- [927](#) Cass. 3^e civ., 12 janv. 2000, n° 97-13.155 : *JurisData* n° 2000-000032 : demande de remboursement du coût de remise en état du plancher du premier étage de l'immeuble appartenant à la société.
- [928](#) L. n° 2013-1203, 23 déc. 2013 : *JO* 24 déc. 2013.
- [929](#) L. n° 2011-1977, 28 déc. 2011 : *JO* 29 déc. 2011.
- [930](#) F. Collard et J.-J. Lubin, *SCI et fictivité : un risque transversal* : *Actes prat. ing. sociétaire* 2018, n° 163, 2.
- [931](#) Cass. com., 22 mars 2017, n° 15-19.317 : *JurisData* n° 2017-005027. – Fl. Petit, *Actualité jurisprudentielle 1^{er} févr.-15 avr. 2017* : *Rev. proc. coll.* 2017, étude 9.
- [932](#) Cass. com., 13 sept. 2011, n° 10-24.536 : *JurisData* n° 2011-018734 ; *Bull. Joly Sociétés* 2012, p. 63, note E. Mouial Bassilana.
- [933](#) « La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourrait en résulter. Elle peut être instituée, dans les cas prévus par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne. Les associés s'engagent à contribuer aux pertes. »
- [934](#) Cass. com., 16 juin 1992, n° 90-17.237 : *JurisData* n° 1992-001326.
- [935](#) « La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la société n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximum de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu. »
- [936](#) C. Kuhn, J. Prieur et S. Schiller, *Plaidoyer pour une société civile unipersonnelle. Regards croisés de civilistes et de commercialistes* : JCP N 2015, n° 44, 1190.
- [937](#) Lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule un contrat occulte, ce dernier, appelé aussi contre-lettre, produit effet entre les parties. Il n'est pas opposable aux tiers, qui peuvent néanmoins s'en prévaloir.
- [938](#) Cass. 3^e civ., 12 oct. 2017, n° 16-14.750 : *JurisData* n° 2017-028506 ; JCP N 2018, n° 10, 114, comm. T. de Ravel d'Esclapon.
- [939](#) CGI, art. 1729.
- [940](#) Cass. com., 15 mai 2007, n° 06-14.262 : *JurisData* n° 2007-038954 ; *RFN* 2007, comm. 126, obs. O. Debat ; JCP N 2008, n° 6, 1072, note J.-P. Garçon.
- [941](#) Cass. com., 13 janv. 2009, n° 07-20.097 : *JurisData* n° 2009-046581 ; JCP N 2009, n° 24, 1205.
- [942](#) B. Rivière, *Réflexions sur l'apport en nue-propriété à une société civile avant donation* : *RFP* n° 12 déc. 2016, étude 25.
- [943](#) CADF, avis, séance n° 2/2021, 14 janv. 2021, aff. n° 2020-17 : *Dr. fisc.* 28 oct. 2021, n° 43 403, obs. F. Julienne.
- [944](#) C. civ., art. 1853.
- [945](#) Cass. 1^{re} civ., 21 mars 2000, n° 98-14.933 : *JurisData* n° 2000-001118.
- [946](#) D. n° 78-704, 3 juill. 1978, art. 40.
- [947](#) Cass. 3^e civ., 21 oct. 1998, n° 96-16.537 : *JurisData* n° 1998-003937.
- [948](#) D. n° 78-704, 3 juill. 1978, art. 44 et 45.
- [949](#) CGI, art. 202 ter III.
- [950](#) « Les associés ont le droit d'obtenir, au moins une fois par an, communication des livres et des documents sociaux, et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale auxquelles il devra être répondu par écrit dans le délai d'un mois. »
- [951](#) « Les gérants doivent, au moins une fois dans l'année, rendre compte de leur gestion aux associés. Cette reddition de compte doit comporter un rapport écrit d'ensemble sur l'activité de la société au cours de l'année ou de l'exercice écoulé comportant l'indication des bénéfices réalisés ou prévisibles et des pertes encourues ou prévues. »
- [952](#) J.-P. Garçon, *La comptabilité des sociétés civiles de gestion* : JCP N 1996, n° 49, p. 1707. – S. Quillici et F. Deboissy, *SCI et optimisation fiscale* : *Actes prat. ing. sociétaire* 2008, dossier 5.
- [953](#) CGI, ann. III, art. 46 B.
- [954](#) CGI, art. 172 bis ; ann. III, art. 46 C.
- [955](#) L. n° 78-12, 4 janv. 1978 : *JO* 5 janv.
- [956](#) C. assur., art. L. 243-3.
- [957](#) CGI, art. 8.

[958](#) M. Cozian, *Les grands principes de la fiscalité des entreprises*, LexisNexis, 1999, doc. 21, « Un “traquenard” : les sociétés civiles à objet commercial », p. 267 et s.

[959](#) BOI-RFPI-CHAMP-30-20, § 170.

[960](#) BOI-BIC-PDSTK-10-10-20, § 220.

[961](#) BOI-ENR-DMTG-10-40-10-30, § 40.

[962](#) CGI, art. 964.

[963](#) DGFIP, *L'évaluation des entreprises et des titres de sociétés*, fiche 7, p. 102.

[964](#) J.-F. Desbuquois, *Valeur imposable à l'IFI des titres sociaux : Actes prat. strat. patrimoniale* 2019, n° 2, 14.

[965](#) Cons. const., 17 janv. 2020, n° 2019-820 QPC : *JurisData* n° 2020-000279. – F. Douet, *Évaluation des parts d'une SCI détenant la résidence principale de l'un de ses associés : Dr. famille* 2020, n° 4, 77. – J.-F. Desbuquois, *ISF/IFI : pas d'abattement légal sur la résidence principale détenue par l'intermédiaire d'une SCI : RFP* avr. 2020, n° 4, 6.

[966](#) INC, *Habiter en participant : tout savoir sur l'habitat participatif*, Fiche pratique J 288, 11 janv. 2021.

[967](#) CCH, art. L. 200-1.

[968](#) CCH, art. L. 212-1, al. 1.

[969](#) *Ibid.*

[970](#) CCH, art. L. 212-2.

[971](#) En ce sens : Cass. 3^e civ., 13 nov. 1973 : *Gaz. Pal.* 1974, 1, somm. p. 14.

[972](#) CCH, art. L. 212-3, al. 1.

[973](#) CCH, art. L. 214-1.

[974](#) CCH, art. R. 212-11.

[975](#) CCH, art. L. 212-10 à L. 212-13 et R. 212-12 à R. 212-16.

[976](#) D. Sizaire, H. Périnet-Marquet, *JCl Notarial Formulaire*, Fasc. S-412, n° 11.

[977](#) CCH, art. L. 212-10.

[978](#) implicitement, V. Cass. 1^{re} civ., 12 oct. 1964, *JCP N* 1964, II, 13946.

[979](#) Cass. 3^e civ., 9 avr. 1970 : *JCP N* 1971, II, 16925.

[980](#) CCH, art. L. 212-9, al. 1

[981](#) CCH, art. L. 212-9, al. 8

[982](#) CCH, art. L. 212-1, al. 2

[983](#) V. Zalewski-Sicard : *JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 800, *Nouvelles formes d'habitat*, n° 34.

[984](#) www.habitatparticipatif-france.fr/?ActionSocietesAttributionDetails

[985](#) *Ibid.*

[986](#) CCH, art. L. 213-1, al. 1.

[987](#) [L. n° 47-1775, 10 sept. 1947 portant statut de la coopération](#), art. 1, modifié par l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 2014.

[988](#) B. Marchand, *JCl Sociétés Formulaire*, Fasc. S-500, n° 10.

[989](#) CCH, art. L. 213-11, al. 1.

[990](#) CCH, art. L. 213-11, al. 7.

[991](#) Projet de loi n° 1758 du 25 mai 1971, exposé des motifs, p. 4.

[992](#) B. Marchand, *JCl Sociétés Formulaire*, Fasc. S-500, n° 7.

[993](#) *Ibid.*

[994](#) CCH, art. L. 213-1, al. 2.

[995](#) CCH, art. L. 213-1, al. 1.

[996](#) V. *supra*, n° [20737](#) ; Le dernier alinéa de l'article L. 213-1 du Code de la construction et de l'habitation renvoie toute société coopérative de construction aux dispositions de l'article L. 212-2 relatif aux sociétés d'attribution.

[997](#) CCH, art. L. 2-13-7, al. 1.

[998](#) CCH, art. L. 213-10.

[999](#) CCH, art. L. 213-1.

[1000](#) C.com., art. L. 231-1 à L. 231-8.

[1001](#) C.com., art. L. 231-1, al. 1.

[1002](#) B. Marchand, *JCl Sociétés Formulaire*, Fasc. S-500, n° 13.

[1003](#) CCH, art. L. 213-1, al. 1.

[1004](#) L. n° 47-1775 du 10 septembre 1947, art. 3

[1005](#) [L. n° 47-1775 du 10 septembre 1947](#), art. 3 bis

[1006](#) www.habitatparticipatif-france.fr/?SciaSccc

[1007](#) CCH, art. L. 213-2

- [1008](#)) CCH, art. L. 213-4
- [1009](#)) CCH, art. L. 213-5, al. 2.
- [1010](#)) CCH, art. L. 213-3.
- [1011](#)) CCH, art. L. 213-4.
- [1012](#)) V. Zalewski-Sicard : *JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 800, *Nouvelles formes d'habitat*, n° 31.
- [1013](#)) B. Marchand, *JCl Sociétés Formulaire*, Fasc. S-500, n° 28.
- [1014](#)) V. Malinvaud et Jestaz, *Droit de la promotion immobilière*, 7^e éd. 2004, n° 496.
- [1015](#)) *Ibid.*
- [1016](#)) A. Touzain, *Les sociétés d'attribution et d'autopromotion – Nouvelle forme d'habitat ou de construction ? : Actes prat. ing. immobilière* juill.-août-sept. 2020, n° 3, p. 39, n° 8.
- [1017](#)) CCH, art. L. 201-1 pour les sociétés coopératives d'habitants et CCH, art. L. 202-1 pour les sociétés d'attribution et d'autopromotion.
- [1018](#)) R. Léonetti et J. Marion, *Actualité : Retour sur les sociétés d'habitat participatif : Bull. Cheuvreux Notaires* févr. 2017, n° 86, p. 9.
- [1019](#)) Pour la SCH : CCH, art. L. 201-1 ; pour la SAAP : CCH, art. L. 202-1.
- [1020](#)) V. Zalewski-Sicard : *JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 800, *Nouvelles formes d'habitat*, n° 40.
- [1021](#)) Pour la SCH : CCH, art. L. 201-2 ; Pour la SAAP : CCH, art. L. 202-2.
- [1022](#)) V. Zalewski-Sicard : *JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 800, *Nouvelles formes d'habitat*, n° 45.
- [1023](#)) V. *infra*, n° [20748](#).
- [1024](#)) N. Lerousseau, *La promotion de l'habitat alternatif : habitat participatif, habiter léger ou mobile : Rev. Lamy coll. terr.* 2014/9, note 2, note 20.
- [1025](#)) A. Touzain, *Les sociétés d'attribution et d'autopromotion – Nouvelle forme d'habitat ou de construction ? : Actes prat. ing. immobilière* juill.-août-sept. 2020, n° 3, p. 39, n° 14.
- [1026](#)) *Ibid.*
- [1027](#)) N. Lerousseau, *La promotion de l'habitat alternatif : habitat participatif, habiter léger ou mobile : Rev. Lamy coll. terr.* 2014/9, note 2, note 20.
- [1028](#)) H. Périnet-Marquet, *Propos conclusif*, in *Vente, droits réels, sociétés de construction – Les nouveautés législatives : RD imm.* 2014, note 20.
- [1029](#)) F. Vern, *Les enjeux pratiques des coopératives d'habitants : Actes prat. ing. immobilière* 2020, n° 3, dossier 31, p. 34, n° 4.
- [1030](#)) *Livre blanc de l'habitat participatif 2011*, p. 45.
- [1031](#)) F. Vern, *Les enjeux pratiques des coopératives d'habitants : Actes prat. ing. immobilière* 2020, n° 3, dossier 31, p. 34, n° 6.
- [1032](#)) *Ibid.*, p. 34, n° 5.
- [1033](#)) L. [n° 47-1775](#), [10 sept. 1947](#), art. 3, al. 3 (renvoi de l'art. L. 213-1 du CCH).
- [1034](#)) A. Touzain, *Les sociétés d'attribution et d'autopromotion – Nouvelle forme d'habitat ou de construction ? : Actes prat. ing. immobilière* juill.-août-sept. 2020, n° 3, p. 39, n° 14.
- [1035](#)) A. Lebatteux-Simon, *Les alternatives à la copropriété : Loyers et copr.* 2015, étude 1.
- [1036](#)) *JCl. Construction-Urbanisme*, Synthèse 221, *Sociétés immobilières*, par Ch. Sizaire.
- [1037](#)) H. Périnet-Marquet, *Propos conclusif*, in *Vente, droits réels, sociétés de construction – Les nouveautés législatives : RD imm.* 2014, p. 289.
- [1038](#)) R. Leonetti, *L'habitat participatif : une proposition inspirante mais risquée – Document : Opérations immo.* juill. 2019, n° 117, 37004689.
- [1039](#)) F. Vern, *Les enjeux pratiques des coopératives d'habitants : Actes prat. ing. immobilière* 2020, n° 3, dossier 31, p. 34, n° 9.
- [1040](#)) CCH, art. L. 201-2.
- [1041](#)) F. Vern, *Les enjeux pratiques des coopératives d'habitants : Actes prat. ing. immobilière* 2020, n° 3, dossier 31, p. 34, n° 9.
- [1042](#)) J.-L. Tixier, *Le bail à construction à l'envers : Études foncières* 2010, n° 143, p. 38 et *supra* [20670](#).
- [1043](#)) R. Léonetti, *L'habitat participatif : une proposition inspirante mais risquée : Opérations immo.* juill. 2019, n° 117.
- [1044](#)) *Ibid.*
- [1045](#)) R. Léonetti, *L'habitat participatif : une proposition inspirante mais risquée : Opérations immo.* juill. 2019, n° 117.
- [1046](#)) Pour les SCCC : CCH, art. L. 213-4.
- [1047](#)) habitatparticipatif-france.fr, *Sortir de l'impasse de la garantie financière.*
- [1048](#)) habitatparticipatif-france.fr, *Sortir de l'impasse de la garantie financière.*
- [1049](#)) *Livre Blanc de l'habitat participatif 2011*, p. 45.
- [1050](#)) V. Zalewski-Sicard, *La garantie contre les risques financiers d'inachèvement de l'immeuble des sociétés d'habitat participatif : JCP N* 2016, n° 45, act. 1191.
- [1051](#)) Pour le contrat de promotion immobilière : CCH, art. L. 222-3 ; pour la vente en l'état futur d'achèvement : CCH, art. 261-10-1.
- [1052](#)) F. Vern, *Les enjeux pratiques des coopératives d'habitants : Actes prat. ing. immobilière* 2020, n° 3, dossier 31, p. 35, n° 11.
- [1053](#)) *Ibid.*
- [1054](#)) <http://bigbangparticipatif.fr/site/tag/garantie-financiere-dachevement/>.
- [1055](#)) habitatparticipatif-france.fr, Direction générale de l'aménagement, du logement et de la nature et Coordin'ation Nationale de l'Habitat Participatif, réunion du 18 janvier 2019.

[1056](#)) V. Zalewski-Sicard : *JCl. Construction-Urbanisme*, Fasc. 800, *Nouvelles formes d'habitat*, n° 71.

[1057](#)) V. *infra*, n^{os} [20762-64](#) et s.

[1058](#)) Habitat participatif et organismes HLM, vol. 1, *Premiers retours d'expérience*, n° 45, repères – politique de la ville et renouvellement urbain.

[1059](#)) *Ibid.*

[1060](#)) Mémoire de M. Audern, *Les outils de divisions et de gestions immobilières pour répondre aux exigences de mixité sociale*, 21 mai 2013 (<http://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-00909728>).

[1061](#)) *L'habitat participatif, des principes fondateurs et une diversité de montages. Quelques illustrations de projets récents* (habitatparticipatif-france.fr).

[1062](#)) F. Vern, *Les enjeux pratiques des coopératives d'habitants : Actes prat. ing. immobilière 2020*, n° 3, dossier 31, p. 35, n° 10.

[1063](#)) *Ibid.*

Titre 3 - En solvabilisant la demande par des aides et des financements

En solvabilisant la demande par des aides et des financements

20762-1 La demande d'accession à la propriété pourrait être d'avantage solvabilisée qu'elle ne l'est actuellement. La solvabilisation de la demande passe tout d'abord par des financements d'origine privée (prêts bancaires, aide des proches et parfois financement participatif). Ce sera l'objet de notre [sous-titre I](#). Le financement de la demande peut également avoir une origine publique. L'aide peut être directe prenant la forme de prêts aidés ou de subventions, ou indirecte s'agissant de la fiscalité applicable à l'acquisition. Ce sera l'objet de notre [sous-titre II](#).

Sous-titre 1 - Les financements d'origine privée

20762-2 Sans surprise, le prêt bancaire occupe une place importante dans le financement de l'accession à la propriété ([Chapitre I](#)). L'aide des proches vient parfois le compléter ([Chapitre II](#)). Au-delà de ces financements bancaires et familiaux, le financement participatif ou *crowdfunding* tente de se faire une place ([Chapitre III](#)).

Chapitre I - L'importance du prêt bancaire

20762-3 – Un canal privilégié d'accèsion à la propriété. – Il est rare que l'épargne disponible d'un ménage suffise à financer à elle seule la propriété d'un logement, surtout pour les jeunes générations qui investissent pour la première fois. Les particuliers y accèdent le plus souvent grâce à un prêt bancaire. En 2019, et d'après les enquêtes « Statistiques sur les ressources et les conditions de vie » (dispositif SRCV-SILC)¹⁰⁶⁴ :

- un ménage sur deux en France métropolitaine est endetté à titre privé, c'est-à-dire qu'il rembourse un emprunt ou un crédit pour des besoins privés ;
- un tiers des ménages (33 %) est endetté pour un motif immobilier ;
- un ménage sur dix cumule à la fois crédit immobilier et crédit à la consommation.

20762-4 – Crédit immobilier régi par le Code de la consommation. – Le prêt destiné à financer l'acquisition, la construction d'un logement, est :

- une opération de crédit répondant à la définition de l'article L. 311-1, 6° du Code de la consommation¹⁰⁶⁵ ;
- une opération consentie par un prêteur professionnel, au premier chef un établissement de crédit tel qu'il est défini à l'article L. 511-1 du Code monétaire et financier ;
- une opération immobilière visée par l'article L. 313-1 du Code de la consommation : on y trouve notamment l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, en pleine propriété ou en jouissance, l'achat de terrains destinés à la construction de ces immeubles.

Sont exclues¹⁰⁶⁶ un certain nombre d'opérations et de personnes, par exemple les prêts destinés, sous quelque forme que ce soit, à financer une activité professionnelle, notamment celle des personnes physiques ou morales qui, à titre habituel, même accessoire à une autre activité, ou en vertu de leur objet social, procurent, sous quelque forme que ce soit, des immeubles ou fractions d'immeubles, bâtis ou non, achevés ou non, collectifs ou individuels, en propriété ou en jouissance. Cette exclusion fait écho à la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux sociétés civiles immobilières¹⁰⁶⁷. Elle laisse à penser qu'une SCI même familiale pourrait être exclue de ce champ d'application si son objet suffit à caractériser une activité professionnelle.

20762-5 – Recherche d'un équilibre économique. – La réglementation des crédits immobiliers, telle qu'elle figure dans le Code de la consommation, traduit essentiellement deux volontés politiques qui se situent à l'opposé l'une de l'autre :

- celle de permettre au plus grand nombre d'accéder à la propriété¹⁰⁶⁸, l'État intervenant directement ou indirectement, pour soutenir cette accession¹⁰⁶⁹ ;
- celle de prévenir le risque de surendettement qui pèse sur les ménages, surtout du fait de l'augmentation des prix de l'immobilier.

L'équilibre économique à rechercher entre soutenir et réguler, qui guide la politique de l'accèsion, se retrouve dans la surveillance institutionnelle de la structure des prêts ([Section I](#)), la formalisation de l'offre de prêt ([Section II](#)), la protection accordée à l'emprunteur ([Section III](#)), et le choix des garanties ([Section IV](#)).

Section I - La surveillance institutionnelle de la structure des prêts

20762-6 – Un marché à réguler. – Pour financer les prêts qu'elles consentent, et notamment les prêts immobiliers consentis aux particuliers, les banques sont amenées à se procurer des capitaux sur les marchés financiers ou à se les prêter entre elles. On parle de refinancement. Lorsque le coût du refinancement augmente sur les marchés financiers, les banques répercutent ce surcoût sur les emprunteurs en augmentant le « loyer de l'argent », c'est-à-dire les taux d'intérêt. C'est pourquoi les perturbations qui affectent les marchés financiers (résultant des incertitudes économiques, de la dégradation du pouvoir d'achat, de la hausse des prix de l'énergie, etc.) et corrélativement la probable augmentation des situations de surendettement, peuvent avoir des conséquences néfastes sur le nombre et les conditions des prêts immobiliers octroyés par les banques.

20762-7 – Surveillance institutionnelle. – Une surveillance institutionnelle est organisée pour éviter le désordre économique ; elle est assurée au niveau européen par la Banque centrale européenne (BCE), au niveau national par la Banque de France, le Haut Conseil de stabilité financière (HCSF) et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Les deux premières agissent spécialement sur la progression du taux du prêt ([Sous-section I](#)), et les deux autres sur l'endettement et son étalement dans la durée ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Le taux

20762-8 – Politique monétaire de la BCE. – La politique menée par la BCE, qui vise à stabiliser les prix, influence directement les taux des prêts immobiliers qui sont pratiqués par les banques commerciales internes. La BCE pilote trois taux directeurs, qui vont s'imposer aux banques faisant appel à elle pour des besoins de trésorerie :

- le principal taux directeur s'appliquant aux opérations de refinancement pratiquées par les banques internes, qui empruntent à la BCE des liquidités pendant une semaine. Il s'agit du « principal taux en temps normal »¹⁰⁷⁰ ;
- le taux directeur répondant à des besoins urgents de financement. La banque emprunte ici pour vingt-quatre heures à la BCE. On parle de « taux de la facilité de prêt marginal »¹⁰⁷¹, qui est plus élevé que le taux principal ;
- le taux directeur destiné à rémunérer les banques commerciales qui, ayant un excédent de liquidités, veulent les déposer pour vingt-quatre heures à la BCE. C'est le « taux de la facilité de dépôt », plus faible que les autres taux directeurs. Le taux de cette facilité a d'ailleurs été négatif de juin 2014 à juillet 2022¹⁰⁷². Il résultait de cette situation que les banques avaient plus d'intérêt à consentir des prêts à leurs clients qu'à placer leurs disponibilités à la BCE.

20762-9 – Contrôle de l'inflation par la BCE. – Dans le contexte inflationniste généré notamment par l'épidémie de Covid-19 et le début de la guerre en Ukraine, la BCE a plusieurs fois rehaussé ses taux directeurs et assume clairement sa position¹⁰⁷³. Le crédit devient alors plus coûteux pour les ménages qui empruntent moins, donc consomment et investissent moins ; l'activité ralentit, tout comme le rythme de hausse des prix¹⁰⁷⁴. Mais si, à l'inverse, l'inflation était trop basse, la BCE irait sans doute dans le sens contraire et diminuerait ses taux directeurs ; les ménages pourraient alors emprunter et investir davantage, et l'activité économique s'accélérer, comme la hausse des prix.

Pour une présentation des taux directeurs et leur actualité :

<https://abc-economie.banque-france.fr/search-es?term=mda+taux+directeurs+20210226>

20762-10 – L'usure. – Le taux d'usure correspond au « taux d'intérêt maximum légal que les établissements de crédit sont autorisés à pratiquer lorsqu'ils accordent un prêt »¹⁰⁷⁵. Le prêt est usuraire lorsqu'il est « consenti à un taux effectif global qui excède, au moment où il est consenti, de plus du tiers, le taux effectif moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les établissements de crédit et les sociétés de financement pour des opérations de même nature comportant des risques analogues, telles que définies par l'autorité administrative après avis du Comité consultatif du secteur financier »¹⁰⁷⁶. Il convient d'apprécier le taux effectif global (TEG) d'un prêt au moment de l'octroi de celui-ci pour savoir s'il est ou non usuraire, ce qui a pour conséquence d'exclure du calcul des éléments postérieurs, extérieurs à la volonté du prêteur, qui viendraient en accroître le coût, tels que des perceptions supplémentaires liées, par exemple, au jeu d'une clause d'indexation ou à la défaillance de l'emprunteur¹⁰⁷⁷.

20762-11 – Champ d'application de la réglementation sur l'usure. – Seuls sont concernés par les règles de l'usure¹⁰⁷⁸ les prêts accordés aux **particuliers** agissant pour leurs **besoins non professionnels**, ce qui est le cas des personnes physiques investissant dans un logement, et les prêts accordés aux **personnes morales qui n'ont pas d'activité professionnelle**, ainsi que les prêts accordés aux personnes morales ayant une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou professionnelle non commerciale, sous forme de découverts en compte¹⁰⁷⁹.

20762-12 – Information des emprunteurs. – Les prêteurs doivent porter à la connaissance des emprunteurs les seuils de l'usure correspondant aux prêts qu'ils leur proposent. Les établissements de crédit tiennent cette information à la disposition de leur clientèle comme pour les conditions générales de banque mentionnées à l'article R. 312-1 du Code monétaire et financier¹⁰⁸⁰.

20762-13 – Rôle de la Banque de France. – La Banque de France est en charge du calcul des taux effectifs moyens qui ont été pratiqués au cours d'un trimestre civil par les établissements de crédit pour les catégories d'opérations de même nature comportant des risques analogues et entrant dans le champ d'application de la réglementation sur l'usure¹⁰⁸¹. Le ministre chargé de l'économie fait procéder à la publication au *Journal officiel* de la République française de ces taux ainsi que des seuils de l'usure correspondant qui serviront de référence pour le trimestre suivant¹⁰⁸². Comme le relève une auteure, une idée reçue consiste à penser que la décision de faire varier le taux d'usure dépend de la Banque de France, alors qu'elle ne fait que les calculer selon une méthode définie par les textes¹⁰⁸³. L'intervention de la BCE pour assurer un équilibre économique, comme nous l'avons vu plus haut, semble quant à elle déterminante. Le lecteur intéressé trouvera sur l'extension numérique du présent rapport quelques compléments importants sur l'usure.

20762-14

La sanction de l'usure

Le respect du niveau de l'usure a des répercussions très importantes sur l'économie. Les banques qui pratiqueraient un taux usuraire s'exposent (outre à une mauvaise réputation) à de lourdes sanctions, pouvant être étendues à leurs « complices », tels que le notaire rédacteur de l'acte de prêt. L'article L. 341-50 du Code de la consommation dispose ainsi que :

- le fait de consentir à autrui un prêt usuraire ou d'apporter à quelque titre et de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement, son concours à l'obtention ou à l'octroi d'un prêt usuraire ou d'un prêt qui deviendrait usuraire au sens de l'article L. 314-6 du Code de la consommation du fait de son concours est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros ;
- en cas de condamnation, le tribunal peut en outre ordonner :
 - la publication intégrale, ou par extraits, de sa décision, aux frais du condamné, dans les journaux qu'il désigne, ainsi que l'affichage de cette décision dans les conditions prévues à l'article 131-35 du Code pénal,
 - la fermeture, pour une durée de cinq ans au plus ou définitive, de l'entreprise dont l'une des personnes chargées de l'administration ou de la direction est condamnée en application de l'alinéa premier du présent article, assortie éventuellement de la nomination d'un administrateur ou d'un liquidateur,
 - l'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du Code pénal, soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale. Ces interdictions d'exercice ne peuvent excéder une durée de cinq ans. Elles peuvent être prononcées cumulativement.

En cas de fermeture, le tribunal fixe la durée pendant laquelle le délinquant ou l'entreprise doit continuer à payer à son personnel les salaires, indemnités et rémunérations de toute nature auxquels celui-ci avait droit jusqu'alors ; cette durée ne saurait excéder trois mois.

20762-15

L'usure : concept symbolique ou réalité économique ?

1. La réglementation de l'usure trouve ses racines dans l'Histoire ancienne. Déjà le Code d'Hammurabi fixait un maximum au taux des prêts. Dans la Rome antique, l'usure était un crime sévèrement sanctionné¹⁰⁸⁴. En occident, le Moyen Âge confondra longtemps le prêt à intérêt avec l'usure¹⁰⁸⁵. Malgré des arguments économiques plus rationnels apparus par la suite, et adoptés par la Réforme, il résulta longtemps de ces fondements historiques péjoratifs une certaine défiance de la société et de ses institutions à l'égard du crédit. Peu à peu pourtant, le prêt à intérêt s'imposa comme une prestation de services pouvant être rémunéré. Néanmoins, une loi du 28 décembre 1966, condamnant l'usure, fut adoptée¹⁰⁸⁶. Les textes législatifs actuellement en vigueur, regroupés dans le Code de la consommation, traduisent une volonté de protéger l'emprunteur/consommateur contre les risques de surendettement.
2. Pour autant, la symbolique n'est-elle pas toujours présente dans les textes ? Face à l'inflation et la remontée des taux, certains professionnels du secteur bancaire en ont réclamé la modification¹⁰⁸⁷. Le taux plafond, révisé tous les trimestres, n'évoluerait pas assez vite à la hausse. Si la réglementation sur l'usure ne suit pas, les prêts risquent de diminuer, alors même qu'ils constituent une part grandement majoritaire du financement des logements. Face au risque d'une crise immobilière, qui a été ressenti dès le début de l'année 2022, l'usure freinerait l'économie.
3. On peut nuancer ce jugement en indiquant qu'il existe une faculté de réajustement du taux de l'usure en cas de circonstance exceptionnelle (n'est-ce pas le cas d'une crise immobilière ?)¹⁰⁸⁸, qui sera peut-être utilisée par la Banque de France dans un contexte d'avant crise, du moins peut-on l'espérer.
4. Exclure l'assurance emprunteur de l'assiette du TEG pour le calcul du taux de l'usure, est une autre piste, qui semble cependant n'avoir que peu de chances d'aboutir étant donné le caractère obligatoire de cette assurance et le fait que les textes européens¹⁰⁸⁹, qui ont la mainmise sur la définition du TEG, s'imposent à la France¹⁰⁹⁰.

Sous-section II - Le niveau d'endettement et son étalement dans la durée

20762-16 – Un endettement croissant. – Les Français s'endettent de plus en plus, tant sur les montants que sur la durée. Les prix ne cessant de croître, ils n'ont d'autres choix que d'emprunter plus longtemps s'ils veulent accéder à la propriété. Ils étaient d'ailleurs incités à le faire tant les taux d'intérêt étaient historiquement bas à la fin de l'année 2021. L'Observatoire Crédit Logement (OCL)/CSA nous apprend qu'en novembre 2022, la durée moyenne des prêts s'établissait à 248 mois, un niveau encore jamais observé¹⁰⁹¹. Dans son tableau de bord de novembre 2022, il remarque que « comme les ménages encore sur le marché accomplissent des projets bien plus ambitieux que ceux qui en ont été exclus¹⁰⁹², le coût des opérations réalisées progresse toujours à un rythme soutenu (+ 5,4 % pour les 11 premiers mois de l'année, en glissement annuel, après + 4,7 % en 2021) »¹⁰⁹³. L'apport des ménages a également crû (+ 11,1 % pour les onze premiers mois de l'année, en glissement annuel, après + 13,3 % en 2021), mais l'OCL constate qu'avec la flambée des prix de l'immobilier, il ne suffit plus¹⁰⁹⁴.

20762-17 – Hausse des prix et endettement : un risque de chocs économiques. – Le Haut Conseil de stabilité financière (HCSF) relève qu'un secteur de l'immobilier en tension associé à une forte dette des ménages peut amplifier les chocs économiques : par exemple, une hausse du chômage (ou baisse des revenus) pourrait entraîner une hausse de la sinistralité, mais également une saturation de la contrainte de revenu des ménages. Cela diminuerait leur consommation, accentuant davantage la dégradation des perspectives économiques¹⁰⁹⁵.

20762-18 – Rôles du HCSF et de l'ACPR face à l'endettement des ménages. – Ces difficultés de financement engendrent un risque de surendettement des ménages, que deux institutions sont chargées de surveiller :

- le Haut Conseil de stabilité financière (HCSF) est l'autorité macroprudentielle française chargée d'exercer la surveillance du système financier dans son ensemble, dans le but d'en préserver la stabilité et la capacité à assurer une contribution soutenable à la croissance économique¹⁰⁹⁶. Il peut, sur proposition du gouverneur de la Banque de France, « en vue de prévenir l'apparition de mouvements de hausses excessives sur le prix des actifs de toute nature ou d'un endettement excessif des agents économiques, fixer des conditions d'octroi de crédit par les entités soumises au contrôle de l'ACPR ou de l'Autorité des marchés financiers (AMF) et ayant reçu l'autorisation d'exercer cette activité »¹⁰⁹⁷. Ces limites étaient auparavant de simples recommandations ;

- l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) vérifie le respect de ces conditions d'octroi de crédit, et peut infliger blâmes et sanctions financières en cas de manquement¹⁰⁹⁸, ce qui est déjà arrivé¹⁰⁹⁹.

On peut consulter par le lien qui suit la présentation des « Travaux de la Banque de France et de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution en matière de stabilité financière » :

<https://www.banque-france.fr/stabilite-financiere/travaux-de-la-banque-de-france-et-de-lacpr-sur-la-stabilite-financiere>

20762-19 – Décision du HCSF du 29 septembre 2021 : les niveaux maximaux à respecter¹¹⁰⁰. – Le HCSF a révisé les conditions d'octroi des crédits immobiliers, dans une décision prise le 29 septembre 2021, avec date d'effet au 1^{er} janvier 2022¹¹⁰¹. Désormais, la durée maximum d'un emprunt immobilier souscrit par un particulier est fixée à vingt-cinq ans. D'autre part, le taux maximum d'endettement, qui mesure le montant des annuités de remboursement par rapport aux revenus de l'emprunteur, ne doit pas dépasser 35 %, assurance comprise, contre 33 % auparavant¹¹⁰².

Les ménages qui achètent un logement neuf sur plan, avant achèvement du bien, ou qui achètent dans l'ancien et engagent des travaux importants, dont le montant représente au moins 25 % du coût d'acquisition, peuvent bénéficier de deux années supplémentaires de durée d'emprunt¹¹⁰³.

Les établissements de crédit peuvent s'affranchir de ces conditions maximales de durée et de taux d'endettement pour 20 % des prêts octroyés. Ces dérogations doivent être réservées, pour 80 % d'entre elles, aux ménages qui achètent leur résidence principale, avec une proportion de 30 % aux primo-accédants, afin de ne pas exclure les emprunteurs aux revenus modestes ou disposant d'un faible apport, mais dont les dossiers sont toutefois jugés solides¹¹⁰⁴.

20762-20 – Motifs de la décision. – La décision a été motivée par :

- le constat que l'endettement des ménages est passé de 53,4 % du revenu disponible brut à 100,9 % entre le premier trimestre 2001 et le premier trimestre 2021, et que le crédit à l'habitat contribue significativement à cette dynamique ;
- le constat que la robustesse du modèle de financement du logement prévalant en France s'appuie sur les bonnes pratiques que constituent en particulier la maîtrise du taux d'effort des emprunteurs et le caractère raisonnable de la maturité ;
- le constat que le niveau d'endettement atteint, conjugué à la dégradation tendancielle des conditions d'octroi observée depuis 2015, est de nature à fragiliser les ménages ;
- la nécessité de pérenniser un octroi prudent de crédit à l'habitat compte tenu du niveau d'endettement atteint.

La prudence dans l'octroi des crédits est de raison, mais ce principe ne permet pas en soi de régler les difficultés d'accession à la propriété rencontrées par un nombre certain de ménages.

20762-21 – S'endetter encore plus longtemps, est-ce la solution ? – Lisser davantage le coût de l'emprunt est une piste souvent envisagée pour faciliter, au moins à court terme, l'accession des ménages à la propriété, et en particulier celle des primo-accédants. Cette question, qui met en cause la pérennité du logement, sera abordée par le rapport de la troisième Commission. Nous nous bornerons donc ici à quelques conjectures prudentielles.

– Nul ne doute que dans cette configuration, les banques renforceront les conditions du prêt à leur profit et exigeront des taux d'intérêt encore plus élevés pour financer les ménages, rendant ainsi le logement toujours plus cher.

– Plus la durée de remboursement est longue, plus le risque qu'un ménage soit en incapacité de payer ses mensualités est élevé, par exemple en raison du changement inattendu d'une situation personnelle ou professionnelle. Dès lors, on voit mal comment cet assouplissement s'accorderait avec un marché bancaire régulièrement en tension. Sauf à prévoir systématiquement des taux variables, les banques ne verront-elles pas d'un mauvais œil des conditions financières bloquées sur un aussi long terme ?

– Solvabiliser les ménages en lissant davantage leur endettement ne risque-t-il pas d'aggraver la hausse des prix de l'immobilier, et donc le niveau d'endettement des ménages, s'ils sont toujours plus nombreux à accepter un tel risque pour se positionner sur le marché immobilier ?

Section II - La formalisation de l'offre de prêt

20762-22 – Offre. – Aux termes de l'article 1113 du Code civil, le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager. Cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de son auteur. Il s'agit d'un contrat consensuel, qui se forme par un échange de consentements, et non un contrat réel, qui se forme quant à lui par la remise d'une chose¹¹⁰⁵.

20762-23 – Formalisme. – L’offre est établie par écrit ou sur support durable¹¹⁰⁶. Un modèle de l’offre doit être fixé par arrêté du ministre chargé de l’économie¹¹⁰⁷. Le texte n’exige pas de reconnaissance de la remise de l’offre par l’emprunteur. Le prêteur a cependant tout intérêt à ce que l’offre donne lieu soit à l’établissement d’un récépissé, soit à un envoi par lettre recommandée avec demande d’avis de réception, dans la mesure où cette offre marque le point de départ du délai dans lequel elle doit être acceptée¹¹⁰⁸. L’offre doit être gratuite¹¹⁰⁹, le prêteur ne pouvant demander une commission à l’emprunteur pour le temps d’immobilisation des fonds¹¹¹⁰.

Le lecteur trouvera sur l’extension numérique du présent rapport les indications relatives au contenu de l’offre.

20762-24

Le contenu des offres de prêt immobilier

1. Mentions obligatoires

L’offre mentionne obligatoirement :

- l’identité des parties, et éventuellement des cautions déclarées ;
- la nature, l’objet, les modalités du prêt, notamment celles qui sont relatives aux dates et conditions de mise à disposition des fonds ;
- le montant du crédit susceptible d’être consenti, et, le cas échéant, celui de ses fractions périodiquement disponibles, son coût total, son taux ;
- les éventuelles conditions de l’indexation ;
- les stipulations, les assurances et les sûretés réelles ou personnelles exigées, qui conditionnent la conclusion du prêt avec une évaluation de leur coût ;
- l’adhésion facultative à l’assurance de groupe du prêteur ou le choix d’une autre assurance ;
- les conditions requises pour un transfert éventuel du prêt à une tierce personne ;
- les dispositions de l’article L. 313-24 du Code de la consommation.

2. Mention spécifique du taux annuel effectif global (TAEG)

Le taux annuel effectif global, qui correspond au coût total du crédit pour le consommateur, exprimé en pourcentage annuel du montant total du crédit, est mentionné obligatoirement dans le contrat de prêt¹¹¹¹.

Sont compris dans le taux annuel effectif global du prêt¹¹¹² :

- les frais de dossier ;
- les frais payés ou dus à des intermédiaires intervenus de quelque manière que ce soit dans l’octroi du prêt, même si ces frais, commissions ou rémunérations correspondent à des débours réels ;
- les coûts d’assurance et de garanties obligatoires ;
- les frais d’ouverture et de tenue d’un compte donné, d’utilisation d’un moyen de paiement permettant d’effectuer à la fois des opérations et des prélèvements à partir de ce compte ainsi que les autres frais liés aux opérations de paiement ;
- le coût de l’évaluation du bien immobilier, hors frais d’enregistrement liés au transfert de propriété du bien immobilier.

Une méthode de calcul est donnée en annexe de l’article R. 314-6 du Code de la consommation.

Depuis l’entrée en vigueur de l’ordonnance n° 2019-740 du 17 juillet 2019¹¹¹³, lorsque le prêteur omet de mentionner le TAEG dans l’offre de prêt ou commet une erreur dans son calcul, il encourt la sanction spécifique prévue par le Code de la consommation de la déchéance du droit aux intérêts¹¹¹⁴. Cette dernière présente un caractère facultatif et peut n’être que partielle, le juge conservant le pouvoir de moduler les effets de la sanction en fonction du préjudice subi par l’emprunteur. La sanction encourue peut aller jusqu’à la nullité de la stipulation des intérêts conventionnels, le taux de l’intérêt légal s’y substituant. Sous l’empire antérieur de l’ordonnance du 17 juillet 2019, qui a généralisé la déchéance du terme, la Cour de cassation n’avait pas retenu la nullité pour un écart assez faible : 3,748 % au lieu de 3,746 %¹¹¹⁵.

Depuis la réforme de la prescription de 2008¹¹¹⁶, l’action se prescrit par cinq ans. Ce délai court à compter du jour où l’emprunteur a connu ou aurait dû connaître l’erreur invoquée, conformément à l’article 2224 du Code civil¹¹¹⁷. Il reviendra en pratique aux juges du fond de fixer ce point de départ.

Section III - La protection de l’emprunteur

20762-25 La protection de l’emprunteur est assurée essentiellement à trois moments : avant ([Sous-section I](#)), pendant ([Sous-section II](#)) et après la formation du contrat de prêt ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - Avant la formation du contrat de prêt

20762-26 – Obligations renforcées du prêteur. – L’ordonnance du 25 mars 2016¹¹¹⁸ a voulu renforcer la prise de conscience par l’emprunteur de l’importance que revêt pour lui la conclusion d’un contrat de crédit immobilier¹¹¹⁹. À ce titre, le prêteur doit fournir à

l'emprunteur des explications adéquates, éventuellement lui proposer un service de conseil. Il doit le mettre en garde après avoir évalué sa solvabilité et éventuellement la valeur du bien immobilier.

20762-27 – Devoir de mise en garde. – Le prêteur ou l'intermédiaire de crédit met en garde gratuitement l'emprunteur lorsque, compte tenu de sa situation financière, un contrat de crédit peut induire pour lui des risques spécifiques¹¹²⁰. L'ordonnance s'est inspirée de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui avait déjà mis à la charge des prêteurs un devoir de mise en garde des « emprunteurs non avertis » contre les risques encourus¹¹²¹. Elle avait caractérisé non seulement un devoir de mise en garde à la charge des établissements de crédit à l'égard de leurs clients emprunteurs¹¹²², mais aussi un devoir de refus d'accorder un crédit à des emprunteurs déjà trop endettés¹¹²³. Étant donné les termes suffisamment clairs de la loi¹¹²⁴, il en résulte pour le prêteur une obligation de refuser un crédit à un emprunteur dont la situation laisse présager des difficultés de remboursement.

20762-28 – Examen de solvabilité. – Avant de conclure un contrat de crédit, le prêteur doit procéder à une évaluation rigoureuse de la solvabilité de l'emprunteur. Cette évaluation prend en compte de manière appropriée les facteurs pertinents permettant d'apprécier la capacité de l'emprunteur à remplir ses obligations définies par le contrat de crédit¹¹²⁵. Ces informations sont recueillies par le prêteur auprès de sources internes ou externes pertinentes¹¹²⁶. Ces éléments internes résulteront des déclarations faites par l'emprunteur et des documents qu'il pourra fournir à l'appui, ainsi des bulletins de salaire ou des déclarations fiscales. Les éléments externes résulteront des consultations que le prêteur pourra effectuer, par exemple sur le Fichier des incidents de remboursement des crédits aux particuliers (FICP)¹¹²⁷.

20762-29 – Explications adéquates. – Le prêteur doit fournir gratuitement à l'emprunteur les explications adéquates lui permettant de déterminer si le ou les contrats de crédit proposés et les éventuels services accessoires sont adaptés à ses besoins et à sa situation financière¹¹²⁸. Ces explications comprennent notamment :

les informations contenues dans la fiche d'information standardisée européenne mentionnée à l'article L. 313-7 du Code de la consommation, ainsi que, pour les intermédiaires de crédit, les obligations d'information prévues en application de l'article L. 519-4-1 du Code monétaire et financier ;

les principales caractéristiques du ou des crédits et services accessoires proposés ;

les effets spécifiques que le ou les crédits et services accessoires proposés peuvent avoir sur l'emprunteur, y compris les conséquences d'un défaut de paiement de l'emprunteur, notamment en cas de réalisation des garanties. Lorsque la garantie est constituée par un cautionnement accordé par un organisme de cautionnement professionnel, le prêteur informe l'emprunteur de la nature, des bénéficiaires et des conditions dans lesquelles celle-ci peut être actionnée et des conséquences pour l'emprunteur ;

s'agissant des éventuels services accessoires liés au contrat de crédit, l'indication de la possibilité ou non de résilier chaque composante séparément et les implications d'une telle procédure pour l'emprunteur.

Bien que la fiche standardisée¹¹²⁹ puisse contenir un certain nombre d'informations, le prêteur a tout intérêt à se ménager la preuve de la délivrance de toutes les explications attendues de la loi, en fonction de la situation de chaque emprunteur.

N'étant pas garant de l'opportunité économique d'une opération pour laquelle il est requis, le notaire n'est pas soumis à un régime identique, mais n'est pas non plus dépourvu de toute responsabilité, comme on pourra le lire sur l'extension numérique du présent rapport.

20762-30

Le notaire et l'opportunité économique de l'emprunt souscrit pour financer l'acquisition d'un logement

1. Contrairement au prêteur, la Cour de cassation considère que « le notaire [n'est], en principe, pas tenu à une obligation de conseil et de mise en garde en ce qui concerne l'opportunité économique de l'opération à laquelle il prête son concours »¹¹³⁰. La notion d'opportunité économique de l'acte, largement entendue par les tribunaux, concerne autant les résultats escomptés de l'opération sur un plan économique que les moyens de les atteindre¹¹³¹. Ainsi le notaire n'a pas à s'assurer de la solvabilité financière des contractants ou du caractère équilibré de l'opération¹¹³².

2. Ce principe comporte des exceptions. Lorsqu'il a connaissance de la situation catastrophique dans laquelle se trouve son client emprunteur, il doit en informer le prêteur¹¹³³. Plus généralement le notaire doit orienter les parties vers l'acte le plus approprié en fonction du champ contractuel économique, tel qu'il a été négocié entre les parties, et porté à sa connaissance¹¹³⁴. Ainsi, « s'il n'est pas tenu d'une obligation de conseil et de mise en garde concernant l'opportunité économique d'une opération en l'absence d'éléments d'appréciation qu'il n'a pas à rechercher, le notaire est, en revanche, tenu d'une telle obligation pour que les droits et obligations réciproques légalement contractés par les parties répondent aux finalités révélées de leur engagement, soient adaptés à leurs capacités ou facultés respectives et soient assortis des stipulations propres à leur conférer leur efficacité, quand bien même leur engagement procéderait d'un accord antérieur, dès lors qu'au moment de l'authentification cet accord n'a pas produit tous ses effets ou ne revêt pas un caractère immuable »¹¹³⁵.

20762-31 – Lien étroit entre le crédit et la vente. – Bien qu'ils soient de nature différente et conclus entre des parties distinctes, le contrat de crédit et le contrat de vente sont étroitement liés, voire interdépendants¹¹³⁶. Pour preuve, la loi¹¹³⁷ impose à l'essentiel des avant-contrats¹¹³⁸ d'indiquer si le prix sera payé directement ou indirectement, même en partie, avec ou sans l'aide d'un ou plusieurs prêts immobiliers du Code de la consommation. La Cour de cassation n'exige pas pour autant que ce prêt y soit détaillé dans ses caractéristiques, et qu'y figurent les mentions du taux envisagé, la durée de remboursement et le montant maximum des échéances mensuelles¹¹³⁹. Lorsque l'avant-contrat indique que le prix sera payé sans l'aide d'un ou plusieurs prêts, cet acte porte, une mention par laquelle celui-ci reconnaît avoir été informé que s'il recourt néanmoins à un prêt, il ne pourra se prévaloir des dispositions protectrices de l'emprunteur immobilier du Code de la consommation¹¹⁴⁰. Cette mention est manuscrite lorsque l'avant-contrat revêt la forme sous seing privé. La Cour de cassation a admis que cette mention puisse figurer sur un document séparé, mais auquel l'acte se réfère¹¹⁴¹. En l'absence de la mention prescrite par la loi ou si elle manque ou n'est pas de la main de l'acquéreur alors que l'avant-contrat est sous seing privé, et si un prêt est néanmoins demandé, le contrat est considéré comme conclu sous la condition suspensive prévue à l'article L. 313-41 du Code de la consommation¹¹⁴².

20762-32 – Condition suspensive de prêt¹¹⁴³. – Si l'acquéreur déclare recourir à un ou plusieurs prêts immobiliers du Code de la consommation, le contrat principal¹¹⁴⁴ est conclu sous la condition suspensive de l'obtention du ou des prêts qui en assurent le financement¹¹⁴⁵. Cette condition suspensive, qui est un enjeu déterminant pour bon nombre d'acquéreurs d'un logement, a fait couler beaucoup d'encre, comme le lecteur pourra le constater sur l'extension numérique du présent rapport.

20762-33

Synthèse jurisprudentielle (non exhaustive) relative à la condition suspensives de l'article L. 313-41 du Code de la consommation

Les dispositions du Code de la consommation relatives à la condition suspensive d'obtention d'un prêt immobilier ont été complétées par une abondante jurisprudence dont trois apports méritent d'être mis en exergue, tant ils sont, pour les rédacteurs d'avant-contrats, une indispensable source d'inspiration.

1. Le caractère d'ordre public de la loi. Très souvent, les avant-contrats contiennent des obligations mises à la charge de l'acquéreur. Bien qu'elles puissent avoir des vertus pédagogiques, surtout pour l'acquéreur qui serait tenté de ne pas déposer un dossier de prêt dans un délai raisonnable, voire ne pas déposer de dossier du tout, elles ne doivent pas avoir pour but d'augmenter les exigences légales. La Cour de cassation a jugé qu'il ne pouvait être imposé aux acquéreurs des obligations contractuelles de nature à accroître les exigences résultant de la loi, notamment en les obligeant à déposer le dossier de crédit dans un certain délai (quinze jours dans le cas d'espèce)¹¹⁴⁶. Ces exigences contractuelles s'articulent d'ailleurs mal avec la faculté qu'a un acquéreur de renoncer à une condition suspensive stipulée dans son intérêt. Par contre, une clause de déchéance du bénéfice de la condition suspensive pour défaut de présentation de la demande de prêt dans le délai d'un mois est valable car elle est égale à la durée légale de la condition suspensive, l'ordre public ne pouvant être troublé pendant ce minimum d'un mois¹¹⁴⁷ ;

2. La renonciation ultérieure au bénéfice de la condition suspensive prévue au contrat. Une telle renonciation a été tout d'abord admise par la jurisprudence¹¹⁴⁸, l'acquéreur conservant dans ce cas la possibilité de poursuivre l'exécution du contrat de vente en cas de refus de prêt ou en cas de silence de la banque. La loi a pris le relais lorsque la condition suspensive a été stipulée dans l'intérêt exclusif de l'acquéreur¹¹⁴⁹. La Cour de cassation maintiendra peut-être sa jurisprudence en présence d'une condition suspensive stipulée dans l'intérêt des deux parties à la vente. Dans ce cas, la renonciation ne devrait être possible que par accord mutuel¹¹⁵⁰ ;

3. La notion d'obtention du prêt. Elle a été assimilée à la délivrance d'une offre ferme, sans réserve, valant réalisation de la condition suspensive de prêt t¹¹⁵¹. La jurisprudence a précisé qu'il appartient à l'acquéreur de prouver que la demande présentée à l'organisme de crédit était conforme aux caractéristiques prévues dans l'acte¹¹⁵². Les parties auront intérêt à ce que le contrat soit clair sur ces caractéristiques (on pense en particulier au montant, à la durée et au taux du prêt). Si le contrat reste muet, son interprétation sera source de contentieux. La cour d'appel de Paris a reconnu à l'acquéreur sous condition suspensive le droit de refuser un prêt proposé dans des conditions exorbitantes¹¹⁵³. Cette même cour a estimé ultérieurement qu'une condition suspensive relative au financement d'une opération immobilière est irrégulière et nulle lorsqu'elle ne mentionne ni la durée du prêt ni le taux d'intérêt maximum¹¹⁵⁴.

Sous-section II - Au moment de la formation du contrat de prêt

20762-34 – Délai de réflexion de dix jours. – L'emprunteur et les cautions ne peuvent accepter l'offre que dix jours après qu'ils l'ont reçue¹¹⁵⁵. En pratique, ils ne peuvent accepter l'offre que le onzième jour, au plus tôt, après l'avoir reçue. Ce délai est censé permettre à l'emprunteur de réfléchir, d'examiner les conditions de l'offre de prêt qui lui a été consentie, tout en les comparant éventuellement avec d'autres offres qui peuvent lui être proposées. Ce droit de réflexion s'exerce avant l'acceptation, de sorte qu'il ne s'agit pas d'un droit de rétractation : l'acceptation de l'emprunteur ne peut intervenir avant le terme du délai, mais une fois intervenue, elle est irrévocable. La preuve du respect du délai peut se faire par tout moyen, mais elle est généralement préconstituée par les organismes prêteurs, qui font signer par l'emprunteur un document faisant foi de la date de remise de l'offre et aussi de l'acceptation, lorsque cette offre est sur support écrit. Si l'offre est formulée sur un support électronique, l'accusé de réception peut être conservé sur l'espace client auquel les parties ont accès. Notons enfin

que l'emprunteur ne peut raccourcir ce délai de réflexion, voire y renoncer¹¹⁵⁶.

20762-35 – Forme de l'acceptation. – L'acceptation est donnée par lettre, le cachet de l'opérateur postal faisant foi, ou selon tout autre moyen convenu entre les parties de nature à rendre certaine la date de l'acceptation par l'emprunteur¹¹⁵⁷. La remise d'un écrit sous seing privé, comme une acceptation par voie électronique, ou dans un acte authentique, sont autant de formes valables.

20762-36 – Délais entourant le maintien des conditions. – L'envoi de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle indique pendant une durée minimale de trente jours à compter de sa réception par l'emprunteur¹¹⁵⁸. L'offre est toujours acceptée sous la condition résolutoire de la non-conclusion, dans un délai de quatre mois à compter de son acceptation, du contrat pour lequel le prêt est demandé¹¹⁵⁹. Les parties peuvent convenir d'un délai plus long¹¹⁶⁰. Ce sont autant de délais qui apportent de la souplesse à l'emprunteur lancé dans un projet d'achat. Les délais de vente sont parfois longs et nécessitent que la banque joue le jeu un certain temps.

20762-37 – Souscription de plusieurs prêts. – Lorsque l'emprunteur informe ses prêteurs qu'il recourt à plusieurs prêts pour la même opération, chaque prêt est conclu sous la condition suspensive de l'octroi de chacun des autres prêts. Cette disposition ne s'applique qu'aux prêts dont le montant est supérieur à 10 % du crédit total¹¹⁶¹.

Sous-section III - Après la formation du contrat de prêt

20762-38 – Renégociation. – La loi autorise et régit la renégociation du prêt¹¹⁶², qui est bien utile lorsque les taux d'intérêt baissent. Si le prêteur l'accepte, les modifications au contrat de crédit initial sont apportées sous la forme d'un avenant établi sur papier ou sur un autre support durable. L'emprunteur dispose d'un délai de réflexion de dix jours à compter de la réception des informations sur le contenu de l'avenant visé par la loi. L'acceptation doit être donnée par lettre, le cachet de l'opérateur postal faisant foi, ou selon tout autre moyen convenu entre les parties de nature à rendre certaine la date de l'acceptation par l'emprunteur.

20762-39 – Remboursement anticipé. – L'emprunteur peut toujours, à son initiative, rembourser par anticipation, en partie ou en totalité le crédit qui lui a été consenti¹¹⁶³. Dans ce cas, les intérêts et frais afférents à la durée résiduelle du contrat de crédit ne sont pas dus. La banque peut faire jouer, avec des limites, les contreparties suivantes qui sont habituellement prévues dans les offres de prêt :

- le contrat de prêt peut interdire les remboursements égaux ou inférieurs à 10 % du montant initial du prêt, sauf s'il s'agit de son solde¹¹⁶⁴ ;
- le prêteur est en droit d'exiger une indemnité au titre des intérêts non encore échus. Elle ne peut excéder la valeur d'un semestre d'intérêt sur le capital remboursé au taux moyen du prêt, sans pouvoir dépasser 3 % du capital restant dû avant le remboursement¹¹⁶⁵. Dans le cas où un contrat de crédit est assorti de taux d'intérêt différents selon les périodes de remboursement, l'indemnité peut être majorée de la somme permettant d'assurer au prêteur, sur la durée courue depuis l'origine, le taux moyen prévu lors de l'octroi du prêt¹¹⁶⁶.

Par contre, aucune indemnité de remboursement anticipé ne peut être réclamée à l'emprunteur dans les cas suivants¹¹⁶⁷ :

- en cas d'autorisation de découvert ;
- si le remboursement anticipé a été effectué en exécution d'un contrat d'assurance destiné à garantir le remboursement du crédit ;
- si le remboursement anticipé intervient dans une période où le taux débiteur n'est pas fixe.

20762-40 – Négociation de délais de paiement. – Il arrive que l'emprunteur ne puisse plus rembourser les échéances de prêt et négocie un délai de paiement auprès de la banque. Cette dernière invoque rarement la clause de déchéance du terme pour non-paiement d'une échéance, insérée habituellement dans les contrats de prêt. Elle préfère, au moins pour un premier incident de paiement, accorder un délai, moyennant une majoration d'intérêt pendant le cours de ce délai de grâce. Le prêteur est autorisé à majorer de trois points maximum le taux d'intérêt que l'emprunteur aura à payer jusqu'à ce qu'il ait repris le cours normal des échéances contractuelles¹¹⁶⁸. Il arrive même que ces délais de paiement soient contractualisés, et prennent la forme d'une option bénéficiant à l'emprunteur, à certaines conditions.

20762-41 – Délai de grâce judiciaire. – L'exécution des obligations du débiteur peut être, notamment en cas de licenciement, suspendue par ordonnance du juge des contentieux de la protection¹¹⁶⁹. Le terme « notamment » indique une certaine latitude dont dispose le juge dans l'appréciation du motif de la suspension (on imagine assez bien que la maladie ou le chômage, par exemple, peuvent constituer un motif de suspension). Le juge peut même déterminer les modalités de paiement des sommes qui seront exigibles au terme du délai de suspension, sans que le dernier versement puisse excéder de plus de deux ans le terme initialement prévu pour le remboursement du prêt ; il peut cependant surseoir à statuer sur ces modalités jusqu'au terme du délai de suspension¹¹⁷⁰.

20762-42 – Procédure de surendettement. – Lorsque la situation n'est plus tenable, et que les solutions intermédiaires évoquées ci-dessus ne suffisent pas (négociation avec la banque, délais de grâce), l'emprunteur peut faire l'objet d'une procédure de surendettement, pour

tenter de faire face à la dette. Si le dossier est recevable et que la dette est remboursable, un plan conventionnel de redressement ou des mesures imposées peuvent être proposés à l'emprunteur. Si le dossier est recevable et que la dette est non remboursable, un rétablissement personnel (avec ou sans liquidation judiciaire) peut être proposé.

Le site www.service-public.fr donne les détails de la procédure à suivre pour déposer un dossier de surendettement :

<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/N99>

Section IV - Le choix des garanties

20762-43 – Choix de la banque. – Bien qu'il soit toujours possible de négocier, c'est la banque qui choisit les garanties du prêt qu'elle accorde. Elle se tourne généralement vers l'hypothèque ([Sous-section I](#)), ou vers un cautionnement ([Sous-section II](#)), les deux pouvant d'ailleurs être couplés. Elle impose souvent d'autres sortes de garanties destinées à minimiser les risques de défaillance ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - L'hypothèque

20762-44 – Fonctionnement. – Qu'elle soit légale ou conventionnelle, l'hypothèque est une sûreté réelle permettant au créancier de bénéficier :

- d'un droit de préférence qui s'analyse comme un avantage accordé à un créancier d'être payé sur le prix de vente, en priorité par rapport aux autres créanciers du débiteur, en cas de vente amiable ou judiciaire du bien immobilier grevé de l'hypothèque ;
- d'un droit de suite, qui fait que le créancier pourra saisir un bien immobilier grevé de l'hypothèque, en quelque main qu'il se trouve, en cas d'aliénation de celui-ci, afin de se faire payer sa créance. Ce droit est opposable à tout tiers détenteur, indépendamment de sa bonne ou mauvaise foi.

20762-45 – Hypothèque légale spéciale du prêteur de deniers (ancien privilège de prêteur de deniers). – Depuis le 1^{er} janvier 2022, l'hypothèque légale spéciale du prêteur de deniers, créée par l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021, est venue remplacer l'ancien privilège du prêteur de deniers. L'hypothèque légale prend désormais rang à compter de son inscription au fichier immobilier, comme toute hypothèque, quand le privilège de prêteur de deniers rétroagissait à compter de l'acte de prêt. Là est leur différence essentielle, car le mécanisme et les conditions à réunir restent identiques. Depuis cette réforme, il n'est donc plus possible pour le créancier titulaire d'une hypothèque légale spéciale de bénéficier d'un rang plus favorable à l'inscription intercalaire susceptible d'intervenir par exemple entre le jour de la signature de la vente et le jour du dépôt auprès du service de publicité foncière compétent de son bordereau d'inscription¹¹⁷¹. Il en résulte, pour la banque, un déficit de sécurité auquel ne pourra parer que la diligence du notaire à formaliser l'inscription. Toutefois, la pratique a démontré que le cas d'une inscription intercalaire était, heureusement, assez rare.

20762-46 – Avantages. – Il s'agit de la « sûreté reine en matière immobilière »¹¹⁷². Elle a le mérite notamment :

- de permettre au débiteur d'utiliser au mieux la valeur de son logement pour obtenir un ou plusieurs crédits, ce qui est d'autant plus perceptible lorsque les prix de l'immobilier augmentent ;
- de pouvoir être transférée avec le prêt, en cas de revente du bien, ce que ne permet pas la caution ;
- d'emporter un effet dissuasif par rapport aux autres garanties, dans la mesure où les droits de suite et de préférence rendraient pleinement efficace une saisie, sauf le jeu d'une procédure collective ;
- d'être constatée et inscrite par le notaire, avec un formalisme à respecter, ce qui est gage de sécurité.

Sous-section II - Le cautionnement

20762-47 La sûreté est dite « personnelle » lorsqu'une personne s'engage à régler une dette en lieu et place d'une autre, ici l'emprunteur, en cas de défaillance.

20762-48 – Cautionnement mutuel. – Lorsque le crédit porte sur un logement, la banque se tourne généralement vers une société de cautionnement, et ne recherche pas à engager un proche de l'emprunteur, en raison de l'efficacité attachée au mécanisme de mutualisation. L'emprunteur contribue à constituer un fonds de garantie, et la société s'oblige envers la banque à se substituer à l'emprunteur défaillant, dans les limites de ce fonds. Le risque est ainsi mutualisé au sein de cette société régie par les articles L. 515-4 à L. 515-12 et R. 515-1 du Code monétaire et financier.

20762-49 – Avantages. – Garantie concurrente de l'hypothèque, ses défenseurs mettent généralement en avant :

- la simplicité de la constitution de la garantie, qui n'a pas à respecter les règles du cautionnement personnel, jugées trop contraignantes ;

- la rapidité du remboursement effectué par la société de cautionnement, en cas de défaillance de l'emprunteur ;
- l'efficacité du remboursement, qui se fait sur la base d'une somme due, non sur la valeur actualisée de l'immeuble, sans concours avec d'autres créanciers, et sans contestation de la caution.

Concurrence des garanties

Si l'emprunteur est amené à choisir, il préférera généralement la garantie qui coûte le moins cher. Une idée reçue consiste à penser que l'hypothèque est dispendieuse, quand la caution est avantageuse et « récupérable » en fin de prêt. La récupération n'est pas totale si l'emprunteur a réglé une commission acquise définitivement à la société de caution, et accepté que sa participation finale au fonds de garantie dépende d'un taux de sinistre. Il est important de bien se faire conseiller, car la solution dépendra de chaque situation. À titre d'exemple, il sera parfois intéressant pour un emprunteur d'opter pour une hypothèque lorsque son projet n'est pas de vendre avant la fin du prêt, ce qui lui permettra d'économiser des frais de mainlevée.

Il faut ajouter que si au cours du prêt l'emprunteur a été momentanément défaillant dans ses remboursements, la société de caution aura à coup sûr fait inscrire sur le bien financé soit une hypothèque conventionnelle initialement promise, soit une hypothèque judiciaire. Dans un tel cas, les frais de mainlevée seront dus en sus de ceux de l'inscription forcée. La formule du cautionnement perd alors tout son intérêt.

Sous-section III - Les autres garanties

20762-50 Pour minimiser les risques de défaillance, la banque imposera le plus souvent d'autres garanties.

20762-51 – Solidarité passive des emprunteurs. – Il s'agit du mécanisme permettant au prêteur de réclamer à chaque emprunteur la totalité de la dette à laquelle ils sont tous obligés. Le prêteur s'évite ainsi de diviser ses poursuites, à hauteur de la part de chaque codébiteur, et se préserve des différents retards de paiement imputables à chacun¹¹⁷³. La solidarité passive fait donc peser sur les codébiteurs solidaires l'insolvabilité de l'un d'entre eux, à charge pour le codébiteur solidaire qui a payé au-delà de sa part de former un recours contre le codébiteur défaillant à concurrence des sommes qui excèdent sa propre part¹¹⁷⁴.

20762-52 – L'assurance-crédit. – Désireuse de s'assurer le remboursement du prêt, la banque impose le plus souvent une assurance emprunteur qui prendra en charge le paiement de tout ou partie des échéances de remboursement du crédit restant dû en cas de survenance de certains faits :

- décès et perte totale et irréversible d'autonomie ;
- invalidité permanente (totale ou partielle) et incapacité temporaire de travail (totale ou partielle) ;
- éventuellement perte d'emploi.

L'adhésion à un contrat dit « assurance-groupe » n'est pas obligatoire. Bien qu'il soit généralement proposé par la banque, l'emprunteur peut également se tourner vers l'organisme d'assurance de son choix.

L'emprunteur n'ayant pas de contact direct avec l'assureur, la banque est tenue de lui remettre une notice d'information, de lui apporter un conseil personnalisé sur l'adéquation des risques couverts à sa situation particulière, la simple remise de la notice ne suffisant pas¹¹⁷⁵. Cette obligation de conseil s'étend à l'ensemble de la période de couverture par l'assurance¹¹⁷⁶.

20762-53 – Les « sûretés négatives ». – Ces clauses issues de la pratique ne font pas l'objet d'une réglementation spécifique, à condition toutefois de ne pas être qualifiées de clauses abusives. La commission des clauses abusives envisage ce type de clauses dans une recommandation de 2004¹¹⁷⁷, qui peut influencer la décision du juge¹¹⁷⁸. Toute clause jugée abusive sera réputée non écrite. Nous donnerons quelques exemples de clauses :

- clause *pari passu* : l'emprunteur s'engage envers le prêteur (la banque) à le faire bénéficier des mêmes garanties ou avantages qu'il pourrait accorder ultérieurement à d'autres prêteurs. Ainsi, tous les prêteurs seront traités sur un même plan d'égalité, sans aucune préférence ;
- clause obligeant l'emprunteur à domicilier ses revenus auprès du prêteur, pendant la durée du prêt ;
- clause imposant à l'emprunteur d'ouvrir un compte de dépôt à vue chez le prêteur et que ce dernier est autorisé de façon permanente à débiter le compte de l'emprunteur du montant des sommes exigibles.

Ces deux dernières clauses apparaissent abusives pour la commission des clauses abusives, si les obligations ne sont accompagnées d'aucune contrepartie individualisée au profit de l'emprunteur¹¹⁷⁹.

- 1064)** Source : www.insee.fr/statistiques/5371257?sommaire=5371304#consulter.
- 1065)** C. consom., art. L. 311-1, 6° : « Opération ou contrat de crédit, un contrat en vertu duquel un prêteur consent ou s'engage à consentir à l'emprunteur un crédit, relevant du champ d'application du présent titre, sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt, y compris sous forme de découvert ou de toute autre facilité de paiement similaire, à l'exception des contrats conclus en vue de la fourniture d'une prestation continue ou à exécution successive de services ou de biens de même nature et aux termes desquels l'emprunteur en règle le coût par paiements échelonnés pendant toute la durée de la fourniture ; ».
- 1066)** C. consom., art. L. 313-2.
- 1067)** En ce sens : Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 1993, n° 91-12.382 : « constitue une activité professionnelle celle d'une personne morale qui, en vertu de son objet social, procure sous quelque forme que ce soit, des immeubles en propriété ou en jouissance, le nombre des immeubles sur lesquels s'exerce cette activité étant indifférent ; qu'en énonçant que la SCI (...) avait pour objet social, la mise en location meublée ou non meublée, d'un appartement, la Cour d'appel a justifié sa décision ».
- 1068)** G. Raymond : *JCl. Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 721, *Crédit immobilier*. – *Dispositions issues de l'ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016*, n° 1.
- 1069)** V. *infra*, n°s [20762-85](#) et s.
- 1070)** https://abc-economie.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/mda_taux_directeurs_20221115.pdf.
- 1071)** *Ibid.*
- 1072)** *Ibid.*
- 1073)** www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me-more/html/interest_rates.fr.html#:~:text=Lorsque%20les%20prix%20augmentent%20trop,de%20tensions%20pour%20les%20consommateurs.
- 1074)** *Ibid.*
- 1075)** www.banque-france.fr/statistiques/taux-et-cours/taux-dusure.
- 1076)** C. consom., art. L. 314-6 ; C. monét. fin., art. L. 313-5.
- 1077)** www.banque-france.fr/sites/default/files/legislation-usure_2022-10-11.pdf.
- 1078)** *Ibid.*
- 1079)** P. Bouteiller et V. Douard : *JCl. Droit bancaire et financier*, Fasc. 509, *Coût du crédit*. – *Taux effectif global*. – *Usure*, n° 36.
- 1080)** C. consom., art. D. 314-17.
- 1081)** C. consom., art. D. 314-15.
- 1082)** *Ibid.*
- 1083)** M. Roussille, *De la hausse des taux d'usure : RD bancaire et fin.* nov.-déc. 2022, n° 6.
- 1084)** Caton indique que si le voleur était puni du double de l'objet de son délit, l'usurier, lui, était sanctionné du quadruple.
- 1085)** Le Nouveau Testament proclame : « Si vous prêtez à ceux dont vous espérez recevoir en retour, quelle reconnaissance méritez-vous ? Même les pécheurs prêtent aux pécheurs pour qu'on leur rende l'équivalent » (Évangile de saint Luc, 6 : 34-35) ; comme Thomas d'Aquin dans sa *Somme Théologique* : « Lorsque quelqu'un veut vendre ses biens plus cher que le juste prix, l'usure est évidente ». V. aussi E. Gabaude, *L'usure en procès* (www.chartes.psl.eu/fr) : « Les auteurs scolastiques développeront au Moyen Âge central des arguments juridiques et rationnels contre l'usure, comme la stérilité de la monnaie et la nature fongible de l'argent qui rend son usage indissociable de sa consommation et interdit donc le paiement d'un loyer de l'argent prêté ».
- 1086)** L. n° 66-1010, 28 déc. 1966, relative à l'usure, aux prêts d'argent et à certaines opérations de démarchage : *JO* 29 déc. 1966.
- 1087)** « Seule une refonte du mode de calcul des taux d'usure pourrait redonner de l'air aux emprunteurs », *L'Agefi Actifs* sept. 2022, n° 38, 1581871.
- 1088)** C. monét. fin., art. D. 313-2, al. 4 : « En cas de variation d'une ampleur exceptionnelle du coût des ressources des établissements de crédit, les taux effectifs moyens observés par la Banque de France peuvent être corrigés pour tenir compte de cette variation. Ces taux sont publiés au plus tard dans les quarante-cinq jours suivant la constatation de cette variation ».
- 1089)** PE et Cons. UE, dir. 2008/48/CE, 23 avr. 2008, art. 3 [i], 3 [g] et 19 : *JOUE* n° L 133, 22 mai 2008, p. 66.
- 1090)** M. Roussille, *De la hausse des taux d'usure : RD bancaire et fin.* nov.-déc. 2022, n° 6.
- 1091)** www.lobservatoirecreditlogement.fr.
- 1092)** En termes qualitatifs : surface et qualité des biens, localisation...
- 1093)** www.lobservatoirecreditlogement.fr/uploads/obs_publications/1246470969-TDB_L_Observatoire_Credit_Logement_CSA_novembre2022.pdf.
- 1094)** *Ibid.*
- 1095)** Note de l'HCSF, *Diagnostic des risques dans le secteur de l'immobilier résidentiel*, p. 4 (Source : www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/hcsf/HCSF_2019-10_-_Diagnostic_risques_immobilier.pdf).
- 1096)** www.economie.gouv.fr/hcsf.
- 1097)** C. monét. fin., art. L. 631-2-1, 5°.
- 1098)** C. monét. fin., art. L. 612-1.
- 1099)** <https://acpr.banque-france.fr/communique-de-presse/la-commission-des-sanctions-de-lacpr-sanctionne-la-caisse-regionale-de-credit-agricole-mutuel-du#:~:text=Par%20une%20d%C3%A9cision%20du%201er,forme%20nominative%20pendant%20cinq%20ans>.
- 1100)** Déc. n° D-HCSF-2021-7.
- 1101)** www.service-public.fr/particuliers/actualites/A15426.
- 1102)** *Ibid.*
- 1103)** *Ibid.*
- 1104)** *Ibid.*

- [1105](#)) Cass. 1^{re} civ., 27 mai 1998 : *Bull. civ.* 1998, I, n^o 186.
- [1106](#)) C. consom., art. L. 312-18. La France a traduit en droit interne la directive communautaire 97/7/CE du 20 mai 1997 relative à la protection des consommateurs en matière de contrats à distance qui prévoit que le consommateur doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès, une confirmation des informations relatives au contrat en cas de conclusion d'un contrat à distance.
- [1107](#)) C. consom., art. L. 313-26.
- [1108](#)) G. Raymond : *JCL. Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 721, *Crédit immobilier. – Dispositions issues de l'ordonnance n^o 2016-351 du 25 mars 2016*, n^o 70.
- [1109](#)) C. consom., art. L. 313-24.
- [1110](#)) Godé, *Commentaire de la loi n^o 79-596 du 13 juillet 1979* : *RTD civ.* 1979, p. 852.
- [1111](#)) C. consom., art. L. 314-5.
- [1112](#)) C. consom., art. L. 314-4.
- [1113](#)) L'ordonnance est entrée en vigueur le 19 juillet 2019.
- [1114](#)) C. consom., art. L. 341-34.
- [1115](#)) Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2017, n^o 15-24.607 : *JurisData* n^o 2017-000927.
- [1116](#)) L. n^o 2008-561, 17 juin 2008.
- [1117](#)) Cass. 1^{re} civ., 7 oct. 2020, n^o 18-23.576 : *JurisData* n^o 2020-015888.
- [1118](#)) Ord. n^o 2016-351, 25 mars 2016 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation.
- [1119](#)) G. Raymond : *JCL. Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 721, *Crédit immobilier. – Dispositions issues de l'ordonnance n^o 2016-351 du 25 mars 2016*, n^o 1.
- [1120](#)) C. consom., art. L. 313-12.
- [1121](#)) Cass. ch. mixte, 29 juin 2007 : *JurisData* n^o 2007-039909.
- [1122](#)) Cass. ass. plén., 2 mars 2007 : *Gaz. Pal.* 2007, 2, jurispr. p. 1034.
- [1123](#)) Pour un exemple : Cass. 1^{re} civ., 26 sept. 2006 : *JurisData* n^o 2006-035194.
- [1124](#)) L'alinéa 1^{er} de l'article L. 313-16 du Code de la consommation dispose en effet que : « Le crédit n'est accordé à l'emprunteur que si le prêteur a pu vérifier que les obligations découlant du contrat de crédit seront vraisemblablement respectées conformément à ce qui est prévu par ce contrat ».
- [1125](#)) C. consom., art. L. 313-16.
- [1126](#)) *Ibid.*
- [1127](#)) G. Raymond : *JCL. Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 721, *Crédit immobilier. – Dispositions issues de l'ordonnance n^o 2016-351 du 25 mars 2016*, n^o 58.
- [1128](#)) C. consom., art. L. 313-11.
- [1129](#)) Pour un modèle : www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/R44401.
- [1130](#)) Cass. 1^{re} civ., 31 mai 2007, n^o 05-20.437 : *JurisData* n^o 2007-039057. – Cass. 1^{re} civ., 20 janv. 2011, n^o 10-10.174 : *JurisData* n^o 2011-000525. – Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 2011, n^o 10-19.942 : *JurisData* n^o 2011-024369.
- [1131](#)) J. de Poulpiquet et P. Pierre : *JCL. Notarial Formulaire*, Fasc. 3, *Notaire. – Devoir de conseil*, n^o 36.
- [1132](#)) CA Rennes, 10 févr. 2011, n^o 08/06448 : *JurisData* n^o 2011-023897.
- [1133](#)) Cass. 1^{re} civ., 9 juin 1969 : *Bull. civ.* 1969, I, n^o 213 ; *D.* 1970, somm. p. 13.
- [1134](#)) J. de Poulpiquet et P. Pierre : *JCL. Notarial Formulaire*, Fasc. 3, *Notaire. – Devoir de conseil*, n^o 36.
- [1135](#)) Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2009, n^{os} 07-14.075 et 07-14.644.
- [1136](#)) G. Raymond : *JCL. Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 721, *Crédit immobilier. – Dispositions issues de l'ordonnance n^o 2016-351 du 25 mars 2016*, n^o 105.
- [1137](#)) L'article L. 313-40 du Code de la consommation dispose : « L'acte écrit, y compris la promesse unilatérale de vente acceptée et le contrat préliminaire prévu à l'article L. 261-15 du code de la construction et de l'habitation, ayant pour objet de constater l'une des opérations mentionnées au 1^o de l'article L. 313-1, doit indiquer si le prix sera payé directement ou indirectement, même en partie, avec ou sans l'aide d'un ou plusieurs prêts régis par les sections 1 à 5 du présent chapitre ».
- [1138](#)) Les promesses unilatérales d'achat ou de vente, acceptées (même si l'option n'est pas levée), les promesses synallagmatiques de vente, entrent dans le champ d'application de la loi. En revanche, il semblerait que ce ne soit pas le cas du pacte de préférence ; en ce sens : Dagot : *JCP G* 1980, I, 2973, n^{os} 41 et s.
- [1139](#)) Cass., avis, 18 mai 1998 : *Bull. civ.* 1998, avis, n^o 7.
- [1140](#)) C. consom., art. L. 313-42, al. 1.
- [1141](#)) Cass. 1^{re} civ., 16 févr. 1994, n^o 91-17.270.
- [1142](#)) C. consom., art. L. 313-42, al. 2.
- [1143](#)) Pour une étude complète du sujet, se reporter à l'article de G. Raymond : *JCL. Banque-Crédit-Bourse*, Fasc. 721, *Crédit immobilier. – Dispositions issues de l'ordonnance n^o 2016-351 du 25 mars 2016*, 111 et s.
- [1144](#)) Appellation qui regroupe les contrats visés par l'article L. 313-40 du Code de la consommation, qui se réfère lui-même aux opérations visées par l'article L. 313-1 du même code.
- [1145](#)) C. consom., art. L. 313-41, al. 1.
- [1146](#)) Cass. 3^e civ., 6 juill. 2005 : *Bull. civ.* 2005, III, n^o 154.
- [1147](#)) Cass. 1^{re} civ., 4 juin 1996 : *Bull. civ.* 1996, I, n^o 239.

- [1148](#)) Cass. 1^{re} civ., 17 mars 1998 : *Bull. civ.* 1998, I, n^o 120.
- [1149](#)) L'article 1304-4 du Code civil, issu de l'ordonnance n^o 2016-131 du 10 février 2016, dispose qu'« une partie est libre de renoncer à la condition stipulée dans son intérêt exclusif, tant que celle-ci n'est pas accomplie ou n'a pas défailli ».
- [1150](#)) En ce sens : Cass. 3^e civ., 7 mai 2014, n^o 13-13.694 : *JurisData* n^o 2014-009249.
- [1151](#)) Cass. 3^e civ., 27 janv. 2009, n^o 06-15.964 : *JurisData* n^o 2009-046781.
- [1152](#)) Cass. 3^e civ., 30 janv. 2008 : *Bull. civ.* 2008, III, n^o 22.
- [1153](#)) CA Paris, 8^e ch. B, 18 déc. 1987 : *D.* 1988, jurispr. p. 237.
- [1154](#)) CA Paris, 2^e ch. B, 25 sept. 1996 : *JurisData* n^o 1996-022684.
- [1155](#)) C. consom., art. L. 313-34, al. 2.
- [1156](#)) Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 1997 : *Bull. civ.* 1997, I, n^o 368.
- [1157](#)) C. consom., art. L. 313-34, al. 2.
- [1158](#)) C. consom., art. L. 313-34, al. 1.
- [1159](#)) C. consom., art. L. 313-36, al. 1.
- [1160](#)) C. consom., art. L. 313-36, al. 2.
- [1161](#)) C. consom., art. L. 313-37.
- [1162](#)) C. consom., art. L. 313-39.
- [1163](#)) C. consom., art. L. 312-34.
- [1164](#)) C. consom., art. L. 312-47.
- [1165](#)) C. consom., art. R. 313-25, al. 1.
- [1166](#)) C. consom., art. R. 313-25, al. 2.
- [1167](#)) C. consom., art. L. 312-34.
- [1168](#)) C. consom., art. R. 313-26.
- [1169](#)) C. consom., art. L. 314-20, al. 1.
- [1170](#)) C. consom., art. L. 314-20, al. 2.
- [1171](#)) A. Wemaere : *CDE* mars 2022, n^o 2, dossier 11, n^o 4.
- [1172](#)) A. Joubert, M. Raunet, M. Blanchard et M. Chaumont, *L'accession à la propriété du logement*, éd. Le Moniteur, 2014, p. 597.
- [1173](#)) J. Gallois, *Créanciers, n'oubliez pas la clause de solidarité passive ! : RD bancaire et fin.* mars 2021, n^o 2, dossier 13, n^o 4.
- [1174](#)) Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 2019, n^o 18-20.429.
- [1175](#)) Cass. ass. plén., 2 mars 2007, n^o 06-15.267.
- [1176](#)) Cass. 2^e civ., 14 juin 2007, n^o 03-19.229.
- [1177](#)) Cf. Recomm. n^o 04-03, 27 mai 2004 : *BOCC* 30 sept. 2004, p. 624. Sur les clauses abusives, V. le site : www.clauses-abusives.fr/recommandation/pre-immobilier/.
- [1178](#)) A. Joubert, M. Raunet, M. Blanchard et M. Chaumont, *L'accession à la propriété du logement*, préc., p. 611.
- [1179](#)) Cf. Recomm. n^o 04-03, 30 sept. 2004 : *BOCC*.

Chapitre II - Le complément par l'aide des proches

20762-54 Les ménages peuvent parfois compter sur l'aide de leurs proches, généralement leurs parents, pour boucler le financement d'un logement, lorsque l'épargne personnelle et les fonds empruntés ne suffisent pas. Cette aide prend la forme soit d'un don ([Section I](#)), soit d'un prêt ([Section II](#)), selon que les sommes reçues sont à rembourser ou non.

Section I - Le don

20762-55 – Chiffres. – L'Insee fournit des chiffres intéressants pour l'année 2018¹¹⁸⁰ :

- près d'un ménage sur cinq a reçu une donation au cours de sa vie ;
- seuls 15 % des ménages donateurs ne sont pas encore retraités ;
- 80 % des ménages donataires ont au moins quarante ans ;
- les montants et le type de donation reçue évoluent selon l'âge ;
- les donateurs ont un patrimoine net moyen plus de deux fois supérieur à l'ensemble des ménages ;
- 24 % des ménages ayant déjà reçu une donation appartiennent aux 10 % des ménages les mieux dotés en patrimoine net.

20762-56 – Besoins. – Les dons interviennent majoritairement lorsque les besoins en financement se font moins pressants. À quarante ans, la moitié des ménages sont déjà propriétaires¹¹⁸¹ et auraient pu amortir l'endettement en bénéficiant d'un don plus tôt. Mais les parents n'ont pas forcément d'épargne disponible au moment où un enfant investit, contrairement aux grands-parents. C'est parfois aussi une méthode d'éducation qui guide un tel choix, les ascendants estimant que la meilleure façon de responsabiliser, et donc d'aider un descendant, est de le laisser « se débrouiller tout seul ».

20762-57 – Fiscalité. – Le don de sommes d'argent bénéficie d'un traitement fiscal avantageux. Lorsqu'il est consenti en pleine propriété au profit d'un enfant, d'un petit-enfant, d'un arrière-petit-enfant ou, à défaut d'une telle descendance, d'un neveu ou d'une nièce ou par représentation, d'un petit-neveu ou d'une petite-nièce, il est exonéré de droits de mutation à titre gratuit dans la limite de 31 865 €, tous les quinze ans.

Cette exonération est subordonnée au respect des conditions suivantes :

le donateur est âgé de moins de quatre-vingts ans au jour de la transmission ;

le donataire est âgé de dix-huit ans révolus ou a fait l'objet d'une mesure d'émancipation au jour de la transmission¹¹⁸².

Cette exonération se cumule avec les abattements légaux. À titre d'exemple, l'abattement entre un père ou une mère et son enfant est de 100 000 €¹¹⁸³, alors que l'abattement entre un grand-père ou une grand-mère et son enfant est de 31 865 €¹¹⁸⁴.

Il existait un autre dispositif fiscal applicable entre le 15 juillet 2020 et le 30 juin 2021¹¹⁸⁵, mais qui a été abandonné. Le don de sommes d'argent consenti en pleine propriété à un enfant, un petit-enfant, un arrière-petit-enfant ou, à défaut d'une telle descendance, un neveu ou une nièce, était exonéré de droits de mutation à titre gratuit dans la limite de 100 000 € si les sommes reçues étaient affectées par le donataire, au plus tard le dernier jour du troisième mois suivant le transfert, à la construction de sa résidence principale.

Section II - Le prêt

20762-58 – Intérêt de l'écrit. – Les proches se contentent trop souvent d'un engagement moral d'avoir à rembourser le prêt qu'ils ont consenti¹¹⁸⁶. Le manque de preuve insécurise l'opération tant du point de vue civil (une requalification du prêt en donation permettrait à un cohéritier de revaloriser le don en fonction du profit généré par l'investissement) que fiscal (une requalification en donation permettrait au fisc d'imposer la somme reçue aux droits de mutation par décès alors que le prêt familial n'est soumis à aucune imposition particulière).

À défaut de législation précise sur la question, la jurisprudence tente de s'adapter aux situations, au risque de fluctuer. Dans un arrêt du 10 février 2021¹¹⁸⁷, la Cour de cassation juge, au sujet d'un prêt familial non remboursé au décès du prêteur, qu'il ne peut y avoir de libéralité sans intention libérale. Alors qu'un mois plus tôt, la même formation de la Haute juridiction judiciaire avait approuvé la requalification en donation rapportable à la succession d'un prêt familial non remboursé, en dépit des termes d'une reconnaissance de dette¹¹⁸⁸.

20762-59 – Contrat et taux d'intérêt. – À la différence d'un prêt souscrit auprès d'un professionnel, le contrat est ici réel, ce qui veut dire que sa validité est conditionnée à la remise des fonds. Lorsqu'il est réalisé entre particuliers, il obéit aux articles 1892 à 1904 du Code civil, auxquels s'ajoutent les articles 1905 à 1908 lorsqu'il est prévu un taux d'intérêt. Le taux d'intérêt ne se présume pas et doit être expressément prévu au contrat, ce qui ressort implicitement de l'article 1905 du Code civil. La loi exige même que le taux soit fixé par écrit s'agissant d'un taux conventionnel¹¹⁸⁹ ; à défaut, le prêt ne pourra être rémunéré qu'au taux légal¹¹⁹⁰. Le taux est soumis à l'interdiction de l'usure, comme tout prêt bancaire¹¹⁹¹. Notons que l'exigence d'une mention manuscrite a disparu.

20762-60 – Forme. – Faute de conseil adéquat, un écrit sous signature privée est souvent retenu pour de mauvaises raisons tenant à son absence de coût et à sa prétendue simplicité. La dette peut aussi être reconnue par testament olographe, remis au notaire pour être conservé en son étude et inscrit au Fichier central des dispositions de dernières volontés ; le notaire rappellera à cette occasion le caractère toujours révocable du testament. Assurément, la forme la plus opportune demeure l'acte authentique, seul propre à conférer la force exécutoire, en particulier lorsqu'un enfant emprunte avec son conjoint, qui est un tiers.

20762-61 – Garanties. – Comme pour le prêt bancaire, le prêt familial pourra s'accompagner de la constitution de garanties destinées à sécuriser le remboursement du prêt, à ceci près que le cautionnement sera ici personnel et mutuel. La forme notariée sera obligatoire s'il s'agit d'inscrire une hypothèque sur un bien de l'emprunteur.

20762-62 – Prêts soumis à un régime spécifique. – Certains prêts dérogent au droit commun, car ils méritent de tenir compte des rapports particuliers qu'entretiennent les parties¹¹⁹². Ces dérogations ne concernent que les modalités de remboursement du prêt, non celles de sa formation. Il s'agit des prêts entre époux, qui vont faire appel aux règles techniques des récompenses et/ou créances entre époux selon la réalité des mouvements intervenus entre des patrimoines, et des prêts entre partenaires de Pacs.

20762-63 – Déclaration au fisc. – Tout prêt d'un montant supérieur à 5 000 € sur l'année doit être déclaré par l'emprunteur (ou à défaut par le prêteur) et adressé au service des impôts compétents¹¹⁹³. Les prêts d'un montant inférieur à 5 000 € sur l'année ne sont pas concernés par cette déclaration¹¹⁹⁴.

Sécurisation de l'apport

Sécuriser l'apport est nécessaire à plusieurs niveaux :

- pour celui qui le reçoit, afin de pouvoir justifier de la réalité de l'apport à sa banque, à son conjoint, à l'administration fiscale ;
- pour celui qui le réalise, afin de clarifier le mode de transmission choisi. Est-il judicieux de retenir la simplicité apparente du don manuel ? L'achat réalisé par un enfant ne serait-il pas une occasion de concrétiser un pacte de famille aux termes d'une donation-partage ? Ce sera bien toujours fonction de la situation familiale, à laquelle il conviendra d'être attentif.

Un éclairage donné par le notaire avant le versement de l'aide, de même qu'une rédaction précise des actes de prêt, de donation, d'achat, notamment pour tracer l'origine des fonds, seront les bienvenus. Son concours permettra par là même de sécuriser le logement, libéré des contraintes de preuve pesant sur son financement.

¹¹⁸⁰ www.insee.fr/fr/statistiques/5359234.

¹¹⁸¹ *Insee Références*, éd., 2017, Fiches « Propriétaires occupants ».

¹¹⁸² CGI, art. 790 G.

¹¹⁸³ CGI, art. 779.

¹¹⁸⁴ CGI, art. 790 B.

¹¹⁸⁵ CGI, art. 790 A bis.

¹¹⁸⁶ A. Joubert, M. Raunet, M. Blanchard et M. Chaumont, *L'accession à la propriété du logement*, préc., p. 557.

¹¹⁸⁷ Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 2021, n^o 19-20.026.

¹¹⁸⁸ Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 2021, n^o 19-17.793.

¹¹⁸⁹ C. civ., art. 1907, al. 2.

¹¹⁹⁰ Cass. 1^{re} civ., 24 juin 1981, n^o 80-12.773.

¹¹⁹¹ CA Paris, 26 févr. 1999 : *D. affaires* 1999, p. 631.

¹¹⁹² A. Joubert, M. Raunet, M. Blanchard et M. Chaumont, *L'accession à la propriété du logement*, éd. Le Moniteur, p. 562.

¹¹⁹³ CGI, ann. 3, art. 49 B.

¹¹⁹⁴ CGI, ann. 4, art. 23 L.

Chapitre III - Le financement participatif (*crowdfunding*)

20762-64 – Présentation. – Souvent présenté comme une alternative aux modes classiques de financement, le financement participatif ou *crowdfunding* (qui veut dire littéralement « financement par la foule ») permet à un porteur de projet de collecter des fonds sur internet, par le biais d'une plateforme en ligne dédiée, auprès d'investisseurs, généralement le grand public, pour financer un projet spécifique¹¹⁹⁵.

20762-65 – Digitalisation de la collecte de fonds. – La pratique de la collecte est très ancienne. Des histoires, des causes ou des valeurs communes ont pu servir d'exemple à un projet de financement participatif. Ainsi des concerts de Mozart à Vienne ont pu avoir lieu, en 1783, grâce aux fonds collectés auprès du public en échange d'un petit mot et d'un autographe¹¹⁹⁶. De même en 1875, le sculpteur Auguste Bartholdi rassemble environ 100 000 souscripteurs pour la construction de la statue de la Liberté¹¹⁹⁷.

Le financement participatif innove en ce qu'il se place en dehors du système bancaire (que paradoxalement certaines banques rejoignent) et qu'il est géré par des plateformes en ligne, qui se rémunèrent généralement directement auprès du porteur de projet. Certains parlent de digitalisation de l'économie. Il ne faut pas croire pour autant que le *crowdfunding*, qui est une véritable source de financement, a créé un nouveau mode de financement.

20762-66 – Développement d'outils connus. – Le *crowdfunding* développe des outils connus que sont :

- le prêt (*crowdlending*). L'investisseur prête des fonds au porteur de projet qui s'engage à les rembourser¹¹⁹⁸ ;
- le don (*love money*). L'internaute fait un don, donc sans retour sur investissement, au porteur de projet. Une contrepartie non financière peut éventuellement être proposée (échantillons ou *goodies*, par exemple)¹¹⁹⁹ ;
- l'acquisition de titres de société (actions) (*equity crowdfunding* ou *crowdequity*). L'investisseur apporte une somme d'argent à la société du porteur de projet et reçoit en contrepartie des titres de société (actions) émis par cette dernière¹²⁰⁰.

Ces techniques s'adressent à un large public de porteurs de projets, à commencer par les entrepreneurs qui ont besoin de lever des fonds supplémentaires pour créer ou reprendre une entreprise, le prêt bancaire n'y suffisant pas. Elles intéressent en parallèle des investisseurs soutenant un projet, tout en réalisant un profit pour certains (*crowdlending* et *crowdequity*), et sans retour sur investissement pour les autres (*love money*).

On peut lire ci-après un article paru sur Bercy Infos le 23 janvier 2023, intitulé *Crowdfunding : tout savoir avant de se lancer !* :

<https://www.economie.gouv.fr/entreprises/crowdfunding-financement-participatif>

20762-67 – Engouement pour le *crowdfunding* immobilier. – En France, les fonds que le financement participatif a permis de collecter seraient passés de près de 160 M€ en 2015 à près de 2 Md€ en 2021¹²⁰¹. Certains secteurs ont connu une croissance particulièrement importante, comme le *crowdfunding* immobilier, qui représenterait à lui seul plus de 400 M€ de collecte au seul premier semestre 2021¹²⁰². En effet, le financement participatif apporte une réponse aux promoteurs pour qui la problématique des fonds propres reste majeure, surtout depuis la crise immobilière de 2008. Ils peuvent se tourner vers le grand public et leur demander de soutenir un projet spécifique (construction, rénovation, etc.). Généralement, le *crowdfunding* assure, aux côtés du crédit bancaire, un effet de levier conséquent pour lancer un plus grand nombre de projets¹²⁰³. Tout comme la simplicité d'utilisation des plateformes numériques, les rendements séduisent car ils seraient compris entre 8 et 10 %¹²⁰⁴, ce qui permet d'expliquer l'engouement pour ce type d'investissement.

20762-68 – Pratique notariale. – Le notaire se doit d'être attentif à cette nouvelle source de financement. Il pourrait « avoir une place croissante à prendre dans la sécurisation juridique du prêteur/investisseur »¹²⁰⁵. Cela peut passer par la réalisation d'audits des actifs immobiliers portés par un *crowdfunding*, la prise d'hypothèques en garantie du remboursement de l'investissement, la prise en compte de ces actifs dans le cadre du règlement d'une succession¹²⁰⁶.

En matière immobilière, la pratique a dégagé essentiellement deux techniques de *crowdfunding*, l'une basée sur la souscription d'obligations (Section I), et l'autre sur la souscription d'actions (Section II). Dans les deux cas, se pose la question de la gestion des risques liés à ce type d'investissement (Section III).

Section I - La souscription d'obligations

20762-69 – Emprunt auprès des investisseurs. – Le porteur de projet va emprunter les fonds nécessaires au financement d'une société. Celle-ci lève des fonds en émettant des obligations¹²⁰⁷ auprès d'investisseurs qui se manifestent sur une plateforme numérique dédiée. C'est l'outil privilégié par les promoteurs immobiliers. Les sociétés en question sont généralement des sociétés civiles de construction-vente (SCCV), des sociétés par actions simplifiées (SAS), ou encore des holdings, qui détiennent les sociétés chargées de la promotion.

20762-70 – Fiscalité. – Les intérêts des placements en *crowdfunding* sont soumis au prélèvement forfaitaire unique au taux de 30 %, dit *flat tax*, dont 12,8 % d'impôt et 17,2 % de prélèvements sociaux. L'imposition globale est directement prélevée à la source. Toutefois, l'investisseur pourra toujours opter pour une imposition sur le revenu global, sans abattement possible.

Section II - La souscription d'actions

20762-71 – Entrée dans le capital. – L'investisseur prend ici part au capital d'une société et participe directement à la création d'actifs immobiliers. L'idée est de placer son argent dans une société, généralement dans une holding détenant des parts d'une société civile de construction-vente (SCCV) créée par un promoteur. En passant par la holding, l'investisseur n'est pas solidaire des dettes de la SCCV et en cas de faillite, il ne perdra pas plus que son investissement de départ¹²⁰⁸.

Les gains sont attendus à plus long terme : il faut plusieurs années pour pouvoir profiter de bénéfices¹²⁰⁹, en raison du délai nécessaire au porteur du projet pour amortir le prêt bancaire.

20762-72 – Fiscalité. – Trois mesures s'appliquent à l'actionariat en *crowdfunding* :

- la réduction d'impôt au titre des souscriptions au capital des sociétés non cotées, appelé « dispositif IR PME » ou « réduction d'impôt Madelin »¹²¹⁰. Elle permet de déduire 18 % des sommes souscrites, dans la limite de 50 000 € pour une personne seule, pour une réduction maximum de l'IR de 9 000 €, et de 100 000 € pour un couple marié ou pacsé soumis à imposition commune, pour une réduction maximum de l'IR de 18 000 €¹²¹¹ ;
- l'imposition des dividendes : ils sont imposés, comme pour les intérêts des obligations, au prélèvement forfaitaire unique de 30 %, sauf option pour le barème de l'impôt sur le revenu. Le contribuable bénéficiera alors d'un abattement de 40 % et de la déduction de CSG à hauteur de 6,8 % ;
- les plus-values de cession : elles sont également soumises, depuis le 1^{er} janvier 2018, au prélèvement forfaitaire unique de 30 %, sauf option pour le barème de l'impôt sur le revenu. Dans ce dernier cas, il est appliqué un abattement sur le montant de la plus-value, selon le nombre d'années de détention :
 - aucun abattement si la cession intervient moins de deux ans avant la cession des titres concernés,
 - 50 % d'abattement entre deux ans et huit ans de détention,
 - 65 % à compter de huit ans de détention.

Section III - La gestion des risques attachés à l'investissement

20762-73 – Aléas et distance par rapport au projet. – Comme pour tout investissement, il existe des risques. Le risque de ne pas faire fructifier une activité, pour un entrepreneur. Le risque pour un promoteur de ne pouvoir construire. Dans leur *Guide du financement participatif à destination du grand public*¹²¹², l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) et l'Autorité des marchés financiers (AMF) évoquent les risques spécifiques que présente le *crowdfunding*¹²¹³ :

- il existe un risque de perte, de tout ou partie du capital investi ou des fonds prêtés, notamment en cas de difficulté de l'entreprise émettrice ou emprunteuse ;
- il est difficile de connaître la valeur de cession de titres non cotés et ces titres ne sont pas ou peu liquides, ce qui génère des difficultés pour les céder (alors même qu'une durée de détention aurait été recommandée lors de la souscription) ;
- les fonds sont déposés auprès d'un établissement qui n'est pas nécessairement contrôlé, et il existe un risque de détournement des paiements effectués par le biais de la plateforme ;
- il n'existe pas de garantie quant à l'affectation des fonds collectés au regard du projet initial.

Avant de prêter ou d'investir, il est donc nécessaire de prendre la mesure des risques, qui semblent tenir ici à la distance que génère la numérisation par rapport à la réalité physique des projets. L'Autorité des marchés financiers (AMF) a donné une liste de bonnes pratiques pour investir avec le *crowdfunding* immobilier, qui méritent d'être étudiées¹²¹⁴.

Le cadre juridique du *crowdfunding* ([Sous-section I](#)), la mesure de compensation fiscale ([Sous-section II](#)), l'assurance du capital investi ([Sous-section III](#)) sont autant d'outils créés ou à développer pour diminuer ces risques.

Sous-section I - Le cadre juridique du crowdfunding

20762-74 – Nécessité d'un cadre juridique. – Devant la multitude des plateformes dédiées au *crowdfunding*¹²¹⁵, et afin de favoriser leur

développement dans un environnement sécurisé, ne devant donc pas être le terrain privilégié de pratiques commerciales illicites¹²¹⁶, les activités du financement participatif sont réglementées. Ce cadre a été renforcé à plusieurs reprises au cours des dernières années¹²¹⁷. Ainsi, toutes les plateformes de financement participatif sont tenues de respecter la réglementation et les obligations correspondant aux activités exercées : collecte de fonds, conservation et gestion de fonds, appel public à l'épargne, distribution de produits financiers¹²¹⁸.

Nous présenterons quelques grandes lignes de cette vaste réglementation, qui ont trait aux versements (§ I), aux obligations de la plateforme (§ II), aux obligations du porteur de projet (§ III).

§ I - Réglementation des versements

20762-75 – Montants et taux d'usure. – Le prêt avec intérêts ne peut pas excéder 2 000 € par prêteur et par projet. La durée du prêt est plafonnée à sept ans. Le taux d'intérêt est soumis au taux d'usure, c'est-à-dire un taux maximal que le prêt ne peut pas dépasser¹²¹⁹. Le taux de l'usure varie pour chaque catégorie de prêt (immobilier, consommation) ; plus le montant du crédit est faible, plus le taux d'usure est élevé.

Le prêt à titre gratuit (sans intérêt) ne peut pas excéder 5 000 € par prêteur et par projet¹²²⁰.

La loi ne fixe pas de plafond pour le montant des dons.

Que ce soit pour un prêt ou pour un don, le montant maximum pouvant être levé par porteur de projet est fixé à 5 M€ sur douze mois¹²²¹.

§ II - Les obligations de la plateforme

20762-76 – Statut. – Les plateformes de financement participatif sous forme de prêts avec intérêts et/ou de titres sociaux ont jusqu'au 10 novembre 2023 pour obtenir le nouveau statut de prestataire européen de services de financement participatif.

L'agrément est délivré par l'Autorité des marchés financiers (AMF).

À l'expiration de cette période de transition, seuls les prestataires agréés conformément au règlement européen pourront offrir des services de financement participatif en titres ou prêts avec intérêts en Europe. Ce statut remplacera le statut actuel de conseiller en investissement participatif (CIP).

En revanche, le statut d'intermédiaire en financement participatif (IFP) est conservé, pour couvrir les prêts à titre gratuit, les dons, les cagnottes en ligne et le financement de projets ne générant pas de profit économique.

20762-77 – Immatriculation. – Les plateformes de financement participatif (ou intermédiaires de financement participatif) doivent être immatriculées au registre unique des intermédiaires en assurance. Le registre est géré par l'Organisme pour le registre unique des intermédiaires en assurance, banque et finance (Orias), et peut être consulté en ligne.

20762-78 – Agrément. – Si la plateforme fournit elle-même les services de paiement, elle doit être agréée en tant qu'établissement de paiement. Cet agrément est délivré par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), une autorité administrative indépendante adossée à la Banque de France.

En revanche, si la plateforme confie l'encaissement des fonds à un prestataire de services de paiement agréé, elle doit être agréée par l'ACPR en tant qu'agent de services de paiement.

20762-79 – Informations à délivrer. – La plateforme de financement participatif doit respecter les obligations suivantes :

- définir les conditions d'accès à la plateforme et les conditions d'accès aux services proposés : dans ses conditions générales de vente (CGV) et d'utilisation (CGU) ;
- indiquer la procédure de souscription et l'éventuel remboursement en cas d'échec de la collecte ;
- informer les internautes sur les caractéristiques financières du projet (montant, taux d'intérêt, remboursement par le porteur de projet, faculté de rétractation...) ;
- déclarer à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (Cnil) la collecte et le traitement des données personnelles des utilisateurs.

La plateforme doit également accorder des mesures de protection spécifiques aux investisseurs non avertis (non-professionnels). Ces mesures de protection prennent la forme d'un test de connaissances, d'une simulation de la capacité à supporter des pertes et d'un avertissement spécifique pour tout investissement dépassant un certain montant.

De plus, un délai de réflexion précontractuel de quatre jours permet aux investisseurs non avertis de renoncer à investir.

Elle fournit un rapport annuel d'activité et organise le suivi des opérations de financement, même si elle a cessé son activité.

§ III - Les obligations du porteur de projet

20762-80 – Définition d'un projet. – Tout porteur de projet souhaitant faire appel au *crowdfunding* doit définir son projet en précisant les

informations suivantes : objet du projet, montant, calendrier à respecter, projection financière et résultat attendu¹²²².

Cette obligation générale est source d'interprétations et donc de fraudes. En 2019, la Direction générale de la consommation, de la concurrence et de la répression des fraudes (DGCCRF) révélait lors d'une enquête que certains sites de cagnottes étaient immatriculés en tant qu'intermédiaires en financement participatif (IFP) alors que leur activité ne portait pas sur un « projet » répondant aux caractéristiques prévues par l'article précité¹²²³.

Le site « La finance pour tous » propose une étude sur le cadre réglementaire du financement participatif, mise à jour le 22 février 2023 :

<https://www.lafinancepourtous.com/decryptages/finance-et-societe/nouvelles-economies/finance-participative-crowdfunding/le-cadre-reglementaire-du-financement-participatif/>

Sous-section II - Une mesure de compensation fiscale

20762-81 – Soutien de l'État. – Pour soutenir le financement participatif, le législateur a mis en place une mesure de compensation fiscale.

La perte en capital subie par une personne physique, agissant dans le cadre de la gestion de son patrimoine privé, en cas de non-remboursement d'un prêt participatif consenti à compter du 1^{er} janvier 2016 est imputable, sur les intérêts générés par d'autres prêts participatifs, au titre de l'année au cours de laquelle cette créance devient définitivement irrécouvrable ou des cinq années suivantes¹²²⁴.

Cette imputation, retenue pour la seule détermination de l'assiette imposable à l'impôt sur le revenu, est opérée lors de la déclaration d'ensemble des revenus.

Le montant total des pertes imputables ne peut excéder 8 000 € au titre d'une même année.

Sous-section III - L'assurance du capital investi

20762-82 – Prémices d'une nouvelle assurance. – Face aux risques de pertes du capital investi, surtout en période d'inflation, plusieurs plateformes se sont regroupées pour étudier le développement d'une offre complémentaire incluant la garantie du capital investi¹²²⁵. Cette garantie serait possible, du moins envisageable, en raison des bons résultats constatés dans le secteur du financement participatif. Certaines plateformes¹²²⁶, proposent déjà ce type d'assurance, qui prend la forme d'une caution solidaire de l'assureur. En cas de défaut du promoteur, l'assureur prend le relais et rembourse l'investisseur. Mais cette garantie a un prix, et l'investisseur doit accepter un rendement moindre qu'un *crowdfunding* sans assurance¹²²⁷. L'avenir dira si le travail des acteurs du secteur aboutira à un développement de l'offre à grande échelle.

Un mode de financement de projet, mais pas d'accession à un logement

Ces montages en *crowdfunding*, s'ils sont bien mesurés, paraissent intéressants pour assurer un levier financier à la promotion immobilière, et au moins pour des projets d'envergure, lorsque le crédit bancaire et les fonds dont disposent les promoteurs ne suffisent pas. En revanche, le financement participatif n'apporte pas de solution directe aux particuliers souhaitant accéder à la propriété d'un logement individuel ou collectif. Nul doute que les banques, dont le concours sera le plus souvent crucial, comme les intermédiaires en financement participatifs (IFP), ne verront pas d'un bon œil l'entrée d'un groupe d'investisseurs privés comme parties prenantes d'un projet de petite taille, eu égard notamment aux impératifs de rendement. Quel investisseur privé voudra s'y risquer, sans qu'il y ait de réel poids financier du côté de l'accédant ?

¹¹⁹⁵ <https://entreprendre.service-public.fr/vosdroits/F33957>, *Financement participatif ou crowdfunding*.

¹¹⁹⁶ www.homunity.com/fr/blog/crowdfunding/financement-participatif-les-origines-du-phenomene-en-vogue.

¹¹⁹⁷ <https://issuu.com/financementparticipatiffrance/docs/fpf-guide-pratique-hd-stdc-issuu> ; *Guide du crowdfunding immobilier*, p. 4.

¹¹⁹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹⁹ *Ibid.*

¹²⁰⁰ *Ibid.*

¹²⁰¹ M. Lucchesi, *Crowdfunding. Ordonnance du 22 décembre 2021 sur le financement participatif : impact du règlement européen sur le crowdfunding en droit français : RD bancaire et fin.* mars 2022, n° 2, étude 2, qui renvoie à Mazars et Financement Participatif France, *Baromètre du crowdfunding en France en 2021*, févr. 2022.

¹²⁰² M. Lucchesi, *Crowdfunding – Ordonnance du 22 décembre 2021 sur le financement participatif : impact du règlement européen sur le crowdfunding en droit français : RD bancaire et fin.* mars 2022, n° 2, étude 2, qui renvoie à Fundimmo, *Baromètre du crowdfunding immobilier du premier semestre 2021*, 2021.

¹²⁰³ <https://issuu.com/financementparticipatiffrance/docs/fpf-guide-pratique-hd-stdc-issuu>, *Guide du crowdfunding immobilier*, p. 12.

- [1204](http://www.homunity.com/fr/blog/crowdfunding/financement-participatif-les-origines-du-phenomene-en-vogue) www.homunity.com/fr/blog/crowdfunding/financement-participatif-les-origines-du-phenomene-en-vogue.
- [1205](#) B. Thomas-David et Th. Arnaly, *3 questions à Julia Calderoli. Les notaires à l'heure du crowdfunding* : JCP N 13 nov. 2020, n° 46, act. 937.
- [1206](#) *Ibid.*
- [1207](#) Titres financiers négociables émis par une entreprise et donnant au souscripteur un droit de créance sur l'entreprise émettrice.
- [1208](http://www.amf-france.org/fr/espace-epargnants/comprendre-les-produits-financiers/investir-le-crowdfunding-immobilier) www.amf-france.org/fr/espace-epargnants/comprendre-les-produits-financiers/investir-le-crowdfunding-immobilier.
- [1209](http://www.m-habitat.fr/financement/plan-de-financement/crowdfunding-immobilier-qu-est-ce-que-c-est-4348_A) www.m-habitat.fr/financement/plan-de-financement/crowdfunding-immobilier-qu-est-ce-que-c-est-4348_A.
- [1210](#) CGI, art. 199 terdecies-O A.
- [1211](#) La fraction des versements qui dépasse le plafond annuel ouvre droit à la réduction d'impôt, calculée dans les mêmes conditions, sur les quatre années suivantes. La fraction de la réduction d'impôt qui ne peut pas être imputée du fait de l'application du plafonnement global des niches fiscales pourra être reportée sur l'impôt dû au titre des cinq années suivantes. Le bénéfice de la réduction d'impôt est subordonné à la conservation des titres souscrits jusqu'à l'expiration de la cinquième année suivant celle au cours de laquelle la souscription au capital a été réalisée. En ce qui concerne le calcul des plus-values, le prix d'acquisition retenu doit être diminué du montant de la réduction d'impôt obtenue.
- [1212](http://www.editionmultimedia.fr/wp-content/uploads/2013/12/Guide-Grand-public-sur-le-Crowdfunding-AMF-14-05-13.pdf) www.editionmultimedia.fr/wp-content/uploads/2013/12/Guide-Grand-public-sur-le-Crowdfunding-AMF-14-05-13.pdf.
- [1213](http://www.lafinancepourtous.com/pratique/placements/la-finance-participative/les-differents-modeles-de-finance-participative) www.lafinancepourtous.com/pratique/placements/la-finance-participative/les-differents-modeles-de-finance-participative.
- [1214](http://www.amf-france.org/fr/espace-epargnants/comprendre-les-produits-financiers/investir-le-crowdfunding-immobilier) www.amf-france.org/fr/espace-epargnants/comprendre-les-produits-financiers/investir-le-crowdfunding-immobilier.
- [1215](#) Un site mis en place par l'association Financement participatif France, la Caisse des dépôts et consignations et Bpifrance permet de retrouver aisément ces plateformes : <https://financeparticipative.bpifrance.fr/Porteur-de-projet>.
- [1216](http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/focus-sur-les-pratiques-frauduleuses-dans-le-crowdfunding) www.economie.gouv.fr/dgccrf/focus-sur-les-pratiques-frauduleuses-dans-le-crowdfunding.
- [1217](http://www.economie.gouv.fr/entreprises/crowdfunding-financement-participatif) www.economie.gouv.fr/entreprises/crowdfunding-financement-participatif.
- [1218](#) *Ibid.*
- [1219](#) C. monét. fin., art. D. 548-1.
- [1220](#) *Ibid.*
- [1221](#) *Ibid.*
- [1222](#) C. monét. fin., art. L. 548-1.
- [1223](http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/focus-sur-les-pratiques-frauduleuses-dans-le-crowdfunding) www.economie.gouv.fr/dgccrf/focus-sur-les-pratiques-frauduleuses-dans-le-crowdfunding.
- [1224](#) CGI, art. 125-00 A.
- [1225](#) *Le crowdfunding peut être garanti* : *L'Agefi Actifs* avr. 2022, n° 14, 1571082.
- [1226](http://www.capital.fr/votre-argent/crowdfunding-immobilier-vous-pouvez-investir-avec-la-garantie-du-capital-1409351) www.capital.fr/votre-argent/crowdfunding-immobilier-vous-pouvez-investir-avec-la-garantie-du-capital-1409351.
- [1227](http://www.agefiactifs.com/investissements-financiers/article/le-crowdfunding-capital-assure-pourrait-91091) www.agefiactifs.com/investissements-financiers/article/le-crowdfunding-capital-assure-pourrait-91091.

Sous-titre 2 - Les financements d'origine publique

20762-83 – Un objectif de solvabiliser l'accèsion à la propriété. – Les financements solvabilisant l'accèsion à la propriété du logement sont également d'origine publique. Les dispositifs mis en place par les pouvoirs publics sont pour certains assez connus, pour d'autres moins, et répondent à des conditions strictes compte tenu des avantages fournis sur fonds publics, qui nécessitent des contreparties.

20762-84 – Deux sortes de financements d'origine publique : directs et indirects. – Ces financements d'origine publique sont de deux sortes : directs ([Chapitre I](#)) et indirects ([Chapitre II](#)). Ils sont regroupés sous l'appellation d'« aides au logement », définies comme étant l'ensemble des avantages financiers (versements ou réductions de dépenses) accordés aux consommateurs ou producteurs de service de logement. Elles aident les premiers à se loger et les seconds à investir dans la construction de logements neufs et dans l'amélioration de la qualité des logements existants. Essentiellement financées par la puissance publique (État et collectivités territoriales), ces aides représentaient, 38,5 Md€ en 2019, et 37,6 Md€ en 2020. Les deux tableaux suivants¹²²⁸ illustrent bien les enjeux financiers :

Tableau 1 : montant des aides au logement

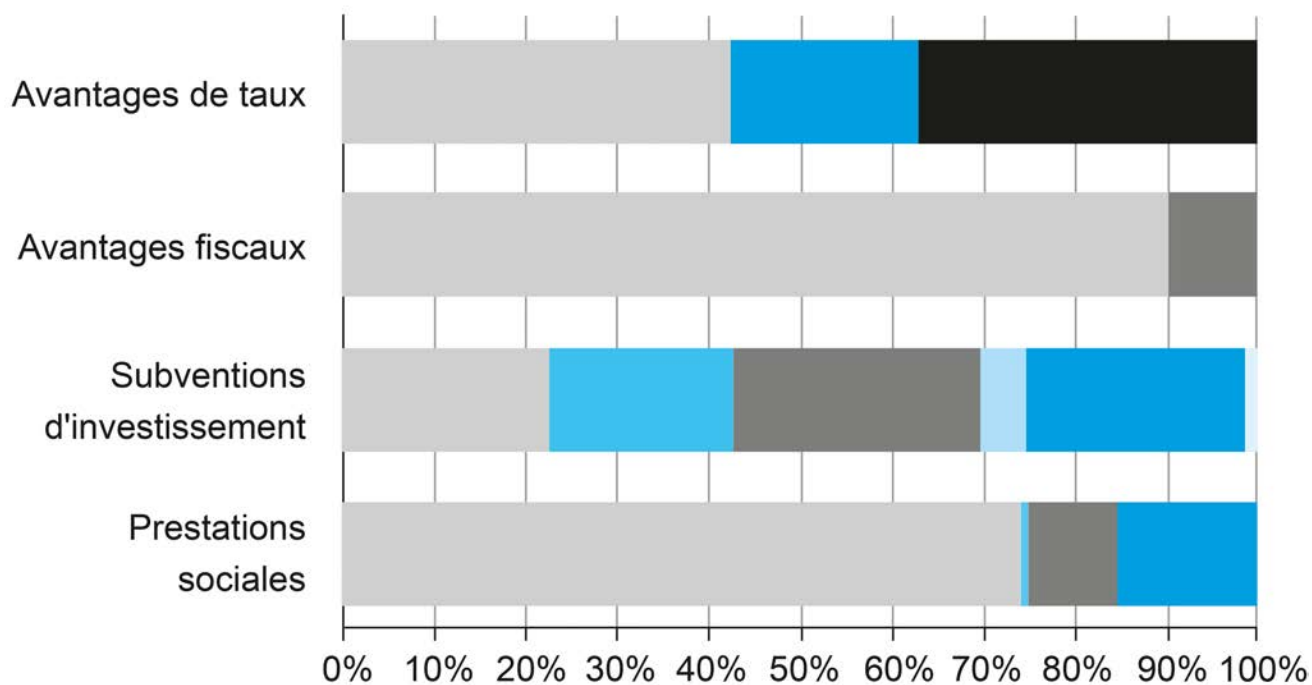
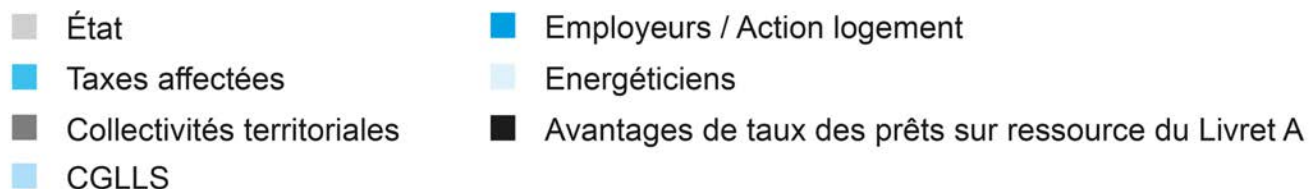
En millions d'euros

	2019	2020	Structure 2020 (en %)
Prestations sociales (consommateurs)	20 147	20 229	53,8
Subventions d'exploitation (producteurs)	267	291	0,8
Subventions d'investissement (producteurs)	2 043	2 319	6,2
Avantages fiscaux	14 337	13 870	36,9
• aux consommateurs	2 013	1 895	5,0
• aux producteurs	12 325	11 975	31,8
Avantages de taux (producteurs)	1 725	893	2,4
Ensemble des aides	38 520	37 603	100,0
Évolution annuelle (en %)	- 3,7	- 2,4	

Source : CSL 2020

Graphique 2 : répartition des aides au logement par contributeur

En %



Source : CSL 2020

Chapitre I - Les financements directs : un effet déclencheur positif, un effet d'aubaine à corriger

20762-85 Les financements directs sont de deux natures : les prêts aidés ([Section I](#)) et les subventions ([Section II](#)). Ils sont réglementés aux articles D. 331-1 à D. 331-114 du Code de la construction et de l'habitation : subventions et prêts pour la construction, l'acquisition et l'amélioration d'habitations donnant lieu à l'aide personnalisée au logement. Ce chapitre se limitera à l'étude des dispositifs en faveur de l'accession au logement pour des ménages sous conditions de ressources.

Section I - Les prêts aidés

20762-86 Le ministère du Logement identifie les prêts aidés suivants : le prêt à taux zéro (PTZ) ([Sous-section I](#)), le prêt conventionné (PC – PAS) ([Sous-section II](#)), le prêt social de location-accession (PSLA) ([Sous-section III](#)). Les conditions d'octroi de ces prêts ayant déjà été décrites à de nombreuses reprises, nous n'en détaillerons pas toutes les modalités, mais insisterons sur les points susceptibles, selon nous, de pouvoir être améliorés.

Sous-section I - Le prêt à taux zéro (PTZ)

20762-87 – Historique. – Créé à partir de 1995, puis réformé en 2011 sous l'appellation « PTZ+ »¹²²⁹, régulièrement modifié puis renommé à nouveau « PTZ » en 2015, le prêt « ne portant pas intérêt consenti pour financer la primo-accession à la propriété » dit « prêt à taux zéro » ou « PTZ » est codifié aux articles L. 31-10-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation.

20762-88 – Statistiques. – De 349 800 PTZ+ émis en 2011, alors sans condition de ressources, ce nombre a chuté dès le retour des conditions de ressources à 77 800 en 2012. Puis le dispositif, limité à 58 500 PTZ en 2015, a été relancé en 2016 pour se stabiliser aux alentours de 120 000 PTZ émis par an. Il a baissé à 92 890 PTZ en 2019 et à 66 732 PTZ en 2020.

La dépense correspondante est plafonnée à 2,1 Md€ par l'article 244 quater V du Code général des impôts.

Le cumul des prêts concernés est passé de 7,942 Md€ en 2017 à 3,5 Md€ en 2020. Chaque année, le ministère du Logement publie, en annexe du décret mettant à jour les conditions d'attribution et les modalités des PTZ¹²³⁰, l'étude d'impact prévue au second alinéa du I de l'article 244 quater V du Code général des impôts. Le coût pour les finances publiques est estimé dans la dernière étude d'impact annuelle à près de 400 M€ pour 2022.

Dans le rapport du compte logement 2019, le montant compté au titre du PTZ dans les avantages de taux consentis ressort à 993 M€, en forte baisse par rapport à 2018 (1 474 M€) du fait de la baisse des taux de marché, de la diminution du nombre de prêts accordés (-6,4 %), de leurs montants moyens. 2020 est une année trop atypique pour être prise en compte. L'aide apportée par un PTZ est de l'ordre de 10 000 euros par prêt.

§ I - Bénéficiaires du PTZ

20762-89 – Être primo-accédant. – Sous seuils de revenus fiscaux de l'année N-2, les bénéficiaires doivent être primo-accédants, c'est-à-dire ne pas avoir été propriétaires de leur résidence principale ou n'ayant pas acquis les droits réels immobiliers de leur résidence principale dans le cadre d'un bail réel solidaire au cours des deux dernières années précédant l'émission de l'offre de prêt, le tout sauf les exceptions au profit de certains bénéficiaires¹²³¹.

20762-90 – Condition de ressources. – Le montant total des ressources, divisé par le coefficient familial, doit être inférieur à un plafond fixé par décret, en fonction de la localisation du logement, plafond qui ne peut être supérieur à 37 000 € ni inférieur à 16 500 €. Les seuils actuels sont consultables sur internet :

<https://www.anil.org/pre-taux-zero/>

20762-91 – Tableau comparatif des seuils de revenus pour un ménage avec deux enfants. – Pour comparer des ordres de grandeur, le lecteur pourra consulter sur l'extension numérique du présent rapport un tableau des seuils de revenus pour les logements locatifs, le BRS (PSLA) et le PTZ, pour un ménage avec deux enfants (donc quatre personnes).

20762-92

Tableau comparatif des seuils de revenus (Logements locatifs, PSLA des BRS,

PTZ)

ACCESSION	Zone Paris (Abis)	Zone A	Zone B		Zone C
	Communes limitrophes	Reste IDF – Côte Azur – Genevois	B1	B2	
PTZ	74 000 €		60 000 €	54 000 €	48 000 €
PSLA et BRS (prêt Accession d'Action Logement)	60 788 €		43 273 €		
	Paris et communes limitrophes (en euros)	Île-de-France hors Paris et communes limitrophes (en euros)	Autres régions (en euros)		
Taux réduit TVA Annu	82 075 €	75 507 €	59 142 €		
LOCATIF	Paris et communes limitrophes (en euros)	Île-de-France hors Paris et communes limitrophes (en euros)	Autres régions (en euros)		
PLI	92 986 €	64 739 €	56 647 €		
PLS	73 941 €	68 024 €	53 281 €		
PLUS	56 878 €	52 326 €	40 985 €		
PLAI	31 287 €	28 779 €	22 665 €		

Il est intéressant de remarquer l'art de compliquer les choses avec des zones territoriales qui diffèrent selon le régime, sans présenter les tableaux de plafonds de ressources des dispositifs Duflot, Pinel, ou autres qui sont encore différents.

Par comparaison, en retenant le critère du revenu disponible des ménages de l'Insee¹²³² en 2019 (publié le 9 novembre 2021)¹²³³, supérieur par définition au revenu fiscal pris en compte pour le PTZ, on peut constater que pour les couples avec deux enfants, le PTZ peut potentiellement concerner des ménages jusqu'au huitième décile.

Déciles de revenu disponible	1 ^{er} décile	2 ^e décile	3 ^e décile	4 ^e décile	5 ^e décile (médiane)	6 ^e décile	7 ^e décile	8 ^e décile	9 ^e décile
Couples avec deux enfants	30 000	37 910	43 090	47 460	52 290	57 660	63 790	72 650	91 390
Ensemble des Français	14 260	18 760	22 530	26 720	31 470	37 160	43 970	52 710	67 170

§ II - Opérations éligibles. Condition de résidence principale

20762-93 Le prêt à taux zéro permet de financer une opération neuve ou l'acquisition d'un logement ancien à la condition d'y réaliser des travaux d'amélioration et que la performance énergétique du logement après travaux soit supérieure ou égale à l'étiquette E. Il peut également financer l'acquisition d'un logement du parc social sous conditions, et l'acquisition en première propriété des droits réels immobiliers de leur résidence principale dans le cadre d'un bail réel solidaire¹²³⁴.

En cas de vente du logement précédemment acquis avec un prêt à taux zéro (PTZ), le bénéficiaire du prêt peut acheter une nouvelle résidence principale ouvrant droit au PTZ et demander un transfert de son PTZ initial, à hauteur du capital restant dû. L'établissement prêteur peut refuser le transfert s'il a pour effet de dégrader significativement le niveau de garantie dont il dispose.

Le logement doit être la résidence principale de l'emprunteur pendant une durée de six ans à compter du versement du prêt. Toutefois, un acquéreur peut obtenir un PTZ pour financer un logement destiné à devenir sa résidence principale au moment de sa retraite, sous réserve que celle-ci intervienne dans un délai maximum de six ans.

Dans ce cas, le logement doit être loué à un locataire dont les ressources sont inférieures au plafond ouvrant droit à un prêt locatif social (PLS).

Le logement ne peut être affecté ni à la location saisonnière ou meublée, ni utilisé comme résidence secondaire ou à titre d'accessoire du contrat de travail. Toutefois, lorsque l'emprunteur ne peut occuper le logement huit mois par an pour certaines raisons professionnelles, de santé ou en cas de force majeure, il peut continuer à bénéficier du PTZ.

Dernière minute

À la suite de la publication des conclusions du Conseil national de la refondation relatives au logement, il a été annoncé la prorogation du dispositif jusqu'en 2027 et son recentrage sur la sobriété foncière, ce qui tendrait à en exclure les maisons individuelles.

§ III - Montant

20762-94 Le montant du PTZ ne peut pas dépasser les pourcentages suivants du prix d'achat :

Nature de l'opération	Zones A et B1	Zones B2 et C
Logement neuf	40 %	20 %
Logement ancien avec travaux (hors vente du parc social à ses occupants)	Non éligible	40 %

Pour les opérations de vente du parc social à ses occupants, le montant du prix d'achat est fixé à 10 % du coût total de l'opération.

Pour aider les bénéficiaires potentiels à se diriger dans une réglementation aux allures de labyrinthe, les agences départementales pour l'information sur le logement (Adil) apportent leur concours si nécessaire. Nous renverrons donc le lecteur au site internet de l'Anil.

<https://www.anil.org/aj-offres-pret-ptz-2022>

www.anil.org/outils/outils-de-calcul/votre-pret-a-taux-zero/

§ IV - Durée – différé d'amortissement

20762-95 Le délai de remboursement du PTZ dépend des revenus, de la composition du foyer fiscal et de la zone géographique où se trouve le logement. En moyenne, le délai du prêt s'étend de vingt à vingt-cinq ans. Selon les ressources du bénéficiaire, une période de différé de cinq, dix ou quinze ans est octroyée.

§ V - Modalités d'attribution

20762-96 – Une convention à conclure par les banques avec l'État. – Les PTZ sont distribués par les banques ayant conclu une convention avec l'État, conforme à une convention-type¹²³⁵.

La convention-type oblige notamment l'établissement émetteur du prêt à transmettre à la Société de gestion des financements et de la garantie de l'accession sociale à la propriété (SGFGAS), chargée de regrouper et publier les statistiques relatives à l'octroi des PTZ, les éléments relatifs au PTZ consenti. Ledit organisme vérifie que l'instruction des demandes de prêt ne portant pas intérêt a été faite dans le respect de la réglementation.

Sous-section II - Le prêt conventionné (PC) accession sociale (PAS) ou hors accession sociale

20762-97 – Définition du prêt conventionné. – Il est destiné au propriétaire qui souhaite faire des travaux dans sa résidence principale ou à toute personne qui veut devenir propriétaire de sa résidence principale (en l'achetant ou en la faisant construire). Contrairement aux PTZ et PAS, il est accordé sans conditions de ressources.

On distingue parmi les prêts conventionnés ceux qui bénéficient de la garantie de l'État prévue à l'article L. 312-1 du Code de la construction et de l'habitation, dénommés « prêts d'accession sociale » (PAS) et accordés sous les mêmes conditions de ressources que les PTZ, de ceux qui n'en bénéficient pas, dénommés « PC hors PAS ».

Les prêts conventionnés sont exclusifs de tout autre prêt, à l'exception d'une liste de prêts définie réglementairement :

- prêt à taux zéro ;
- éco-PTZ ;
- prêt d'épargne logement ;
- prêt Action Logement ;
- prêt relais ;

- prêt fonctionnaire ;
- prêt bancaire à taux fixe dont le taux d'intérêt est inférieur ou égal aux conditions d'un prêt issu d'un compte épargne logement en vigueur.

Le prêt conventionné est compatible avec les travaux bénéficiant d'une subvention de l'Agence nationale de l'habitat (Anah).

Les conditions d'occupation du logement financé à l'aide d'un prêt conventionné sont identiques à celles du PTZ.

20762-98 De nombreux sites internet décrivent les modalités d'octroi.

<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F10793>

20762-99 – Opérations finançables. – Le prêt peut servir à financer les opérations suivantes :

- achat d'un terrain et construction d'un logement sur ce terrain ;
- achat d'un logement neuf ;
- achat d'un logement ancien et travaux d'amélioration si nécessaire ;
- travaux dans un logement existant pour faire des économies d'énergie, pour l'agrandir (par extension ou par surélévation) ou pour transformer en logement un local qui n'était pas destiné à l'habitation. Le montant des travaux doit au moins être égal à 4 000 €.

20762-100 – Logement devenant la résidence principale de l'emprunteur. – Le logement doit devenir la résidence principale de l'emprunteur au plus tard un an après la fin des travaux ou l'achat. La résidence principale est celle où l'emprunteur doit résider au moins huit mois par an, étant rappelé que depuis le 1^{er} janvier 2016 il est possible d'affecter le logement à un autre usage au bout de six ans (location, résidence secondaire ou usage professionnel/commercial).

Il est possible de n'affecter le logement acquis à la résidence principale qu'au bout de six ans maximum, à condition que ce logement soit occupé par l'emprunteur à partir de la date de son départ à la retraite, et qu'il soit mis en location jusqu'à cette date en respectant des règles spécifiques.

20762-101 – Taux d'intérêt applicables. – Comme pour le PTZ, le prêt conventionné est distribué par les banques qui ont signé une convention avec l'État, mais la différence fondamentale est que le prêt conventionné donne lieu à un taux d'intérêt qui peut s'avérer plus élevé que le taux des prêts classiques. Les plafonds de taux sont les suivants¹²³⁶ au 1^{er} mars 2022 :

Marge	PC à taux fixe				PC à taux variable
	2,30	2,50	2,65	2,75	2,30
	D ≤ 12 ans	12 < D ≤ 15 ans	15 < D ≤ 20 ans	D > 20 ans	indifférente
Taux de référence au 1 ^{er} mars 2022 = 0,20	2,50	2,70	2,85	2,95	2,50

La durée de remboursement est comprise entre cinq et trente ans, le contrat de prêt pouvant prévoir un allongement jusqu'à une durée maximale de trente-cinq ans.

20762-102 – Faible impact de ces prêts sur le marché. – Nous ne détaillerons pas davantage les prêts conventionnés compte tenu de leur faible impact sur le marché du fait de la baisse des taux. Le compte logement de l'État fait ressortir un montant d'avantage de taux de 94 M€ au titre des autres prêts conventionnés, 3,5 % du total des aides résultant des avantages de taux pour 2018, montant en baisse en 2019 à 75 M€, puis encore en 2020 à 58 M€. Ce constat a pu amener certains à s'interroger sur leur utilité en période de taux bas ; la récente remontée des taux des prêts immobiliers inciterait plutôt à maintenir le *statu quo*.

Sous-section III - Le prêt social de location-accession (PSLA)

20762-103 – Définition. – Le prêt social de location-accession (PSLA) est un prêt conventionné consenti non pas à des particuliers primo-accédants mais à des opérateurs (organismes HLM ou promoteurs privés) pour financer la construction ou l'acquisition de logements neufs ou anciens avec des travaux en vue de consentir des contrats de location-accession. Il est réglementé par les articles D. 331-76-5-1 à D. 331-76-5-4 du Code de la construction et de l'habitation.

20762-104 – Prêt PSLA soumis à des conditions particulières. – Les contrats de location-accession dans des opérations donnant lieu à un prêt PLSA sont soumis à des conditions particulières¹²³⁷ concernant principalement :

- les plafonds de ressources des ménages pouvant souscrire le contrat de location-accession ;
- les plafonds de loyers (pendant la phase locative) et de prix, étant précisé que ce prix initial est minoré de 1 % à chaque date anniversaire du contrat de location ;
- une phase locative d'au moins six mois. En cas de levée d'option, le PSLA peut être transféré au ménage.

20762-105 – Des durées et des taux dépendant des ressources. – La durée du prêt est de trente ans et le taux dépend des ressources sur lesquelles le PSLA est consenti : s'il est consenti sur ressources libres, le taux est celui du marché (dans la limite des taux plafond des prêts conventionnés – V. ci-dessus). S'il est consenti sur ressources adossées au livret A, le taux est révisable, indexé sur celui du livret (0,5 % en 2021 ; 1 % puis 2 % en 2022 ; 3 % en 2023), et les prêts sont accordés par les banques distributrices, qui ont signé une convention avec la Caisse des dépôts et consignations sous l'égide de l'État.

Les avantages procurés par l'octroi d'un PSLA sont :

- le bénéfice du taux réduit de TVA de 5,5 % pour les logements neufs ;
- une exonération de taxe foncière sur les propriétés bâties pendant quinze ans.

20762-106 – Transfert possible du prêt PSLA à l'accédant. – En cas de transfert du prêt PSLA, l'accédant qui demande le transfert du prêt bénéficie de celui-ci pour le montant du capital restant dû, au *pro rata* de la fraction correspondant au logement qu'il acquiert. Le transfert du prêt n'est pas automatique mais dépend de l'accord de l'établissement de crédit qui peut s'y opposer en fonction des critères de solvabilité au moment de la levée d'option.

En cas de transfert, le ménage bénéficie de la garantie de relogement mentionnée au II de l'article R. 331-76-5-1 du Code de la construction et de l'habitation. Lorsque le PSLA est à taux révisable et est transféré, un ajustement de la durée de prêt est opéré afin d'absorber les variations de taux.

Les logements faisant l'objet d'un PSLA doivent être occupés à titre de résidence principale (au moins huit mois par an).

20762-107 – Statistiques des prêts PSLA¹²³⁸. – Depuis 2011, 6 900 logements en moyenne sont financés par an, dont 78,5 % par des organismes HLM ou des SEM et 21,5 % par des opérateurs privés, la très grande majorité d'entre eux se situant en zones B1 et B2 (70,2 %). Les logements concernés ont une surface habitable moyenne de 65 mètres carrés.

Le compte du logement ne nous renseigne pas sur le cumul de prêts PSLA accordés, ni le ratio par logement, ni le montant conventionné par l'État¹²³⁹.

Section II - Les subventions

20762-108 Le financement direct de l'accession à la propriété peut aussi résulter des subventions que constituent les allocations sociales ([Sous-section I](#)) et les aides d'Action Logement ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Allocations sociales

20762-109 – Les aides existant avant 2020 : APL, ALF et ALS. – Avant 2020, les accédants à la propriété aux revenus modestes pouvaient bénéficier de l'aide personnelle au logement (APL), de l'allocation de logement familial (ALF) ou encore de l'allocation de logement social (ALS). Le tableau de ces aides tel que figurant dans le compte logement 2020 permet d'en mesurer l'ampleur et de montrer que ces aides étaient très minoritairement attribuées pour accéder à la propriété :

Tableau 1 : nombre de bénéficiaires et montant mensuel moyen des aides personnelles au logement en 2020*

	Nombre de bénéficiaires (en milliers)	Montant mensuel moyen (en euros)
APL	2 621	214
Propriétaires occupants	77	178
Locataires	2 544	215
ALS	2 193	193
Propriétaires occupants	47	128
Locataires	2 145	195
ALF	1 123	296
Propriétaires occupants	166	158
Locataires	957	319

Note : * ALF, APL, ALS, hors logements d'hébergement collectif.

Source : CSL 2020

Ces aides personnelles étaient versées sous conditions de ressources. Elles n'étaient pas cumulables. Distribuées par les caisses d'allocations familiales (CAF) et la Mutuelle sociale agricole (MSA), les sites internet de ces organismes donnent toutes les informations en détail¹²⁴⁰.

En ce qui concerne l'accèsion, l'APL était versée aux occupants du parc conventionné qui ont signé un prêt conventionné pour l'acquisition de leur résidence principale.

Fin progressive des APL accèsion. La loi de finances pour 2018 a prévu la mise en extinction des APL accèsion. Ainsi, les prêts signés après le 1^{er} janvier 2018 ne sont plus éligibles excepté, jusqu'au 1^{er} janvier 2020, pour l'achat d'un logement dans l'ancien en zone 3 ou pour un projet d'accèsion en outre-mer ayant par ailleurs bénéficié d'un soutien de l'État¹²⁴¹.

20762-110 Depuis le 1^{er} janvier 2020, les APL accèsion sont donc supprimées. Cette suppression est critiquée par certains au motif qu'elle n'aurait pas eu l'impact budgétaire souhaité dans la mesure où elle empêcherait certains locataires d'accéder à la propriété... engendrant ainsi un coût plus élevé pour l'État, les APL location étant plus élevées que les APL acquisition. « Supprimer l'APL accèsion contraint certains ménages à rester locataires et donc à bénéficier encore de l'APL location, trois fois plus coûteuse pour l'État, annulant de fait les économies potentiellement réalisées, sans compter le manque à gagner fiscal en terme de TVA sur les logements neufs non acquis et de droits de mutation dans l'ancien... », explique Damien Hereng, président de la Fédération française des constructeurs de maisons individuelles¹²⁴².

Sous-section II - Aides d'Action Logement

20762-111 – Qui est le groupe Action Logement ? – Le groupe Action Logement regroupe l'ensemble des organismes collecteurs (comités interprofessionnels du logement [CIL]) de l'ancienne Participation des employeurs à l'effort de construction (PEEC [ex-1 % patronal, devenu 0,45 % de la masse salariale en 1992]). Action Logement a été créé en 2015 pour devenir le collecteur unique¹²⁴³.

En 2017, le groupe Action Logement est organisé en trois nouvelles entités : Action Logement Groupe, structure de tête qui fixe la stratégie et mène les discussions avec les pouvoirs publics, Action Logement Immobilier, structure holding qui détient les participations des filiales

immobilières implantées sur le territoire, et Action Logement Services qui collecte la PEEC et peut ainsi délivrer des aides aux particuliers. Ces aides, destinées à aider l'accèsion à la propriété du logement, sont le prêt Accession et la prime Accession.

20762-112 – Prime Accession. – C'était une aide de 10 000 € destinée aux salariés d'une entreprise du secteur privé non agricole, justifiant de ressources respectant les plafonds PSLA (V. ci-dessus) et qui sont primo-accédants, c'est-à-dire n'ayant pas été propriétaires de leur résidence principale au cours des vingt-quatre derniers mois.

Les projets concernés étaient : la construction, l'acquisition d'un logement neuf (Vefa), l'accèsion sociale à la propriété dans le neuf dont le PSLA, l'accèsion en bail réel solidaire (BRS) dans le neuf. Un dispositif similaire est destiné aux agriculteurs qui souhaitent acquérir dans le neuf.

Le prix d'acquisition du logement concerné ne devait pas être supérieur aux prix plafonds PSLA et les conditions de performance énergétique devaient être respectées (ce qui n'est pas une réelle contrainte dans le neuf). Cette aide était cumulable avec le prêt Accession.

Victime de son succès, avec plus de 20 000 ménages qui en ont bénéficié, Action Logement indique que la distribution de cette prime est terminée depuis le 30 décembre 2022.

20762-113 – Prêt Accession. – Les conditions d'attribution du prêt Accession d'Action Logement sont légèrement différentes de celles de la prime Accession.

Il s'adresse également aux salariés des entreprises du secteur privé non agricole, justifiant de ressources respectant des plafonds qui ne sont pas ceux du PSLA, mais ceux des dispositifs Duflot/Pinel¹²⁴⁴, légèrement supérieurs, donc plus favorables.

Les opérations concernées sont des opérations de construction et d'acquisition dans le neuf, mais également des ventes par des organismes HLM dans le cadre de la vente HLM. L'accèsion en BRS est également éligible.

Le montant du prêt est de 40 000 €, le taux, qui s'élevait à 0,5 % (hors assurance obligatoire), et passé à 1,5 % depuis le 1^{er} mars 2023, et la durée est libre dans la limite de vingt-cinq ans.

Section III - Le bilan des financements publics : corriger les effets d'aubaine

20762-114 – Quel bilan tirer des aides à l'accèsion à la propriété ? – En premier lieu, nous excluons de ce bilan les prêts et aides d'Action Logement, car ils sont distribués sur contributions dédiées, gérées de manière paritaire. Ces aides sont la contrepartie des cotisations et du principe de solidarité sous-jacent.

L'enjeu est plutôt de faire un bilan des aides d'État et des collectivités.

Une étude historique et comportementale réalisée avant la mise en place du nouveau PTZ en 2011¹²⁴⁵, mais qui nous semble rester totalement pertinente pour le régime actuel du PTZ, rappelle que les objectifs initiaux du PTZ étaient de poursuivre la politique d'encouragement de l'accès à la propriété de son logement. Les dispositifs anciens que le PTZ a remplacés avaient montré leurs effets positifs : l'étude indique qu'entre 1977 et 1984, presque 60 % des nouveaux accédants ont eu recours à un prêt aidé alors dénommé « PAP » ou à un prêt conventionné, ce qui a eu pour effet que le taux de propriété a nettement augmenté, de 45 % en 1970 à 54 % en 1988.

Il est intéressant de noter les conclusions de cette étude de 2005 :

- le prêt à taux zéro a bien un effet déclencheur sur l'accèsion à la propriété ;
- cet effet touche principalement les ménages les plus modestes parmi les accédants, dont la plupart seraient restés, en l'absence de PTZ et de son effet déclencheur, dans le logement qu'ils occupent ;
- mais le PTZ semble produire d'importants effets d'aubaine : 85 % des bénéficiaires de la période étudiée auraient tout de même choisi de déménager pour devenir propriétaires en l'absence du prêt à taux zéro...

Par ailleurs, l'objectif fixé au PTZ de permettre notamment une sortie « par le haut » pour les locataires du parc social semble bien avoir été rempli.

20762-115

Les aides à l'acquisition de la résidence principale : entre nécessité et effets d'aubaine

1. Dans un rapport publié en 2016¹²⁴⁶, la Cour des comptes conclut après avoir analysé les quatre aides d'État à l'acquisition de la résidence principale qui coexistaient alors pour les primo-accédants (l'aide personnelle au logement pour l'accèsion [APL accèsion], le prêt d'accèsion sociale [PAS], le prêt à taux zéro renforcé [PTZ+] et le prêt social de location-accession [PSLA]), et en dépit d'un montant cumulé de près de deux milliards d'euros par an, que ces dispositifs se révélaient de moins en moins efficaces et suggérait à l'État plusieurs mesures afin de rationaliser les aides, de mieux les articuler avec les politiques locales de logement et d'urbanisme, et de diminuer leur coût pour les finances publiques.

2. Il ressort en effet de ce rapport que la proportion de ménages propriétaires de leur logement, après avoir doublé en cinquante ans pour atteindre 57 %, n'évolue plus désormais que lentement.

3. La Cour des comptes note également que le PTZ+ se caractérise par des effets d'aubaine élevés et des risques d'effet inflationniste. Il doit être mieux ciblé, afin de parvenir à un meilleur effet déclencheur. Les recommandations de la Cour, relatives au PTZ, sont les suivantes :

mettre en place les liaisons nécessaires entre les bases de données (SGFGAS, CNAF, *etc.*) pour permettre un suivi précis de l'efficacité et de l'efficience des différentes aides à l'accession (PTZ+, PAS, APL accession et PSLA) ;

réorganiser le dispositif du PTZ+ en le ciblant sur les ménages plus modestes, en fixant un seuil de quotité de l'aide et en appliquant la garantie du FGAS ;

supprimer le dispositif du PAS ;

aménager les règles de gestion de l'APL accession en fusionnant les barèmes et en relevant les plafonds afin d'accroître la complémentarité de cette aide avec le PTZ+ ;

accroître les possibilités d'accès au PTZ+ dans les zones tendues, les quartiers de la politique de la ville et les centres anciens dégradés ;

développer la coordination de l'action des services déconcentrés de l'État avec celle des collectivités territoriales en mettant en place une gestion déconcentrée d'enveloppes d'aides à l'accession à la propriété permettant de compléter les interventions locales.

4. Ménages métropolitains possédant leur résidence principale. Après avoir nettement augmenté de 1998 (53,3 %) à 2010 (58 %), le taux de ménages métropolitains qui possédait début 2018 leur résidence principale était revenu à 57,8 %. Mais les disparités selon les caractéristiques des ménages sont fortes : les jeunes (moins de trente-neuf ans) sont plus souvent propriétaires que la tranche d'âge plus élevée, les couples sans enfants ou avec enfants sont en forte progression, contrairement aux personnes seules ou aux familles monoparentales, ce qui montre probablement que la Cour des comptes a raison de conclure dans son étude de 2016 qu'il faudrait « réorganiser le dispositif du PTZ+ en le ciblant sur les ménages plus modestes, en fixant un seuil de quotité de l'aide et en appliquant la garantie du FGAS ».

5. Montant et évolution des aides au logement. Le rapport du compte du logement détaille le montant des aides au logement d'un montant en 2020 de 37,6 milliards d'euros. Il met aussi le poids de ces aides, qui représentent 1,6 % du PIB, en corrélation avec les prélèvements relatifs au logement estimés à 78,8 milliards d'euros.

Les aides poursuivent leur repli bien que moins fortement qu'en 2019 et 2018 (-2,4 %, après -3,7 % et -4,1 %), principalement du fait de la poursuite de la forte baisse des avantages de taux. L'essentiel des aides (90,7 %) est composé des prestations sociales (53,8 %) et des avantages fiscaux (36,9 %). Elles bénéficient pour 70,6 % au secteur locatif, dont 36,6 % pour le secteur social et 33,9 % pour le secteur libre. Elles sont, en outre, versées pour 16,8 % aux propriétaires occupants et pour 12,3 % aux locaux d'hébergement collectif. En dix ans, la part des propriétaires occupants parmi l'ensemble des bénéficiaires a reculé de 10,7 points alors que celle des locataires du secteur libre a progressé de 8,4 points. Ce qui montre que les recommandations de la Cour des comptes semblent avoir été entendues.

6. Propositions faites par les organisations. La dernière campagne présidentielle a été l'occasion pour de nombreuses organisations de faire des propositions. Notamment, le 27^e Rapport sur l'état du mal-logement en France publié en janvier 2022 par la Fondation Abbé Pierre¹²⁴⁷ souligne que si la première priorité doit être de régler la question du mal-logement et de permettre une accession à un logement pour tous, il ne faut pas pour autant négliger de permettre l'accession à la propriété.

7. S'il reste important de maintenir des aides à l'accession à la propriété, pour que le parcours résidentiel ne se bloque pas et qu'il puisse toujours permettre à des locataires de sortir du parc locatif, la question doit être posée de la pertinence d'une aide à l'accession à la propriété par rapport à l'effet d'aubaine qu'elle entraîne.

8. L'effet d'aubaine pourrait se définir par le fait qu'une personne, même sans l'aide obtenue, aurait eu la possibilité d'acquérir son logement. Elle a donc bénéficié d'une aubaine, d'un « cadeau ». Mais l'effet d'aubaine est une réalité très difficile à quantifier. Ainsi, Bernard Coloos écrit dans un article récent, que « les études et analyses réalisées sur le sujet ont focalisé les polémiques depuis plus de dix ans maintenant. Ainsi par exemple pour le défunt PAP, les évaluations s'étalent entre 10 % à 90 % d'effets d'aubaine selon les auteurs. L'Insee, en son temps, avait avancé un chiffre de l'ordre de 50 % »¹²⁴⁸.

Le succès du bail réel solidaire, dont nous avons déjà parlé dans ce rapport (V. *supra*, n^{os} 20462 et s.), est d'ailleurs en partie lié à la suppression de cet effet d'aubaine : ceux qui ont les moyens d'acheter en secteur libre auront toujours intérêt à le faire compte tenu de la règle de plafonnement du prix imposée par le système du BRS, qui supprime toute aubaine financière au profit des accédants désireux de revendre.

20762-116

Corriger l'effet d'aubaine : mission impossible ?

1. Pour supprimer l'effet d'aubaine lié aux aides, directes ou indirectes à l'acquisition d'un logement, la loi impose dans certains cas des clauses dites « anti-spéculatives ».

C'est notamment le cas de l'article L. 443-12-1 du Code de la construction et de l'habitation pour la vente HLM et de la loi n^o 2013-61 du 18 janvier 2013 relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social.

2. Au-delà de ces dispositifs légaux, la liberté conventionnelle peut également permettre l'insertion de clauses anti-spéculatives, mais la jurisprudence très ancienne de la Cour de cassation impose, face au caractère absolu du droit de propriété, deux obligations : une limitation dans le temps et un intérêt sérieux et légitime.

3. Généralement, des cas d'exemption du dispositif anti-spéculatif sont prévus et liés :

- soit à des motifs sérieux et légitimes pouvant revêtir les caractéristiques de la force majeure rendant nécessaire la revente du bien : il s'agit de faits qui s'imposent à l'acquéreur et vont l'obliger à solliciter l'autorisation de céder le bien pour lequel il a bénéficié d'une aide

à l'accession. Le plus souvent, on prévoit le décès de l'acquéreur ou de son conjoint, le divorce ou la rupture du Pacs, la mutation ou mobilité professionnelle, une période de chômage prolongée, l'invalidité ou l'incapacité reconnue, parfois le surendettement de l'accédant, cette liste étant tantôt limitative ou tantôt indicative selon les clauses rencontrées ;

- soit à la possibilité de revendre à un sous-acquéreur remplissant les critères exigés pour l'acquisition initiale, à condition que le prix de revente n'excède pas le prix d'acquisition initial réévalué selon un indice national. Ce que prévoit le mécanisme du BRS.

4. À notre avis, la correction de ces effets d'aubaine conditionne la survie des aides à l'accession au logement, du moins à leur niveau actuel. Cette correction nous semble pouvoir être opérée au moment de la revente, considérant alors qu'une part significative de la plus-value réalisée trouve son origine dans l'aide apportée. Il n'y a, en pareil cas, aucune raison économique, morale ou citoyenne, de conserver le montant de cette aide.

[1229](#)) L. n° 2010-1657, 29 déc. 2010, art. 90 et 94.

[1230](#)) D. n° 2021-1863, 28 déc. 2021.

[1231](#)) CCH, art. L. 31-10-3.

[1232](#)) Le **revenu disponible** comprend les revenus d'activité nets des cotisations sociales, les indemnités de chômage, les retraites et pensions, les revenus du patrimoine (fonciers et financiers) et les autres **prestations sociales** perçues, nets des **impôts directs** (impôt sur le revenu, taxe d'habitation, contribution sociale généralisée [CSG], contribution à la réduction de la dette sociale [CRDS] et prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine).

[1233](http://www.insee.fr/fr/statistiques/5651295?sommaire=5651313&q=revenue+composition+ménage#titre-bloc-3)) www.insee.fr/fr/statistiques/5651295?sommaire=5651313&q=revenue+composition+ménage#titre-bloc-3.

[1234](#)) CCH, art. L. 31-10-2.

[1235](#)) CCH, art. L. 31-10-13 ; A. min. 25 mai 2011 : JO 4 juin 2011. Cette convention a notamment vocation à assurer le suivi des prêts et du crédit d'impôt octroyé par l'article 244 quater V du Code général des impôts « égal à l'écart entre la somme actualisée des mensualités dues au titre du prêt ne portant pas intérêt et la somme actualisée des montants perçus au titre d'un prêt de mêmes montant et durée de remboursement, consenti à des conditions normales de taux à la date d'émission de l'offre de prêt ne portant pas intérêt ».

[1236](http://www2.sfgas.fr/documents/100157/2189451/Historique+des+taux+plafonds+PC.htm/801cf8de-5e63-4865-89e8-314b3308ef37)) www2.sfgas.fr/documents/100157/2189451/Historique+des+taux+plafonds+PC.htm/801cf8de-5e63-4865-89e8-314b3308ef37.

[1237](#)) V. *supra*, n° [20310](#).

[1238](#)) V. le bilan des logements aidés sur le site du ministère du Logement : www.financement-logement-social.logement.gouv.fr/IMG/pdf/bilan_2020_des_logements_aides_pdf_g_cle1611f7.pdf.

[1239](#)) Le PSLA n'apparaît pas en tant que tel dans les chiffres du compte logement, sauf à comprendre qu'il est compris dans la rubrique « Avantage de taux au titre des prêts aidés locatifs sociaux » (mais il semble que cela ne concerne que les prêts aux bailleurs sociaux au titre de logements PLAI, PLUS ou PLS), ou au titre des autres prêts conventionnés (au même titre que les prêts conventionnés PAS ou hors PAS).

[1240](http://www.caf.fr/allocataires/droits-et-prestations/s-informer-sur-les-aides/logement-et-cadre-de-vie/les-aides-personnelles-au-logement?tab=0)) www.caf.fr/allocataires/droits-et-prestations/s-informer-sur-les-aides/logement-et-cadre-de-vie/les-aides-personnelles-au-logement?tab=0.

[1241](#)) L. fin. 2019.

[1242](http://www.pret-accession-sociale.com/les-apl-accession-totalement-supprimees-au-1er-janvier-2020-26-11-2019.php)) www.pret-accession-sociale.com/les-apl-accession-totalement-supprimees-au-1er-janvier-2020-26-11-2019.php.

[1243](http://www.actionlogement.fr/nos-engagements)) www.actionlogement.fr/nos-engagements

[1244](http://www.actionlogement.fr/sites/als/files/documents/pdf/plafonds/plafonds_de_ressources_pli_20janv23.pdf)) www.actionlogement.fr/sites/als/files/documents/pdf/plafonds/plafonds_de_ressources_pli_20janv23.pdf.

[1245](#)) L. Gobillon et D. Le Blanc, *Quelques effets économiques du prêt à taux zéro* : *Économie et statistique* 2005, n° 381-382.

[1246](#)) www.ccomptes.fr/fr/publications/les-aides-de-letat-laccession-la-propriete, Enquête demandée par le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale, nov. 2016.

[1247](http://www.fondation-abbepierre.fr/actualites/27e-rapport-sur-letat-du-mal-logement-en-france-2022)) www.fondation-abbepierre.fr/actualites/27e-rapport-sur-letat-du-mal-logement-en-france-2022.

[1248](https://politiquedulogement.com/dictionnaire-du-logement/e/effet-economique-effet-daubaine)) <https://politiquedulogement.com/dictionnaire-du-logement/e/effet-economique-effet-daubaine>.

Chapitre II - Les financements indirects : un accédant à aider, une revente à encadrer

20762-117 Le financement de l'acquisition d'un logement peut aussi être indirect, résultant soit de dispositions fiscales ([Section I](#)), soit d'une régulation des prix de cession de certains logements ([Section II](#)).

Section I - La fiscalité de l'acquisition du logement

20762-118 La fiscalité de la mutation du logement concerne tant son acquéreur (les droits de mutation) que son vendeur (les plus-values et parfois au titre de la TVA immobilière).

Nous renvoyons le lecteur à l'extension numérique du présent rapport pour l'analyse de cette fiscalité.

Sous-section I - La fiscalité de l'acquéreur : les droits de mutation à titre onéreux

20762-119 S'agissant de la fiscalité applicable aux acquéreurs, nous pouvons distinguer un régime de droit commun ([§ I](#)) et des régimes spéciaux ([§ II](#)).

§ I - Le régime de droit commun

20762-120 Le régime applicable dépend des modalités de détention du logement acquis : soit l'immeuble est détenu directement par le vendeur ([A](#)), soit l'immeuble est détenu par une société à prépondérance immobilière ([B](#)).

A/ L'acquisition du logement (immeuble)

20762-121 Nous étudierons successivement les règles d'exigibilité des droits de mutation à titre onéreux ([I](#)), d'assiette ([II](#)) et les taux applicables ([III](#)).

I/ L'exigibilité des droits de mutation à titre onéreux

20762-122 – Lors de la signature de l'acte notarié. – Le droit de vente immobilier est exigible sur la plupart des mutations à titre onéreux portant sur un logement qui sont formalisées par un acte notarié. C'est donc à l'occasion de la publication de l'acte de vente au service de la publicité foncière que sera perçu le droit de vente. Depuis le 1^{er} novembre 2011¹²⁴⁹, la formalité de publication, dite « formalité fusionnée », est requise dans un délai d'un mois (au lieu de deux) à compter de la date de l'acte.

20762-123 – Vente assortie de condition suspensive ou résolutoire. – Si la vente du logement est assortie d'une condition suspensive, la vente sera enregistrée au droit fixe des actes innommés¹²⁵⁰, le droit de vente proportionnel ne deviendra exigible qu'à la réalisation de la condition suspensive.

Si la vente du logement est soumise à une condition résolutoire, le droit de vente sera perçu immédiatement. Par contre, la résolution de la vente ne permettra pas d'obtenir la restitution des droits versés sauf résolution légale ou fondée sur un cas de force majeure.

20762-124 – Vente comprenant également du mobilier. – Lorsque la vente du logement comprend également du mobilier, il est possible de soustraire la valeur du mobilier aux droits de mutation si le prix de vente est ventilé entre la partie immobilière et la partie mobilière et si le mobilier est décrit et estimé article par article¹²⁵¹.

II/ L'assiette des droits de mutation à titre onéreux

20762-125 L'article 83, alinéa 2 du Code général des impôts précise que les taxes sont liquidées sur « le prix exprimé, en y ajoutant toutes les charges en capital ainsi que toutes les indemnités stipulées au profit du cédant, à quelque titre que ce soit... ».

20762-126 – Le prix de vente. – La base d'imposition des droits est avant tout le prix de vente, payable comptant ou à terme. L'administration fiscale a précisé dans sa doctrine¹²⁵² que les droits ne s'appliquent pas aux intérêts payés pour la période postérieure à

l'entrée en jouissance car ils représentent les fruits du prix auquel le vendeur avait normalement droit au jour de la vente.

20762-127 – Les charges augmentatives du prix. – Par charges augmentatives du prix, il convient d'entendre toutes les prestations supplémentaires que le contrat impose à l'acquéreur et tous les avantages indirects que l'acheteur procure au vendeur, en acquittant ses dettes ou en prenant à son compte des obligations qui incombent normalement à ce dernier. On pourrait citer sans être exhaustif :

- les frais exposés pour parvenir à la vente (diagnostics) s'ils sont remboursés par l'acquéreur ;
- la commission de négociation si elle est mise contractuellement à la charge du vendeur mais versée par l'acquéreur¹²⁵³ ;
- des travaux entrepris sur l'immeuble par le cédant mais facturés à l'acquéreur¹²⁵⁴ ;
- le différé de jouissance : la réserve de jouissance du vendeur constitue une charge augmentative du prix qui correspond au montant du loyer perçu par le vendeur depuis la vente ou à une estimation des parties si le bien n'est pas loué.

Ne sont pas des charges augmentatives du prix :

- le remboursement par l'acquéreur de sa quote-part d'impôt foncier pour la période allant de l'acte de vente au 31 décembre de l'année de la vente¹²⁵⁵ ;
- le remboursement de la quote-part de charges courantes pour la période allant de la vente à la fin du trimestre ou du semestre en cours ou l'appel de fonds postérieur à la vente pour des travaux votés antérieurement à la vente.

Inversement, des obligations incombant légalement à l'acquéreur qui seraient assumées par le vendeur viendraient en diminution du prix. Ce serait le cas dans une vente « actes en main » : pour liquider les droits, il conviendrait de déduire du prix les frais et loyaux coûts du contrat tels que les honoraires de négociation, les émoluments fixes ou proportionnels.

III/ Les droits de mutation de droit commun

20762-128 – Un droit commun au taux de 5,80665 %. – Depuis le 1^{er} mars 2016, l'acquéreur d'un logement, sauf à bénéficier d'un régime plus favorable, doit s'acquitter d'une taxation de 5,80665 %. Ce taux se décompose en :

- **un droit départemental de 4,5 %**¹²⁵⁶. En effet, l'article 77 de la loi de finances pour 2014 a autorisé les conseils généraux à relever le droit départemental de 3,8 à 4,5 % pour les ventes signées après le 1^{er} mars 2014. À ce jour, seuls quatre départements¹²⁵⁷ ont conservé un taux de 3,8 % ;
- **une taxe additionnelle perçue au profit de la commune au taux de 1,20 %**¹²⁵⁸ ;
- un prélèvement pour frais d'assiette et de recouvrement de 2,37 % liquidé sur le montant du droit départemental.

B/ L'acquisition du logement détenu en société

20762-129 – Une taxation au taux de 5 % si la société est à prépondérance immobilière. – Le logement, au lieu d'être détenu « en direct », peut être détenu par le vendeur par l'intermédiaire d'une société civile immobilière. Il y aura lieu d'appliquer alors les dispositions de l'article 726-I, 2^o du Code général des impôts qui soumet au droit de 5 %, sans abattement, les cessions de participations à prépondérance immobilière, qu'il s'agisse d'actions (sauf sociétés cotées) ou de parts sociales. Est considérée comme étant à prépondérance immobilière la société non cotée en bourse (société de personnes ou ayant opté pour l'impôt sur les sociétés, quelle que soit la forme) dont l'actif est ou a été, au cours de l'année précédant la cession, principalement composé d'immeubles ou de droits immobiliers situés en France ou de participations dans des sociétés non cotées elles-mêmes à prépondérance immobilière. Contrairement au régime des plus-values réformé par la loi de finances pour 2004, la valeur des immeubles affectés par la société à son exploitation est prise en compte pour l'appréciation de la prépondérance immobilière.

L'assiette des droits est constituée, comme pour l'acquisition d'un logement détenu en direct, par le prix exprimé majoré des charges qui peuvent s'y ajouter.

Certaines acquisitions de logements bénéficieront d'un régime spécial en raison de la personne du vendeur se traduisant par l'application d'un taux réduit ou d'une exonération.

§ II - Les régimes de faveur

20762-130 Certaines cessions de logement bénéficient d'un tarif de faveur se traduisant soit par l'application d'un droit de vente réduit lorsqu'elles sont soumises à la TVA sur le prix, soit par des dispositifs facultatifs à l'initiative des départements.

20762-131 – Les ventes assujetties à TVA sur prix. – Les acquisitions de logements neufs bénéficient d'une taxe de publicité foncière

de 0 715 % sur le prix hors taxes lorsque la vente est soumise à la TVA sur le prix total. L'article 1594 F quinquies A vise les cessions à titre onéreux d'immeubles neufs réalisées par des vendeurs assujettis agissant en tant que tels. Le régime de la TVA immobilière sera approfondi par la suite¹²⁵⁹.

Les dispositifs facultatifs en faveur des organismes HLM¹²⁶⁰. Afin de favoriser l'accès aux habitations à loyer modéré, diverses exonérations de droit et/ou facultatives ont été mises en place lors de certaines mutations à titre onéreux de logements réalisés par les organismes HLM. Il s'agit notamment :

- de l'exonération facultative en faveur des cessions de logements réalisés par les HLM ou sociétés d'économie mixte (CGI, art. 1594 G) ;
- de l'exonération en faveur des cessions amiables de maisons individuelles à loyer modéré par des vendeurs en difficulté (CGI, art. 716) ;
- de l'exonération facultative des acquisitions effectuées par les organismes HLM ou par les SEM auprès d'accédants à la propriété en difficulté (CGI, art. 1594 H).

La DGFIP publie chaque année les taux et abattements ou exonérations applicables en matière de ventes immobilières dans chaque département¹²⁶¹.

Lien web : www.impots.gouv.fr/portail/files/media/1_metier/3_partenaire/notaires/2021-05-3767_dmt0_2021_p_fiscal.pdf

20762-132 – Conclusion. – À l'exception des cessions par les organismes HLM ou les SEM, il n'existe plus de mesures fiscales destinées à promouvoir l'accès à la propriété de son logement. On pourra rappeler que l'article 90 de la loi de finances pour 2011 a supprimé l'avantage fiscal institué par l'article 5 de la loi du 21 août 2007¹²⁶². Il consistait en un crédit d'impôt sur le revenu au titre des intérêts versés pour l'acquisition ou la construction de son habitation principale (CGI, art. 200 quaterdecies).

On peut également regretter qu'il n'existe pas un régime de taux réduits au profit du locataire qui se porterait acquéreur de son logement, à l'instar du fermier en place. Selon l'article 1594 F quinquies D du Code général des impôts, pour bénéficier du taux réduit de 0 715 % (0 71498 %), ce dernier doit être titulaire d'un bail depuis deux ans au moins et s'engager à exploiter personnellement les biens acquis pendant au moins cinq ans à compter du transfert de propriété.

Contrairement à la fiscalité applicable à l'acquéreur, le vendeur bénéficie de mesures fiscales favorables, qu'il soit particulier ou professionnel.

Sous-section II - La fiscalité applicable au vendeur

20762-133 Les règles applicables diffèrent selon que le vendeur est un particulier relevant des plus-values immobilières (§ I) ou un professionnel taxé au titre des plus-values professionnelles et parfois redevable de la TVA immobilière (§ II).

§ I - Le vendeur « particulier »

20762-134 Nous étudierons successivement le champ d'application des plus-values immobilières des particuliers (A), les exonérations applicables (B), ainsi que le régime (C) et les modalités d'imposition (D).

A/ Le champ d'application des plus-values immobilières

20762-135 Le champ d'application des plus-values immobilières des particuliers se définit selon les personnes (I) et les biens (II) imposables, ainsi que les opérations (III).

I/ Les personnes imposables

20762-136 – Les personnes physiques dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé. – Les plus-values réalisées lors de la cession d'immeubles relèvent du régime des plus-values immobilières des particuliers (CGI, art. 150 U et s.) lorsqu'elles sont réalisées par des personnes physiques dans le cadre de la gestion de leur patrimoine privé, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon leur nationalité ou leur domicile.

A contrario, le régime ne s'applique pas aux profits tirés d'une activité professionnelle qui relèveront des BIC s'ils sont réalisés à titre habituel et/ou spéculatif¹²⁶³. Le régime ne s'applique pas non plus aux plus-values consécutives à la cession d'immeubles figurant à l'actif d'une entreprise et affectés réellement à l'activité : elles relèveront du régime des plus-values professionnelles.

20762-137 – Les sociétés de personnes. – Le régime des plus-values immobilières s'applique également aux associés de sociétés de personnes transparentes et translucides, relevant des articles 1655 ter et 8 à 8 ter du Code général des impôts.

L'article 1655 ter vise les sociétés transparentes ou sociétés d'attribution : les droits sociaux sont considérés comme des fractions

d'immeubles et chaque associé est fiscalisé lors de la cession comme s'il avait cédé personnellement le bien.

Le régime des articles 150 U et suivants du Code général des impôts est également applicable aux cessions réalisées par des sociétés relevant de plein droit ou sur option des articles 8 et 8 ter du même code, qui exercent une activité non professionnelle. En pratique, sont visées les sociétés civiles immobilières non passibles de l'impôt sur les sociétés.

Chacun de ses associés sera imposé pour la quote-part de plus-value lui revenant, et le régime applicable dépendra de la qualité des associés : associé soumis à l'IS ou relevant de plein droit d'un régime réel d'imposition¹²⁶⁴ (BIC, BA ou BNC), sociétés de personnes interposées ou autres associés.

II/ Les biens imposables

20762-138 La loi vise tant « les biens immobiliers bâtis ou non bâtis » et les « droits relatifs à ces immeubles » (CGI, art. 150 U) que les droits sociaux de sociétés à prépondérance immobilière (CGI, art. 150 UB).

20762-139 – Les biens immobiliers et les droits immobiliers. – Les plus-values imposables sont celles qui proviennent de la cession à titre onéreux d'immeubles, bâtis ou non bâtis. L'imposition est indépendante de l'origine de propriété (titre onéreux ou titre gratuit).

20762-140 – La première cession à titre onéreux de l'usufruit temporaire. – Le régime s'applique aussi aux droits relatifs à ces immeubles (usufruit, nue-propiété...) Il est à noter que depuis le 14 novembre 2012¹²⁶⁵, la première cession à titre onéreux de l'usufruit temporaire d'un bien immobilier sera imposée non pas selon le régime des plus-values immobilières des particuliers, mais selon le régime d'imposition des revenus procurés par ledit bien. Ainsi, si le bien est loué nu ou susceptible de l'être, le gain est imposé dans la catégorie des revenus fonciers.

20762-141 – Les titres de sociétés à prépondérance immobilière. – L'article 150 UB du Code général des impôts soumet au régime d'imposition des plus-values immobilières les plus-values de cession de titres de société à prépondérance immobilière. Au sens des plus-values, est à prépondérance immobilière la société non soumise à l'IS, et dont l'actif est, à la clôture des trois exercices précédant la cession, principalement constitué d'immeubles non affectés à sa propre exploitation.

En vertu de l'article 74 A bis de l'annexe II du Code général des impôts, la société est à prépondérance immobilière si les immeubles à prendre en compte représentent plus de 50 % de l'actif. À la clôture des trois exercices qui précèdent la cession, on doit comparer la valeur vénale des immeubles non affectés à l'exercice de la société à celle de la totalité des éléments de l'actif social.

Si la société est à prépondérance immobilière au sens de l'article 150 UB du Code général des impôts, la plus-value de cession sera imposée aux mêmes taux que la plus-value sur l'immeuble. Le calcul de la plus-value imposable fait l'objet de particularités qui seront développées ultérieurement.

III/ Les opérations taxables

20762-142 – Les cessions à titre onéreux. – Selon l'article 150 U du Code général des impôts, seules sont imposables les plus-values réalisées lors d'une cession à titre onéreux. Sont hors champ d'application les plus-values latentes ou les plus-values réalisées à l'occasion de mutations à titre gratuit, entre vifs ou par décès.

La notion de cession à titre onéreux est plus large que la vente, car elle englobe également les échanges, les apports en société, les expropriations et certains partages.

20762-143 – Les partages non imposables. – Le partage est l'acte juridique qui met fin à une indivision en répartissant les biens indivis entre les différents copartageants. Alors que sur le plan juridique, il est toujours déclaratif (C. civ., art. 883), sur le plan fiscal le régime applicable (déclaratif ou translatif) dépendra de la qualité des copartageants et de l'origine de l'indivision (CGI, art. 150 U, IV).

Les partages purs et simples ou avec soulte et plus-values de biens immobiliers reçus par succession, des biens acquis par des époux avant ou pendant le mariage, des biens acquis par des partenaires avant ou après qu'ils se soient pacsés ne constituent pas des mutations à titre onéreux dès lors qu'ils interviennent entre les membres originaires de l'indivision, leur conjoint, des ascendants, des descendants ou des ayants cause à titre universel de l'un ou de plusieurs d'entre eux.

Il en est de même pour les partages de biens indivis issus d'une donation-partage. L'administration¹²⁶⁶ accepte d'appliquer cette exonération aux partages de biens indivis acquis par des concubins pendant le concubinage.

Dans ces situations, le partage est considéré comme une opération intercalaire : l'imposition de la plus-value n'interviendra que lors de la cession ultérieure du bien par l'attributaire. La plus-value imposable sera alors calculée à partir de la date et de la valeur d'acquisition du bien par l'indivision.

20762-144 – Les partages imposables à hauteur de la soulte. – Lorsque le partage n'entre pas dans le champ d'application de l'article 150 U, IV du Code général des impôts, il constitue une mutation à titre onéreux à hauteur de la soulte versée par l'attributaire à ses copartageants. Si le partage est pur et simple, le partage est non imposable et considéré comme une opération intercalaire. Le prix de cession correspondra à la soulte versée. Le prix d'acquisition sera le prix effectivement acquitté par le cédant ou la valeur vénale en cas de transmission à titre gratuit. La plus-value brute sera diminuée d'un abattement pour durée de détention à compter de l'entrée du bien dans

l'indivision.

20762-145 – Les licitations selon la qualité du bénéficiaire. – La licitation est une vente de biens ou de droits indivis, qui peut être réalisée aux enchères ou à l'amiable¹²⁶⁷. Le régime fiscal applicable dépendra de la qualité du bénéficiaire de la licitation.

Si la licitation intervient au profit d'un tiers étranger à l'indivision, elle constitue une cession à titre onéreux, qu'elle fasse cesser ou non l'indivision. Chacun des colicitants est alors imposé à raison de sa quote-part de plus-value réalisée.

Si la licitation intervient au profit de l'un des coindivisaires, son conjoint, ses descendants ou ascendants ou ayants droit à titre universel, on appliquera les mêmes règles que pour le partage.

B/ Les exonérations

20762-146 La vente du logement peut être exonérée sous certaines conditions lorsqu'elle est réalisée par un résident (I) et que le bien constitue sa résidence principale ou est destiné à financer sa résidence principale. Les non-résidents peuvent bénéficier d'une éventuelle exonération (III). D'autres exonérations sont susceptibles de s'appliquer (II).

I/ Liées à la résidence principale

a) La vente de la résidence principale (CGI, art. 150 U, II, 3°)

20762-147 Les plus-values réalisées lors de la cession de la résidence principale du cédant au jour de la cession sont exonérées¹²⁶⁸. Cette exonération s'applique aux dépendances immédiates et nécessaires cédées simultanément avec l'immeuble¹²⁶⁹.

La résidence principale au jour de la cession. L'immeuble doit constituer la résidence **habituelle** du propriétaire, c'est-à-dire le lieu où le contribuable réside habituellement pendant la majeure partie de l'année. Il doit s'agir de la résidence effective du contribuable. L'utilisation temporaire d'un logement ne permet pas de bénéficier de l'exonération. En cas de doute, il appartient au contribuable de démontrer l'effectivité de la résidence. Le logement peut constituer la résidence principale du cédant au jour de la cession : l'immeuble cédé doit constituer la résidence principale du propriétaire lui-même et être effectivement occupé par celui-ci. L'exonération est exclue pour les logements qui, bien qu'ayant été antérieurement résidence principale, n'ont plus cette qualité : immeubles donnés en location, immeubles occupés gratuitement par la famille ou des tiers, logements vacants...

L'administration apporte des assouplissements dans certaines situations¹²⁷⁰ :

- immeuble occupé jusqu'à sa mise en vente¹²⁷¹ ;
- immeuble occupé par le futur acquéreur¹²⁷² ;
- immeuble cédé suite à une séparation¹²⁷³ ;
- immeuble constituant la résidence principale d'un contribuable incarcéré¹²⁷⁴ ;
- cession d'un immeuble en cours de construction¹²⁷⁵ ;
- et les péniches ou bateaux à usage d'habitation principale du cédant¹²⁷⁶.

20762-148 – L'exonération des dépendances immédiates et nécessaires. – Les dépendances immédiates et nécessaires sont exonérées lorsqu'elles sont cédées en même temps que la résidence principale¹²⁷⁷. L'exonération portera sur l'ensemble du terrain entourant l'immeuble, quelle que soit la superficie dès lors qu'il n'est pas vendu comme un terrain à bâtir, au sens de la TVA¹²⁷⁸.

Pour l'administration, les garages situés à une distance inférieure d'un kilomètre de la résidence principale constituent une dépendance immédiate et nécessaire. Il en est de même pour les chambres de bonne situées dans le même immeuble que la résidence principale.

Les dépendances doivent être cédées simultanément avec la résidence principale, c'est-à-dire en même temps que la résidence principale exonérée. La vente peut être réalisée au profit d'acquéreurs distincts dans un délai maximum d'un an.

b) Le logement autre que la résidence principale (CGI, art. 150 U, II, 1°bis)

20762-149 La plus-value réalisée au titre de la première cession d'un logement autre que la résidence principale (et de ses dépendances immédiates et nécessaires) est exonérée sous une double condition.

Le cédant ne doit pas être propriétaire de sa résidence principale, directement ou par personne interposée, au cours des quatre années précédant la cession.

Le cédant est tenu de remployer, dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la cession, tout ou partie du prix de cession du logement dans l'acquisition ou la construction d'un logement qu'il affecte à sa résidence principale.

L'exonération s'applique sur demande expresse du cédant dans l'acte de vente. Elle sera totale si le remploi porte sur un logement dont le prix

d'acquisition est au moins égal au prix de l'immeuble cédé. Elle sera partielle à hauteur du pourcentage du prix de vente destiné à être remployé dans l'acquisition ou la construction de la future résidence principale.

II/ Les autres exonérations susceptibles de s'appliquer

20762-150 D'autres exonérations sont susceptibles de s'appliquer en cas de cession d'un logement.

L'article 150 U, II, 4° du Code général des impôts exonère sous condition de remploi les plus-values réalisées lors de la cession d'immeubles pour lesquels une déclaration d'utilité publique a été prononcée en vue d'une expropriation.

L'article 150 U, II, 6° du même code exonère les immeubles, parties d'immeubles ou droits immobiliers dont le prix de cession est inférieur ou égal à 15 000 €.

Les retraités ou invalides disposant de faibles revenus échappent à la taxation des plus-values immobilières sous réserve de remplir les conditions de l'article 150 U, III du Code général des impôts.

Le résident d'un établissement social ou médico-social est exonéré de plus-value lors de la cession du bien qui a constitué sa résidence principale (CGI, art. 150 U, II, 1° ter).

III/ L'exonération applicable aux non-résidents

20762-151 Les non-résidents relevant de l'impôt sur le revenu bénéficient de certaines exonérations applicables aux résidents, mais également d'exonérations spécifiques.

20762-152 – Les exonérations des résidents applicables. – Les non-résidents bénéficient, lors de la cession d'immeubles, **des mêmes exonérations que les résidents** à l'exception :

- de l'exonération de la résidence principale ;
- de l'exonération de la première cession d'un logement lorsque le cédant n'est pas propriétaire de sa résidence principale ;
- de l'exonération de l'ancienne résidence principale des retraités et invalides de condition modeste.

20762-153 – Les exonérations spécifiques aux non-résidents. – L'exonération de l'habitation en France des non-résidents prévue à l'article 150 U, II, 2° du Code général des impôts s'applique lors de la cession d'un bien qui constitue en France l'habitation d'une personne physique ressortissant d'un État membre de l'Union européenne, de l'Islande, de la Norvège ou du Liechtenstein. Cette exonération, qui s'applique dans la limite d'une seule résidence par contribuable, est subordonnée à une double condition.

D'une part, le cédant doit avoir été fiscalement domicilié en France de manière continue pendant au moins deux ans à un moment quelconque avant la cession.

D'autre part, la cession doit être réalisée au plus tard le 31 décembre de la cinquième année suivant celle du transfert par le cédant de son domicile fiscal hors de France, ou elle doit porter sur un bien dont le cédant a la libre disposition au moins depuis le 1^{er} janvier de l'année précédant celle de la cession.

L'exonération est limitée à la fraction de plus-value nette imposable qui n'excède pas 150 000 €, le surplus étant imposable.

20762-154 – La cession de l'ancienne résidence principale en France. – L'article 244 bis A, I, 1 du Code général des impôts institue une exonération en faveur des personnes physiques, qui ayant transféré leur domicile fiscal hors de France, cèdent depuis le 1^{er} janvier 2019 leur ancienne résidence principale :

- le cédant doit avoir transféré sa résidence vers un État membre de l'Union européenne ou un État ayant conclu une convention fiscale avec la France ;
- la cession doit être réalisée au plus tard le 31 décembre de l'année suivant celle du transfert ;
- l'ancienne résidence principale ne doit pas être mise à la disposition d'un tiers, à titre gratuit ou onéreux, entre le départ de France et la cession.

C/ L'imposition du vendeur

20762-155 L'article 150 V du Code général des impôts calcule la plus ou moins-value brute (I) par différence entre le prix de cession et le prix d'acquisition. Si le bien est détenu depuis plus de cinq ans, la plus-value imposable sera réduite d'un abattement pour durée de détention (II).

I/ Le calcul de la plus-value brute

20762-156 Les règles de détermination de la plus-value brute sont différentes selon que la cession porte sur l'immeuble (a) ou sur les titres d'une société à prépondérance immobilière (b).

a) La cession de l'immeuble

20762-157 – Le prix de cession. – Il est défini à l'article 150 VA du Code général des impôts. Il s'agit « du prix réel tel que stipulé à l'acte ». Il est majoré de toutes les charges et indemnités mentionnées à l'article 683 I du même code, c'est-à-dire les charges en capital et les indemnités stipulées au profit du vendeur.

Le prix est réduit du montant de la TVA acquittée et des frais définis par décret, supportés par le vendeur à l'occasion de la cession¹²⁷⁹. Les frais déductibles sont listés de manière exhaustive par l'article 41 duovicies H, annexe III du Code général des impôts¹²⁸⁰.

20762-158 – Le prix de revient. – Il est défini à l'article 150 VB du Code général des impôts. En cas d'acquisition à titre onéreux, c'est le prix effectivement acquitté par le cédant. En cas d'acquisition à titre gratuit, on retiendra la valeur ayant servi à liquider les droits de mutation à titre gratuit.

Le prix d'acquisition est majoré des frais d'acquisition. En cas d'acquisition à titre onéreux, ils peuvent être retenus soit pour leur montant réel, soit forfaitairement pour un montant de 7,5 % du prix d'acquisition¹²⁸¹. En cas d'acquisition à titre gratuit, ils se limitent aux frais d'acte et de déclaration ainsi qu'aux droits de mutation à titre gratuit qui ont été effectivement supportés par le cédant.

Le prix d'acquisition est majoré des **dépenses de travaux**¹²⁸², soit forfaitairement pour un montant égal à 15 % du prix d'acquisition lorsque l'immeuble est détenu depuis au moins cinq ans soit sous certaines conditions pour leur montant réel¹²⁸³.

Les dépenses de travaux qui sont déductibles se rapportent à des travaux de construction, de reconstruction, d'agrandissement ou d'amélioration. Elles sont supportées par le vendeur et les travaux doivent avoir été réalisés par une entreprise depuis l'achèvement de l'immeuble ou son acquisition. Elles ne doivent pas avoir été prises en compte pour l'impôt sur le revenu et ne pas constituer des dépenses locatives.

b) La cession des parts de sociétés à prépondérance immobilière

20762-159 – Assiette de la plus-value. – Elle est déterminée par différence entre le prix de cession et le prix d'acquisition.

Le prix de cession est le prix convenu entre les parties incluant, le cas échéant, les contreparties positives ou négatives obtenues par le cédant ou qui lui ont été imposées (remboursement du solde créditeur d'un compte courant d'associé).

Le prix d'acquisition correspond à la valeur nominale des parts, si le cédant en est un des associés fondateurs ; sinon on prendra en compte le prix d'acquisition selon les mêmes modalités que pour l'acquisition en direct d'un immeuble.

En raison de la semi-transparence de la société dont les titres sont cédés, la jurisprudence *Quémener-Baradé* du Conseil d'État¹²⁸⁴ autorise à retraiter le prix d'acquisition au titre de chaque année de détention :

- en le majorant de la quote-part des bénéfices imposés chez l'associé (y compris les plus-values) et des pertes comblées par l'associé ;
- en le minorant des déficits déduits par l'associé (y compris les moins-values) et des bénéfices appréhendés par l'associé.

La solution de la juridiction administrative revient à majorer le prix d'acquisition du montant des bénéfices non distribués et à le minorer du montant des déficits non comblés.

20762-160 – Imposition de la plus-value. – La plus-value est déterminée et imposée selon les articles 150 UB et suivants du Code général des impôts. Les frais d'acquisition ne sont déductibles que pour leur montant réel, il n'est pas possible d'appliquer le forfait de 7,5 % du prix d'acquisition de l'article 150 VB du même code. Il n'est pas possible de majorer le prix d'acquisition des parts des travaux effectués par la société soit pour leur montant réel, soit pour le montant forfaitaire de 15 %.

20762-161 – Les exonérations éventuellement applicables – Lorsque la société met un logement à la disposition de l'associé cédant qui l'occupe à titre d'habitation principale, la fraction de plus-value revenant à cet associé peut être exonérée. L'article 150 UB du Code général des impôts ne visant pas les exonérations prévues aux II et III de l'article 150 U du même code, les autres exonérations et notamment celle tenant au montant de la cession sont inapplicables aux cessions de titres de société à prépondérance immobilière.

II/ L'abattement pour durée de détention

20762-162 Lorsque la vente porte sur un immeuble ou des parts de sociétés à prépondérance immobilière, détenus depuis plus de cinq ans, la plus-value imposable est réduite d'un abattement pour durée de détention. Le taux et la cadence de l'abattement diffèrent selon le calcul de l'impôt de plus-value ou des prélèvements sociaux.

20762-163 – Abattement pour l'impôt de plus-value. – Pour déterminer la plus-value immobilière imposable à l'impôt, il est pratiqué sur la plus-value brute un abattement aux taux suivants :

- un abattement de 6 % par an à compter de la sixième année et jusqu'à la vingt et unième ;
- un abattement de 4 % au terme de la vingt-deuxième année de détention. L'exonération de l'impôt de plus-value est acquise au-delà d'un délai de détention de vingt-deux ans.

20762-164 – Abattement pour les prélèvements sociaux. – Pour les prélèvements sociaux, les taux d'abattement sont les suivants :

- 1,65 % pour chaque année de détention au-delà de la cinquième année et jusqu'à la vingt et unième ;
- 1,60 % pour la vingt-deuxième année de détention ;
- 9 % pour chaque année au-delà de la vingt-deuxième.

L'exonération des prélèvements sociaux sera acquise au-delà d'un délai de détention de trente ans.

Taux d'abattement pour la vente d'un bien immobilier		
Durée de détention	Taux d'abattement par année de détention	
	Assiette pour l'impôt sur le revenu	Assiette pour les prélèvements sociaux
Moins de 6 ans	0 %	0 %
De la 6^e à la 21^e année	6 %	1,65 %
22^e année révolue	4 %	1,6 %
Au delà de la 22^e année	Exonération	9 %
Au delà de la 30^e année	Exonération	Exonération

Source : www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F10864

D/ Les modalités d'imposition

20762-165 – Imposition du résident personne physique. – Les plus-values imposables sont soumises à l'**IR au taux proportionnel de 19 %**. Elles sont également soumises aux **prélèvements sociaux au taux global de 17,2 %** depuis le 1^{er} janvier 2018.

Les plus-values immobilières imposables supérieures à 50 000 € supportent une surtaxe prévue à l'article 1609 nonies G du Code général des impôts allant de 2 % à 6 %.

Montant de la plus-value imposable	Montant de la taxe
De 50 001 à 60 000	2 % PV-(60 000-PV) × 1/ 20
De 60 001 à 100 000	2 % PV
De 100 001 à 110 000	3 % PV-(110 000-PV) × 1/ 10
De 110 001 à 150 000	3 % PV
De 150 001 à 160 000	4 % PV-(160 000-PV) × 15/ 100
De 160 001 à 200 000	4 % PV
De 200 001 à 210 000	5 % PV-(210 000-PV) × 20/ 100

De 210 001 à 250 000	5 % PV
De 250 001 à 260 000	6 % PV - (260 000 - PV) × 25 / 100
Supérieur à 260 000	6 % PV
(PV = montant de la plus-value imposable)	

20762-166 – Imposition du non-résident. – Lorsque le cédant personne physique non-résident est soumis à l'impôt sur le revenu, quel que soit son lieu de résidence, il se voit appliquer **un taux de prélèvement** fixé depuis le 1^{er} janvier 2015 à **19 %**.

Lorsque le cédant ne relève pas du régime obligatoire de sécurité sociale français, les prélèvements sociaux se limiteront au seul **prélèvement de solidarité de 7,5 %**. Ces nouvelles dispositions résultent de l'article 26 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019¹²⁸⁵.

La surtaxe de l'article 1609 nonies G du Code général des impôts est susceptible de s'appliquer au non-résident.

Si le cédant est soumis à l'IS, il se verra appliquer un prélèvement de 19 % s'il est résident d'un État de l'Espace économique européen et de 25 % dans les autres cas.

Lorsque le bien dépend du patrimoine professionnel du cédant, la cession est soumise non pas au régime des plus-values immobilières des particuliers, mais au régime des plus-values professionnelles. Nous laisserons de côté les plus-values imposées en bénéfice d'exploitation lorsqu'elles sont réalisées par des professionnels de l'immobilier¹²⁸⁶.

PRATIQUE NOTARIALE

Logement détenu en direct ou par une SCI

20762-167 1/ M. et M^{me} House ont acquis en janvier 2004 un logement au prix de 300 000 €. Le taux moyen d'imposition à l'IR est de 30 %. Ils cèdent en janvier 2022 pour un prix de 400 000 €.

Prix de cession : 400 000 €

Prix d'acquisition : 300 000 €

Frais d'acquisition (montant réel ou 7,5 %) 22 500 €

Travaux (15 % si + 5 ans ou montant réel) 45 000 €

Prix d'acquisition corrigé 367 500 €

PV brute 32 500 €

Impôt sur la PV

Abattement pour DD (18 ans de détention soit 78 %) -25 350 €

PV imposable 7 150 €

Impôt sur la PV (19 %) 1 359 €

Prélèvements sociaux

Abattement pour DD (18 ans de détention, soit 21,45 %) -6 971 €

Assiette des PS 25 529 €

PS au taux de 17,20 % depuis le 1^{er} janvier 2018 = 4 391 €

Total : 1 359 € + 4 391 € = 5 750 €.

NB : La plus-value nette imposable étant inférieure à 50 000 €, la taxe supplémentaire de 1609 nonies G du Code général des impôts n'est pas exigible.

Variante : M. et M^{me} House ont constitué une SCI au capital de 10 000 €. Ils sont imposés au taux d'IR de 30 %. La SCI a acquis le logement en janvier 2004 au prix de 300 000 €. Les parts sont cédées au prix de 400 000 € en janvier 2022.

Quelle sera la fiscalité applicable au cédant si la SCI a ou non opté pour l'IS et que la cession porte sur l'immeuble et non sur les parts sociales ?

Si la SCI opte pour l'IS, il sera pratiqué un amortissement de 15 000 € par an.

1. SCI SEMI-TRANSPARENTE

A. – Si la SCI cède l'immeuble

1° Taxation de la SCI au titre de la plus-value V. 1

Prix de cession 400 000 €

Prix d'acquisition 300 000 €

Frais d'acquisition (montant réel ou 7,5 %) 22 500 €

Travaux (15 % si + 5 ans ou montant réel) 45 000 €

Prix d'acquisition corrigé 367 500 €

Plus-value brute 32 500 €

Impôt sur la PV (19 %) 1 359 €

PS au taux de 17.20 % depuis le 1^{er} janvier 2018 4 391 €

Total : 1 359 € + 4 391 € = 5 750 €.

2° Dissolution et partage du prix

– Procès-verbal de dissolution à enregistrer gratis (le droit fixe de 375 €/500 € ayant été supprimé par la loi de finances pour 2019).

– Sur le boni de liquidation, perception du droit de partage au taux de 2,50 % :

Assiette :

Disponibles sur prix de cession : 400 000 – 5750 = 394 250 €.

À déduire :

Passif social : 10 000 €.

Reste soumis au droit de partage : 384 250.

Droits dus (384 250 × 2,5 %) : 9 606.

Disponibles à répartir entre les associés : 374 644 + 10 000 = 384 644.

B. – Les associés cèdent leurs parts

1° Pour M. House

Prix de cession : 200 000 €

Prix d'acquisition : 5 000 €

(à corriger le cas échéant par la jurisprudence *Quémener*)

Frais d'acquisition (montant réel) mémoire

PV brute 195 000 €

• Impôt sur la plus-value :

Abattement pour durée de détention (6 % par an à compter de la sixième année) :

$13 \times 6 \% \times 195\,000 \text{ €} = 152\,100$

78 %

Plus-value nette imposable 42 900 €

Impôt sur la plus-value (19 % × 42 900 €) 8 151 €

• Prélèvements sociaux :

Plus-value brute 195 000 €

Abattement pour durée de détention (1,65 % à compter de la sixième année) :

$13 \times 1,65 \% \times 195\,000 \text{ €} = 41\,828 \text{ €}$

21,45 %

Plus-value nette imposable 153 172 €

Prélèvements sociaux (17,2 % × 153 172 €) 26 346 €

• Taxe additionnelle de l'article 1609 nonies du Code général des impôts :

NB : La plus-value nette imposable étant inférieure à 50 000 €, la taxe supplémentaire de 1609 nonies G du Code général des impôts n'est pas exigible.

Total des prélèvements = 8 151 + 26 346 = 34 497 €.

Disponibles après prélèvements fiscaux : 165 503 €.

2° Pour M^{me} House

Même calcul

Impôt sur la plus-value 8 151 €

Prélèvements sociaux 26 346 €

Total des prélèvements 34 497 €

Disponibles après prélèvements fiscaux 165 503 €

Cumul du disponible pour les associés 331 006 €

2. SCI OPAQUE (APRÈS OPTION IS)

A. – La SCI cède l'immeuble

1° Impôt sur la plus-value

Prix de cession 400 000 €

Valeur nette comptable

$300\,000 - [15\,000 \times 18] = 300\,000 - 270\,000 = 30\,000 \text{ €}$

Plus-value totale 370 000

IS à taux réduit : $38\,120 \times 0,15 = 5\,718 \text{ €}$

IS au taux normal pour le surplus de la plus-value

$331\,880 \times 25\% = 82\,970 \text{ €}$

Total de l'impôt sur les sociétés sur la plus-value 88 688 €

Les disponibilités à répartir entre les associés s'élèveront à :

$400\,000 - 88\,688 = 311\,312 \text{ €}$.

2° Dissolution et partage du boni

Sur le boni de liquidation, perception du droit de partage au taux de 2,50 % :

Assiette :

Disponible sur prix de cession 311 312 €

À déduire :

Passif social 10 000 €

Reste soumis au droit de partage 301 312 €

Droits dus ($301\,312 \text{ €} \times 2,5\%$) 7 533 €

3° Le boni revenant à chacun des associés sera imposé sur option à l'impôt sur le revenu en tant que dividende en revenus de capitaux mobiliers, à défaut à la *flat tax* de 30 %.

Flat tax à 30 %

Boni de liquidation ($301\,312 \text{ €} - 7\,533$) 293 779 €

Flat tax à 30 % : $293\,779 \times 0,3 = 88\,134 \text{ €}$

Plus intéressant que la taxation au barème progressif

• Disponible pour les époux House :

Remboursement d'apport 10 000 €

Boni de liquidation 293 779 €

Ensemble 303 779 €

• À déduire :

Prélèvements -88 134 €

Disponible 215 645 €

B. – Les associés cèdent leurs parts

• Pour M. House

Prix de cession 200 000 €

Prix d'acquisition 5 000 €

Frais d'acquisition (montant réel) mémoire

Plus-value brute 195 000 €

1) Taxation de la PV au barème progressif sur option

Impôt sur la plus-value

Abattement de 65 % (CGI, art. art. 150-0 D, 1) -126 750 €

Plus-value imposable 68 250 €

Impôt (impôt sur le revenu au taux de 30 %) 20 475 €

Prélèvements sociaux :

Assiette (plus-value brute) 195 000 €

Prélèvements sociaux (17,2 %) 33 540 €

Total des prélèvements 54 015 €

• Pour M^{me} House

Même calcul

Impôt (impôt sur le revenu au taux de 30 %) 20 475 €

Prélèvements sociaux (17,2 %) 33 540 €

Total des prélèvements 54 015

Soit un disponible de $400\,000 - 54\,015 \times 2 = 291\,970 \text{ €}$

2) Flat tax :

Plus-value brute 195 000 €

Flat tax : $0,30 \times 195\,000 = 58\,500 \text{ €}$

C'est moins intéressant que la taxation de la plus-value au barème progressif.

§ II - Le vendeur professionnel

A/ Les plus-values professionnelles

20762-168 Avant d'étudier le régime d'imposition des plus-values professionnelles (II) et les éventuelles exonérations susceptibles de s'appliquer à la vente immobilière (III), il convient d'en délimiter le champ d'application (I).

I/ Champ d'application

20762-169 – Personnes imposables. – Le régime des plus-values professionnelles s'applique : aux entreprises soumises à l'IS et aux entreprises professionnelles (BIC, BA et BNC) individuelles ou exploitées par une société de personnes.

20762-170 – La location en meublé (conditions du LMP). – La loi de finances pour 2009¹²⁸⁷ a renforcé les conditions d'accès au régime du loueur en meublé professionnel (LMP) relevant des plus-values professionnelles en cas de cession de l'un de ses immeubles. Cette réforme a été complétée par une instruction du 28 juillet 2009¹²⁸⁸, depuis intégrée au BOFiP¹²⁸⁹.

Depuis le 1^{er} janvier 2009, les nouvelles conditions du LMP sont les suivantes¹²⁹⁰ (CGI, art. 155, IV, 2) :

un membre du foyer fiscal au moins devait être inscrit au registre du commerce et des sociétés en qualité de loueur professionnel. Cette condition a été récemment invalidée par le Conseil constitutionnel¹²⁹¹. À compter de cette décision, la condition d'inscription au RCS n'était plus exigée pour la qualification de LMP. La loi de finances pour 2020 (art. 49) supprime donc cette condition à compter du 1^{er} janvier 2020 ;

les recettes annuelles retirées de cette activité par l'ensemble des membres du foyer fiscal doivent excéder 23 000 € ;

ces recettes excèdent les autres revenus professionnels du foyer fiscal soumis à l'impôt sur le revenu dans les catégories des traitements et salaires au sens de l'article 79 du Code général des impôts, des bénéfices industriels et commerciaux autres que ceux tirés de l'activité de location meublée, des bénéfices agricoles, des bénéfices non commerciaux et des revenus des gérants et associés mentionnés à l'article 62 du même code.

Les deux dernières conditions sont devenues cumulatives alors que jusqu'au 1^{er} janvier 2009, elles étaient alternatives.

20762-171 – Les biens imposables. – Lors de la cession d'un immeuble par un entrepreneur individuel, le régime des plus-values applicables dépend de la qualification de l'immeuble : le bien dépend-il du patrimoine professionnel ou du patrimoine privé ?

Depuis le 1^{er} janvier 2012¹²⁹², date de l'abandon de la théorie du bilan pour les contribuables imposés en BIC et en BA, l'immeuble dépend du patrimoine professionnel si deux conditions suivantes sont remplies :

- **L'immeuble doit être inscrit au bilan ou au registre des immobilisations** sauf à être affecté par nature à l'exploitation (immeubles bâtis spécialisés ou spécifiquement agencés) ;
- **L'immeuble est utilisé pour les besoins de l'activité de l'entreprise** (condition d'affectation durable à l'exploitation).

20762-172 – Les opérations taxables. – La réalisation d'une plus ou moins-value professionnelle résulte de toute **opération ou événement ayant pour effet de sortir un élément d'actif de l'entreprise**. Il peut s'agir d'une vente, d'un échange même sans soulte, d'un apport en société, d'une transmission à titre gratuit (donation ou succession), d'une cessation d'activité ou d'un retrait d'actif.

II/ Le régime d'imposition de la plus-value

20762-173 – Le calcul de la plus-value. – La plus-value ou la moins-value, appréciée élément par élément, est égale à la différence entre le prix de cession et la valeur comptable de chaque élément cédé.

Le prix de cession s'entend du prix diminué des frais et taxes qui ont grevé l'opération de cession elle-même (commission versée à un intermédiaire).

Le second terme de la soustraction correspond à la valeur nette comptable. Pour les biens amortissables (comme la construction), elle correspond au prix de revient (ou valeur d'origine) diminué des amortissements admis en déduction pour le calcul de l'impôt. Pour les biens non amortissables (comme le terrain), il convient de retrancher du prix de cession la valeur d'origine.

20762-174 – La qualification de la plus-value. – Le régime des plus ou moins-values est fondé sur une distinction fondamentale entre les plus ou moins-values à long terme et celles à court terme.

Cette distinction est fondée sur un double critère : la durée de détention dans l'entreprise du bien cédé (moins de deux ans ou deux ans et plus) et la nature du bien (amortissable ou pas).

Le tableau ci-après synthétise la définition des plus ou moins-values à long terme (LT) et à court terme (CT).

Nature des biens cédés	Plus-values		Moins-values	
	– de 2 ans	2 ans et plus	– de 2 ans	2 ans et plus
Durée de détention	– de 2 ans	2 ans et plus	– de 2 ans	2 ans et plus
Éléments amortissables	CT	CT dans la limite de l'amortissement déduit LT au-delà ¹²⁹³	CT	CT
Éléments non amortissables	CT	LT	CT	LT

20762-175 – Imposition de la plus-value à court terme. – Elle est intégrée au résultat d'exploitation imposable dans les conditions et au taux de droit commun (barème progressif de l'IR). Si elle intervient en cours d'exploitation, elle peut faire l'objet, sur demande, d'un étalement sur trois ans. En fin d'exploitation, elle constitue un revenu exceptionnel susceptible de bénéficier du système du quotient¹²⁹⁴. La plus-value nette est assujettie aux cotisations sociales sur revenu d'activité (de l'ordre de 45 %).

20762-176 La moins-value nette à court terme est déduite des bénéfices de l'exercice. Si les bénéfices sont insuffisants, la moins-value non imputée prend le caractère d'un déficit d'exploitation.

20762-177 La plus-value nette à long terme peut servir à compenser soit les moins-values à long terme subies au cours des dix derniers exercices et qui n'ont pas encore été imputées, soit le déficit de l'exercice. Elle est imposée, depuis le 1^{er} janvier 2018, au taux réduit de 12,8 % majoré de 17,2 % de prélèvements sociaux, soit un prélèvement global de 30 %.

20762-178 En cours d'exploitation, la moins-value nette à long terme s'impute sur les plus-values nettes à long terme réalisées au cours des dix exercices suivant celui de sa constatation. En fin d'exploitation, elle est déduite des bénéfices de l'exploitation de l'exercice pour une fraction de son montant, correspondant au rapport entre l'impôt de plus-value à long terme et le taux de l'IS.

Si la société cédant est soumise à l'IS, la plus-value réalisée sur le logement cédé sera imposée à l'IS aux taux de 15 % jusqu'à 42 500 euros et 25 % au-delà. Les régimes de faveur des plus-values à long terme sont en effet limités aux cessions de titres de participation détenus depuis plus de deux ans¹²⁹⁵, de titres de société à prépondérance immobilière cotée ou de parts de FCPR, FPCI ou d'actions de société de capital-risque (SCR) et de produits de la propriété industrielle.

III/ Les exonérations des plus-values professionnelles

20762-179 La cession d'un logement relevant des plus-values professionnelles peut bénéficier d'un abattement pour durée de détention sur la plus-value à long terme (CGI, art. 151 septies B) et d'une exonération totale ou partielle en raison des recettes réalisées par le cédant (CGI, art. 151 septies). Par contre, les autres exonérations ne lui sont pas applicables.

20762-180 – L'abattement pour durée de détention applicable aux plus-values immobilières à long terme (CGI, art. 151 septies B)¹²⁹⁶. – L'article 36 de la loi de finances rectificative pour 2005¹²⁹⁷, codifié à l'article 151 septies B du Code général des impôts, instaure un abattement de 10 % par année de détention au-delà de la cinquième année sur le montant des plus-values « immobilières » à long terme.

L'abattement s'applique aux seules entreprises relevant de l'IR (entrepreneur individuel ou société de personnes) exerçant une activité commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou libérale. Cet abattement s'applique à la vente mais plus généralement à toute opération génératrice de plus-values professionnelles¹²⁹⁸.

L'article 151 septies B du Code général des impôts est applicable aux plus-values portant sur des biens immobiliers (sauf immeubles de placement ou terrains à bâtir dans le champ de la TVA) qui sont immobilisés à l'actif et directement utilisés pour le développement de l'activité professionnelle.

Ce régime peut se cumuler avec le dispositif d'exonération lié aux recettes réalisées par le cédant (CGI, art. 151 septies).

20762-181 – Exonération liée aux recettes (CGI, art. 151 septies)¹²⁹⁹. – Le régime actuel résulte de l'article 151 septies du Code général des impôts, issu de l'article 37 de la loi de finances rectificative pour 2005¹³⁰⁰. Le bénéfice de l'article 151 septies est subordonné à la réunion simultanée de certaines conditions :

- tous les éléments faisant partie de l'actif immobilisé peuvent bénéficier de l'exonération, y compris les actifs immobiliers sauf terrains à bâtir relevant de la TVA immobilière ;
- l'exonération s'applique aux cédants exerçant une activité professionnelle à titre individuel ou en société de personnes ;
- sont concernées par ce dispositif toutes les opérations aboutissant à la sortie d'un bien immobilisé de l'actif dont la vente ;

- l'activité professionnelle doit avoir été exercée (à titre principal ou non) pendant au moins cinq ans ;
- les recettes moyennes au titre des deux années précédant la cession ne doivent pas excéder le double des limites suivantes :
 - 250 000 € hors taxes pour les exploitants agricoles, les entreprises industrielles et commerciales de ventes, les entreprises de fournitures de logement de type para-hôtelier ;
 - 90 000 € pour les entreprises de fourniture de services, loueurs en meublés professionnels et les titulaires de BNC.

Au-delà de ces seuils, un mécanisme d'exonération partielle de la plus-value est institué dès lors que la moyenne prise en compte est inférieure à 350 000 € pour la première catégorie ou à 126 000 € pour la seconde.

Ce dispositif s'applique de plein droit si les conditions sont remplies, il n'est pas nécessaire d'exercer une option en ce sens.

20762-182 – Les exonérations inapplicables à la vente de logement. – Les ventes de logements, et plus généralement d'immeubles sont expressément exclues des autres dispositifs d'exonération des plus-values professionnelles liés soit au prix de cession (CGI, art. 238 quinquies) soit au départ à la retraite du cédant (CGI, art. 151 septies A).

B/ La TVA immobilière

20762-183 Le vendeur professionnel est confronté à la question des plus-values professionnelles lorsqu'il cède un logement, mais peut également être redevable d'une TVA immobilière si la cession entre dans son champ d'application.

La vente d'un logement par un professionnel peut déclencher l'exigibilité de la TVA. Les locations de logement n'étant pas de plein droit soumises à TVA sauf location hôtelière ou para-hôtelière, la vente du logement déclenche très rarement une régularisation de TVA. Cette dernière question ne sera donc pas traitée.

I/ Champ d'application

20762-184 Pour être soumise à la TVA, la cession d'un logement, et plus généralement d'un immeuble, doit répondre à plusieurs conditions qui tiennent au cédant, à l'opération réalisée et aux caractéristiques du bien cédé.

20762-185 – Un assujetti agissant en tant que tel. – Pour que la TVA immobilière soit exigible, l'opération doit se rattacher à une activité économique à titre onéreux et que l'assujetti agisse en tant que tel¹³⁰¹.

L'alinéa 1^{er} de l'article 256 A du Code général des impôts précise que : « Sont assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée les personnes qui effectuent de manière indépendante une des activités économiques mentionnées au cinquième alinéa¹³⁰², quels que soient le statut juridique de ces personnes, leur situation au regard des autres impôts et la forme ou la nature de leur intervention ».

Pour que la TVA sur mutation trouve à s'appliquer, il faut tout d'abord que l'opérateur ait la qualité d'assujetti, c'est-à-dire qu'il exerce une activité dans le champ de la TVA. Il faut ensuite qu'il « agisse en tant que tel » : l'opération doit être réalisée dans le cadre de son activité économique et non dans un cadre patrimonial.

20762-186 – Opérations imposables : des livraisons de biens effectuées à titre onéreux. – L'article 256, I du Code général des impôts cantonne le champ d'application de la TVA aux « livraisons de biens (et les prestations de services) effectuées à titre onéreux ». Les mutations à titre onéreux visées sont les ventes, les échanges, les partages avec soulte ou plus-value, les donations en paiement, les partages de sociétés ou les apports en société.

20762-187 – Champ d'application quant aux biens. – Pour relever de la TVA, la livraison à titre onéreux par un redevable agissant en tant que tel doit porter sur un bien immobilier répondant à certaines caractéristiques. En vertu de l'article 257, I, 1^o et 2 du Code général des impôts, l'opération relève de plein droit de la TVA si elle porte sur un terrain à bâtir¹³⁰³ ou un immeuble bâti dans les cinq ans de son achèvement.

« Les immeubles neufs » sont définis depuis la loi de finances pour 2010 comme les immeubles non achevés depuis plus de cinq ans. L'achèvement résulte du dépôt en mairie de la déclaration d'achèvement et de conformité des travaux (DACT) ou à défaut de l'utilisation de l'immeuble conformément à sa destination.

L'immeuble rénové est assimilé à un immeuble neuf par l'article 257, I, 2, 2^o du Code général des impôts si les travaux ont consisté en une surélévation ou ont rendu à l'état neuf :

- a) Soit la majorité des fondations ;
- b) Soit la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage ;
- c) Soit la majorité de la consistance des façades hors ravalement ;
- d) Soit l'ensemble des éléments de second œuvre tels qu'énumérés par décret en Conseil d'État, dans une proportion fixée par ce décret¹³⁰⁴ qui ne peut être inférieure à la moitié pour chacun d'entre eux ».

Comme pour les terrains non à bâtir, le cédant d'immeubles anciens peut opter pour le paiement de la TVA. Cette option est rarement

appliquée, car elle entraîne un cumul des droits de mutation et de la TVA sur une même assiette.

II/ Régime d'imposition

20762-188 – Assiette de la TVA. – Généralement, la TVA aura pour assiette le prix de la mutation. Ce qui est toujours le cas lorsque le cédant vend un immeuble neuf quel que soit le régime fiscal de l'acquisition. Il en sera de même pour la vente de terrain non à bâtir, soumise sur option à la TVA. En cas de vente d'un terrain à bâtir (imposable de plein droit) ou d'un immeuble ancien (imposable sur option), la TVA aura pour assiette la marge et non le prix de vente si le bien n'a pas changé de qualification entre l'acquisition et la cession et que l'acquisition n'a pas ouvert droit à déduction. Le régime de la TVA sur marge a fait l'objet de récentes décisions jurisprudentielles émanant tant du Conseil d'État¹³⁰⁵ que de la Cour de justice de l'Union européenne¹³⁰⁶.

20762-189 – Taux d'imposition. Le taux normal. – Les opérations immobilières relevant de la TVA, de plein droit ou sur option, sont en principe soumises au taux normal de TVA fixé depuis le 1^{er} janvier 2014 à :

- 20 % en France continentale¹³⁰⁷ ;
- 10 % en Corse¹³⁰⁸ ;
- 8,5 % en Guadeloupe, Martinique et à La Réunion¹³⁰⁹.

20762-190 – Les taux réduits. – Certaines opérations immobilières à caractère social, au sens des articles 278 sexies et 278 sexies 0-A du Code général des impôts, bénéficient d'un taux réduit de TVA fixé en France et en Corse à 5,5 % ou 10 % et à 2,1 % en Guadeloupe, Martinique et à La Réunion.

20762-191 – Le redevable de la taxe. – La TVA est due en principe par le vendeur¹³¹⁰. Cette règle s'applique à toutes les opérations portant sur des biens immobiliers. Ce n'est que si le cédant, lui-même assujetti, n'est pas établi en France que la taxe sera due par l'acquéreur agissant en tant qu'assujetti et ayant un numéro d'identification à la TVA¹³¹¹.

20762-192 – Les obligations déclaratives. – Les obligations déclaratives et les modalités de paiement vont dépendre de la qualité du vendeur, assujetti ou non assujetti.

Les assujettis acquittent le montant de la taxe exigible sur leurs opérations imposables sur leurs déclarations n° 3310-CA 3 qui sont déposées mensuellement ou trimestriellement.

Les non-assujettis déposent une déclaration n° 942-SD et une déclaration n° 943-SD lors de la présentation à la formalité de publication de l'acte constatant l'opération taxable.

20762-193 Au terme de cette analyse, nous regrettons de constater que rien dans la fiscalité n'est incitatif à l'accession à la propriété de son logement, à l'exception de l'exonération de l'imposition de la plus-value sur la résidence principale, qui constitue il est vrai un avantage certain pour celles et ceux qui souhaitent orienter leur épargne vers l'accession à la propriété et pour ceux qui ne sont pas primo-accédants.

Mais nous constatons aussi que cette fiscalité applicable au vendeur, essentiellement axée sur l'exonération de la résidence principale ou l'application d'un abattement pour durée de détention, est défavorable à la mise sur le marché de logements vacants ou de logements détenus depuis insuffisamment longtemps.

Une réflexion pourrait être menée pour inciter les propriétaires de logements vacants à les vendre à des primo-accédants pour favoriser la mise sur le marché de logements disponibles sans attendre l'écoulement du délai d'exonération de plus-value, incitation qui pourrait être couplée à divers engagements notamment de rénovation énergétique.

Section II - La régulation des prix de vente par les acteurs publics

20762-194 L'État intervient également indirectement dans le financement de l'accession à la propriété en régulant les prix de vente en particulier dans le secteur du logement social.

20762-195 – Réglementation de l'accession sociale. – Le Code de la construction et de l'habitation contient un chapitre entier consacré à « l'accession à la propriété et autres cessions » (CCH, art. L. 443-1 à L. 443-18), comprenant quelques principes pour les opérations d'accession à la propriété à des bénéficiaires autres que les locataires (CCH, art. L. 443-1 à L. 443-6-1), la réglementation de la SCIAPP (CCH, art. L. 443-6-2 à L. 443-6-13)¹³¹² et de la vente HLM (CCH, art. L. 443-7 à L. 443-15-6), ainsi que d'autres dispositions générales relatives à l'accession à la propriété (CCH, art. L. 443-15-7 à L. 443-18).

20762-196 – Renvois. – Nous avons évoqué au début de cette partie (V. *supra*, n° 20282) les modalités de la vente HLM au locataire. Nous avons notamment expliqué en quoi la loi Elan du 23 novembre 2018¹³¹³ avait assoupli les règles de la vente au locataire HLM pour atteindre l'objectif de 40 000 logements sociaux vendus chaque année, permettant aux bailleurs sociaux de disposer d'une importante source

de financements pour la construction de logements neufs et la réhabilitation du parc existant.

20762-197 – Guichet unique. – L'article L. 443-15-7 du Code de la construction et de l'habitation met en place un guichet unique dans les communes qui le souhaitent afin qu'il puisse être tenu la liste des projets de ventes de logements à leurs locataires par les bailleurs sociaux et plus généralement les informations relatives aux opérations d'accession sociale à la propriété des promoteurs privés ou sociaux situées dans la commune, et les informations relatives aux dispositifs de prêts proposés par les établissements de crédit ou les sociétés de financement en faveur des ménages modestes.

20762-198 – Clause de rachat systématique. – L'article L. 443-15-8 du Code de la construction et de l'habitation pose le principe de l'obligation de la clause de rachat systématique, valable pour une durée de dix ans, applicable en cas de perte d'emploi, de rupture du cadre familial ou de raisons de santé lorsque la vente se fait au bénéfice d'une personne physique qui remplit les conditions mentionnées à l'article [L. 443-1](#) (*V. supra*, n° [20265](#)).

20762-199 – Décotes à pérenniser. – Par ailleurs, de nombreux dispositifs légaux ou conventionnels sont mis en place pour permettre la mise sur le marché de logements neufs ou anciens à prix décoté. Outre la vente HLM, la location-accession, et plus généralement tous les dispositifs de régulation des prix dans les zones d'aménagement ont été étudiés par les rédacteurs du présent rapport, il en ressort que la problématique principale est l'absence de succès des mécanismes dits anti-spéculatifs qui ne permettent pas de maintenir dans le temps les décotes créées au profit du premier accédant.

Au terme de cette réflexion, pérenniser les décotes à l'accession nous apparaît comme l'un des principaux enjeux de ce début de siècle en termes d'accession aidée à la propriété.

[1249](#)) CGI, art. 647, III.

[1250](#)) CGI, art. 680.

[1251](#)) CGI, art. 735.

[1252](#)) BOI-ENR-DMTOI-10-10-20-10, § 20.

[1253](#)) Cass. com., 12 déc. 1995, n° 94-10.791.

[1254](#)) Cass. com., 10 juill. 2012, n° 11-21.280.

[1255](#)) BOI-ENR-DMTOI-10-10-20, § 70.

[1256](#)) CGI, art. 1594 D, al. 2 et 1594 E.

[1257](#)) Indre (36), Isère (38) jusqu'au 1^{er} juin 2022, Morbihan (56) et Mayotte (976).

[1258](#)) CGI, art. 1584 et 1595 bis.

[1259](#)) *V. infra*, n°s [20762-183](#) et s.

[1260](#)) BOI-ENR-DMTOI-10-90-20, 5 avr. 2017.

[1261](#)) Pour les taux applicables du 1^{er} juin 2021 au 31 mai 2022 : *V. note DGFIP*, juin 2021, ann. 3.

[1262](#)) L. n° 2007-1223 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, 21 août 2007, dite « loi Tèpe ».

[1263](#)) CGI, art. 35, I-1° bis.

[1264](#)) BOI-RFPI-PVI-30-20, 28 avr. 2014, § 10.

[1265](#)) CGI, art. 13.5.

[1266](#)) BOI-RFPI-PVI-10-40-100, 14 avr. 2014, § 40.

[1267](#)) C. civ., art. 1686.

[1268](#)) CGI, art. 150 U, II, 1°.

[1269](#)) CGI, art. 150 U, II, 3°.

[1270](#)) BOI-RFPI-PVI-10-40-10, 19 déc. 2018, § 180 et s.

[1271](#)) *Ibid.*, § 190.

[1272](#)) *Ibid.*, § 200.

[1273](#)) *Ibid.*, § 210 à 280.

[1274](#)) *Ibid.*, § 290.

[1275](#)) *Ibid.*, § 300 à 310.

[1276](#)) *Ibid.*, § 320.

[1277](#)) CGI, art. 150 U, II, 3°.

[1278](#)) Sont considérés comme terrains à bâtir (TAB) les terrains sur lesquels des constructions peuvent être autorisées en application d'un plan local d'urbanisme, d'un

autre document d'urbanisme en tenant lieu, d'une carte communale ou des dispositions de l'article L. 111-1-2 du Code de l'urbanisme (CGI, art. 257, I, 2, 1°).

[1279](#)) CGI, art. 150 VA, III.

[1280](#)) Pour l'application du III de l'article 150 VA du Code général des impôts, les frais supportés par le vendeur à l'occasion de la cession ne peuvent être admis en diminution du prix de cession que si leur montant est justifié. Ils s'entendent exclusivement :

1° Des frais versés à un intermédiaire ou à un mandataire ;

2° Des frais liés aux certifications et diagnostics rendus obligatoires par la législation en vigueur au jour de la cession ;

3° Des indemnités d'éviction versées au preneur par le propriétaire qui vend le bien loué libre d'occupation ;

4° Des honoraires versés à un architecte à raison de travaux permettant d'obtenir un accord préalable à un permis de construire ;

5° Des frais exposés par le vendeur d'un immeuble en vue d'obtenir d'un créancier la mainlevée de l'hypothèque grevant cet immeuble.

[1281](#)) CGI, art. 150 VB, II, 3°.

[1282](#)) CGI, art. 150 VB, II, 4°.

[1283](#)) CGI, art. 150 VB, II, 4°.

[1284](#)) CE, 16 févr. 2000, n° 133296, SA *Quémener* : *JurisData* n° 2000-060132 ; *Dr. fisc.* 2000, n° 14, comm. 283, concl. Bachelier – CE, 9 mars 2005, n° 248825, *Baradé* : *JurisData* n° 2005-080650 ; *Dr. fisc.* 2006, n° 10, comm. 223, concl. Collin.

[1285](#)) L. n° 2018-1203.

[1286](#)) CGI, art. 38.

[1287](#)) L. n° 2008-1425, 27 déc. 2008.

[1288](#)) BOI 4 F-3-09.

[1289](#)) BOI-BIC-CHAMP-40-10-20120912, § 40 à 240.

[1290](#)) CGI, art. 155, IV, 2.

[1291](#)) Cons. const., 8 févr. 2018, n° 2017-689 QPC.

[1292](#)) L. n° 2010-1658, 30 déc. 2020, art. 13.

[1293](#)) Par ex. : prix de revient : 100 000 € ; amortissements normalement pratiqués : 40 000 €.

Cession plus de deux ans après l'acquisition moyennant 110 000 €.

Plus-value : 110 000 – (100 000 – 40 000) = 50 000 €.

La plus-value est à court terme à concurrence des amortissements (40 000 €) et à long terme pour le surplus (10 000 €).

[1294](#)) CGI, art. 163 OA.

[1295](#)) CGI, art. 219-I, a-quinquies.

[1296](#)) BOI-BIC-PVMV-20-40-30, 5 avr. 2017.

[1297](#)) L. n° 2005-1720, 30 déc. 2005 : *JO* 31 déc. 2005.

[1298](#)) Cession à titre onéreux, transmission à titre gratuit : succession ou donation, retrait d'actif...

[1299](#)) BOI-BIC-PVMV-40-10-10-10, 9 janv. 2013.

[1300](#)) L. n° 2005-1720, 30 déc. 2005, art. 37 : *JO* 31 déc. 2005.

[1301](#)) CGI, art. 256.

[1302](#)) Les activités économiques visées au premier alinéa se définissent comme toutes les activités de producteur, de commerçant ou de prestataire de services, y compris les activités extractives, agricoles et celles des professions libérales ou assimilées. Est notamment considérée comme activité économique une opération comportant l'exploitation d'un bien meuble corporel ou incorporel en vue d'en retirer des recettes ayant un caractère de permanence.

[1303](#)) Terrains sur lesquels les constructions peuvent être autorisées en application d'un plan local d'urbanisme, d'un autre document d'urbanisme en tenant lieu, d'une carte communale ou de l'article L. 111-1-2 du Code de l'urbanisme.

[1304](#)) CGI, ann. II, art. 245 A, mod. par D. n° 2010-1075, 10 sept. 2010, art. 1 :

« I. – Pour l'application du d du 2° du 2 du I de l'article 257 du code général des impôts, les éléments de second œuvre à prendre en compte sont les suivants :

a. les planchers ne déterminant pas la résistance ou la rigidité de l'ouvrage ;

b. les huisseries extérieures ;

c. les cloisons intérieures ;

d. les installations sanitaires et de plomberie ;

e. les installations électriques ;

f. et, pour les opérations réalisées en métropole, le système de chauffage.

II. – La proportion prévue au d du 2° du 2 du I de l'article 257 du code général des impôts est fixée à deux tiers pour chacun des éléments mentionnés au I ».

[1305](#)) CE, 3^e et 8^e ch., 25 juin 2020, n° 416727, *Sté Icade Promotion Logement* : *JurisData* n° 2020-009034 ; *Dr. fisc.* 2020, n° 30-35, comm. 325 concl. Merloz. – CE, 9^e et 10^e ch., 13 oct. 2021, n° 433745, *Min. Action et Comptes publics c/ Sté Le Rochefort*.

[1306](#)) CJUE, 1^{re} ch., 30 sept. 2021, aff. C-299/20, *Icade Promotion SAS* : *JurisData* n° 2021-016284 ; *RFP* 2021, comm. 23, note D. Roche.

[1307](#)) CGI, art. 278.

[1308](#)) CGI, art. 297.

[1309](#)) CGI, art. 296.

[1310](#)) CGI, art. 283, 1.

[1311](#)) CGI, art. 283, 1, al. 2.

[1312](#)) V. *supra*, n° [20324](#) et s.

[1313](#)) L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, art. 140.

COMMISSION 3

Pérenniser son logement



Rapporteur :
Vincent Morati
Notaire à Annecy



Présidente :
Agnès Maurin
Notaire à Gignac



Rapporteur :
Emmanuelle Courchelle
Notaire à Saint-André-Lez-Lille

Introduction

30001 – L'intime relation du toit et du moi. – Il est temps, à présent, de nous éloigner de la dimension macroéconomique et macrosociale qui présidait aux analyses des deux commissions précédentes et, dans une démarche holistique, d'aborder le sujet sous l'angle des relations étroites que tisse chaque individu avec son logement. Choisi ou conçu dès l'origine pour répondre au mieux aux besoins de ses occupants, un logement peut, au fil du temps, devenir impropre à les satisfaire, et voilà altérée l'intime relation du toit et du moi. Dégradé, devenu inadapté, le logement n'est plus alors que prison, réduit, ou salle d'attente. C'est pourquoi, après celle de la production de logements et celle de l'accession au logement, c'est bien la question de la **pérennité du logement** qui doit retenir notre intérêt.

30002 – Trois périls. – Le temps qui passe expose un logement à trois périls. Tout d'abord, un risque de déclassement objectif, fruit de l'obsolescence¹. Ensuite un risque d'inadéquation aux capacités personnelles de l'occupant : capacités physiques en cas de maladie ou de handicap ; capacités financières en cas de chômage, faillite, départ en retraite. Enfin, les divers désordres pouvant accompagner la rupture des liens qui, jadis, unissaient ses occupants.

30003 – Trois réponses. – Face à ce trio de menaces, le juriste n'est pas sans armes. Notre commission s'est fixé pour tâche de cibler les instruments juridiques et d'identifier les potentiels ajustements qui, parfois de manière simple et modeste, pourraient contribuer à la pérennité du logement. Notre recherche s'est ordonnée autour des trois pouvoirs cardinaux dont l'habitant, bien conseillé, peut faire usage dans ce but. Pérenniser son logement, c'est d'abord **le conserver**, thème que nous aborderons dans une première partie. C'est parfois aussi **le transmettre**, thème qui fondera notre deuxième partie. C'est enfin **l'adapter** au cours du temps, thème qui retiendra les développements de notre troisième partie.

¹ Il peut s'agir d'une vétusté naturelle, mais aussi d'une obsolescence par manque de qualité de la construction. La durabilité requiert, en effet, des standards toujours plus élevés.

Partie 1

Conserver son logement

30004 La préservation du logement est un objectif central, de tout temps et sous toutes les latitudes. D'ailleurs, en français, le terme « demeure » n'est-il pas le synonyme de « logement » ? Il est le point d'ancrage fort d'une personne ou d'une famille, l'enracinement sans lequel il leur sera plus difficile de subsister et de croître. La ruine de la maison par les avanies de l'existence est donc redoutée. Elle est vécue comme la perte de tout, non seulement d'un bien matériel, mais encore, et surtout, des attaches qui soutiennent l'homme et les siens et des aspirations qui les animent.

30005 C'est la raison pour laquelle, au sein d'un patrimoine, le législateur distingue le logement en édictant à son propos de multiples règles censées le préserver d'événements malheureux. Ainsi en est-il du décès, du divorce ou de la faillite, circonstances dans lesquelles tout sera mis en œuvre pour éviter que l'aléa humain ou économique ne se double d'une détérioration des moyens de se loger. Aussi, dans un premier mouvement ([Titre I](#)), procéderons-nous à un inventaire critique des **outils légaux** de protection du logement. À quand remontent-ils ? Sont-ils tous usités ? tous efficaces ? Des relectures ou des améliorations sont-elles à suggérer ?

30006 Cela étant, la protection du logement demeure incomplète. En effet, la loi n'a pas créé de dispositif protecteur en toutes circonstances. Considérons, par exemple, l'arrivée de la retraite, ou celle du grand âge. Néanmoins, le juriste n'est pas désarmé puisqu'il existe des techniques conventionnelles pour protéger son logement, ou s'appuyer sur celui-ci afin de maintenir les moyens de sa subsistance. Autant de procédés à redécouvrir ou à développer, voire même à inventer. C'est pourquoi, dans un second temps ([Titre II](#)), nous aborderons certains de ces **outils conventionnels** qu'il nous semble opportun de mieux connaître pour songer à d'éventuelles voies d'optimisation.

Titre 1 - Les outils légaux

Sous-titre 1 - Le logement à l'épreuve de la séparation du couple

Le logement à l'épreuve de la séparation du couple

30006-1 – Divorce ou séparation, une zone de turbulences. – En dehors même de toute conjugalité, toute cessation de collaboration ou de projet collectif² laisse le plus souvent le souvenir amer de l'échec d'un projet, que vient aggraver, lorsqu'elle survient dans un couple, le coût élevé de la séparation³. La fin d'un couple (qui partageait une vie commune) signifie, en effet, l'obligation de se reloger, au moins pour l'un de ses membres, sinon pour les deux. Et cela représente, dans la plupart des cas, une charge financière considérable⁴.

30006-2 – L'heure du bilan. – La fin d'un couple est aussi l'heure du bilan. Ce sont parfois des décennies de quotidien que le liquidateur (quel vilain mot, mais c'est le mot juste !) doit traduire en partages et décomptes, l'idée première étant (avant même de se pencher sur l'éventuelle compensation de certains préjudices) de permettre à chacun de reprendre ce qui lui est dû compte tenu de ses investissements, ni plus, ni moins. C'est là une question centrale en matière de financement du logement ; nous l'étudierons dans un premier chapitre. Par ailleurs, au-delà de la liquidation des droits financiers de chacun, la séparation des deux ex-occupants du logement met en lumière sa nature toute particulière, faisant de lui autant un bien qu'un droit. Cette particularité justifie que, lors d'un partage, son attribution ne soit pas forcément dictée par son origine (propre ou commune, personnelle ou indivise), ainsi qu'on le verra dans un chapitre second.

²) Dissolution de société, rupture de relations contractuelles, partage successoral, etc.

³) Au point que l'on a pu dire que ce que le divorce permet de mieux partager, c'est la ruine !

⁴) Coût parfois démultiplié par une croissance des besoins couplée à une réduction des ressources (par ex., trouver un nouveau logement que l'on devra financer seul mais dans lequel on devra pouvoir, comme dans l'ancien, accueillir régulièrement les enfants à charge, compte tenu du principe de résidence alternée favorisé par le législateur et les tribunaux). V. *infra*, n^{os} [30771](#) et s., Logement et recompositions familiales.

Chapitre I - Le financement du logement à l'heure des comptes

30006-3 Assurer à chacun, le plus objectivement possible, de pouvoir récupérer sa contribution au financement du nid commun apparaît comme le meilleur moyen de garantir un logement à ceux qui se séparent, soit en conservant le logement autrefois commun, soit en reprenant sa mise pour s'en procurer un nouveau. Les règles permettant de calculer ce que chacun a assumé et ce dont il a profité ne sont pas identiques selon que les membres du couple sont ou non mariés. La sauvegarde des intérêts financiers des parties fait l'objet d'un traitement différencié dans l'un et l'autre cas ([Section I](#)). En revanche, et quel que soit le cas dans lequel on se trouve, le calcul devra tenir compte de deux constantes : en premier lieu, l'interférence de créances étrangères à l'acquisition ou à la conservation du logement, mais qui, comme elles, sont nées du fait de la vie commune ([Section II](#)) ; en second lieu, la prescription ([Section III](#)).

Section I - Un traitement différencié selon le mode de conjugalité

30006-4 – Mariage, Pacs, concubinage, même s'ils peuvent avoir des points de comparaison, ne sont en rien des situations juridiquement équivalentes. – Les règles de calcul des dettes et créances susceptible de naître entre membres d'un couple sont fondamentalement différentes en fonction du type d'union choisi. Les intéressés le savent-ils toujours ? C'est peu probable. C'est pourtant un sujet majeur, puisque dans le budget de nombreux couples le financement du logement est le premier poste de dépenses, qu'il s'agisse de son acquisition, son amélioration ou sa conservation.

PRATIQUE NOTARIALE

Point d'attention : informer sur les dettes et créances dont le logement peut être le siège

Le devoir de conseil invite le notaire à informer les couples des règles précises applicables aux dettes et aux créances intéressant leur logement. L'accession au logement est, à cet égard, le moment privilégié de la délivrance de ces informations. Pourvu que la situation ait été correctement anticipée, c'est à cette occasion que pourront être dressées les conventions matrimoniales ou partenariales sur le périmètre et les méthodes de contribution aux charges de la vie commune⁵, les prêts ou reconnaissances de dettes, voire même les conventions de concubinage. Voyons donc ce qui fait la typicité des créances entre époux, et désormais entre partenaires, par différence avec le droit commun de toutes les autres créances et dettes.

Sous-section I - Le droit commun des obligations financières applicable aux créances entre concubins

30006-5 Ce droit commun s'exprime sous deux espèces : celle des créances engagées directement entre les personnes ([§ I](#)), et celle des créances détenues contre une indivision existant entre ces personnes ([§ II](#)).

§ I - Le cas général des créances personnelles

30006-6 – Une définition sans statut légal. – La définition légale du concubinage, introduite en 1999⁶, possède surtout une portée symbolique. Elle a, certes, permis de briser la jurisprudence de certaines cours d'appel qui entendaient le définir comme « l'apparence du mariage »⁷. Mais le concubinage n'est pas plus constitutif qu'auparavant de droits ou d'obligations, en un mot d'un statut, dont il n'est nullement doté. Sa définition souligne au contraire qu'il est une union de fait, et non de droit.

30006-7 – Un principe : le nominalisme. – Dès lors, les créances et les dettes qui naissent entre deux concubins ne peuvent relever que du nominalisme monétaire en vertu duquel, sauf convention différente, la somme à rembourser sera toujours de l'exact montant emprunté, ni plus ni moins, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon l'objet du crédit ou sa durée⁸. Seule une convention expresse et contraire peut prévoir que l'argent a un coût ; d'office, la loi ne le fait pas⁹, hormis les cas particuliers que nous allons examiner ensuite et qui constituent des privilèges.

Son application au logement des concubins. Ce principe, aux conséquences parfois rigoureuses, s'applique aux comptes des concubins à l'heure de leur séparation et notamment aux surcontributions. Le terme recouvre deux sortes de situations : le cas où l'un des concubins a investi dans l'acquisition ou la conservation d'un logement appartenant à l'autre, et celui dans lequel il a investi dans un logement indivis, mais au-delà de la quote-part qu'il en détient. Dans l'un et l'autre cas, il y a lieu à remboursement, mais rien n'autorise la prise en compte de la plus-value résultant de ce concours pour le bien financé. De la même manière, il n'y a aucune indexation ni rémunération en intérêts légaux. Cette règle nominaliste est applicable quel que soit le sens de l'évolution économique connue par le bien objet de la créance¹⁰. Quand bien même le logement connaîtrait une moins-value, le remboursement demeure fixé au montant nominal.

§ II - Le cas particulier des créances contre l'indivision

30006-8 – L'article 815-13 du Code civil. – Pour déterminer le montant des créances d'un indivisaire sur l'indivision, il y a lieu d'appliquer les règles figurant à l'article 815-13 du Code civil. Visitons-en les termes.

« Article 815-13 du Code civil

Lorsqu'un indivisaire a amélioré à ses frais l'état d'un bien indivis, il doit lui en être tenu compte selon l'équité, eu égard à ce dont la valeur du bien se trouve augmentée au temps du partage ou de l'aliénation. Il doit lui être pareillement tenu compte des dépenses nécessaires qu'il a faites de ses deniers personnels pour la conservation desdits biens, encore qu'elles ne les aient point améliorés.

Inversement, l'indivisaire répond des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur des biens indivis par son fait ou par sa faute. »

Pour le concubin créancier, les règles ainsi formulées sont favorablement dérogoires au droit commun (A). Mais il convient de ne pas se méprendre sur le champ d'application de cette disposition qui, comme toute disposition dérogoire, doit être appliquée de façon restrictive (B).

A/ Des règles dérogoires

30006-9 – Un régime de faveur. – Cet article vient insérer un régime beaucoup plus favorable au créancier, s'éloignant du strict nominalisme organisé par l'article 1895 du Code civil, en lui permettant, d'une part, de profiter des plus-values induites par sa contribution et, d'autre part, de fonder l'espoir d'une rémunération, même en l'absence de toute plus-value. Cet espoir est rendu possible par la référence à l'équité introduite dans le texte de l'article 815-13 du Code civil par la loi du 31 décembre 1976.

B/ Un champ d'application limité

30006-10 – Exclusion des dépenses d'acquisition. – Mais, comme c'est le cas pour tout texte apportant une exception à un principe général, une interprétation littérale s'impose. Or, l'article 815-13 du Code civil ne cite aucunement, et donc exclut de fait de son périmètre, les dépenses d'acquisition, qui souvent sont de loin les plus importantes. Ni le profit subsistant, ni l'équité ne peuvent leur être appliqués. À bien y réfléchir, il n'y a là que logique, car les dépenses d'acquisition préexistent à la naissance même de l'indivision. Elles ne peuvent donc pas avoir été engagées à l'encontre d'une indivision qui n'existait pas encore lors de leur réalisation. Dès lors, sauf convention contraire, les règles de liquidation de cette créance ne peuvent relever que du droit commun nominaliste. Quoique le trouble ait été semé sur cette interprétation par un arrêt, fort critiqué, de 2012¹¹, ce décrochage entre la position des juges (peut-être liée à l'attractivité d'un texte ouvrant leur *imperium* vers une si exceptionnelle plage d'équité) et la loi a pris fin à la suite d'un large et remarqué revirement, issu d'une décision plus récemment rendue par la même chambre de la Haute Cour¹².

30006-11

Les dépenses relatives à un logement indivis : bref retour sur une décennie en clair-obscur

1. Une distinction de grand intérêt

Le régime juridique des créances détenues contre une indivision déroge au droit commun à un triple titre : dans la possible prise en compte ou non des plus-values et de l'équité (V. *supra*, n° 30006-9) ; mais aussi quant à la détermination du débiteur (une créance contre le concubin oblige seulement celui-ci, alors qu'une créance contre l'indivision réduit l'actif de celle-ci, et oblige donc le créancier indivisaire à partiellement y participer) ; et enfin dans le régime de la prescription.

2. L'arrêt du 26 septembre 2012

En présence d'un conflit relatif au financement par un couple de son logement, les juges estimèrent que celui dont le financement avait excédé sa quote-part d'investissement devait se voir reconnaître une créance sur l'indivision, appréciée sous l'éventuel correctif de l'équité, conformément à l'alinéa premier de l'article 815-13 du Code civil ; créance qui, dans le cadre des comptes de rétablissement, serait compensée avec les dettes dont il serait par ailleurs tenu envers l'indivision. La doctrine la plus autorisée fulmina d'acribes critiques contre un tel impérialisme du droit de l'indivision. On lut ainsi, sous la plume de M. Vareille :

« En bonne logique, il ne peut donc s'agir que d'une créance entre époux, aux règles d'évaluation bien connues.

Et l'article 815-13 du Code civil devrait y être étranger, qui ne vise que les dépenses de conservation et d'amélioration de l'indivision, une fois cette dernière créée. Du reste, régler comptant partie du prix d'achat d'un bien que l'on acquiert n'a jamais été ni conservatoire, ni de nature à procurer au bien en question quelque plus-value que ce soit.

C'est pourtant sans vergogne que la première chambre civile réécrit la loi, en feignant d'apercevoir, cachée dans les replis de l'article 815-13, une dépense d'acquisition relevant de ce texte : « ses deniers personnels ayant servi à l'acquisition d'un immeuble indivis entre les époux, le mari ne pouvait prétendre qu'à une indemnité à l'encontre de l'indivision évaluée selon les modalités prévues par le texte susvisé »¹³.

3. Inflation du domaine des créances sur l'indivision

Malgré ces critiques, cette jurisprudence « contamina » d'autres types de dépenses inhérentes au logement. Ainsi, et à titre d'exemple, l'avance pratiquée aux fins d'acquitter la taxe d'habitation fut propulsée par les juges au rang des dépenses de conservation, et comme telle soumise à

l'article 815-13 du Code civil quant à ses modalités de remboursement¹⁴ ; ou encore le remboursement du prêt-relais, lui aussi qualifié de la sorte par la Cour de cassation¹⁵ (alors qu'on peine à ne pas y voir une dépense d'acquisition), permettant ainsi à celui qui l'a assumé seul de voir sa créance révisée en fonction de la plus-value prise par le logement indivis.

4. Un retour dans le droit chemin qui reste à parachever

4.1 – Tout paraît être rentré dans l'ordre depuis un arrêt du 26 mai 2021. À rebours de ce qu'ils énonçaient neuf ans plus tôt, les hauts magistrats décident que « ce texte [l'article 815-13] ne s'applique pas aux dépenses d'acquisition », ce dont il résulte qu'« un époux séparé de biens qui finance, par un apport de ses deniers personnels, la part de son conjoint dans l'acquisition d'un bien indivis peut invoquer à son encontre une créance évaluable selon les règles auxquelles renvoie l'article 1543 du code civil ». Bien qu'étant rendue dans le contexte d'un divorce, cette décision est prononcée au regard du droit général des obligations et de l'indivision. Elle peut donc être étendue à tous les acquéreurs en indivision, concubins, partenaires de Pacs ou époux séparés de biens.

4.2 – Toutefois, selon une doctrine tout aussi éclairée¹⁶, la portée de la décision de 2021 reste à confirmer. En effet, elle fut rendue au visa d'un paiement excédentaire consenti par le *solvens* au moyen d'un capital personnel. M^{me} Karm invite donc à parachever ce revirement en confirmant son application aux cas dans lesquels le financement du bien indivis est assuré au moyen d'un emprunt, dans le remboursement duquel on décèlerait une avance excédentaire. Au passage, et par souci de cohérence dans les modalités de calcul, elle réserve toutefois l'hypothèse nuancée du remboursement affectant un bien acquis hors de tout périmètre d'indivision, puis s'y trouvant ensuite soumis en cours de remboursement : c'est l'hypothèse d'un logement acquis par des époux communs en biens, passant ensuite sous l'emprise d'une indivision post-communautaire à la suite d'un divorce.

Sous-section II - Le droit spécial des obligations financières attachées aux créances entre époux et entre partenaires

30006-12 Mis en rapport avec le droit commun que nous venons de parcourir, le régime des créances liées aux flux financiers au sein du mariage ou du Pacs apparaît comme privilégié¹⁷. Il semble, à l'analyse, que cette affirmation doit être nuancée. En effet, si les créances bénéficient par principe de l'ascenseur économique du valorisme, leur existence même est parfois plus difficile à identifier, notamment dans le cas d'époux communs en biens.

§ I - Un régime, mais pas toujours accessible

30006-13 – **Sous le régime légal, l'énergie ou le dévouement ne se remboursent pas ici.** – Pour les époux mariés sous le régime de la communauté légale, et pour eux seuls, toute créance présuppose l'existence d'un flux financier. L'industrie personnelle du conjoint commun en biens est consubstantielle de la vie à deux, et demeure insusceptible de remboursement à l'heure d'une séparation¹⁸. Légiférer ou juger autrement serait ouvrir la boîte de Pandore de mille contentieux aux origines invérifiables. Il n'y a donc jamais de droit à récompense¹⁹, ni à créance entre époux, pour tout investissement physique et personnel d'un époux sur le bien propre de l'autre. Point de compensation pour celui des époux qui a, par exemple, consacré son temps et son savoir-faire à l'édification d'une habitation sur le terrain propre de son conjoint, ou à la rénovation lourde de la vieille grange ou du hangar qui s'y trouvent pour en faire une pimpante villa. La jurisprudence, appuyée sur une vision restrictive de l'article 1437 du Code civil, impose qu'un transfert d'argent soit démontré (« toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une **somme**, (...) ») pour que récompense ou créance il y ait.

30006-14 – **Être séparé de biens permet de valoriser son travail.** – En revanche, la théorie de l'enrichissement injustifié (ex-enrichissement sans cause) vient au secours des époux séparés de biens ou participants aux acquêts. Comme pour les concubins, elle les autorise à réclamer une compensation de leur industrie personnelle lorsqu'ils ont travaillé à la construction ou à la revalorisation d'un logement appartenant personnellement à leur conjoint. Toutefois, ce ne pourra être que sous réserve que leur dépense ne se trouve pas causée, justement, par l'obligation, plus large, de contribuer aux charges de la vie commune. Or, les biens affectés à l'usage familial, tels que le logement, sont souvent à l'origine de créances qui se rapportent à leur financement, y compris au financement de leur acquisition : nous y reviendrons rapidement.

30006-15 – **Logement indivis.** – En présence d'un logement indivis, pas plus que les concubins, les époux mariés en séparation de biens ne peuvent réclamer l'application des règles de l'article 815-13 du Code civil (profit subsistant ou équité, en présence de valeur ajoutée ou non)²⁰. Mais en revanche, tout comme eux, ils peuvent invoquer l'article 815-12 du même code pour se faire rémunérer de leur gestion²¹. Ces dispositifs inhérents au droit de l'indivision sont, en revanche, étrangers au droit de la communauté, ce qui ne manque pas de susciter parfois quelques déconvenues.

§ II - Une créance mieux traitée, pourvu que son existence soit prouvée

30006-16 La créance entre époux (A), si elle dépasse l'écueil évoqué précédemment, naît en effet dans une famille plus fortunée que sa voisine hors mariage résidant à l'étage du dessous (B). Et de fait, elle jouira d'une croissance plus favorisée.

A/ Créances entre époux : valorisme automatique quel que soit le régime

30006-17 – Une indexation à sens unique. – Quel que soit le régime matrimonial, la créance entre époux est une dette de valeur. Cette qualification assure à l'époux « investisseur » *a minima* la récupération de son capital d'origine, sans risque de perte, même si l'investissement s'est finalement révélé déficitaire. Elle lui garantit, au mieux, une participation pour l'époux *solvens*, à due concurrence de la quote-part assurée par le concours financier, au gain réalisé par l'époux *accipiens* du fait de ses plus-values. Alors que dans d'autres domaines (le droit des baux commerciaux, par exemple), la jurisprudence condamne les conventions aboutissant à créer une indexation sans risque, ici c'est la loi qui l'instaure, et les effets en sont d'autant plus précieux, qu'aux termes de trois décennies d'emballement des prix immobiliers, l'inflation des coûts du logement est devenue monumentale. Tous les époux profitent donc de ce double minimum dans le remboursement de leur contribution au financement :

- au pire, un montant égal à la dépense consentie lorsqu'aucun profit n'a été acquis par l'époux emprunteur, comme dans le cas d'une perte ;
- et sinon un montant équivalent à la dépense revalorisée selon le profit qui en a découlé pour l'emprunteur.

Mais une indexation conditionnelle. Ce procédé n'est cependant applicable qu'aux conditions édictées par les trois alinéas de l'article 1469 du Code civil : dépense à caractère nécessaire pour que le capital initial soit *a minima* garanti ; dépense d'acquisition, de conservation ou d'amélioration d'un actif ; actif subsistant en nature, ou subrogé, ayant connu un profit. Initialement prévu pour les récompenses, donc pour les seuls époux mariés sous le régime légal, ce mécanisme a été étendu, en 1985²², à toutes les créances²³ entre époux pour tous les ménages mariés, quel que soit leur régime (par l'effet de l'article 1479, faisant lui-même renvoi à la disposition mère, l'article 1469). Toutefois, sur ce point, il demeure une incertitude que la pratique pensait pouvoir lever par une convention matrimoniale appropriée, jusqu'à ce que la jurisprudence ne vienne la remettre en cause.

I/ Constat d'une incertitude...

30006-18 – Réaction limitée ou rédaction rapide ? – Le législateur de 1985 renvoie aux règles des récompenses, par le truchement « en domino » des articles 1543 puis 1479 du Code civil. Mais ce dernier, en son alinéa 2 qui organise le renvoi, ne vise que l'alinéa troisième de l'article 1469. Faut-il comprendre que les règles des récompenses s'appliquent aux créances entre époux **dans tous les cas**, ou bien **seulement dans ceux prévus par l'alinéa 3 de l'article 1469, c'est-à-dire quand le concours de l'époux créancier a couvert une dépense d'acquisition, d'amélioration ou de conservation**, portant sur un bien subsistant en nature ou subrogé ? Quoiqu'une partie de la doctrine²⁴, se fondant sur les travaux préparatoires, ait estimé que le législateur souhaitait renvoyer aux règles de calcul des récompenses en toutes hypothèses, la jurisprudence de la Cour de cassation semble avoir opté, en deux occasions, pour la thèse inverse, considérant que le législateur avait pour intention de créer un régime sensiblement différent de celui des récompenses²⁵. On pense, dès lors, à l'intérêt des conventions matrimoniales sur ce point.

II/ ... que l'on a cru, à tort, pouvoir lever

30006-19 – Le contrat de mariage. – L'incertitude constatée et la solution jurisprudentielle apportée ne trouvent, en effet, application qu'en l'absence de convention matrimoniale contraire. Faut-il rappeler ici que le principe en matière de mariage est celui de la liberté à peu près totale des conventions matrimoniales²⁶ ? La possibilité de construire sa convention, ne serait-ce qu'à ce sujet, est laissée grande ouverte aux époux par l'article 1479 du Code civil, mais elle est rarement usitée. Le contrat de mariage peut donc préciser les choses : faire clairement référence aux trois alinéas du siège des récompenses, par exemple, ou au contraire y déroger en prévoyant d'autres modes d'indexation, ou même encore exclure toute revalorisation, quel que soit le résultat en termes de profit.

30006-20 – Efficacité ? – Hélas, une question se pose cependant à partir de l'entrée en vigueur de la loi du 26 mai 2004²⁷ au regard, d'une part, de l'article 265 du Code civil et, d'autre part, de la nature de la qualification **d'avantage matrimonial prenant effet au jour de la liquidation**. Or, c'est cette dernière qualification qui est actuellement retenue en jurisprudence depuis un arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 2019 confirmé par un autre arrêt du 31 mars 2021²⁸. Cela prive d'effet la solution conventionnelle que l'on avait cru entrevoir, car celui qui souhaite s'exonérer de l'application de la clause n'a qu'à invoquer son effet, qui, au regard de la jurisprudence actuelle, est bien de constituer un avantage au profit de l'autre, avantage dont l'effet se produit seulement au jour de la liquidation du régime matrimonial.

30006-21

Les conventions relatives à la revalorisation des créances entre époux (hors régime légal) sont-elles constitutives d'un avantage matrimonial ?

Dans un arrêt rendu le 18 décembre 2019 confirmé par un autre arrêt du 31 mars 2021²⁹, la Cour de cassation a estimé que **toutes les clauses s'écartant des règles légales régissant un régime matrimonial** (c'était, en l'occurrence, celui de la participation aux acquêts) **constituent des avantages matrimoniaux prenant effet au jour de la liquidation** du régime. Elles sont, dès lors, révoquées par le divorce, donc privées d'effet au moment même où l'époux, *solvens* ou *accipiens* selon le cas, entend les invoquer.

Cette position était celle de la doctrine majoritaire, malgré une réponse ministérielle contraire de 2009³⁰. Le ministre y estimait que la lettre de l'article 265 du Code civil ne paraissait pas empêcher de stipuler, au stade du contrat de mariage (ou d'un contrat modificatif) une clause stipulant que les époux souhaitent maintenir, pour le cas où ils viendraient à divorcer, la validité des avantages matrimoniaux ne prenant effet qu'à la dissolution du régime matrimonial.

La cour décide à l'inverse que la volonté contraire, toujours possible, de celui qui consent l'avantage, telle que l'article 265 en réserve la possibilité, **ne peut être valablement exprimée qu'au moment du divorce**. Autant dire qu'à de rares exceptions près, le moyen est fourni à celui qui souhaite s'en exonérer d'invoquer l'autodestruction de la clause.

À la suite de cette concaténation de défaveurs (rédaction de l'article 265 entrée en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2005, décision de décembre 2019, puis décision de mars 2021), l'étau semble s'être trop serré autour de ce point pour que, *de lege lata*, il reste possible d'offrir une chance de survie à de telles clauses.

Qu'en est-il, à présent, en matière de Pacs ?

B/ Créances entre partenaires, alignement quasi parfait sur les époux

30006-22 – Fréquence des créances entre partenaires. – Le plus souvent, de telles créances prennent naissance dans l'hypothèse, en pratique la plus fréquente, où les partenaires ont opté pour le régime de la séparation de biens. Pour ceux ayant choisi l'indivision des acquêts, les biens acquis à compter de l'enregistrement de la convention sont « réputés indivis par moitié, sans recours de l'un des partenaires contre l'autre au titre d'une contribution inégale » (C. civ., art. 515-5-1) ; la naissance d'une créance, sous ce régime, ne peut avoir lieu que dans le champ restreint de l'article 515-5-2 du même code qui réserve à un partenaire la possibilité de procéder à une déclaration d'emploi de deniers personnels³¹. À défaut de ce faire, et à la condition de justifier de l'origine personnelle des fonds employés, le bien acquis demeure indivis, mais une créance naît au profit du partenaire concerné³². Dès lors, si la séparation de biens est la zone de prédilection de telles créances, elles peuvent néanmoins tout autant intéresser, à l'heure de la liquidation, des partenaires dont le logement fait partie de l'indivision des acquêts.

30006-23 – Quel mode de calcul pour ces créances entre partenaires ? – Depuis 2007, les partenaires sont logés à la même enseigne que les époux en ce qui concerne le valorisme de leur créance, à deux exceptions près.

I/ Renvoi de principe au valorisme conjugal

30006-24 – Un statut simple. – Au fil de ses retouches législatives successives, le renvoi des règles gouvernant les créances entre partenaires aux règles liquidatives de l'article 1469 du Code civil est franc et massif : point de limitation, mesquine ou involontaire peu importe, à tel ou tel alinéa seulement dudit article modèle. C'est bien à l'article 1469 *in extenso* que fait renvoi le dernier alinéa de l'article 515-7. Il n'y a donc ici nulle place pour les incertitudes ni pour les rigueurs précédemment décrites (V. *supra*, n^{os} [30006-18](#) à [30006-21](#)) dans le cas des époux.

II/ Caractère supplétif de la règle de renvoi ?

30006-25 – Une simplicité binaire. – À l'inverse de celui des époux en mariage, le statut patrimonial des partenaires d'un Pacs reste caractérisé par une simplicité binaire. Depuis le 1^{er} janvier 2007 les partenaires peuvent soumettre, à leur choix, leurs relations juridiques et patrimoniales soit à un régime de séparation de biens pure et simple, soit à une indivision particulière de leurs acquêts, qui a été mise au point spécialement pour eux³³, en marge du droit commun de l'indivision. Contrairement à ce qui est la règle en mariage, aucune modularité n'est prévue par la loi ; il ne s'agit que d'une option à deux branches, non conciliables. C'est pourquoi, de l'avis général, il n'est pas possible de soumettre à la séparation certains actifs des partenaires, tandis que d'autres demeureraient régis par l'indivision spécifique au Pacs.

30006-26 – Principe d'exclusion des adaptations conventionnelles. – Peut-on, dès lors, se risquer à réécrire librement certaines composantes du statut patrimonial des partenaires tout en restant dans la philosophie générale du régime sélectionné ? Peut-on, par exemple, concevoir un accord retouchant les modalités de calcul des créances consécutives au financement d'un logement, voire exclure tout recours entre les partenaires séparés de biens ? La réponse est fort probablement négative, car une telle faculté équivaldrait à permettre aux partenaires séparés de biens d'aménager une société d'acquêts circonscrite à un périmètre précis (comme le logement de la famille), autrement dit à créer un véritable régime matrimonial, ce dont les partenaires ne peuvent convenir³⁴.

30006-27 – Possibilité d'adaptation des règles de calcul des créances entre partenaires. – Le régime légal des partenaires ouvre cependant à diverses reprises³⁵ la porte à une clause contraire. Mais surtout, il le fait expressément au dernier alinéa de l'article 515-7 du Code civil – celui précisément qui renvoie à l'article 1469 –, en l'entamant par les mots « sauf convention contraire » : en conséquence, il est parfaitement possible pour les partenaires de s'affranchir du valorisme des récompenses, pour tout ou partie de leurs futures créances, et plus spécifiquement celles liées au financement d'un logement. Il n'existe, en l'espèce, aucun risque de révocation automatique lors de la rupture, puisque l'article 265 du Code civil ne leur est pas applicable : paradoxalement, la convention des partenaires de Pacs se trouve ici assortie d'une meilleure efficacité que celle des époux.

30006-28 – Quelle compensation avec l'obligation contributive aux charges communes ? – Cela étant, les partenaires comme les époux sont tenus à une communauté de vie et à une assistance matérielle réciproque³⁶. En découle une obligation pour chacun de contribuer aux charges de la vie commune. Et là où, s'agissant des époux, c'est une construction prétorienne qui a ouvert la voie vers une compensation entre les charges de l'article 214 du Code civil et les créances entre époux, en matière de Pacs c'est la loi elle-même qui en réserve la

possibilité, aux termes de l'article 515-7 *in fine*. Voyons donc à présent, tous couples confondus, quel peut être l'impact de cette notion de contribution aux charges de la vie courante, et du périmètre de celles-ci, sur l'existence et le montant des créances revenant à chacun lorsque le logement commun se retrouve au centre d'une rupture.

Section II - L'obligation de contribuer aux charges de la vie commune, une pondération indifférente au mode de conjugalité

30006-29 La catégorie des dépenses inhérentes à la vie commune a connu une expansion sans précédent au cours des dix dernières années, et concerne aujourd'hui l'ensemble des couples sans distinction entre les modes de conjugalité ([Sous-section I](#)). Unique discordance relevée sur ce point, la dernière réforme de la procédure des divorces contentieux, issue de la loi du 23 mars 2019, a indirectement semé un trouble sur la date jusqu'à laquelle s'impose la nécessaire contribution à ces charges de la vie commune ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - L'expansion jurisprudentielle du domaine des charges de la vie courante

30006-30 – Une révolution parfois critiquée. – Traditionnellement conçues comme les dépenses récurrentes, mais plus ou moins menues, du quotidien (nourriture, santé, habillement, transport, éducation des enfants...), ces dépenses dont parle le Code civil sans jamais définir leurs frontières, ont vu leur champ nettement s'élargir à travers un nouveau prisme peu à peu adopté par les juges, et qui s'est exprimé de manière éclatante dans un arrêt de la Cour de cassation du 12 juin 2013³⁷. Le changement de paradigme a consisté à inclure les dépenses inhérentes au logement de la famille dans les charges de la vie commune. Acquittées au moyen d'un emprunt, elles sont présentées comme une simple modalité d'exécution de l'obligation de contribuer aux charges de la vie à deux. Ceci vaut pour la résidence principale comme pour le financement d'une résidence secondaire, si son importance est en rapport avec les ressources et le train de vie du couple³⁸. Cette jurisprudence a été vue par certains comme révolutionnaire, expression d'un « gouvernement des juges » par lequel de fait, et si l'on grossit le trait, le logement serait désormais considéré comme un bien de communauté, même quand on a choisi une union séparatiste.

30006-31 – Renvoi. – Nos confrères du 118^e Congrès des notaires de France³⁹ ont abondamment traité de cette question. Nous renverrons donc le lecteur à leurs développements.

<https://rapport-congresdesnotaires.fr/2022-co3-p2-t2-st1-c1/>

Qu'il nous soit simplement permis de rappeler que cette évolution fulgurante a frappé l'intégralité des couples et leurs rapports financiers, et non seulement les couples mariés⁴⁰.

30006-32

« Au logement de ton couple, tu contribueras », un nouveau commandement valable pour tous

Si l'arrêt remarqué rendu par la Cour de cassation le 12 juin 2013⁴¹ inclut les dépenses inhérentes au logement de la famille dans les charges de la vie commune des époux (et ce quelle que soit la manière dont elles ont été acquittées, fût-ce par le remboursement d'un emprunt), cette évolution concerne aujourd'hui les couples pacsés comme les concubins.

1. En matière de Pacs, dès 2007, la possibilité a été ouverte par le législateur, à l'article 515-7 du Code civil, de neutraliser les créances entre partenaires au moyen d'une compensation avec les obligations qu'ils supporteraient au regard des charges de la vie courante. Mais nulle part ne figurait dans la loi (pas plus que pour les époux) une liste de ces charges, au sein de laquelle auraient été intégrées les dépenses de financement du logement. La jurisprudence s'en est chargée, en appliquant aux partenaires, dans un arrêt en date du 27 janvier 2021⁴², des raisonnements analogues à ceux désormais employés pour les couples mariés. Ceci relève d'une certaine logique, les partenaires étant tenus à une aide matérielle réciproque qui s'apparente de très près au devoir d'assistance des époux : elle est une proche cousine, voire une sœur jumelle de l'obligation pour les époux de contribuer aux charges de leur vie commune, prévue à l'article 214 du même code. Aux termes de sa décision de 2021, la Cour de cassation indique que les règlements relatifs à l'acquisition du bien immobilier opérés par un partenaire participent de l'exécution de l'aide matérielle entre partenaires, de sorte que ce dernier ne peut prétendre bénéficier d'une créance à ce titre. Où l'on voit que pour ces partenaires, si le logement constitue, comme pour beaucoup, l'essentiel des enjeux patrimoniaux, la répartition des actifs ressemblera furieusement à un régime de mise en communauté des revenus...

2. En concubinage. Les concubins eux-mêmes, pourtant confinés hors de toute obligation de vie commune ou d'assistance matérielle, ont été rattrapés par cette tendance. Pour eux, c'est depuis 2018⁴³ que la Haute Cour admet la possibilité d'un accord au sein du couple pour la répartition des charges du ménage. Mais il y a mieux : elle déduit désormais l'existence tacite d'une telle convention du simple comportement des concubins, susceptible de manifester une volonté commune de partager des dépenses de la vie courante⁴⁴. En 2020⁴⁵, la Cour de cassation approuva les juges du fond d'avoir recherché si les circonstances de l'espèce faisaient ressortir la volonté commune des parties de financer le logement familial à titre de contribution aux dépenses de la vie courante, faisant ainsi échec à l'utilisation ultérieure par l'un des concubins de l'article 555 du Code civil, aux fins d'obtenir indemnisation de son surfinancement. Et en 2022⁴⁶, elle censura une cour d'appel pour avoir admis une telle indemnisation au titre de l'article 555 du Code civil, sans avoir préalablement recherché si la participation de l'impétrant à la construction de la maison de sa compagne, ayant constitué le logement de la famille, ne relevait pas de sa légitime

contribution aux dépenses de la vie courante.

Sous-section II - Le trouble légal sur l'articulation entre instance en divorce et contribution aux charges du mariage

30006-33 – Réponse compliquée à une question simple. – Quand deux époux divorcent, jusqu'à quel moment s'exerce l'obligation de contribution commune imposée par l'article 214 du Code civil ? Dure-t-elle jusqu'à la fin de la procédure, et donc jusqu'à ce que le divorce devienne définitif ? Ou, au contraire, cesse-t-elle dès le début de l'instance ? À l'origine, les textes ne tranchaient pas cette question. La jurisprudence l'a donc fait, depuis une trentaine d'années ([§ I](#)). Mais en 2019, la loi de programmation et de réforme pour la justice⁴⁷ est venue brouiller la réponse ([§ II](#)).

§ I - Une réponse jurisprudentielle claire sur le fond...

30006-34 Sans jamais revenir ensuite sur ce point, la Cour de cassation l'avait tranché nettement dans un arrêt du 30 novembre 1994⁴⁸ : « les mesures provisoires de l'article 255 du Code civil se substituent d'office à la contribution aux charges du ménage dès le prononcé de l'ordonnance de non-conciliation ». C'est donc à l'issue de la phase de conciliation que cessait l'obligation de contribution aux charges de la vie commune, pour se voir substituer le devoir de secours.

§ II - ... perturbée par une réforme procédurale

30006-35 – Un bon vieux temps pas si ancien. – Sous l'empire de la loi du 26 mai 2004, la date d'effet des mesures provisoires et la date de l'audience sur tentative de conciliation (elle-même alignée sur la date des effets patrimoniaux du divorce pour les rapports entre époux) présentaient une parfaite synchronicité. Le juge statuait lors de l'ordonnance de non-conciliation, les mesures provisoires entraient immédiatement en vigueur, et les règles spécifiques du régime matrimonial disparaissaient au même instant si le divorce allait jusqu'au bout⁴⁹.

30006-36 – Un dommage collatéral de la réforme. – À des fins proclamées d'accélération du processus de divorce, la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 supprime la tentative de conciliation⁵⁰. Elle institue, en son lieu et place, une audience d'orientation et sur mesures provisoires (AOMP). Que faut-il en déduire au regard de la décision de 1994 déjà citée ? Cette jurisprudence est-elle caduque ? Ou peut-on la transposer en substituant la nouvelle AOMP à l'ancienne ordonnance de non-conciliation ? L'enjeu n'est pas négligeable. Qu'il suffise de viser l'hypothèse, si fréquente en pratique, où l'un des deux conjoints assume seul (ou au-delà de son obligation personnelle), pendant toute l'instance en divorce, le remboursement d'un emprunt souscrit par les deux époux pour acquérir le logement du couple. Si la jurisprudence de 1994 est remise en cause par la disparition de la phase de conciliation, et par l'éventuelle absence de toute mesure provisoire (faute pour les époux d'en avoir sollicité lors de l'AOMP), ce conjoint *solvens* pourra voir opposer à sa demande d'indemnisation l'argument qu'il n'a fait que poursuivre son obligation de contribution aux charges du mariage, même si le couple est séparé depuis des mois ou des années.

30006-37 – Une transposition hasardeuse. – Procéder par transposition pure et simple de la décision de 1994 sur le nouveau cadre procédural apparaît hasardeux, tant les deux audiences diffèrent par leur nature. L'ancienne audience de tentative de conciliation, applicable à toutes les instances introduites avant le 1^{er} janvier 2021 (date d'entrée en vigueur, après plusieurs ajournements, de la réforme de 2019), était le siège de mesures provisoires nécessairement prises par le juge aux affaires familiales. En revanche, la nouvelle audience d'orientation et sur mesures provisoires regroupe en réalité deux audiences en une seule⁵¹, au cours de laquelle le magistrat va :

- **nécessairement** décider de l'orientation de l'affaire, c'est-à-dire sa mise en état, le choix d'une procédure participative, *etc.*, avec les avocats des époux ;
- **facultativement** entendre les époux (ou leurs avocats, puisque la comparution des époux n'est plus obligatoire) sur les mesures provisoires que l'un ou l'autre aurait demandées. Étant acquis qu'à défaut de demandes formulées sur ce dernier point par l'une des parties, aucune mesure provisoire ne sera prescrite. En pareil cas, il appartiendra aux époux ou à leurs avocats d'y revenir, et d'en solliciter plus tard en cours d'instance, tant que les débats ne sont pas clos⁵².

30006-38 – Conséquence : une contribution aux charges à géométrie variable. – Pour le liquidateur, le terme de la contribution aux charges du mariage devient une date à géométrie variable selon les couples et les instances. En effet :

- **d'une part**, si l'on considère que l'absence de mesures provisoires fait obstacle à la jurisprudence de 1994, l'obligation pour les époux de contribuer aux charges de leur vie commune perdurera jusqu'à la fin de l'instance en divorce. C'est l'analyse vers laquelle incline une doctrine récente⁵³ ;
- **d'autre part**, puisqu'il demeure possible à n'importe lequel des époux, tant que l'instance n'est pas close, de demander au juge de prononcer des mesures provisoires, il peut mettre fin, **rétroactivement**⁵⁴, à cette contribution.

Les comptes liquidatifs entre époux vont, ainsi, devoir tenir compte d'une obligation de contribution aux charges qui, paradoxalement, doit en principe être beaucoup plus prolongée qu'elle ne l'était avant la réforme, mais peut, *a posteriori*, se trouver considérablement abrégée !

Les calculs de compensation avec d'autres créances conjugales s'en trouveront, par ricochet, affectés.

30006-39 En toute hypothèse, on s'aperçoit donc que lorsque cesse la période sereine d'une vie commune, de nombreux obstacles se dressent à l'encontre des recours financiers entre les deux ex-compagnons de vie : soit en empêchant de naître leur fait générateur, soit en brimant leur croissance, soit en dissolvant leur maturité dans la compensation avec des obligations sans cesse élargies. Si elle surmonte tous ces obstacles, la créance d'un époux, partenaire ou concubin ayant surfinancé le logement du couple en dissolution, est exposée à un ultime risque : la prescription.

Section III - Les délais de prescription : retour à la différenciation des modes de conjugalité

30006-40 – Retour à la diversité. – L'étude de la prescription des créances susceptibles de naître au sein d'un couple ([Sous-section I](#)) permet, à nouveau, d'identifier un traitement différencié selon le mode de conjugalité ([Sous-sections II et III](#)).

Sous-section I - La prescription des créances entre époux

30006-41 – Privilège indirect du mariage. – Engagée en 2008⁵⁵, la réforme du droit de la prescription dernière ne semble pourtant pas encore être entrée dans toutes les têtes. Elle a pourtant frappé fort : divisant par six la durée du délai de droit commun, elle fixe désormais l'extinction des actions mobilières (dont dépendent les poursuites d'une créance) à **cinq ans**, au lieu de trente auparavant. Le fait pour la créance d'être née au cours d'un mariage (à raison d'une surparticipation au budget de l'ex-logement commun, notamment) ne jouit, à cet égard, que d'un particularisme indirect : le délai de prescription de telles créances est bien de cinq ans, que l'on soit ou non en matière d'indivision⁵⁶. Mais c'est son point de départ qui varie, et ceci change tout.

30006-42 – Pas de prescription en cours de mariage. – La Cour de cassation a rappelé récemment⁵⁷ que le délai de prescription quinquennale frappant les créances entre époux commence à courir **seulement lorsque le divorce a acquis force de chose jugée**⁵⁸. La même décision précise, s'il en était besoin, que le règlement des créances entre époux ne constitue pas une opération de partage. Au visa des articles 815, 1479, alinéa 1^{er}, 1543 et 2224 combinés du Code civil, elle rappelle que l'imprescriptibilité du droit de demander le partage ne saurait donc lui être applicable.

Sous-section II - Prescription des créances entre partenaires

30006-43 – Extension (apparente) du privilège. – Les partenaires de Pacs profitent eux aussi des dispositions de l'article 2236 du Code civil, lequel indique que la prescription ne court pas ou est suspendue entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité. Précision faite que les effets du partenariat prennent fin, dans les rapports entre les partenaires, au jour de l'enregistrement de la dissolution⁵⁹. Le partenaire titulaire d'une créance contre l'autre, notamment à raison d'un profit subsistant sur le logement, peut donc, lui aussi, se trouver dans une situation confortable. Toutefois, il s'agit d'une situation beaucoup plus fragile que dans le cas d'époux. Faut-il rappeler que la dissolution du Pacs peut être obtenue unilatéralement par l'autre partenaire, au prix d'une simple notification ? « Jouer la montre » le temps d'une procédure ne sera donc pas ici concevable, comme ce pourrait l'être dans le contexte d'un divorce contentieux, pour lequel la date de dissolution n'est pas à la main exclusive de l'un ou l'autre des époux.

Sous-section III - Prescription des créances entre concubins

30006-44 – Rigueurs du droit commun. – Le concubin qui ne sera pas prémuni par une convention dérogatoire (très rarement rencontrée en pratique) ne relève, pour les créances dont il peut être titulaire contre son concubin, que du droit commun qu'exprime l'article 2224 du Code civil. Ses dispositions sont redoutables : le concubin créancier doit agir dans les cinq ans à compter du jour où il a eu connaissance de son droit, c'est-à-dire à compter du jour où il se sait (ou se pense) créancier... donc à compter du jour où il a payé !

30006-45 – Possibilité et défis d'une convention contraire. – L'article 2234 du Code civil⁶⁰ permet de déroger à cette règle, par une convention fixant le point de départ du délai. À notre avis, ce décalage ne peut excéder la limite posée par l'article 2232⁶¹, soit **vingt ans maximum à partir du jour de la naissance du droit**. L'alinéa 2 de cette disposition écarte cette règle entre époux et partenaires, mais ne cite pas les concubins⁶². Reste à définir le plus clairement possible le nouveau point de départ issu de ce décalage, lequel ne peut pas ici correspondre à une dissolution formelle, comme pour le divorce ou la dissolution du Pacs.

30006-46 – Cas de l'indivision. Cas du remboursement d'un prêt. – Le fait que la créance soit détenue à l'encontre de l'indivision existant entre les ex-concubins ne change rien quant au point de départ de son délai de prescription. La créance est exigible immédiatement, et ce qu'elle soit dirigée contre l'autre concubin, ou contre l'indivision pouvant exister entre eux⁶³. Par conséquent, le délai de prescription démarre tout aussi immédiatement. Dans l'hypothèse où sa créance provient de la prise en charge exclusive des échéances successives d'un

emprunt dont il n'était pas ou pas le seul emprunteur, le délai de cinq ans commence à courir à partir de chaque échéance pour la somme concernée : agir dans les cinq ans suivant le remboursement intégral du prêt ne permettra donc de revendiquer une créance que sur les cinq dernières années, aucunement sur les précédentes⁶⁴.

30006-47 – Conclusion. – Il n'existe aucun droit commun du couple lors de la séparation, en matière de financement du logement ; c'est peut-être là un des signes les plus marquants de la différenciation qu'entend laisser subsister le Droit français entre les différents modes de conjugalité. Qu'en est-il à présent de la propriété et de la jouissance de ce logement, et de son sort, lorsque le couple de ses occupants cesse d'exister ?

-
- 5) Rapport du 118^e Congrès des notaires de France, Marseille, 12-14 oct. 2022, *L'ingénierie notariale, Anticiper, Conseiller, Pacifier*, 3^e commission, n^{os} 30074 à 30129.
 - 6) L. n^o 99-944, 15 nov. 1999, relative au pacte civil de solidarité.
 - 7) Ce qui, à l'époque, n'eût admis à la « qualité » de concubins que les couples de sexe différent, à l'exclusion des couples homosexuels.
 - 8) C. civ., art. 1895 : « L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme énoncée au contrat ».
 - 9) A. Karm, *Logique de l'indivision et logique de la séparation de biens : à propos des créances en cas d'acquisitions indivises entre époux séparés de biens* : JCP N 2021, n^o 51-52, 1356 : « Entre concubins, aucun texte spécial ne prévoit la revalorisation des créances dont ils pourraient être titulaires l'un envers l'autre au titre du financement d'une dépense d'acquisition d'un bien indivis : le retour au nominalisme est alors systématiquement défavorable au concubin solvens ».
 - 10) A. Chamoulaud-Trapiers et J.-C. Bernard, *Le logement du couple non marié pendant l'union* : *Defrénois* 2022, n^o 36-37, art. DEF209j2.
 - 11) Cass. 1^{re} civ., 26 sept. 2012, n^o 11-22.929 : *JurisData* n^o 2012-021471 ; *Defrénois* 2014, n^o 3, p. 120, obs. A. Chamoulaud-Trapiers.
 - 12) Cass. 1^{re} civ., 26 mai 2021, n^o 19-21.302 : *JurisData* n^o 2021-007855.
 - 13) B. Vareille, *Les avatars de la séparation de biens depuis la loi du 13 juillet 1965* : JCP N 2015, n^o 28, 1124.
 - 14) Cass. 1^{re} civ., 5 déc. 2018, n^o 17-31.189. – Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2019, n^o 17-26.712. – Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 2021, n^o 19-20957 : *Defrénois* 2021, n^o DEF20312, obs. A. Chamoulaud-Trapiers.
 - 15) Cass. 1^{re} civ., 26 janv. 2022, n^o 20-17.898.
 - 16) A. Karm, *Logique de l'indivision et logique de la séparation de biens : à propos des créances en cas d'acquisitions indivises entre époux séparés de biens*, op. cit.
 - 17) Au sens étymologique (*privatae leges*), puisqu'il répond à un *corpus* de règles à part.
 - 18) Cass. 1^{re} civ., 26 oct. 2011, n^o 10-23.994 : *JurisData* n^o 2011-023277 ; *Bull. civ.* 2011, I, n^o 187 ; *D.* 2012, p. 971, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *AJF* 2011, p. 617, obs. P. Hilt ; *Defrénois* 2012, p. 291, note G. Champenois ; *RTD civ.* 2012, p. 140, obs. B. Vareille. – Cass. 1^{re} civ., 29 mai 2013, n^o 11-25.444 : *Bull. civ.* 2013, I, n^o 114 ; *D.* 2013, p. 1410 ; *AJF* 2013, p. 451, obs. P. Hilt ; *Dr. famille* 2013, comm. 119, note B. Beignier.
 - 19) B. Beignier, *Tout travail... ne mérite pas récompense* : *Dr. famille* 2013, comm. 119.
 - 20) Cass. 1^{re} civ., 23 juin 2010, n^o 09-13.250 : *JurisData* n^o 2010-009988 ; *JCP N* 2011, 1001, note A. Tisserand-Martin.
 - 21) Cass. 1^{re} civ., 23 juin 2010, préc.
 - 22) L. n^o 85-1372, 23 déc. 1985, relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux et des parents dans la gestion des biens des enfants mineurs.
 - 23) En vertu de l'article 1543 du Code civil, qui fait renvoi à l'article 1479 du même code.
 - 24) M. Grimaldi, *Commentaire de loi du 23 décembre 1985* : *Gaz. Pal.* 1986, 2, p. 530.
 - 25) Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2008 : *JurisData* n^o 2008-045074 ; *JCP N* 2008, n^o 41, act. 670. – Cass. 1^{re} civ., 23 févr. 2011 : *JurisData* n^o 2011-002127 ; *JCP N* 2011, n^o 10, act. 278.
 - 26) Et qu'au surplus, les conventions entre époux sont réputées faites à titre onéreux, sans confusion possible avec des libéralités, hors le cas de fraude. Ce qui permet à ce type d'avantages (pour celui des deux époux qui en jouit) d'échapper en principe à la réductibilité successorale et à la fiscalité à titre gratuit.
 - 27) L. n^o 2004-439, 26 mai 2004, relative au divorce.
 - 28) Cass. 1^{re} civ., 18 déc. 2019, n^o 18-26.337. – Cass. 1^{re} civ., 31 mars 2021, n^o 19-25.903.
 - 29) Cass. 1^{re} civ., 18 déc. 2019, n^o 18-26.337. – Cass. 1^{re} civ., 31 mars 2021, n^o 19-25.903.
 - 30) Rép. min. n^o 18632 : *JOAN Q* 26 mai 2009, p. 5148, S. Huyghe.
 - 31) Comme possédés avant l'enregistrement du pacte, ou reçus depuis par succession, donation ou legs.
 - 32) Sur ce sujet, V. A. Chamoulaud-Trapiers et J.-C. Bernard, *Le logement du couple non marié pendant l'union*, op. cit., n^o 6.
 - 33) C. civ., art. 515-5-1.
 - 34) V. A. Karm, *Logique de l'indivision et logique de la séparation de biens : à propos des créances en cas d'acquisitions indivises entre époux séparés de biens*, op. cit., n^o 5.
 - 35) Comme dans l'article 515-4, alinéa 1^{er}, ou l'article 515-5, ou encore l'article 515-5-3.

- 36) C. civ., art. 515-4.
- 37) Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2013, n^o 11-26.748 ; *D.* 2013, p. 2242, obs. V. Brémond ; *AJF* 2013, p. 449, obs. B. de Boysson.
- 38) Cass. 1^{re} civ., 18 déc. 2013, n^o 12.17-420 ; *JCP G* 2014, 117, obs. F. Vauvillé.
- 39) Rapport du 118^e Congrès des notaires de France, Marseille, 12-14 oct. 2022, *L'ingénierie notariale, Anticiper, Conseiller, Pacifier pour une société harmonieuse*, 3^e commission, n^{os} 30074 à 30129, p. 651 à 674.
- 40) V. E. Berry, *Le financement du logement du couple, mode de contribution aux dépenses quotidiennes du couple : Dr. et patrimoine* janv. 2022, n^o 320.
- 41) Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2013, n^o 11-26.748 ; *D.* 2013, p. 2242, obs. V. Brémond ; *AJF* 2013, p. 449, obs. B. de Boysson.
- 42) Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 2021, n^o 19-26.140 ; *JurisData* n^o 2021 -000808 ; *Dr. famille* 2021, comm. 52, V. Bouchard ; *AJF* 2021, p. 244-245, obs. J. Casey.
- 43) Cass. 1^{re} civ., 5 déc. 2018, n^o 17-31.189.
- 44) V. A. Chamoulaud-Trapiers et J.-C. Bernard, *Le logement du couple non marié pendant l'union, op. cit.*, n^o 6.
- 45) Cass. 1^{re} civ., 2 sept. 2020, n^o 19-10.477.
- 46) Cass. 1^{re} civ., 9 févr. 2022, n^o 20-22.533.
- 47) L. n^o 2019-222, 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.
- 48) Cass. 2^e civ., 30 nov. 1994, n^o 92-20.656.
- 49) Q. Hivet, *Réforme de la procédure des divorces contentieux : quel impact sur la pratique notariale ? : Cah. Cridon Lyon* janv. 2022, n^o 90.
- 50) Qui se traduisait dans une immense majorité de cas par une ordonnance de non-conciliation (ONC), parfois nommée dans certaines juridictions « ordonnance sur tentative de conciliation » (OSTC).
- 51) E. Mulon, *Les nouvelles pratiques du divorce : JCP N* 2022, 1109.
- 52) CPC, art. 1117, al. 2.
- 53) V. Q. Hivet, *Réforme de la procédure des divorces contentieux : quel impact sur la pratique notariale ? : Cah. Cridon Lyon* janv. 2022, n^o 90.
- 54) L'article 254 du Code civil énonce désormais la rétroactivité des mesures provisoires ainsi prononcées.
- 55) L. n^o 2008-561, 17 juin 2008.
- 56) Avant la réforme du 17 juin 2008, le délai de cinq ans s'appliquait déjà, par exception à l'époque, au recours dirigé contre celui qui a encaissé seul des fruits indivis (C. civ., art. 815-10), ou à l'indemnité réclamée contre celui qui a profité d'une jouissance exclusive sur un bien indivis (C. civ., art. 815-9).
- 57) Cass. 1^{re} civ., 18 mai 2022, n^o 20-20.725.
- 58) Et ce en vertu des articles 2224 (siège du droit commun, qui énonce que le délai de cinq ans court du jour où le titulaire du droit a connu les faits lui permettant de l'exercer) et 2236 du Code civil (siège du droit spécial au mariage, énonçant que pendant la durée de celui-ci la prescription ne court pas).
- 59) C. civ., art. 515-7, al. 7.
- 60) « La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. »
- 61) « Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit. » Le premier alinéa n'est pas applicable dans les cas mentionnés aux articles 2226, 2226-1, 2227, 2233 et 2236, au premier alinéa de l'article 2241 et à l'article 2244. Il ne s'applique pas non plus aux actions relatives à l'état des personnes.
- 62) *Contra*, V. A. Chamoulaud-Trapiers et J.-C. Bernard, *Le logement du couple non marié pendant l'union, op. cit.*, n^o 6, qui admettent toutefois que la validité de la clause qui, dans une convention entre concubins, écarterait le délai butoir de l'article 2232 est sujette à caution, compte tenu d'une incertitude que connaîtrait le caractère impératif ou non de ce texte.
- 63) L'arrêt rendu le 26 mai 2021 (Cass. 1^{re} civ., 26 mai 2021, n^o 19-21.302) l'a confirmé : que la créance soit détenue à l'encontre de l'indivision ne change rien quant au point de départ de son délai de prescription.
- 64) Cass. 1^{re} civ., 14 avr. 2021, n^o 19-21.313 ; *Defrénois* 30 sept. 2021, n^o DEF20310, obs. B. Vareille.

Chapitre II - L'attribution du logement commun à l'heure de la séparation

30006-48 Après l'étude de la dimension économique que revêt le financement du logement et du traitement comptable qu'il connaît à l'occasion de la rupture, passons à l'aspect politique de son utilisation et de sa disposition dans un tel contexte, c'est-à-dire à l'examen des pouvoirs et des droits que les époux peuvent y exercer au moment de mettre fin à leur histoire commune.

Précisons que nous parlerons ici spécialement des époux, et donc du divorce, car il s'agira de se pencher essentiellement sur des règles de procédure. Or, il n'existe naturellement aucune procédure de séparation dans le cas du Pacs ou du concubinage, s'agissant d'unions soit contractuelle, soit purement libre. Dans leurs cas, le sort du logement lors de la rupture ne se concevra que dans l'hypothèse d'une indivision à partager, selon les règles de droit commun (amiables ou judiciaires) ; aucune mesure provisoire inhérente à la durée d'une procédure n'aura lieu d'être.

Nous verrons que c'est sous le prisme à présent abordé qu'apparaît mieux que jamais l'ambivalence de nature du logement – en ce qu'il relève à la fois de la catégorie des biens et des droits⁶⁵ –, tant son sort pourra suivre dans certains cas l'axe de sa propriété, et dans d'autres celui de son utilité.

Observons cette réalité à travers les deux prérogatives qui peuvent faire l'objet d'une attribution sur le logement à l'occasion de la fin d'une union : l'attribution en jouissance ([Section I](#)), et l'attribution en propriété ([Section II](#)).

Section I - L'attribution de la jouissance du logement

30006-49 Celle-ci peut résulter de deux sortes de décisions : l'attribution de la jouissance du logement familial en cours d'instance, à titre de mesure provisoire ; et en fin d'instance, la location forcée sur le logement, ordonnée par le jugement de divorce à l'ex-époux propriétaire au profit de l'autre. Classiquement, voyons-en respectivement les conditions ([Sous-section I](#)) et les effets ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Les conditions de l'attribution en jouissance

30006-50 Aujourd'hui comme avant la réforme de 2019⁶⁶, l'attribution provisoire au profit de l'un des époux d'une jouissance exclusive sur l'ex-logement commun peut constituer une mesure sur laquelle le juge aux affaires familiales statue pour la durée de l'instance en divorce. Ceci, que le logement soit leur propriété, ou qu'ils n'en soient que locataires. Enfin, lors du jugement, le juge peut ordonner une location forcée à celui qui est seul propriétaire au profit de son ex-conjoint.

§ I - L'attribution à titre de mesure provisoire de la jouissance du logement propriété des époux : la jouissance détachée

30006-51 Nous examinerons d'abord les conditions de procédure ([A](#)), bien bousculées par l'arrivée des nouveaux textes. Puis nous évoquerons rapidement et simplement une condition de droit des biens ([B](#)).

A/ Conditions de procédure

30006-52 – Rappel. – Pour toutes les instances introduites depuis le 1^{er} janvier 2021, une nouvelle audience, de nature hybride, remplace la tentative de conciliation. Cette nouvelle audience d'orientation et sur mesures provisoires (AOMP), malgré son appellation, ne donnera lieu à des mesures provisoires que si on les a demandées. En effet, c'est toute la nouveauté et sans doute l'un des nœuds du problème⁶⁷ : statuer sur ces mesures est devenu facultatif. Et quel que soit le type de divorce contentieux (faute, altération définitive du lien conjugal, acceptation du principe de la rupture), le juge aux affaires familiales ne s'y **penchera que si on le lui a demandé. Telle est la première condition procédurale : pour obtenir une mesure provisoire d'attribution de la jouissance du logement, il faut la demander.** Par ailleurs et comme auparavant, cette attribution de jouissance peut être consentie à titre gratuit, comme expression du devoir de secours⁶⁸, ou bien à titre onéreux. À celui qui souhaite une attribution gratuite, il appartiendra aussi de la demander, pour la soumettre à la souveraine appréciation du juge aux affaires familiales. Pour les parties, et leurs avocats, il est donc important de penser à solliciter dès l'AOMP les mesures provisoires qui leur sembleraient opportunes. Cependant, si cette demande n'a pas été faite, le législateur a ouvert une voie de rattrapage : pareille demande peut être formulée tout au long de la procédure, et jusqu'à la clôture de la mise en état.

30006-53 – Le principe de rétroactivité. – Si cette mesure, demandée *a posteriori*, est accordée, prendra-t-elle effet au jour de la décision du juge aux affaires familiales, ou rétroagira-t-elle jusqu'au début de l'instance ? L'article 254 du Code civil, qui régit la question, indique que le juge prend les mesures nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants « de l'introduction de la demande en divorce à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée ». Le législateur a donc entendu conférer à ces mesures provisoires une date d'effet rétroactive, puisque remontant à la date de demande en divorce. Dès lors, si le juge consent à la demande, et que sa décision est rétroactive

comme le veut l'article 254 :

- l'occupation exclusive de l'époux devient gratuite dès l'origine, là où l'autre conjoint, dans le chiffrage de ses droits, croyait pouvoir compter sur une indemnité d'occupation lors de l'établissement des comptes d'administration qui font partie de la liquidation ;
- à supposer que cet époux occupant soit aussi celui qui assume seul l'emprunt commun souscrit pour financer ce logement, la créance que l'on croyait acquise au titre du paiement de l'emprunt ne se compensera plus avec la dette d'occupation des lieux ;
- enfin, coup de grâce pour cet autre conjoint, le prononcé d'une mesure provisoire met fin à la contribution aux charges du mariage, de manière également rétroactive : il devient donc impossible de qualifier, à partir de la date d'introduction de l'instance, le remboursement de l'emprunt de contribution aux charges du mariage.

30006-54 – L'incertitude quant à la rétroactivité des mesures provisoires demandées *a posteriori*. – Par nécessité pédagogique, nous avons préféré passer jusqu'ici sous silence une contradiction relevée par la meilleure doctrine⁶⁹. Le décret du 17 décembre 2019⁷⁰ qui est à l'origine du second alinéa de l'article 1117 du Code de procédure civile semble laisser à la discrétion du juge la rétroactivité des mesures provisoires demandées en cours d'instance. Sa rédaction contrarie les termes, pourtant clairs, de l'article 254 du Code civil qui affirment cette rétroactivité. Le lecteur consultera sur l'extension numérique du présent rapport l'exposé détaillé de cette apparente contradiction, qui, à notre sens, ne peut se résoudre qu'en faisant application des dispositions de la loi, c'est-à-dire de celles du seul article 254.

30006-55

La demande de mesures provisoires postérieure à l'AOMP ou « l'audience de désorientation »

1. Depuis l'entrée en vigueur de la réforme de la procédure de divorce, applicable à toutes les instances introduites depuis le 1^{er} janvier 2021, l'époux qui n'avait pas requis de mesures provisoires lors de l'audience d'orientation demeure en droit de les requérir ultérieurement et jusqu'à la clôture de la mise en état. L'article 254 du Code civil affirme que ces mesures sont prescrites à partir « **de l'introduction de la demande en divorce** ». Aucune réserve n'étant formulée au sujet des mesures provisoires demandées après l'AOMP, il n'apparaît pas que ce point de départ puisse être changé (sinon par la convention des parties, comme le permet l'article 254). Il faut donc en déduire que, même prescrites après l'AOMP, les mesures provisoires sont rétroactives.

2. Les choses se compliquent quand on lit le décret du 17 décembre 2019⁷¹, pris pour l'application de cette loi, qui est à l'origine du second alinéa de l'article 1117 du Code de procédure civile. On y découvre en effet qu'en statuant, « le juge précise la date d'effet des mesures provisoires, ce dont il semble résulter que la rétroactivité des mesures provisoires est du pouvoir du juge aux affaires familiales. Le décret n'indique pas s'il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire du juge, ou s'il doit seulement répondre à une demande faite en ce sens par les parties⁷² ».

3. Reprenons alors l'exemple de l'occupation exclusive par un époux du logement autrefois commun. Le liquidateur devrait tenir compte d'une possible succession de périodes d'onérosité et de gratuité. On pourrait, par exemple, imaginer :

- qu'une première période d'occupation du logement serait onéreuse, depuis la date de demande en divorce (introduisant l'instance) jusqu'à la date de prononcé de la mesure provisoire ;
- qu'une seconde période, gratuite quant à elle, lui succéderait, depuis cette date de prononcé de la mesure provisoire jusqu'au prononcé du divorce / ou la fin de l'occupation exclusive / ou l'arrivée plus proche d'un terme à cette période de gratuité que le juge aurait souverainement fixé ;
- que pendant la première période, la contribution aux charges du ménage continuerait à s'appliquer, le devoir de secours ne s'y substituant qu'à compter du début de la seconde période : dès lors, s'agissant d'un logement, les créances entre époux ou contre l'indivision, et donc les ultérieurs comptes d'administration, pourront s'en voir facilement affectés.

4. On nous objectera que cette concurrence entre le texte légal et le texte réglementaire doit se trancher au profit de la loi, donc des dispositions de l'article 254 du Code civil. Mais nous sommes en matière procédurale, ce qui pourrait faire songer que la matière est exclusivement du domaine réglementaire (Const. 4 oct. 1958, art. 37), et donc dénouer la contradiction en faveur du décret ! En attendant qu'une voix autorisée se livre à ce jugement de Salomon, la confusion est grande pour les praticiens, qu'ils soient magistrats, avocats ou notaires.

5. **Hypothèse ultime de la confusion.** Imaginons enfin que, dans son ordonnance, le juge aux affaires familiales ne précise pas la date d'effet de la mesure provisoire. Doit-on alors pencher vers la rétroactivité ou l'immédiateté ? Sur ce point, la Chancellerie a tranché clairement en faveur de la seconde analyse, aux termes de « fiches techniques » dont elle a doté tous les chefs de juridiction après promulgation des textes. Elle y indique qu'« à défaut de précision dans l'ordonnance du juge de la mise en état, la ou les mesures provisoires porteront effets, de manière classique, à compter de la notification de l'ordonnance », et non pas au jour de l'acte introductif d'instance. Ce qui paraît contraire à la lettre de l'article 254 du Code civil⁷³ ...

B/ Conditions liées au mode de détention du logement

30006-56 – Cas du logement détenu au travers d'une société. – Lorsque le logement n'est pas détenu directement par les époux, mais par personne morale interposée (le plus souvent une société civile patrimoniale), l'attribution de la jouissance du logement échappe à la

compétence du juge aux affaires familiales. Il ne peut, même en cas d'accord des époux en ce sens, ordonner l'attribution de la jouissance de ce logement à l'un des conjoints. Le logement appartient en effet à une tierce personne (la personne morale), totalement étrangère à la procédure de divorce, les époux n'étant propriétaires que des droits sociaux qui (hors l'hypothèse d'une société d'attribution) ne donnent pas directement vocation à la jouissance de l'actif social. Dès lors, que les époux soient ou non tous deux associés, la personnalité morale forme un écran juridique entre eux et le logement. Ce n'est qu'en présence d'un lien contractuel entre la personne morale et les époux que ces derniers peuvent disposer de la jouissance du logement : contenus statutaires, décision collective, voire bail entre la société et les occupants⁷⁴.

§ II - L'attribution à titre de mesure provisoire de la jouissance du logement locatif : la jouissance affectée

30006-57 – Attribution du droit au bail. – Lorsque les époux sont locataires de leur logement, le juge aux affaires familiales peut se prononcer, sur le fondement de l'article 255, 4^o du Code civil, sur l'attribution de la jouissance, c'est-à-dire du droit au bail, à titre de mesure provisoire.

30006-58 – Rappel : la cotitularité du bail d'habitation. – Cette notion a son siège à l'article 1751 du Code civil, dont le bénéfice a été étendu aux partenaires par les grâces de la loi Alur⁷⁵. Revisitons-en la teneur :

« Article 1751 du Code civil

(en vigueur depuis le 27 mars 2014)

Le droit au bail du local, sans caractère professionnel ou commercial, qui sert effectivement à l'habitation de deux époux, quel que soit leur régime matrimonial et nonobstant toute convention contraire et même si le bail a été conclu avant le mariage, ou de deux partenaires liés par un pacte civil de solidarité, dès lors que les partenaires en font la demande conjointement, est réputé appartenir à l'un et à l'autre des époux ou partenaires liés par un pacte civil de solidarité.

En cas de divorce ou de séparation de corps, ce droit pourra être attribué, en considération des intérêts sociaux et familiaux en cause, par la juridiction saisie de la demande en divorce ou en séparation de corps, à l'un des époux, sous réserve des droits à récompense ou à indemnité au profit de l'autre époux.

En cas de décès d'un des époux ou d'un des partenaires liés par un pacte civil de solidarité, le conjoint ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité survivant cotitulaire du bail dispose d'un droit exclusif sur celui-ci sauf s'il y renonce expressément. »

30006-59 – Trois points remarquables. – Trois points fondamentaux se dégagent du texte :

- en ce qui concerne les personnes, il n'existe aucune autre condition pour être cotitulaires du bail, dans le cadre du mariage, que d'être mariés, peu important la chronologie des faits entre célébration du mariage et signature du bail ;
- de même en matière de Pacs, l'ordre des opérations importe peu, mais une condition supplémentaire s'impose aux partenaires : notifier au bailleur leur revendication de la cotitularité, à l'appui de leur état de partenaires ;
- l'alinéa 2 de l'article 1751 du Code civil donne au juge conciliateur (ou plutôt aujourd'hui, au juge orienteur) le pouvoir d'attribuer le droit au bail à un seul des membres du couple, mais uniquement en matière de divorce ou de séparation de corps. Une telle mesure n'est donc pas concevable en présence de deux partenaires de Pacs qui saisiraient le tribunal en ce sens. Le juge aux affaires familiales peut décider que cette attribution est faite à titre onéreux, auquel cas l'occupant assumera l'entier loyer ; ou bien, à raison du devoir de secours, donc gratuitement en faveur de l'attributaire : ce qui signifie que ce dernier n'aura pas à assumer le paiement du loyer, dont la charge incombera à son conjoint.

30006-60 – Des critères obligatoires. – Pour décider d'une telle attribution du bail, le magistrat est tenu de prendre en considération les critères énoncés par le texte, à savoir observer la situation particulière de chacun des époux, tenir compte de l'intérêt des enfants et notamment du maintien de leur cadre de vie auprès du parent qui assure leur hébergement à titre principal⁷⁶.

30006-61 – Conditions relatives aux biens. – Pour que le bail, conclu avant même le mariage, sur le local devenu logement du couple soit réputé appartenir aux deux époux, l'article 1751 du Code civil exige la double condition que le droit au bail soit sans caractère professionnel et qu'il serve effectivement à l'habitation des deux époux⁷⁷. Ainsi, il a été jugé que les règles dérogatoires de l'article 1751 ne peuvent être étendues à la résidence secondaire, ni au logement d'époux séparés de fait qui ne l'ont jamais occupé en commun⁷⁸.

30006-62 – Incertitudes procédurales : paiement de loyer, comme indemnité d'occupation, même combat. – Car ici comme précédemment, se poseront les mêmes questions, auxquelles la pratique devra, à l'avenir, répondre : moment de la demande de mesure provisoire (AOMP ou plus tard), possibilité ou non pour le juge aux affaires familiales de conférer un effet rétroactif, conséquences liquidatives de cette rétroactivité ou de cette synchronicité, et *quid* dans le silence de l'ordonnance.

§ III - L'attribution de la jouissance du logement à l'issue du divorce : la location forcée

30006-63 Solution peu connue, car rarement observée en pratique : la possibilité, donnée par la loi⁷⁹ au juge du divorce, de contraindre

dans son jugement définitif l'époux qui était seul propriétaire du logement à consentir un bail à celui qui ne l'était pas, et qui vient de devenir son ex-conjoint. Sans doute les juges n'y voient-ils pas, à juste raison, le meilleur moyen de garantir l'apaisement entre deux personnes qui viennent de s'opposer dans le cadre de leur désunion : cautériser la plaie de la rupture conjugale avec le sel des relations bailleur-locataire ne sera pas souvent l'assurance d'une sérénité rapidement recouvrée⁸⁰.

30006-64 – Un bail très dérogatoire... – Il ne s'agit plus ici d'une mesure provisoire, parmi celles envisagées par l'article 254 du Code civil, et prise pour la durée de l'instance, mais bien d'une conséquence du divorce, ordonnée par le juge (s'il en accueille la demande) aux termes de la décision finale. Il y a là une innovation tout à fait exorbitante des règles locatives de droit commun, et introduite par la loi du 22 juillet 1987.

30006-65 – ... conditionné par l'exclusivité du bien... – Une telle décision du juge ne peut s'appliquer que lorsque le logement est la propriété du conjoint du demandeur : en présence d'un logement indivis, elle serait irrecevable⁸¹. Car alors, il appartiendrait aux ex-conjoints de liquider les droits concurrents qu'ils détiennent sur le capital, et la vulnérabilité économique n'est donc pas du tout la même que celle de l'ex-conjoint qui, avec le divorce, a perdu non seulement la vie commune mais aussi tout droit sur le logement. De plus, ce bien propre ou personnel à l'époux bailleur doit avoir constitué le logement de la famille.

30006-66 – ... et justifié par l'intérêt de tiers que le divorce a impactés. – Mais surtout, cette possibilité est purement gouvernée par l'intérêt des enfants, et seulement le leur. Ce qui induit que cette demande ne peut être accueillie que :

- lorsque les enfants résident avec l'ex-époux demandeur⁸² ;
- lorsque l'époux demandeur exerce l'autorité parentale (seul ou conjointement : si elle lui a été retirée, il sera inutile de formuler cette demande) ;
- si les enfants sont encore mineurs : car si le juge fixe librement la durée de ce bail, c'est avec le plafond maximum du dix-huitième anniversaire du plus jeune enfant.

Sous-section II - Les effets de l'attribution en jouissance

§ I - Effets de la jouissance attribuée à titre de mesure provisoire sur le logement appartenant aux époux

30006-67 Examinons d'abord les effets juridiques et économiques (A), puis les conséquences fiscales (B).

A/ Effets juridiques et financiers

30006-68 – Principe et présomption d'onérosité. – Par principe, la jouissance privative du logement conjugal par l'un des époux au cours de la procédure de divorce, soit pour la durée de l'instance, soit seulement pour une période donnée, revêt un caractère onéreux. Ce caractère traduit le respect du droit de propriété. En effet, l'époux non occupant est tout autant propriétaire du logement que l'occupant (dans d'égales proportions ou non), et le fait pour lui d'être privé des fruits de cette propriété (jouissance personnelle ou perception d'un rendement locatif) appelle une indemnisation. Ce n'est là que l'application des règles de droit commun régissant l'indivision⁸³, venue rétroactivement se substituer aux règles du régime matrimonial sur toute la période, à l'heure de dresser les comptes d'administration et de liquidation. Ce qui fait dire à la jurisprudence qu'à défaut de précision par le juge aux affaires familiales, dans l'ordonnance aux termes de laquelle il prendrait une telle mesure provisoire d'attribution de jouissance, l'onérosité sera présumée⁸⁴.

30006-69 – Exception de gratuité expressément formulée. – Ce n'est que si elle est expressément prévue par le magistrat, à titre d'expression du devoir de secours, que la gratuité s'appliquera, soit jusqu'au divorce (maximum), soit pour une période déterminée par le juge, et au terme de laquelle se repositionnera l'onérosité, jusqu'au divorce. Dans tous les cas, le juge aux affaires familiales indiquera également à qui incombent les charges de jouissance du logement, dont les charges de copropriété ou de lotissement, quand celui-ci fait partie d'un ensemble collectif.

30006-70 – Modalités de l'onérosité. – Si la jouissance n'est pas attribuée à titre gratuit, ou si le magistrat statue expressément sur une jouissance à titre onéreux⁸⁵, une indemnité correspondante sera ordonnée en faveur de l'autre époux (si le bien lui appartient) ou de l'indivision (si le bien appartient aux deux).

30006-71

À vos calculettes : modalités de détermination d'une indemnité d'occupation

1. À défaut d'accord amiable sur le montant d'une indemnité d'occupation, le notaire chargé de procéder aux opérations de comptes, liquidation et partage sera amené à prendre parti, si besoin après sollicitation d'un sapiteur. Si son appréciation est contestée par l'un des indivisaires, le juge devra se prononcer à cet égard⁸⁶.

2. L'indemnité est habituellement déterminée sur la base de la valeur locative du bien, affectée d'un coefficient de décote pour tenir compte de la précarité de la situation. En effet, l'occupant ne jouit pas des mêmes protections légales qu'un locataire, et en théorie, un divorce vite prononcé et un partage d'indivision rondement mené pourraient le contraindre à quitter les lieux sans délai.

3. Cependant, les magistrats disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation (que la Haute Cour leur impose d'ailleurs d'exercer pour justifier leur décision au regard de la valeur locative)⁸⁷, au regard de la situation concrète (état du bâtiment, situation professionnelle et familiale de l'occupant, personnes à charge...), en vue d'appliquer ou de ne pas appliquer de coefficient de décote, et dans l'affirmative, d'en fixer le taux. En pratique, la pondération habituelle est souvent égale à 20 % de la valeur locative, mais elle peut très bien être moindre ou supérieure⁸⁸.

4. Une précision s'impose à ce stade, et commande de bien distinguer entre valeur et montant de l'indemnité d'occupation. Au stade de l'ordonnance sur mesures provisoires, et dans le cas où le principe de l'onérosité est retenu, seule est fixée la **valeur** de l'indemnité. Son **montant**, lui, ne peut pas l'être, puisqu'il est fonction de la durée de l'occupation, et des correctifs pouvant résulter des règles déjà évoquées (V. *supra*, n° 30006-53) : rétroactivité (de principe) de la mesure, gratuité prononcée en tout ou partie au titre de la contribution aux charges du mariage, et absence de prescription quinquennale entre époux. C'est seulement lors des opérations de liquidation et de partage que le montant final sera déterminé, tant au regard de la valeur fixée, que de son éventuelle décote, et de la durée pendant laquelle elle aura couru.

5. Or cette durée peut peser très lourd dans l'équation. Si la procédure se prolonge, à coups d'incidents, de mesures d'expertises et d'appel, plusieurs années peuvent s'écouler entre l'introduction de l'instance et le jour où le divorce acquiert force définitive de chose jugée. Aussi en 2015, dans une perspective de prévisibilité contrôlée, le 111^e Congrès des notaires de France⁸⁹ avait proposé de plafonner ces indemnités à une durée maximum de cinq ans. Voilà bien un point où s'affrontaient les deux conceptions, le logement-propriété ou le logement-droit. Après débats, la proposition ne fut pas adoptée. Force est de constater que depuis la réforme procédurale entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021, et pour les raisons déjà évoquées, le montant de l'indemnité d'occupation est encore moins prévisible qu'il ne l'était en 2015, de sorte que, corrélativement, le déficit de sécurité juridique alors constaté s'est encore accru : nos prédécesseurs auraient-ils eu le tort d'avoir raison trop tôt ?

30006-72 – Indifférence du caractère effectif de l'occupation. – Précision d'importance : même si, en définitive, il n'occupe pas réellement le logement dont la jouissance lui avait été attribuée (déplacement professionnel, emménagement dans le cadre d'une nouvelle vie amoureuse, etc.), le conjoint bénéficiaire reste néanmoins redevable de l'indemnité d'occupation⁹⁰, sauf pour lui de prouver :

- que son occupation n'est pas exclusive, son conjoint disposant également de la possibilité de résider, même irrégulièrement, dans les lieux ;
- qu'il a quitté les lieux, et mis l'autre conjoint en mesure de pouvoir jouir lui aussi des lieux (remise des clés).

30006-73 – Effets de l'attribution en jouissance sur la protection du logement de l'entrepreneur individuel. – Le logement de l'entrepreneur individuel, à l'issue de la profonde réforme opérée par la loi Griset du 14 février 2022 sera abordé plus loin. Qu'il nous soit simplement permis ici, en rapport avec la question des mesures provisoires dont un logement peut faire l'objet au moment du divorce de ses occupants, de souligner les conséquences potentielles d'une telle mesure quant à l'insaisissabilité dont ce logement fait légalement⁹¹ l'objet s'il constitue la résidence principale de l'entrepreneur. Dans un arrêt du 18 mai 2022⁹², la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser l'imbrication entre l'article L. 526-1 du Code de commerce, qui organise cette insaisissabilité, et l'article 255, 4^o du Code civil. Dans une affaire où l'entrepreneur et son épouse divorçaient, le juge aux affaires familiales avait ordonné, à titre de mesure provisoire, leur résidence séparée, et attribué à madame la jouissance du domicile. Frappé ensuite d'une procédure collective dans le cadre de son activité, ledit entrepreneur vit ses créanciers poursuivre la saisie de ce logement. Une cour d'appel crut pouvoir débouter ces derniers au motif que l'attribution de la jouissance exclusive du logement familial à l'épouse ne pouvait déclencher d'effets sur les droits que détenait monsieur sur ce bien, ni sur l'insaisissabilité légale. Raisonement qu'a censuré la Haute Cour, estimant au contraire que par le fait même de cette attribution, la résidence principale de l'entrepreneur n'était plus fixée dans le logement considéré, rompant de ce fait les conditions requises par l'insaisissabilité légale⁹³.

30006-74 – Pas de relation entre l'attribution en jouissance et la prestation compensatoire. – Cette attribution provisoire en jouissance du logement influe enfin sur une autre conséquence, définitive celle-là, d'un jugement de divorce : la prestation compensatoire, quand celle-ci est décidée. Dans une affaire où l'épouse jouissait gratuitement de l'ex-logement commun, à titre de devoir de secours, depuis sept ans (illustration de ce que nous évoquions plus haut, à savoir les durées non négligeables que de telles mesures provisoires peuvent connaître selon l'extension de l'instance...), les juges d'appel en tirèrent motif pour rejeter sa demande de prestation compensatoire, estimant que l'avantage qu'elle avait retiré de cette gratuité de logement pendant toute la durée de l'instance l'avait suffisamment protégée contre la disparité économique que la rupture créait entre les époux. Mal leur en prit, puisque conformément à sa jurisprudence déjà fermement établie⁹⁴, la Cour de cassation dans son arrêt du 13 avril 2022⁹⁵ annula la décision, fulminant que le juge du divorce ne doit fixer la prestation compensatoire qu'en tenant compte de la situation des époux au moment du divorce⁹⁶, donc sans prendre en considération l'avantage accordé à un conjoint pendant l'instance au titre du devoir de secours qui lui restait dû.

30006-75 – Concurrence entre articles 254 et 217 du Code civil. – Dernière précision, mais d'importance : hors les contributions aux charges du mariage auxquelles elles substituent le devoir de secours, les mesures provisoires ne peuvent mettre fin, à l'application du régime

primaire impératif, qui dure tant que dure le mariage. C'est pourquoi il a été jugé⁹⁷ que l'attribution, à titre provisoire, de la jouissance du domicile conjugal à l'un des époux par le juge, ne fait pas obstacle à une autorisation judiciaire de vente du logement familial à la demande de l'autre époux en application de l'article 217 du Code civil. En l'espèce, il s'agissait de réaliser la vente pour ne pas aggraver un déficit et parvenir à une gestion plus saine, ce que les juges ont estimé conforme à l'intérêt familial même si l'autre conjoint avait obtenu le droit à la jouissance exclusive des lieux à titre de mesure provisoire⁹⁸.

B/ Conséquences fiscales

30006-76 – Distinction selon le caractère onéreux ou gratuit de l'attribution. – Les conséquences fiscales de l'attribution du logement familial à l'un des époux, au titre des mesures provisoires, dépendent du caractère gratuit ou non de cette attribution. La loi fiscale n'a jamais émis aucune règle spécialement dédiée à cette question, et n'a jamais jugé bon de doter d'un régime à part le traitement de l'attribution du logement familial au titre des mesures provisoires⁹⁹. L'imposition est donc effectuée selon des principes généraux, qui, en la matière, vont souvent s'avérer peu adaptés, et considère des faits générateurs hors-sol et bien souvent déconnectés des flux réels. On s'étonne de constater que ces particularités fiscales sont le plus souvent méconnues des époux, sinon de leurs conseils. Ces derniers feront bien de délivrer une information claire et de se ménager la preuve de l'accomplissement de ce devoir.

I/ Cas où une indemnité d'occupation a été octroyée en contrepartie de la jouissance du logement

30006-77 Lorsque la jouissance du logement a été attribuée à titre onéreux, il y a lieu d'appliquer les règles exposées en 2019, à l'occasion d'une réponse ministérielle à M^{me} de La Raudière¹⁰⁰ commentée par M. Douet¹⁰¹, et qui repose sur un principe bien connu : en l'absence de disposition particulière, le droit fiscal doit suivre le droit commun.

Question parlementaire de M^{me} Laure de La Raudière, et réponse du ministre de l'Action et des Comptes publics :

<https://questions.assemblee-nationale.fr/q15/15-21788QE.htm>

30006-78 – Revenu locatif meublé et comptabilité commerciale. – La problématique est la suivante : le plus souvent, le logement familial sera attribué en étant garni de son mobilier. De ce fait, il s'agit pour le droit fiscal d'un revenu tiré d'une location meublée, sauf à prouver que le logement a été vidé avant son attribution en jouissance, ou que le mobilier qui s'y trouve appartient exclusivement à l'époux attributaire. Si tel devait être le cas, alors l'indemnité d'occupation serait imposable dans la catégorie des revenus fonciers.

Dans l'hypothèse la plus fréquente, celle où la jouissance du logement est attribuée avec son entier mobilier (appartenant communément aux deux époux, ne serait-ce que par présomption), entraînant du coup une imposition catégorisable dans les BIC non professionnels, l'époux créancier de l'indemnité d'occupation se retrouve confronté :

- aux obligations déclaratives afférentes à cette catégorie d'imposition, relatives à la détermination du mode d'imposition de l'indemnité d'occupation (« micro-BIC » ou régime réel simplifié) ;
- mais surtout aux spécificités de comptabilité commerciale, comptabilité d'engagement contraignant à déclarer le revenu dès que le droit est né de le percevoir, que cette perception soit effective ou non ; alors que dans la majeure partie des cas il n'encaissera aucunement le montant de cette indemnité de manière immédiate et régulière, puisqu'au contraire elle est capitalisée dans les comptes d'administration, et son paiement effectif sera soit compensé avec d'autres créances en sens inverse, soit différé à plus ou moins long terme (jusqu'à la date des comptes finaux et du partage).

On entrevoit, en outre, que le cumul de ces obligations fiscales, avec la potentielle succession de périodes d'onérosité et de gratuité, évoquée plus haut, pourrait contraindre le contribuable, au gré des étapes de la procédure, à établir d'improbables déclarations rectificatives sur ses BIC.

30006-79 – Revenu locatif nu et comptabilité de caisse. – S'il est établi que l'époux créancier n'est propriétaire d'aucune quote-part sur les meubles garnissant le logement dont la jouissance est attribuée, l'indemnité dont il est créancier devient imposable dans la catégorie des revenus fonciers. La comptabilisation des revenus y est différente : c'est cette fois sur la base d'une comptabilité d'encaissement que le revenu foncier imposable est déterminé. Dès lors, il devient possible à l'époux non occupant de ne faire apparaître parmi ses revenus fonciers l'indemnité dont il est créancier qu'au titre de l'année de sa perception effective, c'est-à-dire uniquement lors du dénouement des opérations de comptes, liquidation et partage. Auquel cas, s'il perçoit tout ou partie de cette indemnité en trésorerie, il pourra utiliser la fraction nécessaire de celle-ci pour acquitter l'impôt ; et si par suite d'opérations de compensations diverses il n'en perçoit rien, alors il ne sera pas imposé. Voilà bien un sujet rare où le régime des revenus fonciers est plus avantageux que le paradis fiscal présumé des BIC !

Attribution de la jouissance du logement lors d'un divorce

Point d'attention fiscal en direction des praticiens

Il pourrait être de bonne pratique pour les conseils des époux de préconiser auprès de ces derniers le partage préalable du mobilier

(sauf à différer le paiement de la soulte à la clôture de la liquidation globale), ou la reconnaissance que celui-ci fait l'objet d'une reprise de propres par l'époux attributaire de la jouissance exclusive provisoire. Certes, cela impliquera la perception du droit de partage, dès lors que pour se ménager une preuve du caractère « nu » du revenu locatif, il faudra bien un écrit, déclenchant par là même ce droit d'acte. Mais, d'une part, il aurait été dû plus tard de toute façon au moment du partage global ; d'autre part, son taux en matière de divorce est revenu dans le lit de la raison ; de troisième part, pour de très nombreux cas l'assiette demeurera modeste s'agissant des meubles meublants.

30006-80 – Pas de déduction chez le débiteur. – *Last but not least*, dans la réponse ministérielle susvisée, le représentant de Bercy précise bien que cette indemnité, si elle est ainsi taxable chez le créancier, n'est aucunement déductible chez le débiteur, au motif que, par application des dispositions du 2° du II de l'article 156 du Code général des impôts, le versement d'une telle indemnité ne résulte pas de l'exécution d'une obligation alimentaire : elle ne fait que représenter la contrepartie de la jouissance privative du bien. Par suite, l'ex-conjoint qui la verse ne peut la déduire de son revenu global.

II/ Cas où la jouissance gratuite provisoire a été octroyée gratuitement

30006-81 Les conséquences fiscales de cette hypothèse sont mieux connues, quoiqu'elles aussi curieusement peu pratiquées par les époux, semble-t-il. Dans de tels contextes, prenons garde de bien les informer de règles peu intuitives pour eux, et de nous conserver la trace de cette information.

Devoir de secours et pension alimentaire en nature. En effet, toujours par application du principe de superposition du fiscal au civil, l'attribution en jouissance du logement familial au profit d'un époux et à titre gratuit, donc au titre de l'exercice du droit de secours dont son conjoint lui est par hypothèse débiteur, s'analyse en un avantage en nature constitutif d'une pension alimentaire. L'époux occupant devra donc déclarer dans son imposition personnelle une somme qu'il ne perçoit pas, mais censée s'être fictivement annulée avec l'indemnité d'occupation dont sans cela, il aurait dû par principe s'acquitter. Et ici, c'est dans une autre catégorie de l'IR qu'elle sera imposable entre les mains de l'époux occupant, puisqu'elle devra être déclarée dans la catégorie des pensions et rentes viagères (CGI, art. 158, 5, a)¹⁰². Corrélativement, le montant de cet avantage sera déductible du revenu brut global de l'époux non-occupant (CGI, art. 156, II, 2°). Ce mécanisme implique donc que contrairement à certains réflexes, il soit essentiel pour les époux de connaître la valeur locative de leur logement même quand le juge aux affaires familiales aura accepté de prononcer une mesure d'attribution à titre gratuit, de manière à pouvoir, après éventuelle pondération comme exposé précédemment, l'intégrer correctement à ces démarches déclaratives.

Le volant d'avantage en nature à déclarer. La déclaration portera sur la totalité de cette valeur locative pondérée si le logement appartient intégralement à l'autre époux ; s'il dépend d'une communauté de biens, la moitié de cette valeur locative devra être prise en compte ; et s'il dépend d'une indivision, l'avantage en nature devra être déclaré au prorata de la quote-part indivise détenue par le conjoint non occupant.

III/ Dans tous les cas, le sujet de l'IFI

30006-82 – Impôt sur le capital, non sur le rendement. – Il convient de sensibiliser les époux, et surtout celui qui va en être attributaire, sur le fait que la jouissance d'un bien peut parfois représenter une valeur supérieure au seuil de l'imposition sur la fortune immobilière. La simple inflation des prix de l'immobilier, constatée de manière générale depuis plus de vingt ans, peut en effet attribuer au logement en cause une valeur vénale supérieure à la limite d'un million trois cent mille euros, même après déduction de l'abattement de 30 % dont bénéficie l'estimation de la résidence principale¹⁰³. La loi fiscale ménage ici quelques chausse-trappes dont le lecteur trouvera le détail sur l'extension numérique du présent rapport.

30006-83

Attribution en jouissance du logement et impôt sur la fortune immobilière

1. Quelle imposition commune après introduction d'une instance en divorce ? En principe, les couples mariés font l'objet d'une imposition commune en matière d'IFI¹⁰⁴, puisqu'ils forment un foyer fiscal¹⁰⁵. L'assiette de cet impôt est constituée par la valeur nette, au 1^{er} janvier de l'année, de l'ensemble des biens et droits immobiliers imposables appartenant aux époux et aux enfants dont ils sont administrateurs légaux¹⁰⁶ (CGI, art. 965). Ce n'est donc, suivant les mêmes principes, qu'à partir du 1^{er} janvier suivant l'année au cours de laquelle leur divorce a été prononcé que les ex-époux font l'objet d'impositions distinctes en matière d'IFI. Rappelons toutefois que, comme en matière d'IR¹⁰⁷, les époux peuvent faire l'objet d'une imposition séparée même sans prononcé d'un divorce. Il s'agit des cas visés aux alinéas a et b de l'article 6, 4° du Code général des impôts, c'est-à-dire ceux où :

- les époux sont séparés de biens et ne vivent pas sous le même toit (CGI, art. 6, 4, a) ;
- les époux sont en instance de divorce et ont été autorisés judiciairement à résider séparément (CGI, art. 6, 4, b).

Le cas qui nous occupe dépend précisément de la situation visée à l'alinéa b.

2. Imposition du logement à l'IFI. L'article 973 du Code général des impôts organise un abattement de 30 % sur la valeur vénale réelle de l'immeuble occupé à titre de résidence principale. En cas d'imposition commune, un seul immeuble par foyer est susceptible de bénéficier de

cet abattement, puisqu'il n'y a qu'un seul logement familial. Mais dès lors que les époux font l'objet d'impositions distinctes en matière d'IFI, par exemple parce qu'à l'occasion d'une mesure provisoire prononcée au stade de l'AOMP ou plus tard, alors l'abattement de 30 % est ouvert à chacun d'eux sur la valeur vénale de sa propre résidence principale.

3. Imposition de la jouissance du logement. Les règles inhérentes à l'IFI prévoient que les actifs imposables grevés d'usufruit ou d'un droit d'usage ou d'habitation sont, sauf trois stricts cas d'exceptions¹⁰⁸, imposés dans le patrimoine de l'usufruitier pour leur valeur en pleine propriété¹⁰⁹. La doctrine fiscale estime que la constitution d'un droit d'usage ou d'un droit d'habitation opère un démembrement de propriété analogue à celui que réalise l'usufruit. De ce fait, et pour ce qui concerne l'IFI, le bénéficiaire d'un droit d'usage ou d'un droit d'habitation doit en principe, comme en matière d'usufruit, inclure dans son patrimoine la valeur en pleine propriété du bien sur lequel porte son droit¹¹⁰. Or, comment ne pas assimiler l'attribution en jouissance ordonnée judiciairement comme la constitution (forcée) d'un droit d'usage et d'habitation ? Aussi, le conjoint attributaire de la jouissance provisoire du logement devra-t-il, pendant toute la durée de celle-ci, déclarer dans son patrimoine la valeur en pleine propriété du logement considéré, et régler l'IFI correspondant, sans pouvoir revendiquer ici le caractère de charge indivise, comme ce qui a pu être admis pour la taxe d'habitation. Acquitter seul les annualités de cet IFI ne saurait le rendre titulaire d'une quelconque créance ultérieure à ce titre contre son conjoint, au moment des comptes d'administration.

§ II - Effets de l'attribution à titre de mesure provisoire sur la jouissance du logement locatif

30006-84 – Attribution à titre gratuit ou onéreux. – Comme lorsqu'il est en présence d'un logement appartenant aux époux, le magistrat peut décider de consentir à une attribution à titre onéreux, auquel cas l'occupant assumera l'entier loyer ; ou au contraire à titre gratuit : auquel cas l'époux attributaire n'aura pas à assumer le paiement du loyer, dont la charge à son conjoint.

30006-85 – Inopposabilité au tiers propriétaire. – L'ordonnance du juge aux affaires familiales prononcée dans le cadre du divorce des époux ne peut avoir d'effet à l'égard des tiers. C'est pourquoi, nonobstant la décision du juge au titre des mesures provisoires, chaque époux reste solidaire du paiement des loyers à l'égard du bailleur, dans l'hypothèse où l'autre conjoint, pour une quelconque raison, ne s'en acquitterait pas. Le bailleur pourra donc parfaitement se retourner contre l'un et l'autre. Ces règles traduisent tout autant un principe de droit des contrats que la rémanence du régime primaire malgré l'instance, et plus particulièrement de l'article 220 du Code civil, qui organise la solidarité légale des époux pour le paiement des dettes ménagères. Or, la dette de loyer étant contractée pour l'entretien du ménage, elle constitue une dette ménagère couverte non pas seulement par la nécessaire contribution aux charges du ménage prévue à l'article 214 – dont on a vu le reflux à partir du moment où des mesures provisoires étaient ordonnées par le magistrat orienteur –, mais aussi par l'obligation solidaire de l'article 220 du Code civil. Par conséquent, même s'il a donné congé en son nom personnel, l'époux qui a abandonné le domicile conjugal est tenu solidairement avec son conjoint du paiement des loyers avec l'époux occupant, jusqu'à la fin du bail qui ne pourra résulter que d'un accord des deux titulaires de celui-ci, ou jusqu'à la date à laquelle le jugement de divorce sera devenu opposable aux tiers, par suite de l'accomplissement des formalités prescrites à l'article 262 du Code civil¹¹¹. Relevons enfin que la jurisprudence a élargi le champ de cette solidarité à toutes les obligations nées du bail : paiement du loyer certes, mais aussi des charges locatives, ou de l'indemnité due pour dégradations des locaux loués.

30006-86 – Conséquences fiscales. – Il n'y en a aucune ici, hormis la redevabilité de la (défunte) taxe d'habitation ne concernant plus que l'époux attributaire du droit au bail. Cela dit, à défaut de règlement, la solidarité des deux époux se vérifie également à l'égard du fisc, contre qui la fin de la cotitularité ne sera opposable que dans les conditions rappelées ci-dessus (à compter des formalités de publication du divorce).

Section II - L'attribution de la propriété du logement

30006-87 L'attribution du logement en propriété ne relève pas des mesures provisoires, mais bien des conséquences définitives du divorce et de la séparation, à l'effet desquelles le juge est doté d'instruments légaux lui permettant d'agir sur la propriété du logement. Dans une perspective de partage, il peut être amené à trancher sur les demandes, éventuellement concurrentes, des époux sur l'attribution préférentielle du logement ([Sous-section II](#)). En tant que juge du divorce et non du partage, il peut aussi être amené à prononcer une véritable expropriation à l'encontre de l'époux propriétaire du logement, si la valeur de celui-ci constitue le seul moyen d'acquitter le montant de la prestation compensatoire éventuellement due à l'autre conjoint ([Sous-section III](#)). Mais rien n'oblige au partage lorsque les ex-époux conviennent, malgré la fin de leur vie commune, de maintenir ce logement en indivision ([Sous-section I](#)).

Sous-section I - Le maintien du logement en indivision

30006-88 – Le partage est un droit, n'excluant pas le choix du non-partage. – « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut être toujours provoqué » : la sentence bien connue de l'article 815 du Code civil est presque devenue une maxime. Dans le cas des époux, une fois l'indivision de droit commun créée par le divorce (avec effet rétroactif, en ce qui les concerne tous les deux, à la date de la demande en divorce, désormais), chacun peut donc, sans attendre, déclencher les opérations de partage : amiablement si possible et dans un premier temps, judiciairement à défaut, à travers une autre instance. Aucune exclusion ne le touche, aucune motivation particulière ne doit conditionner la demande en partage, lequel est un droit légal pour tous. Mais le même article poursuit : « ... à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement **ou convention** ».

30006-89 – Un acte écrit et solennel. – À condition d'y consentir d'un commun accord, par écrit, et en consignand dans cet écrit la nature

des biens concernés et leurs quotes-parts respectives de détention, les ex-époux peuvent donc décider de ne pas partager¹¹². S'appliquant à un bien immobilier, elle sera nécessairement soumise à publicité foncière.

La convention d'indivision doit être publiée

La publicité foncière d'une convention d'indivision est chose importante à rappeler, car parfois oubliée. Il ne paraît pas possible de s'en dispenser, en arguant qu'elle présenterait peu d'intérêt pour l'opposabilité aux tiers, dans la mesure où la convention ne s'accompagne d'aucune mutation de quotes-parts de propriété. Il semble bien que la loi ait fait de la publicité foncière une condition, dont on pourrait se demander si elle n'est pas essentielle, et donc édictée à peine de nullité de la convention.

30006-90 – Rappel des principales caractéristiques d'une convention d'indivision. –

- **Durée** : l'article 1873-3 du Code civil autorise une durée indéterminée... Le droit au partage peut alors être invoqué à tout moment, par n'importe lequel des indivisaires pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps. Il autorise aussi une durée déterminée, dont les indivisaires ne pourront s'affranchir autrement que d'un commun accord pour y mettre fin, et seulement pour juste motif. La durée maximum d'une telle convention sera de cinq années, au terme de laquelle chacun retrouvera la liberté soit de demander le partage, soit de conclure avec l'autre un renouvellement de la convention.
- **Gestion** : l'article 1873-5 du Code civil permet de désigner un gérant de l'indivision, parmi les indivisaires ou en la personne d'un tiers, qui aura pouvoir d'administrer le bien, jusqu'à la fin de sa gérance ou de la convention. À défaut, ils seront tous deux gérants. L'article 1873-10 prévoit que le gérant aura droit, sauf accord contraire, à une rémunération pour sa gestion, laquelle doit être décidée par les indivisaires sans participation du gérant désigné à la décision ; dans le cas de notre couple, c'est donc l'ex-conjoint du gérant qui doit fixer sa rémunération.
- **Indemnité d'occupation ou non** : s'il est convenu que l'un des indivisaires occupe les lieux, les parties à cette convention pourront utiliser celle-ci pour définir les conditions de cette occupation, notamment financière, ou au contraire pour déroger à l'article 815-9 du Code civil, et stipuler une gratuité.

30006-91 – Motivations. – En pratique, ce choix du non-partage peut être retenu pour des raisons variées, notamment pour temporairement préserver un cadre de vie pour de jeunes enfants en attendant qu'ils grandissent et qu'il soit plus simple de vendre, ou éviter la cession d'un bien à un moment jugé inopportun (marché non porteur, emprunt en cours chargé d'un risque de change, etc.). Mais rester unis par les biens alors qu'on a souhaité rompre ses liens de vie demeure une décision plus marginale que celle de partager, afin de trancher les liens à tous égards. Ce partage, s'il s'établit de manière amiable, n'a guère à être évoqué ici, où nous étudions les dispositifs légaux conçus pour la pérennité du logement, lorsque les litiges entre ses occupants pourraient le mettre à mal. Nous examinerons donc ci-après les moyens légaux de partage du logement, dans le cas d'une instance judiciaire.

Sous-section II - Le régime de l'attribution préférentielle applicable à la séparation du couple

30006-92 – Partage pour une égalité en valeur. – En l'absence d'accord amiable des indivisaires, le partage est ordonné par le juge saisi, qui commet alors un notaire pour y procéder. Après avoir déterminé les droits des parties en présence, le notaire devra composer les lots, **en tenant compte désormais seulement d'une égalité en valeur**¹¹³, depuis la réforme du 23 juin 2006¹¹⁴. Cette composition des lots respectifs peut alors s'effectuer par attribution préférentielle¹¹⁵.

30006-93 – Cas particulier des annexes de propres. – Une attribution préférentielle spécifique est organisée pour le partage post-communautaire, aux termes de l'article 1475, alinéa 2 du Code civil : « Si un immeuble de la communauté est l'annexe d'un autre immeuble appartenant en propre à l'un des conjoints, ou s'il est contigu à cet immeuble, le conjoint propriétaire a la faculté de se le faire attribuer par imputation sur sa part ou moyennant soulte, d'après la valeur du bien au jour où l'attribution est demandée ».

30006-94 – Une attribution jamais de droit, et toujours à plaider. – Le régime général de l'attribution préférentielle dans le cadre d'un partage post-communautaire est, comme l'indique l'article 1476 du Code civil, calqué sur celui applicable en matière de succession, que nous aborderons tout prochainement. Notons seulement qu'en matière d'indivision post-communautaire, l'attribution du logement n'est jamais de droit, contrairement à ce qui se produit au profit du conjoint survivant dans un partage successoral¹¹⁶. Sous cette réserve de l'appréciation du juge du partage, toujours souveraine ici, l'attribution préférentielle peut être sollicitée pour toute entreprise ou titres sociaux, et pour le logement.

30006-95 – Transfert de propriété à l'acte, non pas au jugement. – Il est important de souligner que même prononcée par le tribunal, l'attribution préférentielle n'opère pas le transfert de propriété en faveur de l'attributaire : le jugement ne constituera pas pour lui un transfert de propriété, mais le moyen d'exiger cette mutation à son profit, aux termes de l'acte de partage qui demeure nécessaire pour la constater. C'est l'acte de partage définitif, et lui seul, qui donnera ses effets à l'attribution préférentielle (C. civ., art. 834, al. 1^{er}).

30006-96 Pour le cas du logement, l'ex-conjoint demandeur doit justifier :

- d'une occupation effective des lieux (C. civ., art. 831-2), sauf le cas avéré de violences conjugales qui l'aurait contraint à quitter le logement conjugal ; circonstance dans laquelle il ne perdra pas son droit à attribution préférentielle ;
- des fonds suffisants pour acquitter la soulte rendue le cas échéant nécessaire pour racheter les droits de l'ex-époux. C'est un point important car le juge doit apprécier les intérêts en présence avant de décider de l'attribution, et il peut la refuser si le conjoint demandeur présente une situation financière précaire¹¹⁷.

30006-97 – Le poids de la soulte au comptant. – En effet, le bien attribué préférentiellement est inscrit au lot de l'époux demandeur, pour sa valeur au jour du partage (C. civ., art. 832-4). Si cette valeur excède la part du demandeur, il devient débiteur d'une soulte à hauteur de la partie excédentaire. Cette soulte doit en principe être acquittée au comptant, au moment du partage (C. civ., art. 832-4), les seuls cas d'attribution prévus par la loi concernant l'attribution préférentielle de l'entreprise. La Cour de cassation a rappelé à diverses reprises, notamment dans un arrêt du 5 avril 2005¹¹⁸, que les juges du fond ne peuvent subordonner le bénéfice de l'attribution préférentielle au paiement d'une soulte : ce serait assortir le droit de demander l'attribution préférentielle d'une cause de déchéance non prévue par la loi¹¹⁹.

30006-98 – Un droit de repentir. – Un délai certain peut parfois s'écouler entre la décision judiciaire ayant validé l'attribution préférentielle et l'achèvement des opérations de liquidation et de partage. Entre-temps, l'attributaire peut être conduit à changer d'avis (mutation professionnelle, évolution des conditions de vie, etc.) ; ou encore la valeur du bien peut avoir progressé de façon plus ou moins importante, et c'est bien cette valeur actuelle (et non celle observée à l'époque du jugement) qui déterminera la soulte mise à sa charge. Son plan de financement peut s'en trouver mis à mal. C'est pourquoi tant que l'acte de partage n'est pas signé, l'alinéa 2 de l'article 834 du Code civil ménage une échappatoire à l'attributaire : si la valeur du bien, telle que déterminée au jour de l'attribution, a **augmenté de plus du quart** au jour du partage **indépendamment de son fait personnel**, et seulement dans ce cas, il disposera du droit d'y renoncer.

30006-99 – L'écueil du financement. – L'attribution préférentielle peut assurer une protection efficace du logement familial, mais elle suppose que le conjoint demandeur soit suffisamment doté financièrement pour assumer le paiement d'une soulte, ou que le patrimoine partagé comprenne d'autres actifs suffisamment conséquents pour allouer le copartageant. Or, nous avons vu et reverrons que le patrimoine des Français est le plus souvent composé d'un logement de manière très prépondérante. Dans un marché tendu comme celui qui se rencontre aujourd'hui en bien des lieux, il est fréquent qu'aucun des époux ne dispose de moyens financiers suffisants pour racheter les droits de son ex-conjoint. Le règlement de la soulte peut cependant être neutralisé par sa compensation totale ou partielle avec une prestation compensatoire dont l'attributaire serait le créancier. Précisément, le logement peut faire l'objet d'une cession forcée à l'époux créancier d'une prestation compensatoire en capital, en application des dispositions de l'article 274 du Code civil.

Sous-section III - Le logement comme mode de paiement en nature de la prestation compensatoire

30006-100 – Halte aux procédures sans fin. – Conscient du caractère délétère des relations entre ex-époux tenus par d'interminables rapports de créanciers et débiteurs au titre de prestations compensatoires payables sous forme de rentes (comme c'était le principe sous l'empire de la loi du 11 juillet 1975), le législateur a voulu se saisir définitivement de cette intarissable source de « contentieux en second ». Le meilleur moyen de la tarir parut donc de substituer au principe d'un versement sous forme de rente, celui d'un versement en capital. Le virage s'est amorcé en ce sens avec la loi du 30 juin 2000¹²⁰, puis s'est confirmé lors de la réforme générale du divorce opérée par la loi du 26 mai 2004. À cette occasion, réécrivant l'article 270 du Code civil, le législateur affirma avec une force peu commune à quel point le capital était désormais le principe. S'exprimant à l'indicatif, il y précise sans ambages que la prestation a un caractère forfaitaire, qu'elle prend la forme d'un capital et que, faute d'accord entre les époux, son montant est fixé par le juge. C'est dans cette logique que l'attribution de biens en nature (C. civ., art. 274) a été conçue comme l'une des formes que peut prendre la prestation compensatoire acquittée en capital, afin de couvrir notamment les hypothèses où le débiteur de la prestation, non suffisamment garni en liquidités pour l'assumer pécuniairement, pourrait s'en libérer au moyen de biens, ou parties de biens, ou de droits, dont il serait propriétaire. Le logement, ou la fraction que le débiteur détient dans ce logement, se retrouvera souvent en première ligne, comme étant souvent la valeur la plus susceptible de combler les manques.

30006-101 – Tous les droits réels peuvent être utilisés, y compris la propriété. – Cet abandon par le débiteur d'une prestation compensatoire peut porter sur la propriété, ou sur des droits démembres : droit d'usage ou d'habitation, usufruit, viager ou à durée déterminée¹²¹. Lorsqu'il est prononcé pour la pleine propriété, il équivaut à une expropriation pour cause de prestation compensatoire. Cependant, quand le bien sur lequel porte l'attribution en propriété provient d'une succession ou donation recueillie par le débiteur, l'accord préalable du débiteur est requis. Si, en revanche, le juge décide d'attribuer un droit démembre au conjoint, il peut statuer en ce sens, que le propriétaire soit d'accord ou non¹²². En pratique, cependant, si le bien provient d'une donation, il est possible que le juge se heurte, en tous cas si le donateur est toujours vivant, aux clauses d'inaliénabilité fréquemment stipulées.

30006-102 – Limitations. – Une limite générale a été apportée à ce pouvoir d'expropriation : le caractère subsidiaire de l'abandon de biens, censé ne s'imposer que pour pallier l'insuffisante capacité en trésorerie du débiteur. La Cour de cassation, dans un arrêt du 28 mai 2014¹²³, se référant à une décision du Conseil constitutionnel du 13 juillet 2011¹²⁴, a rappelé que l'attribution forcée de biens ne peut être ordonnée que lorsque le juge a constaté que le versement d'une somme d'argent et la constitution de garanties étaient insuffisants pour garantir le versement de la prestation compensatoire. Au surplus, la décision doit comporter des mentions obligatoires dont le lecteur trouvera le détail sur l'extension numérique du présent rapport. **Il importe de souligner qu'à notre avis, et compte tenu de la protection constitutionnelle**

du droit de propriété, la même motivation et les mêmes mentions doivent figurer dans toute convention procédant amiablement à une telle attribution.

30006-103

Mentions obligatoires de la décision emportant attribution forcée du logement ou de la convention d'effet équivalent

1. C'est l'article 1080 du Code civil qui précise les mentions que la décision emportant l'attribution forcée (ou, à notre sens, la convention des époux statuant amiablement sur ce mode de paiement) doit contenir. À savoir :

- s'il s'agit d'un bien ou d'un droit réel soumis à publicité foncière, ce qui sera le cas en présence d'un logement, elle doit inclure les mentions nécessaires à la publication du titre de propriété dans les formes prévues par le décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 ;
- et dans tous les cas, elle doit faire figurer l'évaluation pour laquelle le ou les biens ou droits ont été retenus.

2. Sur ce dernier point, on perçoit l'une des raisons pour lesquelles la loi du 26 mai 2004 avait eu la pertinence de rassembler toutes les mesures provisoires, parmi lesquelles les mesures d'instruction prévues aux 9^o et 10^o de l'article 255, autour d'un tronc commun, afin d'en assurer la cohérence d'ensemble autant que possible au cours de l'instance en divorce. Le but était que le juge chargé de se prononcer, comme il est tenu de le faire, sur l'existence, le montant, et les modalités de paiement de la prestation compensatoire, puisse le faire avec la meilleure lisibilité possible fournie en amont sur le patrimoine et les capacités des époux, alors même que la liquidation du régime matrimonial et le partage ne sont pas encore arrêtés à ce stade. En effet, évaluer le ou les biens susceptibles de faire l'objet de cet abandon, comme d'ailleurs évaluer tous les autres aspects chiffrés voués à entrer dans les paramètres d'appréciation de la prestation compensatoire (C. civ., art. 271), devrait être facilité par une combinaison heureuse des mesures prononcées au titre de ces deux alinéas, en les confiant ou non au même professionnel, mais avec une simultanéité propice à une analyse globale. Il est dommage qu'en pratique cette combinaison ne soit pas plus utilisée, sans doute pour des raisons, réelles ou supposées, de coût et de délais intercalaires.

3. Cet audit préalable serait d'autant plus opportun dans l'hypothèse qui nous occupe qu'une fois retenue par le juge dans sa décision, l'estimation des biens ou droits ainsi cédés acquiert l'autorité de chose jugée et n'est plus susceptible de remise en cause. Il en résulte que **les règles de protection contre la lésion (C. civ., art. 889) n'ont pas vocation à s'appliquer**, même si l'ex-époux bénéficiaire de la cession ou attribution venait à choisir de revendre les actifs considérés (le logement ainsi attribué, par exemple) dans les deux ans, en réalisant une confortable plus-value : **l'ex-conjoint débiteur n'a pas de possibilité d'agir en complément de part.**

30006-104 – Traitement fiscal. – L'abandon sous forme d'attribution ou de cession forcée est susceptible d'impliquer plusieurs impositions : droits de mutation, impôt sur le revenu, impôt de plus-value, impôt sur la fortune immobilière.

30006-105 – En matière de droits de mutation. – L'abandon effectué à titre de prestation compensatoire dans les conditions de l'article 274 du Code civil n'est pas assimilé à une donation. En effet, l'article 281 du Code civil réécrit en 2004 dispose que « les transferts et abandons prévus au présent paragraphe sont, quelles que soient leurs modalités de versement, considérés comme participant du régime matrimonial. Ils ne sont pas assimilés à des donations »¹²⁵. Compte tenu des dispositions explicites de ce texte, l'administration fiscale ne peut plus (comme par le passé) exiger de droits de mutation à titre gratuit lorsque les biens abandonnés sont personnels ou propres à l'époux débiteur. Sont seulement applicables le droit fixe de 125 €, ou la taxe de publicité foncière de 0,71498 % (frais d'assiette et de recouvrement inclus) si le bien ou le droit cédé ou attribué est de nature immobilière (CGI, art. 1133 ter, al. 1^{er}). Paradoxalement, depuis ce changement considérable de la fiscalité, la levée des freins est telle que lorsque l'abandon porte sur la cession forcée d'un bien propre ou personnel, l'effet fiscal se trouve moindre que si l'abandon porte attribution forcée des droits du débiteur sur des biens communs ou indivis acquis en cours de mariage. En ce cas, en effet, l'opération est soumise au droit de partage de 1,10 % sur la valeur totale du ou des biens (CGI, art. 748). Toutefois, ceci n'est vrai qu'en matière de droits de mutation. En matière d'impôts de plus-value, la seconde hypothèse peut s'avérer bien moins onéreuse.

30006-106 – En matière d'impôt sur la plus-value. – Notre propos étant relatif au logement, nous contenterons d'aborder la thématique de l'impôt de plus-value immobilière. Le législateur de 2004 ayant exclu le caractère gratuit de l'abandon d'un bien propre ou personnel réalisé à titre de prestation compensatoire, seule peut être retenue la qualification de cession à titre onéreux. Dès lors, l'opération constitue le fait générateur d'une plus-value immobilière. Si le bien cédé ou attribué constituait la résidence principale du cédant jusqu'au divorce, il bénéficiera d'une exonération de cet impôt de plus-value. Mais dans le cas contraire (souvent observé), l'assimilation à une vente est complète, et la plus-value en résultant devient imposable, et soumise aux prélèvements sociaux, sans particularité.

En revanche, lorsque l'abandon ou la cession forcée à titre de prestation porte sur un bien indivis ou de communauté, il constitue une opération de partage relevant de l'article 150 U, IV du Code général des impôts. Dès lors, l'opération est considérée comme intercalaire : l'imposition de la plus-value n'interviendra que lors de la cession ultérieure du bien par l'attributaire. La plus-value sera alors calculée à partir de la date et de la valeur d'acquisition antérieures du bien, lors de son acquisition par le couple¹²⁶ (alors que dans le cas précédent, la plus-value actuelle étant purgée, celle de cession ultérieure sera déterminée, si elle existe, à partir de la date et de la valeur du bien au jour de la cession forcée).

30006-107 – En matière d'impôt sur le revenu. – La loi de 2004, toujours pour favoriser ce type de règlement, a prévu une extension, vers le cas des prestations compensatoires ainsi réglées par transfert d'un bien ou d'un droit, du champ d'application de la réduction d'impôt sur le revenu accordée à l'ex-époux débiteur d'une prestation en capital versée sur une période n'excédant pas douze mois (CGI,

art. 199 octodécies), auparavant réservée aux règlements en numéraire. Il s'agit d'une réduction d'impôt sur le revenu global du débiteur, égale à 25 % du montant acquitté en capital, dans la limite d'un plafond de 30 500 €, soit une réduction maximum de 7 625 €).

30006-108 – En matière d'impôt sur la fortune immobilière. – Si la cession ou l'attribution forcée porte sur la pleine propriété du bien (chose possible, sous les réserves rappelées plus haut), ce bien rejoint le patrimoine de l'époux cessionnaire ou attributaire, qui devra intégrer la valeur totale du bien dans son éventuelle assiette personnelle d'IFI.

30006-109

Cession ou attribution forcées en jouissance d'un bien immobilier : une réforme à suggérer

1. Dans l'hypothèse d'une cession ou d'une attribution forcées portant sur un droit démembrement (usufruit, ou droit d'usage ou d'habitation), le démembrement étant imposé par le juge, ne pourrait-on proposer une répartition de la valorisation du bien entre débiteur et bénéficiaire ? Une analogie pourrait fort bien être faite avec l'imposition partagée qui peut s'appliquer dans certains cas en matière successorale notamment, entre le nu-proprétaire et l'usufruitier, si le démembrement de propriété tire sa source directement de la loi (usufruits légaux issus des règles des articles 757, 767 ancien, 1094 ancien et 1098 du Code civil).

2. Mais en droit fiscal toute exception est de stricte interprétation. Il n'existe en la matière aucun dispositif prévoyant ce type d'exception en faveur d'une ventilation de l'estimation globale, qui laisserait à chaque partie la responsabilité de déclarer la valeur de son droit démembrement.

65) V. E. Cévaër, *Le logement menacé en cas de divorce* : *Defrénois* 8 sept. 2022, n° 36-37, n° DEF209k2.

66) C. civ., art. 255, 4°.

67) S. Ferré-André, *Le notaire face à la déjudiciarisation du divorce*, Journée de formation à l'Université Famille et Immobilier, Cannes, 9 mai 2022. – Masterclass au 118^e Congrès des notaires de France, Marseille, 12-14 oct. 2022 ; Entretien avec la troisième commission, Paris, 20 janv. 2022.

68) Car la survenance d'une mesure provisoire, au stade de l'AOMP ou après, mettra fin en soi à la contribution aux charges du ménage, et permettra de fait d'y substituer le devoir de secours ; à ce sujet, nous renvoyons à nos développements ci-dessus (V. *supra*, n°s [30006-33](#) et s., Chapitre I, Section II, Sous-section II).

69) V. S. Ferré-André, *Le notaire face à la déjudiciarisation du divorce*, *op. cit.*

70) D. n° 2019-1380, 17 déc. 2019, relatif à la procédure applicable aux divorces contentieux et à la séparation de corps ou au divorce sans intervention judiciaire.

71) D. n° 2019-1380, 17 déc. 2019, relatif à la procédure applicable aux divorces contentieux et à la séparation de corps ou au divorce sans intervention judiciaire.

72) V. Q. Hivet, *Réforme de la procédure des divorces contentieux : quel impact sur la pratique notariale ?*, *op. cit.*

73) J. Casey, *À propos d'un alinéa inutile et d'une « Fiche » qui ne l'est pas moins* : *AJF* 2021, p. 28.

74) Des paramètres identiques se retrouvent pour l'application de l'article 215, alinéa 3 du Code civil, V. *infra*, Deuxième partie, « Transmettre son logement ».

75) L. n° 2014-366, 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

76) V. G. Crémont, *Le logement de la famille en période de crise* : *JCP N* 5 févr. 1999, n° 5.

77) Cass. 3^e civ., 28 janv. 1971 : *JurisData* n° 1971-099059 ; *JCP G* 1972, II, 16982, note R.D.

78) V. G. Crémont, *Le logement de la famille en période de crise*, *op. cit.*

79) C. civ., art. 285-1.

80) V. E. Cévaër, *Le logement menacé en cas de divorce*, *op. cit.*

81) Cass. 1^{re} civ., 25 janv. 2005, n° 03-10.376.

82) Or, dans nos développements ci-après relatifs aux enjeux sociologiques actuels du logement (V. *infra*, Troisième partie, « Adapter son logement »), nous verrons que la règle observée en pratique est devenue le plus souvent celle de la garde alternée, ce qui contribue sans doute aussi à expliquer la rareté du dispositif.

83) C. civ., art. 815-9.

84) Cass. 2^e civ., 25 juin 2002, n° 98-22.882. Précisons toutefois que depuis, la loi du 26 mai 2004 a imposé au juge aux affaires familiales de préciser le caractère gratuit ou non de la jouissance du logement (C. civ., art. 255, 4°).

85) De nombreuses chartes interprofessionnelles, mises en place dans certaines juridictions entre magistrats, barreaux locaux et chambre ou conseil régional des notaires, prévoient d'ailleurs, parmi les diverses bonnes conduites auxquelles les professions s'engagent pour favoriser une saine administration de la justice, une précision optimale des ordonnances (de mesures provisoires désormais) sur le sujet de l'onérosité ou de la gratuité des attributions en jouissance, qu'il s'agisse du logement ou parfois d'autres actifs.

86) B. Barthelet et C. Guilloteau-Palisse, *Le notaire et l'indemnité d'occupation de l'article 815-9 du Code civil* : *JCP N* 2016, n° 26, 1210.

87) Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 1997, n° 95-10.679 : *JurisData* n° 1997-000084. – Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 2004 : *JurisData* n° 2004-022493 ; *Dr. famille* 2004, comm. 86, note

B. Beignier.

- [88](#)) Pour un exemple de décote de 30 % de la valeur locative, V. Cass. 1^{re} civ., 4 mai 1994, n^o 91-21.822 : *Defrénois* 1995, art. 36061, note M.-C. Forgeard.
- [89](#)) Strasbourg, 10-13 mai 2015, *La sécurité juridique, un défi authentique*, 2^e commission, Proposition n^o 4, « Sécuriser les comptes d'administration du divorce relatifs au logement conjugal ».
- [90](#)) Cass. 1^{re} civ., 14 juin 2000, n^o 98-19.255.
- [91](#)) Depuis la loi n^o 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, cette insaisissabilité est automatique, sans qu'il ne soit plus besoin d'affecter ce logement d'une déclaration spécifique.
- [92](#)) Cass. com., 18 mai 2022, n^o 20-22.768.
- [93](#)) V. *JCP N* 2022, n^o 21, act. 605.
- [94](#)) Cass. 1^{re} civ., 29 nov. 2017, n^o 16-26.726. – Cass. 1^{re} civ., 18 nov. 2020, n^o 19-20.615. – Cass. 1^{re} civ., 3 mars 2021, n^o 20-11.063.
- [95](#)) Cass. 1^{re} civ., 13 avr. 2022, n^o 20-22.807.
- [96](#)) C. civ., art. 271.
- [97](#)) Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2009, n^o 08-13.220 : *JurisData* n^o 2009-049663 ; *Bull. civ.* 2009, I, n^o 196 ; *D.* 2009, p. 2489.
- [98](#)) *JCl. Divorce*, fasc. 135, *Procédure de divorce – Mesures provisoires*, par J. Rubellin-Devichi et M. Rebourg.
- [99](#)) F. Douet, *Conséquences fiscales de l'attribution du logement familial au titre des mesures provisoires : Dr. famille* 2020, comm. 34.
- [100](#)) Rép. min. n^o 21788 : *JOAN* 3 déc. 2019, p. 10505.
- [101](#)) F. Douet, *Conséquences fiscales de l'attribution du logement familial au titre des mesures provisoires, op. cit.*
- [102](#)) V. plus particulièrement sur ces modalités d'imposition, F. Douet, *Précis de droit fiscal de la famille*, LexisNexis, 18^e éd., 2019, n^{os} 557 et s.
- [103](#)) Que l'on songe à la ferme à salicorne du paysan de l'île de Ré, au chalet d'alpage de Megève, à l'appartement parisien ou à la maisonnette sur les pentes de Cassis.
- [104](#)) CGI, art. 964.
- [105](#)) Pour une étude d'ensemble, V. F. Douet, *JCl. Notarial Répertoire, V^o Divorce*, fasc. 63, *Effets du divorce, Conséquences du divorce pour les époux, Effets d'ordre patrimonial, Incidences fiscales*.
- [106](#)) CGI, art. 965.
- [107](#)) Les critères en matière d'IFI sont appréciés comme en matière d'IR : BOI-PAT-IFI-20-10, 8 juin 2016, § 40.
- [108](#)) V. *JCl. Impôt sur la fortune*, fasc. 13-20, n^o 102, par F. Drach.
- [109](#)) CGI, art. 968.
- [110](#)) CGI, art. 961, al. 1^{er}.
- [111](#)) G. Crémont, *Le logement de la famille en période de crise, op. cit.*
- [112](#)) C. civ., art. 1873-2.
- [113](#)) C. civ., art. 826.
- [114](#)) Auparavant, le Code Napoléon rendait particulièrement acrobatique le partage puisqu'il fallait aussi parvenir à une part en nature dans chacun des meubles et immeubles indivis, si les indivisaires le demandaient.
- [115](#)) *JCl. Notarial Formulaire, Communauté entre époux : liquidation et partage*, par R. Le Guidec.
- [116](#)) C. civ., art. 832. Il en est de même pour les exploitations agricoles ne dépassant pas une certaine superficie.
- [117](#)) Cass. 1^{re} civ., 21 sept. 2005, n^o 02-20.287.
- [118](#)) Cass. 1^{re} civ., 5 avr. 2005, n^o 02-17.718 : *JurisData* n^o 2005-027906.
- [119](#)) B. Beignier, *Convention de divorce et droit d'attribution : pas de déchéance de droit : Dr famille* 2018, comm. 99.
- [120](#)) L. n^o 2000-596, 30 juin 2000, relative à la prestation compensatoire en matière de divorce.
- [121](#)) Avant la loi du 30 juin 2000, l'abandon ne pouvait concerner la pleine propriété du bien que si les époux en convenaient. Sans cela, seuls des droits par définition temporaires pouvaient être mutés sur l'ordre du juge.
- [122](#)) M. Senlis, *Régler une prestation compensatoire par abandon d'un bien*, Lexis 360, Fiche pratique, 2018.
- [123](#)) Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2014, n^o 13-15.760 : *JurisData* n^o 2014-011288.
- [124](#)) Cons. const., 13 juill. 2011, n^o 2011-151 QPC : *JurisData* n^o 2011-017940.
- [125](#)) Comment aurait-on pu, d'ailleurs, trouver en la matière une quelconque intention libérale, doublée d'un dépouillement sans contrepartie (alors que la contrepartie est évidemment la satisfaction de l'obligation de s'acquitter de la dette de prestation) ?
- [126](#)) BOI-RFPI-PVI-10-30, § 20, 11 févr. 2013.

Sous-titre 2 - Le logement à l'épreuve de la faillite

30007 – Quelques chiffres. – Les entreprises individuelles occupent, dans le paysage entrepreneurial français, une place largement majoritaire¹²⁷. Il s'en crée cependant de moins en moins¹²⁸.

Pour des informations statistiques sur les créations mensuelles d'entreprises (Insee) :

<http://www.insee.fr/fr/statistiques/5410005#graphique-creations-g1-fr>



Cette régression traduit l'opinion commune selon laquelle l'entrepreneur individuel est un entrepreneur plus vulnérable que les autres, et il est vrai que, jusqu'à une date récente, il exposait aux risques de son activité l'ensemble de son patrimoine¹²⁹. Néanmoins, au XXI^e siècle, on constate l'avènement progressif d'une mise à l'abri des éléments d'actif non dédiés à l'activité qu'il exerce, et tout particulièrement de son logement.

30008 – Un peu d'histoire. – À partir du XIX^e siècle, l'unicité du patrimoine est présentée comme un dogme irréfragable. Pour cette raison, longtemps la constitution d'un patrimoine professionnel autonome n'est passée que par la constitution d'une personne morale également autonome, qui en était titulaire. Aussi, dans un premier temps, le législateur se contenta d'autoriser les entrepreneurs individuels à constituer des sociétés unipersonnelles. L'EURL¹³⁰ et l'EARL¹³¹, premières structures juridiques ne comportant qu'un seul associé, voient le jour avec la loi du 11 juillet 1985, devenant ainsi les sœurs aînées des Selarl¹³² et des SAS¹³³, elles aussi unipersonnelles. Leur efficacité a prouvé ses effets sur la protection de l'entrepreneur puisqu'elles sont titulaires d'un patrimoine propre. Dotées d'une personnalité morale, elles disposent d'un patrimoine distinct du patrimoine privé de l'entrepreneur, qui n'est responsable qu'à hauteur de ses apports.

30009 – Les charmes de l'insaisissabilité. – Toutefois, à partir des années 2000, le législateur se mit à rechercher d'autres moyens d'isoler le patrimoine privé du patrimoine professionnel, et crut les trouver en rénovant l'ancienne institution des biens insaisissables. Mettre à l'abri le logement de l'entrepreneur individuel fut sa première préoccupation, qui se matérialisa successivement par différents textes :

- la loi pour l'initiative économique de 2003¹³⁴ ouvrant à l'entrepreneur individuel la possibilité de déclarer, par acte notarié soumis à publicité foncière, l'insaisissabilité de sa résidence principale ;
- la loi de modernisation de l'économie de 2008¹³⁵ élargissant cette faculté à tous ses biens fonciers bâtis et non bâtis, dès lors qu'ils ne sont pas affectés à l'usage professionnel ;
- enfin, la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques de 2015¹³⁶ franchissant une étape ultime en rendant insaisissable de plein droit la résidence principale de l'entrepreneur individuel, désormais dispensé de formaliser une déclaration d'insaisissabilité.

Ces extensions successives de l'insaisissabilité mirent cependant en évidence deux types de difficultés d'application :

- d'une part, l'absence de définition de la notion de résidence principale ;

30010

POUR ALLER + LOIN

Résidence principale : une notion en quête de définition¹³⁷

Pour être fréquemment utilisée, la notion de résidence principale ne fait pas pour autant l'objet d'une définition unique. Bien au contraire, le thème est sujet à des variations significatives :

Pour le civiliste, on peut la rapprocher de la notion de domicile, définie aux articles 102 à 104 du Code civil comme « le lieu du principal établissement ». Depuis la réforme des successions de 2001, le droit au logement du conjoint survivant s'applique à « la résidence principale effective » du survivant au moment du décès de son conjoint.

Cornu, dans son *Vocabulaire juridique*¹³⁸, la définit comme le lieu où une personne demeure « effectivement et d'une façon assez stable ».

Le Code de la construction et de l'habitation (art. R. 641-1) y voit simplement un local que son détenteur occupe « de façon effective et continue avec sa famille ».

En matière d'impôt sur le revenu, la résidence principale est celle qui est occupée de manière effective et habituelle, la majeure partie de l'année, soit en principe six mois au moins par an (règle dite « des 183 jours », CGI, art. 4 A et 4 B). Il n'en est pas de même en matière d'impôt sur la plus-value, et la résidence principale peut en être exonérée dès lors qu'elle est « habituelle et effective ».

La loi Alur¹³⁹, enfin, définit la résidence principale, à propos du champ d'application des baux d'habitation, comme un logement occupé au moins huit mois par an.

- de deuxième part, la difficulté à cantonner les effets de l'insaisissabilité en présence d'un immeuble à usage mixte, résidentiel et professionnel ;
- de troisième part enfin, l'impossibilité de protéger le logement détenu par un entrepreneur individuel « au travers » d'une société, et particulièrement d'une société civile immobilière, fût-il porteur de l'intégralité ou de la quasi-totalité des parts.

Ces deux dernières interrogations demeurent très actuelles ; nous y reviendrons bientôt.

Quoi qu'il en soit, et comme l'ont relevé deux auteurs¹⁴⁰, ces anciens mécanismes d'insaisissabilité apparaissent, aujourd'hui, comme les prémices à l'institution en France d'un patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel.

30011 – L'EIRL, une tentative sans lendemain. – Un premier pas vers la constitution d'un véritable patrimoine d'affectation de l'entrepreneur individuel fut accompli avec la loi du 15 juin 2010 instituant l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL)¹⁴¹. Son mécanisme reposait sur la publication, actualisée chaque année, des actifs et passifs professionnels saisissables de l'entrepreneur. La responsabilité du déclarant était alors limitée à son seul patrimoine professionnel déclaré. La formule ne connut qu'un succès très relatif, la complexité des déclarations et leur actualisation se révélant au moins aussi contraignantes que la constitution et le fonctionnement d'une société unipersonnelle. **Depuis le 15 février 2022, il n'est plus possible d'opter pour ce régime qui n'aura duré que douze ans.** En effet, la loi du 14 février 2022¹⁴², dite « loi Griset », marque une rupture historique avec le principe traditionnel de l'unicité du patrimoine.

30012 – Déclin d'un grand principe. – Après plus de vingt ans de tâtonnements législatifs, la loi du 14 février 2022 crée, pour les seuls entrepreneurs individuels, une étanchéité de principe entre deux patrimoines désormais distincts : le patrimoine privé et le patrimoine professionnel. Le principe de l'unicité du patrimoine, dont la formulation est attribuée à Aubry et Rau, vient non pas de tirer sa révérence, mais en tout cas d'être sérieusement remis en cause.

30013 – Délimitation du propos. – Il n'est pas dans notre propos de nous livrer à une étude exhaustive de la condition actuelle des entrepreneurs individuels et de leur patrimoine. Il s'agira seulement ici de déterminer dans quelle mesure leur logement peut se trouver protégé ou, au contraire, exposé aux risques nés de leur activité. À cet effet seront envisagées successivement les conditions ([Chapitre I](#)) puis les limites ([Chapitre II](#)) de la protection du logement de l'entrepreneur individuel.

¹²⁷ En 2003, sur les 2,5 millions d'entreprises existant en France, pas moins de 1,4 million étaient exploitées sous forme d'entreprise individuelle. Le chiffre des créations n'a fait que croître, notamment depuis l'entrée en vigueur du statut de l'auto-entrepreneur le 1^{er} janvier 2009. En juin 2021 le nombre total de créations d'entreprises a augmenté de 30,2 % notamment en raison du niveau particulièrement bas de créations pendant le premier confinement (Insee).

¹²⁸ Insee, *Informations rapides* 16 sept. 2022, n° 240.

¹²⁹ La 6^e édition de l'Observatoire de l'emploi des entrepreneurs révèle qu'en 2021, 28 835 chefs d'entreprise ont perdu leur activité, soit une diminution de 13,1 % par rapport à 2020. Ces chiffres doivent être lus avec prudence, car ils sont sûrement dus aux mesures anti-faillites mises en place par le gouvernement pendant la pandémie de Covid-19.

¹³⁰ Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée.

¹³¹ Exploitation agricole à responsabilité limitée.

¹³² Société d'exercice libéral à responsabilité limitée, L. n° 99-515, 23 juin 1999, art. 31.

¹³³ Société par actions simplifiée, L. n° 99-587, 12 juill. 1999, art. 3.

¹³⁴ L. n° 2003-721, 1^{er} août 2003.

¹³⁵ L. n° 2008-776, 4 août 2008.

¹³⁶ L. n° 2015-990, 6 août 2015.

¹³⁷ Ces quelques réflexions sont inspirées d'un article de M. Alaphilippe, *L'insaisissabilité de droit de la résidence principale de l'entrepreneur individuel en procédure collective* : *Cah. Cridon Lyon* 2018, n° 80.

¹³⁸ G. Cornu (ss. dir.), *Vocabulaire juridique*, Assoc. H. Capitant, PUF.

¹³⁹ L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 2.

¹⁴⁰ Y. Judeau et T. Léobon, *Des prémices à la reconnaissance du patrimoine professionnel* : *JCP N* 17 mai 2022, n° 18, 1156.

[141](#)) Rapport du 107^e Congrès des notaires de France, *Le financement*, Cannes, 2011, n^{os} 2018 et s.

[142](#)) L. n^o 2022-172, 14 févr. 2022 en faveur de l'activité indépendante.

Chapitre I - Les conditions de la protection du logement de l'entrepreneur individuel

30014 Le statut protecteur de l'entrepreneur individuel suppose la réunion de plusieurs conditions. Rapportées à son logement, ces nouvelles règles sont porteuses de certitudes bienvenues ([Section I](#)), mais laissent subsister quelques doutes ([Section II](#)).

Section I - Les certitudes apportées par le nouveau statut

30015 Le statut actuel de l'entrepreneur individuel repose sur trois certitudes : il ne protège l'entrepreneur que s'il est réellement individuel ([Sous-section I](#)), et le logement que s'il est réellement personnel ([Sous-section II](#)). En revanche, le mode de détention du logement est aujourd'hui indifférent ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - Un entrepreneur strictement individuel

30016 – Notion d'entrepreneur individuel. – La définition de l'entrepreneur individuel est donnée à l'article L. 526-22 du Code de commerce. Il s'agit d'une **personne physique** exerçant en son nom propre une ou plusieurs **activités professionnelles indépendantes**. Dès lors, la protection organisée ne vise jamais le chef d'une entreprise exploitée sous forme sociétaire, censé être protégé par l'écran de la personnalité morale. Sont en revanche concernés tous les indépendants :

- quelle que soit la nature de leur activité : commerciale, libérale, artisanale, agricole ;
- inscrits ou immatriculés sur le registre professionnel relatif à leur activité ;
- monoactifs ou pluriactifs ou même liés à des plateformes de type Uber ou Deliveroo ;
- célibataires ou en couple¹⁴³.

30017 – Protection du logement : avantage à l'entreprise individuelle. – Comme l'ont remarqué très justement certains auteurs¹⁴⁴, envisagée sous l'angle de la protection du logement, l'entreprise individuelle apparaît aujourd'hui préférable à l'exercice d'une activité en société. En effet, au-delà de l'écran bien connu de la personnalité morale, un dirigeant de société ne bénéficie d'aucun mécanisme protecteur spécifique à son logement. Or, il est certaines situations dans lesquelles son patrimoine personnel doit répondre des dettes de la personne morale qu'il dirige. C'est tout d'abord le cas lorsque le dirigeant a volontairement cautionné la société, situation dangereuse mais très fréquente. C'est encore le cas lorsque la société doit se résoudre à une liquidation judiciaire, et que sont démontrées une faute de gestion ou une confusion de patrimoines contribuant à l'insuffisance de son actif¹⁴⁵. Dans le monde des affaires, les dirigeants seraient-ils donc les grands oubliés de la protection légale du logement ? Certains l'ont avancé en suggérant, *a minima*, une extension de l'insaisissabilité au logement des dirigeants de petites et moyennes entreprises¹⁴⁶.

Entreprise individuelle ou société ? Revoir le conseil

La loi du 14 février 2022 instituant une séparation de principe entre patrimoine professionnel et patrimoine privé de l'entrepreneur redessine la cartographie des risques professionnels et doit inciter les praticiens à revoir les conseils donnés aux entrepreneurs. Il suffit, pour s'en convaincre, d'envisager la question sous l'angle de la protection du logement.

Exercice en société	Exercice individuel
Cautionnement : Le dirigeant qui cautionne sa société engage tous ses biens, y compris son logement.	On ne conçoit pas ici de cautionnement, mais l'entrepreneur individuel peut écarter l'étanchéité des patrimoines comme indiqué ci-après.
Faute de gestion : Le dirigeant qui commet une faute de gestion peut devoir en répondre sur la totalité de ses biens personnels, y compris son logement.	Faute de gestion : Même en présence d'une faute de gestion, le logement d'un entrepreneur individuel est par principe insaisissable.

30018 – Opposabilité de la protection. – Lorsque l'entrepreneur doit être inscrit ou immatriculé sur un registre professionnel, c'est ce registre qui permet d'assurer l'opposabilité aux tiers du statut protecteur. La protection s'applique à compter de l'immatriculation et, si l'entrepreneur relève de plusieurs registres, à compter de la date la plus ancienne. Si l'entrepreneur n'est pas sujet à immatriculation, le statut protecteur est applicable dès le premier acte qu'il a exercé en cette qualité¹⁴⁷.

Sous-section II - Un logement strictement personnel

30019 – Rappel du mécanisme protecteur. – L'étude des rapports préparatoires à la loi Griset met en exergue la volonté commune des deux assemblées de créer un statut unique et protecteur pour l'entrepreneur individuel. Sans aucun formalisme et sans déclaration préalable, les entrepreneurs individuels disposent désormais de deux patrimoines distincts, l'un personnel, l'autre professionnel. Le nouveau dispositif institue une étanchéité entre le patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel, insaisissable par les créanciers professionnels, et le patrimoine professionnel, qui demeure le seul gage de ces derniers.

30020 – Un critère simple. – Le patrimoine privé se définit par exclusion à partir de la définition du patrimoine professionnel. Quant à ce dernier, il se caractérise d'après **l'utilité** que présentent ses éléments pour l'exercice de l'activité professionnelle indépendante. Le Code de commerce, en son article L. 526-22, alinéa 2, définit le patrimoine professionnel comme étant composé des « biens, droits, obligations et sûretés dont il est titulaire et qui sont **utiles** à son activité ou à ses activités professionnelles indépendantes ». De son côté, le décret du 28 avril 2022¹⁴⁸, entré en vigueur le 15 mai 2022, détermine les éléments susceptibles d'être inclus dans le patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel en raison de leur utilité. En effet, l'article R. 526-26, I prévoit que « les biens, droits, obligations et sûretés dont l'entrepreneur individuel est titulaire, utiles à l'activité professionnelle, s'entendent de **ceux qui, par nature, par destination ou en fonction de leur objet, servent à cette activité** ».

30021 – Application au logement. – Sans entrer dans le détail des interrogations diverses que pourrait susciter la mise en œuvre de ces principe et critère nouveaux, dont il faut bien observer qu'ils peuvent comporter une certaine part de subjectivité, on constate que, par principe, **le logement ressortit au patrimoine personnel**. *A priori*, le logement d'un entrepreneur n'a pas, en effet, d'utilité pour l'exercice de sa profession ; il est dès lors un élément de son patrimoine personnel, et soustrait comme tel aux poursuites des créanciers professionnels. Le but, clairement défini par le législateur, est de faciliter la vie des trois millions de travailleurs indépendants, de les aider à créer leur entreprise, à la développer et à la transmettre, tout en leur offrant une meilleure protection contre les aléas de la vie économique¹⁴⁹, en particulier en leur garantissant une certaine stabilité de leur cadre de vie.

30022 – Un progrès certain. – Ce critère clair et simple permet d'écarter certaines des critiques formulées quant aux anciens systèmes d'insaisissabilité. Ainsi, dans ces anciens mécanismes, le transfert du logement pouvait entraîner transfert de la protection autrefois exclusivement accordée à la résidence principale. La critique n'est plus aujourd'hui de mise, puisque seule sera considérée l'utilité ou pas d'un immeuble pour l'exercice de l'activité.

PRATIQUE NOTARIALE

L'ancienne insaisissabilité : une protection attachée à la personne de l'entrepreneur individuel

Un arrêt de la Cour de cassation en date du 18 mai 2022 vient rappeler une évidence : au temps de l'ancienne insaisissabilité de la résidence principale, le transfert de la résidence de l'entrepreneur emportait transfert de l'insaisissabilité. Ainsi, lorsqu'au cours de la procédure de divorce de deux époux dont l'un exerce une activité indépendante, le juge aux affaires familiales a ordonné leur résidence séparée et attribué au conjoint de l'entrepreneur la jouissance du logement familial, la résidence principale de l'entrepreneur n'est plus située dans l'immeuble appartenant aux deux époux dans lequel se trouvait le logement de la famille. Elle est transférée au lieu où l'entrepreneur fixe sa nouvelle résidence. Dès lors, les droits qu'il détient sur l'ancien logement du ménage redeviennent saisissables par ses créanciers professionnels¹⁵⁰ ... mettant en grand péril ceux à qui la jouissance en a été attribuée !

Sous-section III - Un mode de détention indifférent

30023 Troisième certitude issue de la loi Griset, le mode de détention du logement, *via* des droits réels ou sociaux, laisse subsister sa protection.

30024 – Droits réels. – Détenir l'usufruit ou la nue-propriété d'un immeuble ne fait pas obstacle au mécanisme de protection. Il en est de même pour le droit à un bail emphytéotique, portant sur un immeuble non professionnel.

30025 – Droits sociaux. – En revanche, jusqu'au décret du 28 avril 2022¹⁵¹, sous les anciens régimes de l'insaisissabilité, la question de la détention par une société civile du logement de son gérant n'était pas tranchée. Une réponse ministérielle de 2005 avait exclu du bénéfice des articles L. 526-1 et L. 526-2 du Code de commerce, relatifs à la déclaration d'insaisissabilité, la personne physique immatriculée à un registre de publicité légale ayant établi sa résidence principale dans un immeuble appartenant à une société civile dont elle était titulaire de parts sociales¹⁵². L'approche est désormais différente. Non seulement le nouveau texte¹⁵³ énonce que les immeubles servant à l'activité

professionnelle font partie intégrante du patrimoine professionnel, « y compris la partie de la résidence principale de l'entrepreneur individuel utilisée pour un usage professionnel », mais il ajoute : « lorsque ces immeubles sont détenus par une société dont l'entrepreneur individuel est actionnaire ou associé et qui a pour activité principale leur mise à disposition au profit de l'entrepreneur individuel, **les actions ou parts d'une telle société** ». *A contrario*, il paraît clair que les parts et actions d'une société au travers de laquelle l'entrepreneur individuel détient son logement ressortissent à son patrimoine privé. On constate là un progrès par rapport aux anciens régimes d'insaisissabilité, avec, toujours, le bémol pouvant résulter d'une affectation mixte, qui nous conduit à envisager les doutes que laissent subsister les règles nouvelles.

Section II - Les doutes subsistant dans le nouveau statut

30026 La loi nouvelle ne règle pas complètement le cas des biens à usage mixte, résidentiel et professionnel ([Sous-section I](#)). S'il semble que la pratique pourrait anticiper cette difficulté, un vide subsistera dans une autre hypothèse : l'entrepreneur ayant fait le choix d'un habitat « alternatif », en faveur duquel seule une intervention législative pourrait être souhaitée ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Une difficulté à prévenir : l'immeuble à usage mixte, résidentiel et professionnel

30027 – Une difficulté non spécifique au logement. – Des difficultés d'exécution sont prévisibles en présence de **biens mixtes** servant à la fois à l'activité professionnelle et privée. Par exemple, la voiture de l'artisan taxi qui s'en sert également pour les besoins de la vie familiale, l'équipement informatique unique utilisé tantôt à des fins personnelles, tantôt pour l'exercice de l'activité, ou encore le compte bancaire unique qui enregistre à la fois les opérations personnelles et celles d'ordre professionnel (pratique à déconseiller, mais qui, néanmoins, n'est pas interdite). La charge de la preuve, concernant l'inclusion ou non de certains éléments d'actif dans le périmètre du droit de gage général du créancier, pèse non pas sur le créancier mais sur l'entrepreneur.¹⁵⁴ Dès lors, qu'en est-il de l'immeuble abritant à la fois le logement et la profession ? Son sort est réglé par l'article L. 526-1 du Code de commerce, qui prévoit que « la partie non utilisée pour un usage professionnel est de droit insaisissable, sans qu'un état descriptif de division soit nécessaire ».

30028 – Une formulation par trop laconique. – Cette formulation est reprise du dernier état de l'ancienne législation sur l'insaisissabilité, dans laquelle il était affirmé que si l'immeuble abritant la résidence principale de l'entrepreneur était également utilisé pour son entreprise, la partie non affectée à l'usage professionnel serait de droit insaisissable, point n'étant nécessaire, depuis 2015, d'établir un état descriptif de division pour la distinguer.¹⁵⁵ On peut toutefois s'interroger sur la réelle portée de la suppression de cette exigence. En effet, si la saisie va à son terme, un état descriptif de division sera indispensable préalablement à la vente, que celle-ci soit amiable ou forcée. Jusqu'à cette date, c'est sur l'entier immeuble que le commandement doit être publié, ce qui le rend intégralement indisponible... solution peu conforme à l'objectif de protection recherché par le législateur. Dès lors, il pourrait être judicieux pour un entrepreneur prévoyant de « prendre les devants » et d'établir volontairement un état descriptif de division, ce que la loi, qui ne l'y oblige pas, ne lui interdit pas non plus.

Immeuble à usage mixte : pourquoi ne pas préconstituer la preuve des affectations ?

30028-1

Immeuble à usage mixte : pourquoi ne pas préconstituer la preuve des affectations ?

Lorsqu'un immeuble est à usage mixte, résidentiel et professionnel, la partie qui n'est pas affectée à l'usage professionnel est de droit classée dans son patrimoine privé. Il n'est pas nécessaire d'établir un état descriptif de division pour la distinguer du surplus. On peut s'interroger sur la réelle portée de cette précision qui paraît se heurter à deux types d'écueils :

- d'une part, l'impossibilité matérielle d'une dissociation. Pour pouvoir saisir et, par hypothèse, faire vendre une partie d'immeuble, il faut que celle-ci puisse fonctionner en autonomie par rapport à l'immeuble divisé. On perçoit la difficulté en termes d'indépendance (ou d'interdépendance) des accès et des raccordements aux différents réseaux, notamment si la partie professionnelle consiste en une seule pièce difficile ou impossible à individualiser ;
- d'autre part, la possibilité douteuse pour un créancier d'établir de lui-même l'état descriptif de division. À cet égard, on rappellera que, selon l'article 71-1 du décret du 4 janvier 1955 relatif à la publicité foncière, dans sa rédaction issue du décret n° 2012-1462 du 26 décembre 2012 (art. 25), l'état descriptif de division peut être contenu soit dans un acte spécialement dressé à cet effet, soit dans un règlement de copropriété ou un cahier des charges concernant, en outre, l'organisation de la gestion collective, **soit dans tout autre acte ou décision judiciaire**. Il semblerait donc possible de concevoir un état descriptif de division dressé par le créancier saisissant pour le seul besoin de la publicité foncière du commandement. Néanmoins, l'établissement de l'état descriptif implique d'établir la désignation de l'immeuble à diviser, ce qui n'est généralement pas à la portée du saisissant, qui le plus souvent n'a même pas visité les lieux. Au surplus, on se heurte ici aux dispositions de l'article L. 526-22, alinéa 7 du Code de commerce qui fait peser la charge de la preuve de l'usage sur l'entrepreneur, et non sur le créancier.

Il en résulte, à notre sens deux observations :

- pour le créancier saisissant, une première solution pourrait consister à faire publier le commandement de saisie sur l'entier immeuble, en indiquant que seule est saisie « la partie affectée à usage professionnel ». Il appartiendra aux parties et à défaut à la justice de délimiter chaque lot si la saisie débouche effectivement sur une vente. Jusque-là, c'est bien l'intégralité de l'immeuble qui va devenir indisponible entre les mains du chef d'entreprise. Une autre solution pourrait être que l'entier immeuble soit saisi et vendu aux enchères et que l'entrepreneur ne récupère que la seule partie du prix afférente à son logement. Dans un cas comme dans l'autre, la mesure protectrice du cadre de vie risque fort de manquer son but ;
- pour le chef d'entreprise qui travaille à son domicile, il pourrait être judicieux de préconstituer la preuve des affectations de l'immeuble qu'il occupe en établissant de lui-même un état descriptif de division. La loi ne l'y oblige pas, mais elle ne le lui interdit pas non plus. Sous réserve de la véracité des affectations respectives, il semble qu'un commandement de saisie ne pourrait alors être publié que sur le ou les lots à usage professionnel.

Sous-section II - Une intervention législative à envisager : le cas des habitats alternatifs

30029 – Les habitats atypiques, laissés pour compte de la protection. – Les habitations légères – qui seront abordées plus loin¹⁵⁶ – devenant de moins en moins marginales, posent d'autant plus question que les entrepreneurs ayant choisi ce type de logements sont nombreux dans les *startups*. Il s'agit très souvent de biens mobiliers, tels que péniches¹⁵⁷ ou *mobil-homes*. Il est certain que cette nature mobilière les exclut du dispositif protecteur de la déclaration d'insaisissabilité, réservé aux seuls « biens fonciers **bâti**s ou non bâtis » faisant partie du patrimoine personnel. S'agissant néanmoins de logements, il est permis de s'interroger quant à savoir si une telle exclusion pourra longtemps être maintenue ; toutefois, seule une réécriture du texte peut ici lever la difficulté.

¹⁴³ A.-L. Thomat-Raynaud et E. Dubuisson, *Le « débiteur entrepreneur individuel » et les gages spéciaux des créanciers chirographaires, les nouveaux réflexes pratiques* : JCP N 3 juin 2022, n° 22-23.

¹⁴⁴ M.-C. Larcher, *Entrepreneur individuel ou dirigeant de société : qui est le mieux protégé ?* : JCP N 2022, n° 18, 1157. – M.-C. Larcher et T. Léobon, *La responsabilité comparée de l'entrepreneur individuel et du dirigeant de société* : JCP N 2022, n° 37, 1221.

¹⁴⁵ C. com., art. L. 651-1 et s.

¹⁴⁶ C. Pisanti, *Revisiter la protection du dirigeant de société en s'inspirant de l'entrepreneur individuel* : *Rev. Lamy dr. civ. avr.* 2022, n° 202. – C. Pisanti et S. Guillaud-Bataille, *Consacrer l'insaisissabilité de la résidence principale du dirigeant de PME* : JCP N 23 oct. 2020, n° 43, 1218.

¹⁴⁷ C. com., art. L. 526-23, al. 3.

¹⁴⁸ D. n° 2022-725, art. 2.

¹⁴⁹ M. C.-A. Frassa, rapporteur pour le Sénat, *Compte-rendu intégral des débats*, 8 févr. 2022.

¹⁵⁰ Cass. com., 18 mai 2022, n° 20-22.768.

¹⁵¹ D. n° 2022-725, 28 avr. 2022, art. 2.

¹⁵² Rép. min. n° 52819 : *JOAN* Q 5 avr. 2005, p. 3540.

¹⁵³ C. com., art. R. 526-26.

¹⁵⁴ C. com., art. L. 526-22, al. 7.

¹⁵⁵ L. n° 2015-990, 6 août 2015 ; C. com., art. L. 526-1.

¹⁵⁶ V. *infra*, n°s 30488 à 30497.

¹⁵⁷ V. par ex. : N. Léglise, *1 200 bateaux-logements à Paris et 90 à Lyon. La normalisation d'un habitat atypique : des habitants de péniches-logements, entre demande de reconnaissance et cadre normatif*, ENTPE, 29 juin 2015.

Chapitre II - Les limites à la protection du logement de l'entrepreneur individuel

30030 – Limite implicite : la nature de la dette. – Une première limite résulte, implicitement, de la nature de la dette susceptible d'être recouvrée sur le patrimoine personnel de l'entrepreneur. Par parallélisme avec les règles régissant l'actif, il doit s'agir d'une dette sans caractère professionnel, c'est-à-dire contractée sans utilité pour l'exercice de l'activité.

30031

POUR ALLER + LOIN

Entrepreneur individuel : de l'utilité d'une dette et de son gage

Le nouvel article L. 526-22 du Code du commerce détermine l'étendue du gage des créanciers. L'opération suppose une analyse de la nature de la créance qui permet d'identifier quels seront les biens saisissables. Selon ce texte, le patrimoine professionnel est, entre autres, constitué d'« obligations », terme englobant les dettes ; rien là que de très logique si l'on rappelle que tout patrimoine comporte un actif et un passif. Ces dernières doivent répondre au même critère **d'utilité** que l'actif précédemment étudié. On peut en déduire, par analogie, que **les dettes contractées par l'entrepreneur pour des raisons étrangères à son activité devront être rattachées à son patrimoine personnel**. Ce critère de l'utilité, qui est tout à fait compris lorsqu'il s'agit d'actif, peut paraître particulier et plus difficilement compréhensible lorsqu'il s'applique aux dettes, car l'entrepreneur aura en général tendance à ne pas les considérer tout à fait « utiles ».

La définition du gage des créanciers de l'entrepreneur est donnée aux 4^e et 6^e alinéas de l'article L. 526-22 du Code de commerce. **Le législateur oppose les créanciers de l'entrepreneur en fonction de l'origine de leurs droits**. Ceux dont les droits sont nés à l'occasion de l'exercice professionnel de l'entrepreneur (les créanciers « professionnels ») et ceux dont les droits ne sont pas nés à cette occasion (les créanciers « personnels »). Cette distinction permet, en théorie, de délimiter le gage de chaque catégorie de créanciers : le patrimoine professionnel pour les créanciers « professionnels » et le patrimoine personnel pour les créanciers « personnels ». Désormais tous les entrepreneurs individuels relèvent de ce régime, applicable de plein droit, sans acte de volonté. Cette distinction contribue également à évacuer la difficulté précédemment évoquée à propos de la prise en compte, dans le passif professionnel, des dettes extracontractuelles de l'entrepreneur, puisque ces dettes auront pour corollaire des droits nés à l'occasion de l'exercice professionnel de l'entrepreneur (par ex. : Urssaf, Pôle emploi, voire responsabilité civile professionnelle).

Au-delà de ce critère primordial qui fixe l'étendue du gage des créanciers, des limites légales ou volontaires sont ou peuvent être apportées au mécanisme protecteur.

Section I - Les limitations légales

30032 La loi pose deux limites à l'étanchéité patrimoniale qu'elle institue au profit des entrepreneurs individuels. L'une se présente comme un véritable privilège de l'administration fiscale et des organismes de sécurité sociale en cas de fraude, l'autre comme un pis-aller, une sorte de rattrapage venant renforcer les droits des créanciers personnels en cas d'insuffisance du patrimoine personnel.

30033 – L'extension-privilège en faveur de l'administration fiscale et des organismes de sécurité sociale. – Les créanciers de dettes sociales et fiscales bénéficient de règles dérogatoires, qui leur sont particulièrement favorables, grâce à l'article L. 526-24 du Code de commerce. En vertu de ce texte, la séparation des patrimoines ne peut être opposée à l'administration fiscale ou aux organismes de recouvrement des cotisations sociales lorsqu'il est relevé, à l'encontre de l'entrepreneur, soit des manœuvres frauduleuses, soit l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales au sens de l'article 1729 du Code général des impôts. Dans cette situation particulière, l'administration fiscale et les organismes de sécurité sociale peuvent recouvrer les impôts, les cotisations et contributions sociales ou encore les pénalités afférentes à ceux-ci, sur l'intégralité du patrimoine de l'entrepreneur, professionnel et personnel, alors même qu'elles ne seraient nées qu'à l'occasion de son activité professionnelle. Le logement, en ce cas, n'y fait pas exception.

L'extension-privilège en faveur de l'administration fiscale et des organismes de sécurité sociale

Assiette élargie des droits des créanciers sociaux et fiscaux	Critères de cet élargissement		Remarques
Le droit de gage de l'administration fiscale et des organismes de sécurité sociale porte sur l'ensemble des deux patrimoines professionnel et personnel de l'entrepreneur.	Comportement de l'entrepreneur	En cas de manœuvres frauduleuses ou d'inobservations graves et répétées de ses obligations fiscales par l'entrepreneur.	Si ses agissements ont rendu impossible le recouvrement des impositions et pénalités dont il est redevable au titre de son activité professionnelle, le recouvrement pourra alors avoir lieu sur les biens personnels. Inversement, si l'entrepreneur, par ses manœuvres frauduleuses ou l'inobservation grave et répétée de ses obligations fiscales a rendu impossible le recouvrement des impositions et pénalités étrangères à l'activité professionnelle, dont lui ou son foyer fiscal est redevable, alors leur recouvrement par l'administration fiscale pourra avoir lieu sur les biens professionnels.
		En cas d'inobservations graves et répétées dans le recouvrement des cotisations et contributions sociales.	
	Nature de la créance : Indépendamment des agissements de l'entrepreneur, le droit de gage de l'administration fiscale porte également sur l'ensemble des patrimoines professionnel et personnel pour le recouvrement de certaines créances.	Impôt sur le revenu	Une exception au recouvrement de l'impôt sur le revenu et des prélèvements sociaux sur tout le patrimoine est toutefois prévue lorsque l'entrepreneur individuel a opté pour l'impôt sur les sociétés dans les conditions prévues à l'article 1655 sexies du CGI (<i>V. LPF, art. L. 273 B, III, dernier al.</i>).
		Prélèvements sociaux, taxe foncière afférente aux biens immeubles utiles à l'activité professionnelle dont est redevable la personne physique exerçant une activité professionnelle en tant qu'entrepreneur individuel ou son foyer fiscal (<i>C. com., art. L. 52624, al. 1. - Et LPF, art. L. 273 B, III</i>).	
		Droit de gage des caisses de sécurité sociale (<i>C. com., art. L. 526-24, al. 2</i>), pour certaines impositions et contributions (<i>V. CSS, art. L. 133-4-7, al 2</i>) comme par exemple la CSG et la CRDS, recouverts par l'Urssaf	Un décret en Conseil d'État est néanmoins attendu pour préciser les conditions d'application de l'article L. 526-24 du Code de commerce. Il conviendra lors du conseil donné à un futur créateur d'entreprise de l'alerter sur ce statut dérogatoire des créanciers sociaux et fiscaux qui rend le nouveau dispositif de ce point de vue moins protecteur que celui de l'EIRL.

en principe pour seul gage que le patrimoine personnel de l'entrepreneur. Cependant, lorsque ce patrimoine s'avère insuffisant, l'article L. 526-22, alinéa 6 du Code de commerce leur octroie un droit de gage subsidiaire sur les biens professionnels, mais seulement dans la limite du montant du bénéfice réalisé lors du dernier exercice clos.

Section II - La limitation volontaire : la renonciation à la protection

30035 – Préserver le crédit de l'entrepreneur. – Lorsque les besoins de financement de son entreprise rendent nécessaire le recours à l'emprunt, l'entrepreneur individuel a la faculté de renoncer à la protection que la loi Griset lui offre en ouvrant au prêteur son patrimoine personnel. Cette limitation volontaire de la protection peut conduire à certains abus ; aussi le législateur la place-t-il sous une étroite surveillance ([Sous-section I](#)). Elle doit également s'articuler avec d'autres dispositifs préexistants qui peuvent limiter le gage des créanciers d'un entrepreneur individuel, ce qui appelle, avec ces mécanismes, une nécessaire conciliation ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - La renonciation, objet de surveillance et d'évaluation

30036 – Une pratique désormais encadrée. – Depuis l'instauration de la déclaration d'insaisissabilité, les créanciers dont le gage a été réduit ont souvent conditionné l'attribution d'un crédit à une renonciation par l'entrepreneur à l'insaisissabilité qu'il aurait pu leur opposer. S'est ainsi vérifiée la prédiction de bien des observateurs, tel M. Piédelièvre¹⁵⁸ qui écrivait : « La totale sécurité juridique recherchée par l'entrepreneur individuel est peu compatible avec l'aléa inhérent à l'activité professionnelle indépendante ». L'entrepreneur peut donc donner en garantie son patrimoine personnel, et pourquoi pas son logement, qui en constitue souvent l'élément central, en renonçant à l'étanchéité patrimoniale que la loi nouvelle lui offre. Le législateur a souhaité encadrer cette renonciation en prévoyant une meilleure compréhension de la renonciation par l'entrepreneur au travers de formalités écrites, d'un délai de réflexion, de montant et de durée déterminés, d'informations sur les conséquences de la renonciation, ou encore de l'interdiction de se porter caution. Afin d'éviter que les renoncations ne deviennent des clauses de style dans les prêts, elles doivent émaner du créancier par écrit, et ne concerner qu'un engagement spécifique de l'entrepreneur individuel dont le terme et le montant sont rappelés¹⁵⁹. M. Reygrobelle souligne que le législateur a dû concilier deux exigences : élargir les actifs saisissables ponctuellement, et ce afin de faciliter l'accès au crédit, d'une part ; et éviter que la remise en cause de la division patrimoniale ne soit trop facile, d'autre part¹⁶⁰.

30037 – Un formalisme précis. – Le décret du 12 mai 2022¹⁶¹ détermine la forme et le contenu de l'acte de renonciation à la protection du patrimoine personnel, prévu à l'article L. 526-25 du Code de commerce, ainsi que le régime de publicité et d'opposition au transfert universel du patrimoine professionnel prévu à l'article L. 526-27 dudit code. Ce décret est accompagné d'un arrêté du même jour¹⁶² établissant un modèle de type d'acte de renonciation à la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel. Quatre indications sont requises, à peine de nullité, dans l'acte de renonciation : l'identification des parties ; l'identification de l'engagement au titre duquel la renonciation est sollicitée ; l'information quant aux conséquences de cette renonciation ; la signature des deux parties, avec indication de la date et du lieu.

30038 – Une pratique à évaluer. – L'accès au crédit de ce nouvel entrepreneur et d'éventuels abus des banques dans le recours forcé à la renonciation seront évalués dans un rapport déjà commandé par le gouvernement pour l'été 2024.

30039 – Une renonciation à sens unique. – Dès à présent, on observe que la loi ne permet pas la renonciation à la séparation des patrimoines pour garantir des opérations relevant du patrimoine privé. C'est pourquoi un auteur constate que les créanciers ne sont pas tous « logés à la même enseigne ». Le panel des garanties est plus ouvert en faveur du financement du patrimoine professionnel, qui peut volontairement être garanti sur le patrimoine privé, au point que certains commentateurs ont pu évoquer un sacrifice du patrimoine personnel, faute de garanties facilitant son financement¹⁶³.

30040 Ainsi circonscrite et encadrée, la renonciation à la protection de la loi Griset doit aussi être combinée avec les mécanismes déjà existants.

Sous-section II - La renonciation, sujet de nécessaires conciliations

30041 Le nouveau statut de l'entrepreneur individuel n'est pas incompatible avec certains mécanismes de protection préexistants, qu'ils soient issus du droit commercial ([§ I](#)) ou du droit civil ([§ II](#)). Il appelle avec eux une conciliation à laquelle il n'est pas toujours facile de procéder.

§ I - En droit commercial : concilier la renonciation avec la déclaration d'insaisissabilité

30042 – Un intérêt résiduel, mais pas inexistant. – Les règles relatives à la déclaration d'insaisissabilité de la résidence principale de l'entrepreneur n'ont pas été abrogées par la loi Griset. L'article L. 526-22 du Code de commerce l'indique expressément en son alinéa 4. Certains ont vu dans cette « survivance » une inutile complication¹⁶⁴. Pour notre part, nous inclinons à penser qu'un intérêt, certes résiduel, s'attache encore aujourd'hui à la déclaration d'insaisissabilité : dimensionner la protection du patrimoine personnel de l'entrepreneur individuel en présence de créanciers professionnels dont le droit de gage porte également sur le patrimoine personnel. Ce sont les créanciers de dettes

fiscales et sociales, dans les conditions prévues à l'article L. 526-24 du Code de commerce, et les créanciers bénéficiant de la renonciation prévue à l'article L. 526-25 qui vient d'être étudiée. La formulation d'une déclaration d'insaisissabilité pourrait venir limiter l'extension de leur gage, réalisant une authentique mise à l'abri de son objet : le logement de l'entrepreneur.

30043 – Une analyse bien argumentée. – Cette analyse s'autorise d'une argumentation convaincante. Ainsi M. Lafaurie relève que la renonciation prévue à l'article L. 526-25 du Code de commerce ne peut avoir pour conséquence de lever l'insaisissabilité de la résidence principale ou de l'immeuble ayant fait l'objet d'une déclaration d'insaisissabilité. Comme le prévoit ce texte, l'objet de cet acte est de « renoncer à la dérogation prévue au quatrième alinéa de l'article L. 526-22 », donc à la séparation des patrimoines. Par voie de conséquence, le créancier pourra agir sur le patrimoine personnel, mais les insaisissabilités resteront opposables. Si le créancier professionnel veut pouvoir saisir le logement, il doit donc doubler cette renonciation à la séparation des patrimoines des renonciations à l'insaisissabilité prévues à l'article L. 526-3 du Code de commerce.

§ II - En droit civil : concilier la renonciation à la protection avec les règles des régimes matrimoniaux

30044 L'acte de renonciation à la protection (dit aussi « d'extension de gage ») a suscité de premières interrogations en rapport avec le régime de communauté (A). Il apparaît que les propositions de solutions formulées à cet égard pourraient aussi interférer avec le régime primaire (B).

A/ Extension de gage et régime communautaire

30045 – Une difficulté de qualification. – Le Code de commerce a prévu, brièvement, à l'article L. 526-26, que le statut de l'entrepreneur s'entend « sans préjudice des pouvoirs reconnus aux époux pour administrer leurs biens communs et en disposer ». Néanmoins, lorsque des biens sont à la fois des biens professionnels et des biens communs, comment articuler le régime du nouveau patrimoine professionnel de l'entrepreneur avec son régime matrimonial¹⁶⁵ ? L'acte de renonciation de l'entrepreneur pose alors question. Deux articles du Code civil peuvent trouver application. L'article 1413 dispose : « Le paiement des dettes dont chaque époux est tenu, pour quelque cause que ce soit, pendant la communauté, peut toujours être poursuivi sur les biens communs, à moins qu'il n'y ait eu fraude de l'époux débiteur et mauvaise foi du créancier, sauf la récompense due à la communauté s'il y a lieu ». De son côté, l'article 1415 indique : « Chacun des époux ne peut engager que ses biens propres et ses revenus, par un cautionnement ou un emprunt, à moins que ceux-ci n'aient été contractés avec le consentement exprès de l'autre conjoint qui, dans ce cas, n'engage pas ses biens propres ». En contemplation de ces deux textes, comment qualifier la renonciation à protection autorisée par la loi Griset ? Dans la première hypothèse, le créancier pourra saisir des biens communs dès lors qu'ils sont utiles à la profession de l'entrepreneur individuel. Dans la seconde hypothèse, le gage du créancier professionnel sera limité aux biens propres et aux revenus de l'entrepreneur, sauf si son conjoint a donné son consentement.

30046 – Une proposition de solution. – Certains auteurs¹⁶⁶ invitent à raisonner en termes de dangerosité de l'acte de renonciation. Dans cette analyse, l'acte se rapproche d'un cautionnement. Il est, en quelque sorte, le cautionnement d'un patrimoine par l'autre. Il devrait donc, comme tout cautionnement, être soumis à l'accord du conjoint. À défaut, l'acte de renonciation « perdrait alors de son attrait, l'extension du gage du créancier ne visant plus que ses biens propres et revenus ».

B/ Extension de gage et régime primaire

30047 – Extension possible du domaine de l'article 215, alinéa 3. – Selon le même raisonnement, il semble aussi légitime de s'interroger sur une éventuelle application de l'article 215, alinéa 3 du Code civil à l'acte de renonciation. En opérant une extension de gage au profit de ses créanciers professionnels, l'entrepreneur individuel n'expose-t-il pas le logement de sa famille ? À ce titre, et quel que soit le régime matrimonial de l'intéressé, il semble prudent de soumettre l'acte de renonciation à protection au consentement du conjoint de l'entrepreneur individuel, afin d'assurer son efficacité.

¹⁵⁸ JCP N 4 mars 2022, n° 9, act. 301.

¹⁵⁹ C. com., art. L. 526-25, al. 1^{er}.

¹⁶⁰ JCP N 20 mai 2022, n° 20, act. 571.

¹⁶¹ D. n° 2022-799, 12 mai 2022 : JO 13 mai 2022, texte n° 5 ; JCP N 2022, n° 20, act. 574.

¹⁶² A. n° ECOI2213035A, 12 mai 2022 : JO 13 mai 2022, texte n° 11.

¹⁶³ JCP N 2022, n° 22-23.

¹⁶⁴ K. Lafaurie, *La vente d'immeuble d'une personne placée en procédure collective* : Sol. Not. 42/22, p. 19.

¹⁶⁵ Q. Guiguet-Schiélé, *L'articulation du nouveau patrimoine professionnel de l'entrepreneur avec son régime matrimonial* : Gaz. Pal. 12 avr. 2022, n° 12, p. 44.

[166](#)) J.-F. Hamelin et N. Jullian, *La réforme du statut de l'entrepreneur individuel*, LGDJ, 2022.

Sous-titre 3 - Le logement à l'épreuve du décès

30048 Ainsi que l'affirmait l'ancien article 732 du Code civil¹⁶⁷, la loi ne distingue les biens ni par leur nature ni par leur origine pour en régler la succession. Par principe, **un logement est un bien** et, partant, un actif successoral ordinaire. À cet égard, l'occupant survivant peut se trouver en situation précaire. Heureusement, un conseil avisé en termes d'anticipation successorale peut le protéger contre ce danger. Mais il ne faut pas oublier que **le logement est aussi un droit**, en vertu duquel son occupant bénéficie d'un haut niveau de protection qui concrétise, en pratique, le principe de préservation de l'intimité et de la vie privée proclamé par maints instruments nationaux et internationaux. On retrouvera, dans les deux chapitres qui vont suivre, cette conception duale du logement. Fondu dans la masse successorale, dont il n'est au départ qu'un actif ordinaire ([Chapitre I](#)), il s'en distingue bien vite en tant que droit, ce qui en fait un actif successoral protégé ([Chapitre II](#))¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Ce texte ne figure plus dans le code depuis la réforme opérée par la loi du 3 décembre 2001, mais la doctrine s'accorde à reconnaître que le principe qu'il énonce demeure.

¹⁶⁸ Cette appréhension du logement, d'une part en tant que bien, d'autre part en tant que droit, était celle de Hauser. Elle structura son rapport de synthèse lors du colloque « Logement et famille, des droits en question » (*Logement et famille, des droits en question*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires – Actes », 2005).

Chapitre I - D'une protection ordinaire...

30049 Il convient de distinguer la situation de l'occupant qui n'est pas héritier ([Section I](#)) de celle de l'occupant héritier ([Section II](#)).

Section I - L'occupant n'est pas héritier

30050 Sont ici visés le partenaire de Pacs et le concubin non bénéficiaires d'un testament quoiqu'ils demeuraient avec le défunt. Il peut également s'agir d'un parent ou encore d'un frère ou d'une sœur qui était hébergé par le défunt. Deux situations sont à envisager selon que le défunt était seul propriétaire du logement ([Sous-section I](#)) ou en indivision avec le partenaire de Pacs ou le concubin ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Le défunt seul propriétaire du logement

30051 – Une situation précaire. – Le partenaire de Pacs ou le concubin qui demeurait avec le défunt se trouve *a priori* fort dépourvu face aux héritiers ([§ I](#)) : n'étant pas légataire (en propriété ou en usufruit), il n'a aucun droit dans la succession ; devenu occupant sans droit ni titre, il doit donc libérer les lieux. Ce constat n'autorise pas, pour autant, les héritiers à se faire justice eux-mêmes : ils commettraient le délit de violation de domicile. Ils peuvent donc être contraints d'obtenir une autorisation judiciaire pour obliger l'occupant à quitter le logement ([§ II](#)).

§ I - La saisine des héritiers

30052 – Rappel du principe. – À défaut de libéralité, le logement appartenant au seul défunt, quoique occupé par son concubin ou partenaire, est menacé par la saisine des héritiers qui leur permet d'appréhender les biens successoraux de plein droit, sans aucune formalité¹⁶⁹.

30053 – Cas du concubin survivant. – Aucune protection légale n'est accordée au concubin survivant, quelle qu'ait été la durée de la vie commune. Le concubinage, défini à l'article 515-8 du Code civil¹⁷⁰, constitue une union de fait exclusive de tout cadre juridique légal. Napoléon I^{er} ne disait-il pas : « Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux ». Dès lors que l'occupant seul propriétaire n'est plus, les héritiers peuvent entrer en possession de l'ensemble des biens dépendant de sa succession. Le concubin est considéré comme un occupant sans droit ni titre et donc tenu de quitter les lieux à première demande des héritiers.

30054 – Cas du partenaire de Pacs survivant. – Le partenaire de Pacs, quant à lui, bénéficie d'un répit temporaire : il peut se maintenir dans les lieux pendant un an à compter du décès, à la charge de la succession. À l'expiration de ce délai, il est également considéré comme un occupant sans droit ni titre¹⁷¹.

§ II - La libération des lieux

30055 – Position du problème : un conflit de principes. – L'hypothèse est ici que le concubin ou le partenaire de Pacs survivant se maintient dans le logement. Deux principes juridiques entrent, en ce cas, en conflit : d'une part la saisine, instantanée ou différée, des héritiers telle que prévue à l'article 724 du Code civil ; d'autre part, la protection du domicile de l'occupant demeuré dans le logement autrefois commun.

Solution du problème. La protection du domicile l'emporte, ce qui induit deux conséquences :

- d'une part, l'occupation sans droit ni titre, par le concubin ou partenaire d'un logement, autrefois commun, postérieurement au décès du propriétaire¹⁷², ne constitue pas une violation de domicile ([A](#)) ;
- d'autre part, les héritiers tentés d'expulser l'occupant de leur propre chef, sans y avoir été préalablement autorisés par une décision de justice ([C](#)), sont passibles du délit de violation de domicile ([B](#)).

A/ L'absence de violation de domicile pour l'occupant

30056 L'article 226-4 du Code pénal¹⁷³ définit la violation de domicile comme le fait de s'introduire « dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet »¹⁷⁴. *A contrario*, si l'occupant justifie d'un titre susceptible de lui conférer un droit, même temporaire et déchu, lui ayant permis de s'introduire ou de demeurer dans les lieux, la violation de domicile n'est pas caractérisée¹⁷⁵. Tel est le cas du concubin ou du partenaire de Pacs qui vivait conjointement avec le défunt¹⁷⁶. Il n'a usé d'aucune voie de fait pour pénétrer dans le logement puisqu'il était autorisé par le défunt à résider avec lui. Il bénéficie de ce fait d'un répit jusqu'à la signification de la décision judiciaire autorisant les héritiers à procéder à son expulsion avec l'aide de la force publique. L'occupant dispose

alors d'un délai de deux mois pour libérer le logement¹⁷⁷, voire davantage en période de trêve hivernale, entre le 1^{er} novembre et le 31 mars de l'année suivante. L'occupant peut, en outre, solliciter du juge des délais de grâce pour se maintenir dans les lieux¹⁷⁸. Les délais accordés sont de trois mois minimum et ne sauraient dépasser trois ans¹⁷⁹.

B/ La violation de domicile par les héritiers

30057 – Sources de la protection du domicile. – La saisine ne permet donc pas aux héritiers, à elle seule, de disposer librement du logement du défunt quand celui-ci le partageait avec son concubin ou partenaire. Elle se heurte à la protection particulière dont fait l'objet le domicile de l'occupant survivant en tant qu'attribut de la personnalité. Pour assurer cette protection, la jurisprudence française se fonde sur l'article 9 du Code civil aux termes duquel : « **Chacun a droit au respect de sa vie privée** ». Le Conseil constitutionnel érige au rang des libertés publiques constitutionnellement garanties l'inviolabilité du domicile¹⁸⁰. La jurisprudence européenne se fonde quant à elle sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose que : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »¹⁸¹. Par application de ces principes hautement proclamés, la loi Alur, en 2014, a introduit dans le Code pénal français un nouveau délit de violation de domicile. Est puni de trois ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende celui qui force « un tiers à quitter le lieu qu'il habite sans avoir obtenu le concours de l'État dans les conditions prévues à l'article L. 153-1 du code des procédures civiles d'exécution, à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contraintes »¹⁸². Finalement, les héritiers qui tentent d'expulser l'occupant du logement dépendant de la succession de leur auteur sans avoir, préalablement, demandé en justice l'assistance de la force publique sont sanctionnés bien plus sévèrement que les squatteurs, qui eux écopent seulement d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende¹⁸³ ! Rien ne justifie cette différence de traitement entre l'héritier, titulaire d'un droit de propriété, qui cherche à reprendre son bien, et celui qui, sans droit ni titre, s'introduit dans le domicile d'autrui.

Interdictions faites aux héritiers. Les héritiers ne peuvent donc pas accéder au logement, autrefois commun, sans l'accord exprès et formel du concubin ou du partenaire de Pacs survivant, fût-ce pour récupérer les effets personnels du défunt, sous peine de se rendre coupables du délit de violation de domicile. Tant que dure l'occupation, les héritiers ne peuvent ni louer l'immeuble ni le vendre sauf, dans ce dernier cas, à trouver un candidat prêt à se charger de l'expulsion de l'occupant, lequel s'opposera probablement à toute visite préalable du bien par l'acquéreur potentiel. Bien qu'ils aient la charge des risques et soient responsables des dommages qui pourraient être causés par le défaut d'entretien¹⁸⁴, les héritiers ne peuvent pas pénétrer dans le logement pour vérifier son état et faire effectuer les réparations nécessaires. La Cour de cassation a récemment rappelé que la responsabilité du propriétaire est engagée en cas de dommage causé à l'occupant sans droit ni titre suite à un accident survenu en raison du défaut d'entretien du logement. Le fait que l'occupation soit illicite n'exonère pas le propriétaire de son obligation d'entretien¹⁸⁵. Les héritiers ne peuvent pas, non plus, obtenir le paiement d'une contrepartie financière à l'occupation par voie d'exécution forcée, d'autant que l'occupant n'a pas de titre.

Le seul recours qui leur est ouvert est de solliciter en justice une décision d'expulsion, puis de parvenir à son exécution par les voies légalement admises.

C/ La nécessité d'une décision de justice

30058 – Procédure aux fins d'expulsion. – Une procédure d'expulsion nécessite une autorisation judiciaire. Les héritiers doivent introduire une instance au fond ou, plus fréquemment, entamer une procédure en référé (mieux adaptée à une réponse rapide) devant le président du tribunal judiciaire. Le référé présente en effet un triple avantage : les délais d'audience sont plus courts ; l'ordonnance d'expulsion est assortie de l'exécution provisoire ; enfin, les héritiers ne sont pas tenus de postuler devant le tribunal judiciaire¹⁸⁶.

30059 – Mise à exécution. – Une fois la décision d'expulsion rendue, les héritiers mandatent un commissaire de justice chargé de la mettre en œuvre. En premier lieu, celui-ci adresse à l'occupant une signification d'avoir à libérer les locaux¹⁸⁷. Il doit ensuite attendre un délai de deux mois avant de procéder à l'expulsion. Ce délai est prorogeable pour une durée maximale de trois mois dans l'hypothèse où l'expulsion aurait, pour l'occupant, « des conséquences d'une exceptionnelle dureté, notamment du fait de la période de l'année considérée ou des circonstances atmosphériques »¹⁸⁸. Le juge peut à l'inverse réduire, voire supprimer le délai de deux mois.

30060 – Schéma des suites possibles. – Schématiquement, la procédure se poursuit alors de la manière suivante :

- en cas de départ volontaire de l'occupant, le commissaire de justice dresse inventaire du mobilier laissé sur place en précisant s'il a une valeur vénale ou non. Il appartient aux héritiers de se rendre sur les lieux, le cas échéant assistés d'un serrurier et d'un déménageur, pour procéder au retrait de ces meubles et reprendre possession de leurs biens ;
- à défaut de départ volontaire de l'occupant, le commissaire de justice requis en dresse procès-verbal et les héritiers sont fondés à requérir l'intervention de la force publique. À défaut, comme en cas de retard excessif, la responsabilité de la puissance publique est engagée et peut leur permettre de solliciter l'indemnisation de leur préjudice.

On lira sur l'extension web le détail de cette procédure.

30061

POUR ALLER + LOIN

Focus sur la procédure d'expulsion de l'occupant sans titre d'un logement

L'hypothèse est celle d'un concubin ou partenaire de Pacs non héritier qui se maintient indûment dans les lieux, mais peut être transposée à tous les autres cas d'occupation sans droit ni titre.

1 – Première étape : obtenir une décision d'expulsion. Une procédure d'expulsion nécessite une autorisation judiciaire. Les héritiers, justifiant de leur qualité par l'acte de notoriété et des droits de leur défunt auteur sur son logement, doivent introduire une instance au fond ou, plus fréquemment, entamer une procédure en référé (mieux adaptée à une réponse rapide) devant le président du tribunal judiciaire. Le référé présente en effet un triple avantage : les délais d'audience sont plus courts ; l'ordonnance d'expulsion est assortie de l'exécution provisoire ; enfin, les héritiers ne sont pas tenus de postuler devant le tribunal judiciaire¹⁸⁹.

2 – Deuxième étape : obtenir l'exécution de la décision d'expulsion. Une fois la décision d'expulsion rendue, les héritiers mandatent un commissaire de justice chargé de la mettre en œuvre. En premier lieu, celui-ci adresse à l'occupant une signification d'avoir à libérer les locaux¹⁹⁰. Il doit ensuite attendre un délai de deux mois avant de procéder à l'expulsion. Ce délai est prorogeable pour une durée maximale de trois mois dans l'hypothèse où l'expulsion aurait, pour l'occupant, « des conséquences d'une exceptionnelle dureté, notamment du fait de la période de l'année considérée ou des circonstances atmosphériques »¹⁹¹. Le juge peut à l'inverse réduire, voire supprimer le délai de deux mois. Deux situations peuvent alors se présenter, selon l'attitude de l'occupant condamné à libérer les lieux :

2.1 – Exécution volontaire. Si l'occupant quitte les lieux volontairement, le commissaire de justice constate le départ et dresse un procès-verbal de reprise et, s'il y a lieu, un inventaire du mobilier en précisant s'il paraît avoir une valeur marchande ou non. Il doit se faire accompagner du maire (ou d'un conseiller ou fonctionnaire municipal délégué par le maire à cette fin) ou d'une autorité de police ou de gendarmerie, ou encore de deux témoins majeurs¹⁹².

Toute la difficulté est de s'assurer du départ effectif de l'occupant, car s'il n'est finalement pas avéré, le commissaire de justice peut voir sa responsabilité engagée pour violation de domicile. À noter que lorsqu'elle est ainsi commise par un dépositaire de l'autorité publique, la violation de domicile est également passible de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende¹⁹³. De la qualité de l'auteur de l'infraction dépend en principe la sévérité des peines, celles encourues par les agents publics étant logiquement plus élevées que celles encourues par des particuliers. Dans notre cas, bien que l'héritier soit un particulier, il est aussi sévèrement sanctionné¹⁹⁴.

2.2 – Absence d'exécution volontaire. Faute pour l'occupant d'avoir libéré le logement, le commissaire de justice doit requérir le concours de la force publique. Il doit au préalable dresser un procès-verbal de difficulté mentionnant les diligences accomplies et constatant le maintien de l'occupant dans les lieux. Il peut se rendre sur place afin d'inviter l'occupant à quitter le logement. Si ce dernier refuse ou s'il est absent mais que l'occupation est avérée, le commissaire de justice dresse un procès-verbal d'expulsion ou de constat d'occupation des lieux. En période de trêve hivernale, il ne peut pas solliciter le départ de l'occupant, ce qui ne l'empêche pas de dresser un procès-verbal de difficulté¹⁹⁵.

3 – Troisième étape : requérir l'intervention de la force publique. La demande d'intervention de la force publique est adressée par le commissaire de justice au préfet et non à la gendarmerie ou au commissariat¹⁹⁶. L'État est tenu de prêter son concours à l'exécution du jugement ou de l'ordonnance ayant prononcé l'expulsion¹⁹⁷. Le défaut de réponse dans un délai de deux mois équivaut à un refus¹⁹⁸.

Le retard ou le refus d'intervention engage la responsabilité de l'État.

3.1 – Responsabilité pour faute de la puissance publique. Si les forces de l'ordre tardent à intervenir, les héritiers peuvent intenter une action en responsabilité sous réserve de prouver que le retard leur a causé un préjudice. Ils doivent démontrer que l'administration a porté une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du Code de justice administrative¹⁹⁹. La liberté de disposer de son bien, corollaire au droit de propriété, en est une. En revanche, le droit au logement n'est pas considéré comme une liberté fondamentale²⁰⁰.

Le préfet peut refuser le concours de la force publique, mais sa décision sera entachée d'illégalité si elle n'est pas justifiée par les exigences de l'ordre public. Il doit arbitrer entre son obligation d'assurer, d'une part, l'exécution de la décision d'expulsion afin de garantir le respect du droit de propriété, et, d'autre part, la prévention des troubles à l'ordre public. À titre d'exemple, un préfet a pu à juste titre refuser de prêter son concours à l'expulsion d'un occupant âgé de quatre-vingt-trois ans qui résidait dans les lieux depuis trente-cinq ans avec sa fille, dont les ressources étaient faibles et qui n'avait aucune solution de relogement²⁰¹.

3.2 – Responsabilité sans faute de la puissance publique

Engagements internationaux de la France. La Cour européenne des droits de l'homme a condamné à plusieurs reprises des États, dont la France, pour violation de l'article 1 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme qui énonce le principe du respect de la propriété²⁰². Le texte est ainsi libellé : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

Les considérations d'ordre public ou social justifiées par « l'application d'une loi relevant de la politique sociale et économique », comme le logement social, permettent à l'État de surseoir à l'exécution de la décision judiciaire d'expulsion mais uniquement pendant le temps « strictement nécessaire » pour trouver une solution satisfaisante²⁰³.

Un juste équilibre doit être trouvé entre, d'une part, l'intérêt légitime de la communauté à prévenir les troubles à l'ordre public et, d'autre part, le respect du droit de propriété. C'est pourquoi le préfet peut différer le concours de la force publique, mais pour un délai raisonnable qui ne saurait s'étendre sur plusieurs années.

Indemnisation en cas d'inexécution. Sur ce fondement, et quand bien même la décision de refus serait légalement justifiée, l'État engage sa responsabilité en raison de la rupture de l'égalité devant les charges publiques. Il s'agit, en effet, d'une responsabilité sans faute. L'État est donc tenu d'indemniser le propriétaire (en l'espèce, les héritiers) à hauteur du préjudice subi du fait de l'inaction des autorités de police (perte de l'indemnité d'occupation, charges, travaux non remboursés ayant un lien direct avec le refus de concours de la force publique²⁰⁴, remboursement des frais irrépétibles)²⁰⁵.

4 – Voies de recours

4.1 – Voies de recours ouvertes à l'occupant. L'occupant peut interjeter appel de la décision d'expulsion²⁰⁶. Il peut également saisir le juge pour demander des délais. Ni l'appel ni la saisine n'étant suspensifs, le propriétaire est, théoriquement, en droit de faire exécuter la décision d'expulsion. Une ordonnance de référé est rarement réformée. Mais si le juge de l'exécution est saisi, l'héritier propriétaire est tenu d'une obligation de loyauté. S'il fait procéder à l'expulsion du concubin ou du partenaire survivant, il peut être condamné à des dommages-intérêts, lesquels sont généralement compensés par les sommes dont ce dernier sera débiteur au titre de la violation du droit de propriété.

4.2 – Voie de recours ouverte aux héritiers. Si le juge de l'exécution a accordé des délais à l'occupant, les héritiers peuvent faire appel de la décision. Cet appel n'est pas non plus suspensif. Les héritiers apprécieront l'opportunité de faire appel en fonction des délais nécessaires pour obtenir des audiences et du temps accordé à l'occupant pour quitter les lieux.

5 – Dernière étape : reprise des locaux et retrait du mobilier. La libération des lieux impose à l'occupant de retirer ses meubles. Ces derniers sont transportés, à ses frais, dans le lieu de son choix. À défaut, deux situations peuvent se rencontrer, selon que l'inventaire des meubles fait ou non ressortir une valeur marchande :

- s'il est indiqué dans l'inventaire que **les meubles ont une valeur marchande**, les héritiers peuvent soit les laisser sur place, soit les entreposer dans un autre lieu de leur choix dans l'attente de leur retrait par l'occupant expulsé²⁰⁷. Ce dernier dispose alors d'un délai de deux mois (non renouvelable) à compter de la remise du procès-verbal d'expulsion pour les emporter²⁰⁸. À l'expiration de ce délai, les meubles non retirés sont vendus aux enchères publiques.

Le commissaire de justice doit définir la nature des meubles pour éviter les contestations relatives à la propriété des biens. Quels meubles appartenaient au défunt et quels meubles appartiennent à son concubin ou partenaire de Pacs ? La question est délicate. Le juge de l'exécution n'a pas à trancher la question de la propriété des meubles²⁰⁹ ;

- si **les meubles n'ont aucune valeur marchande**, ils sont réputés abandonnés. Les documents de nature personnelle sont placés dans une enveloppe scellée conservée par le commissaire de justice pendant deux ans, puis détruits à défaut pour l'occupant expulsé de les avoir repris. Le commissaire de justice dresse au préalable un procès-verbal afin de lister les documents détruits.

L'efficacité relative de la saisine et la relative protection du concubin ou du partenaire de Pacs

Si la saisine permet en principe aux héritiers de prendre (immédiatement ou moyennant une formalité) possession de l'héritage dès le décès, tel n'est pas le cas pour le logement que le défunt occupait avec son concubin ou son partenaire de Pacs. Pour autant, la protection du domicile, proclamée comme un droit fondamental par plusieurs engagements internationaux de la France, ne permet pas à ce dernier de se maintenir indéfiniment dans les lieux. Il est tenu de libérer les lieux après le décès mais, s'il s'y maintient indûment, une procédure judiciaire est indispensable pour son expulsion. Cette solution n'est satisfaisante pour personne. Les héritiers risquent d'être privés de leur droit de disposer librement de leur propriété pendant des années en raison de la longueur et de la complexité de la procédure et du refus éventuel d'intervention de la force publique. Quant au concubin ou partenaire de Pacs qui vivait avec le défunt, peut-être depuis de nombreuses années, s'il est démuné, âgé et sans possibilité de relogement, la menace de l'expulsion peut être traumatisante. Au notaire d'anticiper la situation par ses conseils, si faire se peut.

Sous-section II - Le couple propriétaire du logement

30062 – Principes généraux. – Si le logement est la propriété indivise du défunt et de son concubin ou partenaire de Pacs, cette indivision se perpétue à son décès. L'indivisaire survivant se trouve donc en indivision avec les héritiers de l'indivisaire défunt. Il est, de ce fait, dans une situation instable. En effet, nul n'étant tenu de demeurer dans l'indivision, les héritiers peuvent provoquer le partage²¹⁰. En attendant, le partenaire ou le concubin survivant est redevable d'une indemnité d'occupation jusqu'au partage ou la vente du bien²¹¹. Toutefois, le partenaire de Pacs n'est pas tenu au paiement de cette indemnité pendant l'année du décès, puisque la succession doit le loger à ses frais pendant cette période²¹².

30063 – Exclusion du maintien de l'indivision. – Contrairement au conjoint survivant ou à un héritier copropriétaire, ni le concubin ni même le partenaire de Pacs ne peut prétendre au maintien dans l'indivision du logement prévu par l'article 822 du Code civil.

30064 – Admission du sursis à partage. – En revanche, le concubin ou le partenaire survivant a la possibilité de demander au juge le sursis au partage du logement indivis. Il peut être accordé pour deux années au plus, et sous réserve pour le demandeur de démontrer que la

réalisation immédiate du partage pourrait porter atteinte à la valeur du bien indivis²¹³. Si cette démonstration peut être aisément faite pour une entreprise, elle s'avère bien plus délicate pour un logement²¹⁴.

30065 – Distinction quant à l'attribution préférentielle. – La situation du concubin diffère ici de celle du partenaire de Pacs. Le concubin survivant ne peut pas demander l'attribution préférentielle du logement, les dispositions de l'article 831-1 du Code civil n'étant pas applicables à une indivision conventionnelle²¹⁵. En effet, le champ d'application de l'attribution préférentielle du logement, quant aux personnes, est limité à tout héritier copropriétaire, au conjoint survivant et au partenaire de Pacs qui se trouvent donc, sur ce point, dans une situation préférable à celle du concubin. Mais **l'attribution préférentielle au profit d'un partenaire de Pacs n'est pas de droit : elle doit lui être conférée par testament**. À défaut elle n'existe pas, ce qui constitue une différence majeure avec celle à laquelle peut prétendre un conjoint survivant²¹⁶.

30066 Le couple vieillissant, il est très fréquemment soucieux du sort du survivant. Sa préoccupation essentielle est, la plupart du temps, la conservation du cadre de vie du survivant et, par la même, de son logement. Cette préoccupation est accrue en présence d'enfants, notamment s'ils sont issus d'une précédente union. La solution la plus protectrice, en présence d'enfants, reste le mariage qui assure au survivant de pouvoir conserver son logement. En effet, la seule personne autorisée à porter atteinte à la réserve des descendants est le conjoint survivant, grâce à la quotité disponible spéciale entre époux²¹⁷. Cette atteinte se limite toutefois à l'usufruit.

30067 Malgré ce constat, de nombreux couples choisissent de ne pas se marier. Certains le font par conviction personnelle, d'autres après l'amère expérience d'un divorce conflictuel et coûteux, d'autres enfin pour ne pas perdre un avantage fiscal, financier ou social accordé aux seuls célibataires, veufs ou divorcés²¹⁸. Un exemple assez fréquemment rencontré dans nos études est celui de la personne divorcée qui ne veut pas se remarier afin de percevoir la pension de réversion de son ex-conjoint. Cette situation réserve à chaque membre du couple le droit de mettre fin unilatéralement à l'union.

30068 Faute d'accéder au statut légal du mariage et donc de bénéficier de règles protectrices en cas de décès, il appartient aux membres du couple non marié de prendre les mesures nécessaires pour conserver le cadre de vie du survivant. Plusieurs solutions peuvent être envisagées : la conclusion d'une convention d'indivision ([§ I](#)), la faculté d'acquisition ou d'attribution ([§ II](#)) ou encore la libéralité ([§ III](#)).

§ I - La convention d'indivision

30069 – Intérêt pratique. – La convention d'indivision limite, sans l'exclure totalement, le droit des indivisaires à provoquer le partage. Elle réduit donc le risque, pour le survivant, d'être privé de son cadre de vie. Rappelons qu'une convention d'indivision peut être conclue pour une durée déterminée (qui ne peut excéder cinq ans) ou indéterminée.

30070 – Convention à durée déterminée. – Si la convention est conclue pour une durée déterminée, le droit de provoquer le partage est en principe suspendu jusqu'au terme fixé. Un indivisaire peut toutefois l'exercer pendant la durée de la convention, mais pour de justes motifs seulement²¹⁹, telle la mésentente grave. Le juste motif s'apprécie par rapport à l'indivisaire et non à ses créanciers qui voudraient agir par le biais de l'action oblique²²⁰. L'impossibilité de provoquer le partage leur est en effet opposable.

30071 – Convention à durée indéterminée. – Lorsque la convention ne prévoit pas de durée déterminée, le droit de provoquer le partage demeure, mais l'indivisaire ne peut en faire usage de mauvaise foi ou à contretemps²²¹. Ainsi, il ne peut demander le partage dans le seul but de nuire à ses coindivisaires, sans avoir de motifs légitimes et sérieux, ou à une période qui n'est pas propice, compte tenu du contexte économique notamment.

30072 – Un cas particulier : le décès de l'indivisaire. – Lorsque la convention conclue entre les concubins ou partenaires est à durée déterminée, au décès du premier elle est automatiquement transformée en une convention à durée indéterminée et la quote-part du défunt est dévolue à ses héritiers. Il est loisible aux héritiers de consentir à ce qu'une nouvelle convention à durée déterminée soit conclue avec le survivant²²². Cette règle est une exception au principe de la saisine en vertu duquel les héritiers sont tenus de poursuivre les contrats du défunt. Le contrat de bail conclu par le défunt est ainsi opposable à l'héritier du bailleur. Supprimer cette exception permettrait de renforcer l'efficacité des conventions d'indivision. Les héritiers seraient tenus de poursuivre la convention d'indivision jusqu'à l'expiration du délai fixé et ne pourraient provoquer le partage qu'en arguant de justes motifs.

§ II - La faculté d'acquisition ou d'attribution

30073 – Intérêt pratique. – Permettre au survivant d'un couple non marié de devenir propriétaire de la part indivise du défunt contribue au maintien de son cadre de vie. À cet effet, les acquéreurs en indivision peuvent convenir d'une faculté d'acquisition ou d'attribution au profit du concubin ou du partenaire indivisaire survivant²²³.

1 – La faculté d'acquisition ou d'attribution s'exerce toujours à titre onéreux. Aussi, pour permettre au partenaire ou concubin survivant d'exercer cette faculté, il est recommandé de souscrire une **assurance décès à 100 % sur chaque tête pour garantir le remboursement de la totalité de l'emprunt** contracté lors de l'acquisition du bien. Dégagé de cet emprunt au décès du premier partenaire ou concubin, en cas d'exercice de la faculté d'acquisition ou d'attribution, le survivant pourra ainsi obtenir un nouveau crédit pour financer le prix ou la soulte dû aux héritiers.

2 – Il peut également être conseillé au couple de souscrire une **assurance-vie dont le capital sera versé au survivant pour s'acquitter du prix**. Rappelons que le capital est censé n'avoir jamais transité par le patrimoine du souscripteur. Il n'entre donc pas dans la masse de calcul de l'article 922 du Code civil pour la détermination de la réserve et de la quotité disponible et n'est pas susceptible de réduction pour atteinte à la réserve. Il en va de même pour les primes versées²²⁴. Les héritiers peuvent toutefois démontrer que les primes versées sont manifestement exagérées eu égard aux facultés du souscripteur²²⁵. L'appréciation du caractère exagéré des primes est établie au jour de leur versement, au regard de la situation patrimoniale et familiale du souscripteur, de son âge et de l'utilité du contrat²²⁶. L'ensemble de ces critères doit faire l'objet d'un examen par le juge, qui ne saurait s'en tenir au seul patrimoine du souscripteur²²⁷.

3 – **Point d'attention : la faculté d'acquisition ou d'attribution ne peut pas être stipulée pour l'usufruit seulement**. Cela reviendrait à modifier la nature des droits du copartageant, ce que la convention ne peut pas faire. Être copartageant, c'est avoir le droit de se faire attribuer n'importe quel bien dans l'indivision. Le partage reste un droit en nature, seule l'égalité est un droit en valeur. Pour la même raison, on ne saurait imaginer une faculté d'attribution alternative de l'usufruit ou de la pleine propriété, au choix de son bénéficiaire.

30074 – Dépendance ou indépendance par rapport à la convention d'indivision : une question non tranchée. – Une telle faculté doit-elle être incluse dans une convention d'indivision ou peut-elle être stipulée dans un acte d'acquisition en indivision, indépendamment d'une telle convention ? L'enjeu est d'importance.

30075 – Thèse de la dépendance. – Selon certaines opinions, la faculté d'acquisition ou d'attribution devrait nécessairement faire partie d'une convention d'indivision de champ plus large (précisant donc sa durée, limitée ou illimitée, et réglant les autres aspects de la gestion des biens indivis, notamment par la désignation d'un gérant de l'indivision), conforme aux dispositions des articles 1873-2 et suivants du Code civil. Cette position se fonde sur un argument de codification. En effet, l'article 1873-13 du Code civil fait partie du chapitre premier du titre neuvième bis intitulé : « Des conventions relatives à l'exercice des droits indivis ». Pour les partisans de cette analyse, une faculté d'attribution ou d'acquisition stipulée dans l'acte d'achat du logement, en dehors de toute convention d'indivision, constituerait un pacte sur succession future prohibé en vertu de l'article 722 du Code civil²²⁸. En outre, l'article 1873-13 du même code étant un texte d'exception, il doit faire l'objet d'une appréciation stricte.

30076 – Thèse de l'indépendance. – Il nous semble cependant possible de soutenir une thèse inverse, postulant que la faculté d'acquisition ou d'attribution peut être contenue dans l'acte d'acquisition²²⁹. Cette position repose sur une considération pratique. Si, en effet, la faculté d'acquisition ou d'attribution devait obligatoirement être contenue dans une convention d'indivision plus complète, les indivisaires se trouveraient dans l'obligation de faire un choix entre une durée limitée à cinq ans maximum, ou une durée illimitée. L'idée d'une faculté d'acquisition ou d'attribution stipulée dans une convention à temps limité, si elle n'est pas théoriquement inconcevable, paraît néanmoins peu conforme aux attentes de la pratique : en présence de concubins ou de partenaires, il est exceptionnel que les indivisaires souhaitent se protéger dans l'hypothèse où l'un d'eux décéderait dans les cinq ans à venir, puis voir disparaître cette protection si leur union perdure ! La demande des intéressés est, le plus souvent, exactement inverse : si leur union dure (par hypothèse, plus de cinq ans), ils entendent se protéger le plus efficacement possible. Faire dépendre d'une convention d'indivision globale la faculté d'acquisition ou d'attribution placerait ainsi les indivisaires devant une étrange alternative leur commandant de choisir :

- soit une protection amoindrie de leur vivant (en optant pour une convention à durée indéterminée qui laisse subsister le droit de chacun d'exiger le partage) afin d'améliorer leur situation en cas de décès ;
- soit, à l'inverse, une stabilisation de l'indivision entre vifs par une convention à durée déterminée (limitée à cinq ans maximum) mais qui fragilise la protection du survivant.

30077 – Synthèse. – Les deux thèses reposent sur l'idée que la faculté d'acquisition ou d'attribution ne constitue pas une disposition autonome. Il semble que cette idée doive être abandonnée. En effet, la faculté de l'article 1873-13 du Code civil est bien une convention relative à l'exercice d'un des droits indivis. Elle a un objet différent, puisqu'elle influe sur le droit au partage et ses modalités, et unique : l'attribution du bien au survivant. Ayant vocation à produire ses effets au décès d'un indivisaire, elle ne peut pas avoir de durée limitée dans le temps. **Pour ces raisons, nous inclinons à penser que la faculté d'acquisition ou d'attribution constitue à elle seule une convention relative à l'exercice de droits indivis et peut valablement être stipulée indépendamment d'une convention d'indivision conforme aux dispositions des articles 1873-2 et suivants du Code civil.**

30078 – Publicité foncière. – La convention prévoyant la faculté d'acquisition ou d'attribution des droits indivis du prémourant sur le logement du couple doit être publiée au service de la publicité foncière. À défaut de publication, la convention est opposable aux héritiers, qui ne sont pas des tiers mais les continuateurs de la personne du défunt²³⁰.

POUR ALLER + LOIN

Convention d'indivision prévoyant la faculté d'acquisition ou d'attribution des droits indivis du prémourant

En cas de décès de l'un des acquéreurs, le survivant pourra, conformément aux dispositions de l'article 1873-13 du Code civil, acquérir ou se faire attribuer dans le partage la quote-part du défunt dans le bien objet de la présente vente, à charge de tenir compte à la succession de la valeur de cette quote-part à l'époque de l'acquisition ou de l'attribution.

Cette faculté sera caduque si son bénéficiaire ne l'a pas exercée par une notification faite aux héritiers dans le délai d'un mois à compter du jour où il aura été, pour la première fois, mis en demeure de prendre parti. La mise en demeure émanera valablement de l'un quelconque des héritiers. Elle ne pourra intervenir avant l'expiration du délai de quatre mois prévu à l'article 771 du Code civil pour exercer l'option successorale.

En cas de caducité de cette faculté, le partage se fera dans les conditions de droit commun.

La valeur des droits indivis du défunt sera déterminée soit conventionnellement soit, en cas de contestation, par un expert désigné par les parties sur une liste établie par la cour d'appel. En cas de désaccord des parties sur cette nomination, l'expert sera désigné par le président du tribunal judiciaire statuant en référé à titre définitif, saisi alors par la partie la plus diligente.

L'acte de cession devra être établi dans les trois mois soit de l'accord amiable sur le prix, soit de la production de l'expertise.

Le prix (si acquisition), ou la soulte éventuelle (si attribution) est payable comptant, sauf accord des parties sur une autre modalité de paiement.

§ III - La libéralité

30080 – Objectifs. – Protéger l'autre peut procéder d'une volonté expresse exprimée par voie testamentaire ou dans le cadre d'une libéralité entre vifs. La première forme a l'avantage de permettre au disposant de revenir sur sa décision, en cas de séparation notamment. Encore faut-il que le disposant songe à révoquer le testament, la révocabilité automatique en cas de séparation des partenaires n'étant pas prévue par les textes. Le défunt peut léguer ses droits dans le logement à son coïndivisaire, en propriété ou en usufruit. Le testament permet également d'instituer un concubin légataire universel ou à titre universel. On peut même s'interroger sur la question de savoir si le concubin ou le partenaire de Pacs bénéficiaire d'un legs universel ou à titre universel peut être, en vertu d'une interprétation large du terme qu'autorise l'article 724-1 du Code civil, considéré comme « héritier » et puisse, en cette qualité, demander l'attribution préférentielle du logement²³¹. Compte tenu des limites de ce procédé, il est utile de lui adosser d'autres moyens de sécuriser la transmission.

A/ Les limites du procédé

30081 – Limite fiscale. – Pour le concubin non pacsé, ces dispositions sont enfermées dans une limite fiscale bien connue : l'imposition au taux de 60 % applicable aux personnes non parentes²³². En revanche, les partenaires de Pacs bénéficient de la même fiscalité favorable que les époux : en matière de donation, ils sont taxés, après application d'un abattement de 80 724 €²³³, selon le barème progressif prévu à l'article 777 du Code général des impôts.

30082

POUR ALLER + LOIN

Tarif des droits applicables pour les donations entre époux et entre partenaires liés par un pacte civil de solidarité

FRACTION DE PART NETTE TAXABLE	TARIF APPLICABLE (%)
N'excédant pas 8 072 €	5
Comprise entre 8 072 € et 15 932 €	10

Comprise entre 15 932 € et 31 865 €	15
Comprise entre 31 865 € et 552 324 €	20
Comprise entre 552 324 € et 902 838 €	30
Comprise entre 902 838 € et 1 805 677 €	40
Au-delà de 1 805 677 €	45

30083 Cette fiscalité avantageuse se justifie si le pacte civil de solidarité présente une certaine stabilité, autrement dit s'il n'est pas établi aux seules fins de la donation. Ainsi, le bénéfice de l'abattement est remis en cause lorsque le pacte prend fin l'année même de sa conclusion ou la suivante pour un motif autre que le mariage des partenaires entre eux ou le décès de l'un d'eux²³⁴.

30084 Pour les transmissions à cause de mort, les partenaires sont exonérés de droits de mutation à titre gratuit quel que soit le montant du legs²³⁵.

30085 – Limite civile. – Une autre limite commune aux concubins et aux partenaires de Pacs en présence de descendants est, évidemment, la quotité disponible. La réserve héréditaire des descendants devant être préservée, la libéralité qui leur est consentie peut être sujette à réduction. Elle le sera certainement si le logement est le principal actif successoral, ce qui est fréquemment le cas. Cette réduction se fait en valeur : le survivant doit verser une indemnité aux héritiers réservataires pour conserver le logement. Encore faut-il qu'il ait les moyens financiers pour s'en acquitter. Depuis la loi du 23 juin 2006, la réduction en valeur est en effet la règle de principe²³⁶. Le gratifié peut néanmoins opter pour une réduction en nature si les conditions de l'article 924-1 du Code civil sont réunies. Notamment, le logement donné ou légué doit être « libre de toute charge dont il n'aurait pas déjà été grevé à la date de la libéralité ».

B/ Sécuriser la transmission

30086 Afin de sécuriser la transmission, plusieurs techniques peuvent être mises en œuvre.

I/ L'assurance-vie

30087 Pour permettre au survivant de s'acquitter de l'indemnité de réduction et, pour le concubin, des droits de mutation à titre gratuit, il peut être conseillé au couple de souscrire une assurance-vie croisée.

II/ La renonciation anticipée à l'action en réduction (Raar)

30088 – Principe. – Du vivant du disposant, la transmission du logement au profit du concubin ou du partenaire peut être sécurisée si les descendants acceptent de renoncer par anticipation à l'action en réduction en cas de dépassement de la réserve héréditaire²³⁷. Si l'accord des enfants communs est souvent aisé à obtenir, il en va probablement différemment pour ceux issus d'une précédente union.

30089 – Conditions. – Véritable pacte sur succession future autorisé par la loi du 23 juin 2006, la renonciation anticipée à l'action en réduction prend la forme d'un acte authentique spécifique reçu par deux notaires, le second étant nommé par le président de la Chambre des notaires. Les conditions de réception de cet acte doivent être scrupuleusement respectées à peine de nullité :

- chaque renonçant le signe séparément en présence des deux notaires²³⁸ ;
- le notaire est tenu d'informer chaque renonçant quant aux conséquences de la Raar, qui ne seront pas les mêmes pour celui qui a déjà bénéficié d'une donation l'ayant rempli de sa réserve et pour celui qui n'a rien reçu ;
- la renonciation peut être faite dans le même acte par plusieurs héritiers réservataires²³⁹. Si un héritier auteur de la renonciation est prédécédé lors de l'ouverture de la succession du disposant ou renonce à sa succession, la renonciation est alors opposable à ses représentants²⁴⁰.

30090 En outre, la renonciation ne peut pas être de principe ; elle doit être circonstanciée. L'acte doit contenir le nom du ou des bénéficiaires de la renonciation. Enfin, la Raar est ouverte aux seuls héritiers majeurs non soumis à une mesure de protection. Elle n'est pas ouverte aux mineurs ni aux majeurs protégés comme figurant sur la liste des actes « interdits » que le tuteur ne peut pas accomplir, même

avec autorisation²⁴¹.

30091 Enfin, la Raar est ouverte aux seuls héritiers majeurs non soumis à une mesure de protection. Elle n'est pas ouverte aux mineurs ni aux majeurs protégés comme figurant sur la liste des actes « interdits » que le tuteur ne peut pas accomplir, même avec autorisation²⁴².

30092 – Restriction à l'effet de la Raar. – L'effet abdicatif de la Raar connaît une limite particulière : si un héritier auteur de la renonciation se trouve, au jour de l'ouverture de la succession du disposant, dans un état de besoin qui disparaîtrait s'il était rempli de tout ou partie de ses droits à réserve, il peut demander la révocation de la renonciation²⁴³. Cette demande doit être formée dans l'année du décès et s'applique uniquement à concurrence des besoins de l'héritier demandeur²⁴⁴.

30093 – Rappel. – Rappelons que la Raar n'est pas soumise aux droits de mutation à titre gratuit²⁴⁵.

III/ La libéralité en usufruit

a) Ses objectifs

30094 Afin de préserver les droits des héritiers du sang, la transmission du logement peut être consentie en usufruit seulement. La valeur de l'usufruit étant inférieure à celle de la pleine propriété, le montant de l'indemnité de réduction, si elle est due, est corrélativement moins important, tout comme le montant des droits de mutation à titre gratuit dont l'assiette est déterminée par application du barème de l'article 669 du Code général des impôts. Pareille transmission peut notamment résulter d'une donation de la nue-propriété du logement aux descendants avec stipulation d'une clause de réversion d'usufruit au concubin ou partenaire, au cas de survie.

PRATIQUE NOTARIALE

Point d'attention : la réversion d'usufruit consentie au concubin ou au partenaire est irrévocable

Le notaire ne doit pas manquer d'indiquer aux parties qu'une telle stipulation d'usufruit réversible consentie au profit du concubin ou du partenaire pacsé est **absolument irrévocable**, contrairement à celle consentie au conjoint pour laquelle la loi a instauré une révocabilité automatique en cas de divorce s'agissant de dispositions prenant effet au décès de l'époux donateur. **En cas de séparation des concubins ou des partenaires, elle sera maintenue.**

En ces hypothèses, le maintien du cadre de vie du survivant est *a priori* assuré, sous réserve de l'application éventuelle du mécanisme de l'article 917 du Code civil, qui peut venir limiter l'efficacité de la libéralité. Si, l'âge avançant, l'occupant ne peut plus se maintenir dans le logement, il pourra le louer afin de se procurer les revenus nécessaires à un relogement mieux adapté à ses besoins.

b) Ses limites

i) L'ordre public successoral : la réduction

30095 – L'imputation sur la quotité disponible. – La libéralité consentie au survivant ne doit pas porter atteinte à la réserve. Comme toute libéralité hors part successorale, le legs en usufruit s'impute uniquement sur la quotité disponible ordinaire et peut, comme tout autre legs, être réduit en cas de dépassement²⁴⁶. Les héritiers réservataires doivent recevoir leur réserve en pleine propriété et libre de toute charge²⁴⁷. La Cour de cassation l'a rappelé à plusieurs reprises au visa de l'article 913 du Code civil : « Aucune disposition testamentaire ne peut modifier les droits que les héritiers réservataires tiennent de la loi »²⁴⁸. Seul le conjoint survivant, bénéficiaire d'une quotité disponible spéciale, peut être attributaire de l'usufruit de la réserve²⁴⁹.

Les modalités d'imputation. Rappelons que l'opération d'imputation des legs sur la quotité disponible consiste à soustraire de sa valeur celle des biens ou droits légués. Si la valeur des seconds est supérieure à la première, le legs est sujet à réduction. Mais comment imputer une libéralité en usufruit sur une quotité disponible exprimée, elle, par une quote-part en toute propriété ? Après des années d'hésitations doctrinales et jurisprudentielles, la solution est venue d'un arrêt de la première chambre civile rendu le 22 juin 2022, favorable au système dit « de l'imputation en assiette ».

30096

POUR ALLER + LOIN

L'imputation sur la quotité disponible des libéralités consenties en usufruit : fin d'une controverse

À défaut de précision légale, la doctrine a longtemps été divisée quant au mode opératoire d'imputation des libéralités en usufruit. Deux

écoles s'affrontaient :

- pour les partisans de la première, l'imputation de la libéralité devait se faire **en valeur**, après conversion de l'usufruit. Avec cette méthode, la libéralité avait moins de chance d'être réductible, la valeur de l'usufruit étant d'autant plus faible que l'usufruitier est âgé ;
- pour les partisans de la seconde école, majoritaires, l'imputation de la libéralité devait se faire **en assiette** puisque les héritiers réservataires doivent recevoir leur réserve en pleine propriété²⁵⁰. Avec cette méthode, dès lors que la valeur en pleine propriété du bien donné ou légué en usufruit est supérieure à celle de la quotité disponible, la libéralité est réductible, même si la valeur de l'usufruit ne dépasse pas celle de la quotité disponible. Or le logement constitue bien souvent le principal actif du patrimoine. La réduction est donc, tout aussi souvent, inévitable.

La jurisprudence a longtemps hésité, penchant tantôt pour une méthode, tantôt pour l'autre. Un arrêt récent de la Cour de cassation a, enfin, clos le débat. La Haute juridiction pose un principe clair : l'imputation des libéralités en usufruit est opérée en assiette²⁵¹. Elle condamne ainsi l'imputation en valeur :

« Vu les articles 913 et 919-2 du code civil :

Il résulte du premier de ces textes qu'aucune disposition testamentaire ne peut modifier les droits que les héritiers réservataires tiennent de la loi.

Aux termes du second, la libéralité faite hors part successorale s'impute sur la quotité disponible. L'excédent est sujet à réduction.

Il s'en déduit que les libéralités faites en usufruit s'imputent en assiette ».

Cet arrêt de principe a été rendu dans le cadre de la succession d'une personne laissant une compagne légataire de l'usufruit de la maison d'habitation (dont la valeur dépassait largement la quotité disponible) et une fille née d'une précédente union.

Pour la doctrine, cet arrêt de la plus Haute juridiction constitue une décision majeure en droit patrimonial de la famille²⁵². Les praticiens peuvent maintenant procéder aux liquidations des successions sans avoir à exposer aux intéressés les différentes méthodes d'imputation et recueillir leur accord unanime pour l'application de l'une ou l'autre ou, à défaut d'entente, attendre le verdict judiciaire.

30097

POUR ALLER + LOIN

L'imputation en assiette d'une libéralité en usufruit après l'arrêt du 22 juin 2022

Prenons l'exemple d'une succession dont l'actif est composé du logement d'une valeur de 300 000 €, de 50 000 € de liquidités et d'une voiture d'une valeur de 10 000 €, soit un total de 360 000 €.

Le défunt laisse sa concubine, âgée de soixante-quinze ans, et un fils issu d'une précédente union.

Par testament olographe, il a légué à sa concubine l'usufruit du logement. La valeur économique de cet usufruit peut être fixée à 129 600 € ($300\,000 \times 43,2\%$)²⁵³.

Il a également consenti un don manuel à son fils d'un montant de 50 000 € pour lui permettre de payer ses études aux États-Unis.

Le *quantum* de la réserve comme de la quotité disponible est de $\frac{1}{2}$ ²⁵⁴.

La masse de calcul de la réserve et de la quotité disponible comprend, outre le montant de l'actif net successoral, la réunion fictive des donations²⁵⁵. L'argent donné n'ayant pas été utilisé pour acquérir un bien, le montant réuni à la masse de calcul sera égal au montant donné.

La masse de calcul est égale à 410 000 € ($360\,000 + 50\,000$).

La réserve est de 205 000 € et la quotité disponible de 205 000 €.

Si l'on impute la libéralité en usufruit en assiette, soit 300 000 €, elle excède la quotité disponible. Elle est donc sujette à réduction pour 95 000 ($300\,000 - 205\,000$), alors même que la valeur de l'usufruit (129 600) est inférieure à la quotité disponible (205 000).

Pour le calcul de l'indemnité de réduction, en revanche, celle-ci se faisant en valeur, il y a lieu de convertir l'usufruit. En utilisant la même méthode de calcul économique, l'indemnité sera égale à 41 040 € ($95\,000 \times 43,2\%$).

ii) L'article 917 du Code civil, une alternative à la réduction

30098 – Préambule. – Cette question a été largement traitée par le 118^e Congrès des notaires de France²⁵⁶ qui a notamment présenté un schéma décisionnel que nous reprendrons *in fine*. Il nous semble cependant utile d'en refaire une rapide présentation.

30099 – 1) Bref historique. – L'article 917 du Code civil figure déjà dans le Code civil de 1804. À cette époque, les legs de rente viagère et de revenus étaient fréquents. Le texte a été mis en place pour éviter toute discussion.

30100 – 2) Présentation. – L'article 917 du Code civil dispose que : « Si la disposition par acte entre vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible ».

Le législateur a voulu éviter les difficultés de détermination de l'indemnité de réduction en présence d'une libéralité en usufruit²⁵⁷. Il impose aux héritiers réservataires de faire un choix :

- soit ils demandent la réduction pour conserver leur réserve en pleine propriété mais doivent alors renoncer définitivement à la quotité disponible qui sera dévolue en pleine propriété au bénéficiaire de la libéralité en usufruit ;
- soit ils laissent s'exécuter la libéralité pour conserver le logement, en nue-propriété dans un premier temps, puis en pleine propriété au décès du gratifié, lequel n'aura aucune indemnité à verser aux héritiers.

30101 – 3) Caractéristiques de l'option conférée aux héritiers. – L'option est **personnelle** à chaque héritier. Chacun est libre de disposer de son droit à réserve. Si les réservataires ne sont pas tous d'accord et que le bien grevé de l'usufruit est indivisible, il appartient au juge de trancher. L'option n'est **enfermée dans aucun délai**. L'héritier ne peut pas être mis en demeure d'exercer l'option. Seul le juge peut lui imposer un délai dans le cadre des opérations de liquidation et de partage²⁵⁸. **Le texte ne prévoit pas non plus de forme particulière** pour l'exercice de l'option. Elle peut être tacite ou expresse. Dans tous les cas, il convient de la constater dans un acte de déclaration d'option. L'option sera impérativement reprise dans l'attestation immobilière pour les besoins de la publicité foncière puisqu'il n'y a pas nécessairement de partage. Tel est le cas si l'héritier laisse s'exécuter le legs puisqu'il y aura démembrement et non indivision. En revanche, si l'héritier abandonne la quotité disponible pour se réserver une réserve en pleine propriété, une indivision se crée avec le légataire. Enfin, une fois exercée, l'option de l'héritier réservataire est **irrévocable**.

30102 – 4) Un champ d'application strictement limité. – Le champ d'application de l'article 917 du Code civil est limité. Plusieurs conditions doivent être réunies cumulativement et elles s'apprécient strictement en raison du caractère dérogoire du texte.

30103 – 4.1 – Une libéralité en usufruit seulement. – L'article 917 du Code civil suppose l'existence d'une libéralité en usufruit et en usufruit seulement. Son application est donc exclue en présence de libéralités mixtes en usufruit et en propriété²⁵⁹, mais également en cas de concours avec d'autres libéralités en propriété ou en nue-propriété²⁶⁰. En effet, en cas d'option pour la réduction, l'héritier doit abandonner au gratifié la propriété de la quotité disponible, ce que l'existence d'une autre libéralité imputable sur cette même quotité rendra impossible. Son application est également exclue si l'objet de la libéralité est un droit d'usage et d'habitation²⁶¹.

4.2 – Une libéralité réductible. En outre, la libéralité doit excéder la quotité disponible et donc être sujette à réduction.

30104 – 5) Intérêt de la disposition. – L'article 917 du Code civil n'est pas d'ordre public. Le disposant peut en écarter l'application²⁶². Cette possibilité donne lieu, chez les auteurs, à des recommandations exactement opposées. Une partie de la doctrine préconise de l'écarter systématiquement²⁶³ afin d'assurer au gratifié l'exécution de la disposition en usufruit et donc le maintien de son cadre de vie. L'occupant devra alors régler aux héritiers l'indemnité de réduction pour pouvoir conserver l'usufruit du logement. Pour d'autres auteurs, le texte doit absolument être maintenu. Il peut contribuer à la protection du concubin ou du partenaire. Ces auteurs expliquent que dans un nombre de cas non négligeable, les héritiers réservataires auront intérêt à laisser s'exécuter la libéralité en usufruit²⁶⁴ plutôt que d'abandonner au gratifié la pleine propriété de la quotité disponible, ce qui reviendrait dans l'immédiat à les placer dans une situation, inconfortable, d'indivision, et, pour l'avenir, à les priver définitivement d'une partie de la succession qui, par hypothèse, ne sera transmise qu'aux héritiers ou légataires du gratifié. Si le disposant exclut l'application de ce texte dans la libéralité, le gratifié sera alors privé de la propriété de la quotité disponible en cas de réduction de la libéralité et, éventuellement, tenu au paiement d'une indemnité de réduction²⁶⁵.

30105 – Dès lors, que faut-il conseiller ? – Le notaire doit interroger les concubins et les partenaires de Pacs sur leur priorité :

- soit il leur importe avant tout d'être assurés que le survivant pourra rester dans le logement, quel qu'en soit le prix, auquel cas l'article 917 du Code civil doit être expressément écarté par le testament ;
- soit il leur importe de ne pas s'exposer au risque pour le survivant de devoir s'acquitter d'une indemnité de réduction, auquel cas l'article 917 du Code civil ne doit pas être écarté. Il convient alors de mettre en place des garde-fous afin d'inciter les héritiers à consentir à l'exécution de la libéralité en usufruit.

Dans tous les cas, le notaire doit se réserver la preuve du conseil donné. Si le disposant décide de ne pas écarter l'application de l'article 917 du Code civil, il devra le mentionner dans le testament.

30106

POUR ALLER + LOIN

Liquidation comparative avec et sans application de l'article 917 du Code civil

Reprenons les données de l'exemple précédent.

1. Si l'article 917 du Code civil n'a pas été écarté par le testament, l'héritier peut demander la réduction de la libéralité. La compagne du défunt doit alors s'acquitter de l'indemnité de réduction d'un montant de 41 040 € pour pouvoir conserver l'usufruit du logement.

2. Si l'article 917 n'a pas été écarté, deux options sont possibles :

2.1 – Soit l'héritier laisse s'exécuter le legs : la légataire a l'usufruit du logement d'une valeur en propriété de 300 000 €. L'héritier en a la nue-propriété ainsi que la pleine propriété des autres biens de la succession : liquidités pour 50 000 € et voiture d'une valeur de 10 000 €, soit un total de 60 000 €.

2.2 – Soit l'héritier abandonne la pleine propriété de la quotité disponible, évaluée à 205 000 €, à la légataire afin de recevoir immédiatement l'intégralité de sa réserve en pleine propriété, soit 205 000 €. Héritier et compagne du défunt se retrouvent ainsi en indivision.

Dans le premier cas, l'héritier reçoit 360 000 € mais ne pourra en percevoir une large partie (300 000 €) qu'au décès de la compagne usufruitière. Dans le second cas, il perçoit immédiatement ses droits successoraux, mais pour seulement 205 000 €. L'immédiateté est cependant relative puisqu'un partage doit être établi, l'option de l'héritier ayant pour conséquence de créer une indivision avec la légataire.

PRATIQUE NOTARIALE

De l'intérêt d'une assurance-vie avec clause bénéficiaire conditionnelle pour contrer l'effet de l'article 917 du Code civil

Le disposant soucieux de protéger le cadre de vie de son légataire en usufruit peut tenter de dissuader ses héritiers réservataires de demander la réduction de la libéralité en usufruit, en souscrivant une assurance-vie comportant une **clause bénéficiaire conditionnelle** dont la teneur est ici résumée :

1. Le capital sera versé en totalité aux héritiers à condition qu'ils laissent s'exécuter la libéralité consentie au concubin ou partenaire, portant sur l'usufruit du logement.
2. L'exercice de l'option que les héritiers tiennent de l'article 917 du Code civil est enfermé dans un délai à l'expiration duquel, à défaut de s'être prononcé, le bénéficiaire se trouve automatiquement modifié : le capital est intégralement versé au partenaire ou au concubin.
3. En cas d'option par les héritiers pour la réduction de la libéralité avant l'expiration du délai fixé, le capital est démembré entre le concubin ou partenaire et les héritiers, et est versé en totalité au concubin ou partenaire, avec naissance d'une dette de restitution dont une convention adjointe de quasi-usufruit pourra déterminer les conditions de remboursement²⁶⁶.

30107

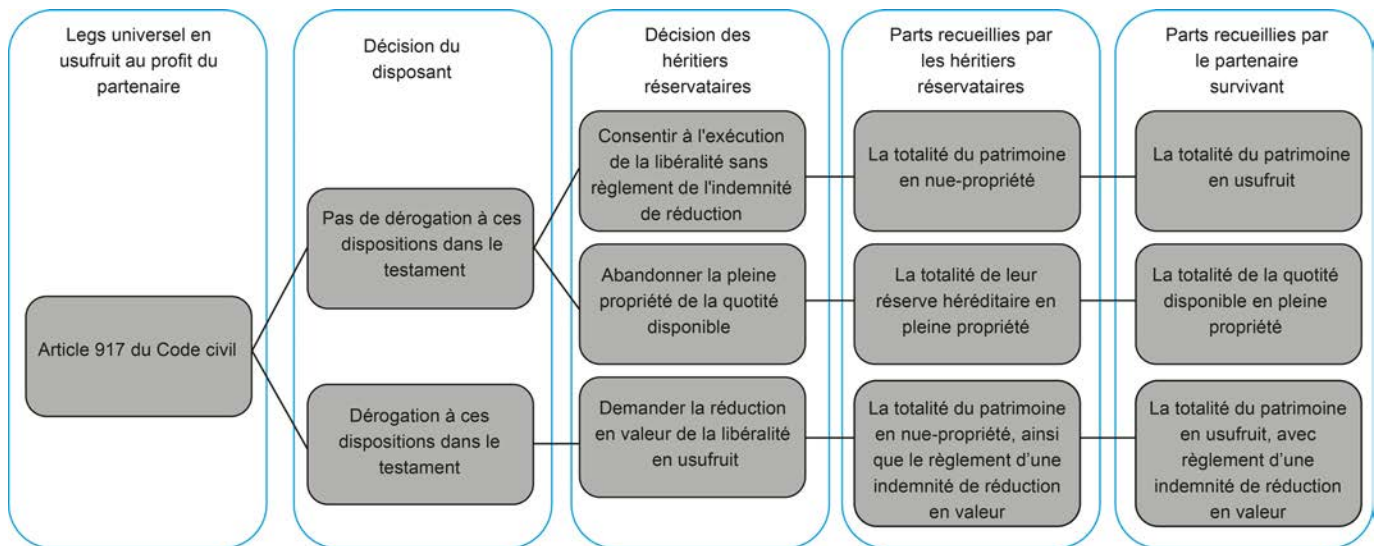
POUR ALLER + LOIN

Formule de clause bénéficiaire conditionnelle visant à prévenir l'application de l'article 917 du Code civil

« Je désigne comme bénéficiaires mes enfants, vivants ou représentés, à condition qu'ils laissent s'exécuter le legs en usufruit du logement consenti à M./M^{me} X. Mes enfants, ou leurs représentants, devront faire connaître leur décision dans les quatre mois de la date à laquelle ils auront été informés par la compagnie d'assurance de la teneur de la présente clause. Si mes enfants, ou leurs représentants, demandent, avant l'expiration du délai ci-dessus fixé, la réduction du legs consenti à M./M^{me} X., je désigne alors M./M^{me} X. bénéficiaire de l'usufruit du capital et mes enfants, vivants ou représentés, bénéficiaires de la nue-propriété. Le capital sera versé à M./M^{me} X. Faute d'avoir exercé l'option qu'ils tiennent de l'article 917 du Code civil avant l'expiration du délai ci-dessus fixé, le capital sera versé à M./M^{me} X. »

30108 – 6) Appréciations doctrinales divergentes. – Certains auteurs préconisent d'abroger l'article 917 du Code civil en raison de sa complexité d'application. Ils le jugent en outre en contradiction avec le principe général de la réduction en valeur posé par la loi du 23 juin 2006²⁶⁷ puisqu'il offre la possibilité aux héritiers réservataires d'abandonner en nature la pleine propriété de la quotité disponible²⁶⁸. D'autres au contraire le plébiscitent²⁶⁹, et le 102^e Congrès des notaires de France s'est prononcé en faveur de son maintien et de sa clarification compte

tenu des errements de la jurisprudence sur la question des modalités d'imputation de la libéralité en usufruit²⁷⁰. Nous avons vu que la jurisprudence a depuis lors clos le débat en faveur de l'imputation en assiette²⁷¹. Le 118^e Congrès des notaires, quant à lui, a conclu que : « Finalement, la question n'est pas de savoir si les dispositions de l'article 917 du Code civil sont cohérentes ; elle est de mettre en place une réelle ingénierie sur la rédaction des testaments des partenaires, en fonction de leurs propres souhaits et aspirations ». À la suite de cette conclusion figure un schéma décisionnel que nous nous permettons de reproduire ici *in extenso* :



iii) D'autres alternatives à la réduction

30109 – 1) Alternatives testamentaires. –

L'obligation naturelle. Un testateur, propriétaire du logement, peut inviter ses héritiers à respecter sa volonté en ne demandant pas la réduction de la libéralité en usufruit dont le logement fait l'objet. L'obligation qui pèse sur les héritiers n'a pas de valeur juridique ; il s'agit d'une obligation naturelle. Elle suppose un acte volontaire unilatéral de leur part pour être exécutée, mais elle peut faire naître chez eux un devoir de conscience envers le défunt et son concubin ou partenaire²⁷².

30110 – Le délai de paiement de l'indemnité. – Le disposant peut aussi user de la faculté que lui offre l'article 924-3 du Code civil pour prévoir dans son testament un délai de paiement de l'indemnité de réduction pouvant aller jusqu'à dix ans. Ce texte, après avoir posé le principe selon lequel l'indemnité de réduction est payable comptant au partage, prévoit une exception lorsque la libéralité porte sur un bien qui peut faire l'objet d'une attribution préférentielle. **Tel est, précisément, le cas du logement.** Toutefois, son caractère exceptionnel implique qu'il soit interprété strictement. Aussi cette possibilité est-elle ouverte au partenaire de Pacs, mais *a priori* refusée au concubin.

30111 – 2) Legs d'un simple droit d'usage. – Le disposant peut encore faire porter la libéralité sur le droit d'usage et d'habitation, viager ou temporaire, plutôt que sur l'usufruit afin de réduire davantage le montant de l'indemnité de réduction. L'article 917 du Code civil n'est pas applicable, étant, comme on l'a vu, réservé aux libéralités en usufruit²⁷³.

30112 – 3) Libéralité graduelle ou résiduelle. – Le disposant peut enfin avoir recours aux libéralités graduelles et résiduelles.

30113 En présence d'une **libéralité graduelle**, le concubin ou partenaire, dit « gratifié en premier », a l'obligation de conserver le logement donné ou légué en pleine propriété jusqu'à son décès, date à laquelle il sera transmis à une ou plusieurs personnes, qualifiées de « seconds gratifiés », qui peuvent être les héritiers réservataires²⁷⁴. Si la charge de conserver et d'entretenir le logement est trop lourde pour le concubin ou partenaire, il peut en abandonner l'usufruit au(x) gratifié(s) en second.

30114 En présence d'une **libéralité résiduelle**, le concubin ou partenaire gratifié en premier n'est pas tenu d'une obligation de conservation ; il est libre de céder le logement à titre onéreux. Sauf stipulation contraire dans l'acte de donation, le bénéficiaire de la libéralité peut également disposer du logement à titre gratuit entre vifs. Il ne peut, en revanche, en disposer par voie testamentaire²⁷⁵. Il y a donc un risque pour le second gratifié de ne jamais recevoir le bien. Conventionnellement, il peut être prévu le versement immédiat de l'indemnité de réduction comme pour une libéralité en usufruit et le versement d'un complément d'indemnité uniquement en cas de vente.

30115 – La possible révocation de la libéralité secondaire. – L'acceptation de la donation par le second gratifié n'est pas nécessairement donnée dans l'acte de donation. Elle peut intervenir postérieurement, même après le décès du disposant. Or, tant que le second gratifié n'a pas accepté, le disposant demeure libre de révoquer la seconde donation²⁷⁶. Une telle révocation n'entache pas de nullité la donation faite au profit du premier gratifié.

30116 – Le spectre de la réduction. – Graduelle ou résiduelle, si la libéralité dépasse la quotité disponible, elle est sujette à réduction, sauf à faire renoncer les héritiers à l'action en réduction dans les conditions de l'article 930 du Code civil. La renonciation sera *a priori* plus facile à obtenir en présence d'une libéralité graduelle dont les seconds gratifiés sont les héritiers réservataires, compte tenu de l'interdiction d'aliéner, puisqu'ils sont assurés de recevoir le bien au décès du premier gratifié.

Section II - L'occupant est héritier

L'occupant est héritier

30116-1 L'occupant est, bien évidemment, davantage protégé lorsqu'il est héritier. Cette protection est particulièrement forte pour le conjoint disposant d'une vocation universelle en usufruit ([Sous-section I](#)). Dans tous les autres cas, l'occupant est exposé à la précarité de l'indivision successorale. Inéluctable lorsque l'occupant est en concours avec d'autres cohéritiers et n'a qu'une vocation héréditaire en propriété ([Sous-section III](#)), cette menace peut être présente même lorsqu'il est l'unique héritier, en raison de l'existence de divers droits de retour légaux ou conventionnels ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - L'occupant est le conjoint usufruitier : la complexité de l'imputation

30116-2 – Bref historique. – De 1891 à 2001, en présence de descendants, le Code civil accordait au conjoint un quart de la succession en usufruit, autant dire bien peu de chose ! Pas plus que le reste du patrimoine familial, le logement n'était protégé, ce qui mettait trop souvent le conjoint à la merci des héritiers. Au cours du XX^e siècle, la législation a évolué par touches successives en faveur d'une plus grande protection du conjoint survivant bénéficiaire de libéralités. Bien des notaires se souviennent que l'institution contractuelle (dite « donation au dernier vivant ») était alors systématiquement conseillée et présentée comme « l'assurance-vie » des époux. Mais cette protection demeurait soumise à la volonté du défunt, et ne résultait pas automatiquement de la loi.

Le pas décisif ne fut franchi qu'à l'aube du XXI^e siècle, avec la loi du 3 décembre 2001²⁷⁷, complétée par celle du 23 juin 2006²⁷⁸, qui fit du conjoint un héritier de premier plan²⁷⁹.

30116-3

L'évolution contemporaine des droits successoraux du conjoint survivant

1. Première étape : 1972²⁸⁰ – La quotité disponible spéciale entre époux. La loi autorise un époux à grever de l'usufruit viager de son conjoint survivant la réserve héréditaire de ses descendants (en ce, toutefois, qu'elle leur est fournie sur les biens existants). Le conjoint survivant peut désormais conserver la jouissance non seulement du logement, mais encore de tous les biens de sa succession dont le défunt n'a pas disposé de son vivant. Il peut également bénéficier d'un quart en propriété et de trois quarts en usufruit ou de la propriété de la quotité disponible ordinaire²⁸¹.

L'attribution de cette quotité spéciale n'est pas de droit ; elle suppose une disposition de dernières volontés exprimée par le disposant par voie conventionnelle : donation dite *au dernier vivant* ou testament. Sauf si la donation au dernier vivant a été faite dans le contrat de mariage²⁸², le disposant peut la révoquer à tout moment.

2. Deuxième étape : 2001 – La promotion successorale du conjoint survivant. La deuxième évolution législative majeure est celle contenue dans la loi du 3 décembre 2001, qui renforce considérablement la protection du conjoint survivant²⁸³, désormais héritier de premier plan, parfois même réservataire, et investi d'un droit particulier sur le logement qu'il occupait à l'époque du décès et les meubles qui le garnissent.

3. Troisième étape : 2006 – Compléments, corrections et retour en arrière. Présentée comme l'achèvement de la réforme successorale de 2001, la loi du 23 juin 2006 opère notamment une correction et un problème de retour en arrière.

Alors que la loi du 3 décembre 2001 privait le conjoint de toute vocation héréditaire en cas d'existence d'un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, l'article 29 de la loi du 23 juin 2006 supprime cette restriction, rétablissant ici une certaine logique²⁸⁴. Le conjoint, même régulièrement séparé de corps, demeure un conjoint.

Est également réintroduite une règle d'imputation des libéralités adressées au conjoint sur ses droits légaux, non sans quelques maladroites que nous évoquerons plus loin (V. *infra*, n^{os} [30116-8](#) et s.).

30116-4 – Pouvoir sécurisant de l'usufruit du conjoint survivant. – Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 3 décembre 2001, le conjoint survivant peut, à certaines conditions, recueillir par le seul effet de la loi l'usufruit de tous les biens successoraux, incluant donc le logement et son mobilier. Dans une très grande majorité de cas, ce démembrement de propriété le place dans une situation plus enviable que ne le serait une indivision. Le conjoint usufruitier est assuré de demeurer dans le logement garni de son mobilier sous réserve d'en acquitter les charges périodiques et d'en assurer l'entretien²⁸⁵. Les nus-proprétaires ne peuvent en demander le partage, ni exiger une contrepartie financière de son occupation. Ils peuvent seulement demander en justice la déchéance de l'usufruit²⁸⁶ pour abus de jouissance tel qu'un défaut d'entretien.

Cependant, cet usufruit légal, présenté comme « universel », est subordonné à la réunion de plusieurs conditions ([§ I](#)) et présente une surprenante fragilité en présence de libéralités adressées par le défunt au conjoint survivant ([§ II](#)).

§ I - Un usufruit toujours conditionnel

30116-5 L'ouverture, au profit du conjoint survivant, d'une vocation à l'usufruit de l'intégralité de la succession est subordonnée à deux séries de conditions tenant, d'une part, à la composition de la famille et, d'autre part, à l'absence de volonté contraire du défunt.

30116-6 – Composition de la famille. – La nature et le *quantum* des droits du conjoint survivant dépendent de la composition de la famille du défunt :

- si le prémourant laisse exclusivement des descendants issus de son union avec le conjoint survivant (enfants communs ou leurs descendants), une option lui est ouverte. Il peut, à son choix exclusif, fixer ses droits au quart de la succession en pleine propriété, ou bénéficiaire de l'usufruit de l'ensemble des biens successoraux ;
- en présence de descendants non communs aux deux époux (enfants d'un précédent lit et leurs descendants), qu'il y ait ou non des enfants communs, aucune option n'est ouverte au conjoint survivant. Ses droits successoraux légaux s'établissent au quart en propriété des biens de la succession²⁸⁷.

30116-7 – Absence de volonté contraire. – En présence de descendants, la vocation héréditaire du conjoint survivant n'est pas d'ordre public : libre à un époux d'exhérer totalement son conjoint, directement (au moyen d'un testament, quelle qu'en soit la forme) ou indirectement (en disposant de ses biens au profit d'autres personnes).

§ II - Un usufruit pas toujours universel

30116-8 – Principe de l'imputation. – Même en présence de descendants tous communs, le conjoint survivant n'est pas assuré de bénéficier de l'usufruit de l'ensemble des biens du défunt (et donc du logement). En effet, les libéralités qu'il a pu recevoir du vivant du défunt s'imputent sur ses droits successoraux légaux²⁸⁸. Le conjoint survivant peut donc conserver toutes les libéralités non réductibles qui lui ont été adressées par le défunt. Mais celles-ci viennent diminuer, voire annihiler ses droits légaux dans la succession.

Une situation fréquente – Une omission à éviter

Pareille situation est assez fréquente, notamment lorsque le défunt a consenti une donation en nue-propriété à ses enfants, en stipulant l'usufruit réservé réversible sur la tête de son conjoint. Lorsqu'elle a été consentie à titre gratuit, cette réversion d'usufruit s'impute sur les droits successoraux du conjoint survivant. Encore faut-il, toutefois, que le liquidateur soit vigilant (ce que l'on admettra sans réserve), et la règle d'imputation compréhensible, ce qui, en l'état actuel du droit, ne va pas de soi.

30116-9 – Sources des incertitudes. – L'imputation des libéralités adressées au conjoint survivant, règle en apparence simple, a été réintroduite dans le Code civil par la loi de 2006, après avoir été ignorée par celle de 2001²⁸⁹. Elle est, depuis, l'objet de douloureux mystères. Il faut en rappeler les textes fondateurs, qui méritent ici une relation littérale.

Article 758-5 du Code civil :

« Le calcul du droit en toute propriété du conjoint prévu aux articles 757 et 757-1 sera opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès de son époux auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé, soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire, au profit de successibles, sans dispense de rapport.

Le conjoint ne pourra exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour ».

Article 758-6 du Code civil :

« Les libéralités reçues du défunt par le conjoint survivant s'imputent sur les droits de celui-ci dans la succession. Lorsque les libéralités ainsi reçues sont inférieures aux droits définis aux articles 757 et 757-1, le conjoint survivant peut en réclamer le complément, sans jamais recevoir une portion des biens supérieure à la quotité définie à l'article 1094-1 ».

30116-10 – Position des problèmes. – Deux questions se posent, non résolues à ce jour. La première interroge le champ d'application de l'article 758-6 en présence d'une vocation légale du conjoint en usufruit ([A](#)) ; la seconde interpelle le liquidateur sur la difficile combinaison des dispositions des articles 758-5 et 758-6 du Code civil ([B](#)). Il émane, du tout, un sentiment d'insécurité juridique qui ne manque pas de surprendre, car il en résulte, entre autres, que contrairement au vœu de la loi, le cadre de vie du conjoint survivant ne se trouve pas toujours si bien assuré qu'on pourrait le croire.

A/ La délimitation du champ d'application de l'article 758-6

30116-11 – Une divergence doctrinale. – De prime abord, l'article 758-6 du Code civil ne fait aucune distinction selon la nature, en propriété ou en usufruit, des droits successoraux du conjoint survivant. Une interprétation littérale du texte conduirait donc à imputer les libéralités reçues par le conjoint survivant sur ses droits légaux quelle que soit la consistance, d'une part, de la libéralité reçue et, d'autre part, de sa vocation successorale, en propriété comme en usufruit²⁹⁰. Pourtant, certains auteurs écartent l'application de ce texte lorsque la vocation légale du conjoint survivant est en usufruit²⁹¹, tandis que d'autres en réservent l'application à l'imputation des seules libéralités consenties en usufruit²⁹².

30116-12 – Un argument de codification. – La place du texte pourrait inviter à ne l'appliquer que lorsque la vocation légale du conjoint est en propriété. En effet, l'article précédent détermine la masse de calcul des droits successoraux en toute propriété et l'article 758-6 du Code civil semble en être la suite logique. Ne peut-on en déduire que l'opération d'imputation des libéralités reçues par le conjoint est réservée aux seuls cas où il a une vocation successorale en propriété ? À cet argument, les partisans de l'exclusion du principe de l'imputation ajoutent que ce mécanisme a pour conséquence de priver en tout ou partie le conjoint survivant de sa vocation légale en usufruit alors qu'elle est universelle. Elle devrait donc porter sur tous les biens existant au décès. En outre, il est fort peu probable que le disposant, lorsqu'il a gratifié son conjoint, ait eu l'intention, par la même occasion, de l'exhérer partiellement, voire totalement. Pour ces auteurs, les donations antérieures consenties au conjoint doivent demeurer sans effet sur sa vocation légale universelle en usufruit. Aucune imputation n'est donc à opérer. Il conviendra seulement, si la libéralité est en pleine propriété, de vérifier que la quotité disponible spéciale de l'article 1904-1 du Code civil n'est pas dépassée.

30116-13 Approuvant cette argumentation, nos prédécesseurs, en 2010, ont proposé que les libéralités en usufruit consenties au conjoint survivant ne soient plus imputées sur sa vocation successorale légale en usufruit, sauf pour le disposant à imposer expressément l'imputation²⁹³. Ayant ainsi adopté une position claire, qui emporte notre totale approbation, nos confrères se sont attaqués à une difficulté plus grande encore suscitée par les mêmes dispositions.

B/ Le casse-tête de la combinaison des dispositions des articles 758-5 et 758-6 du Code civil

30116-14 – Point de départ. – La question est à présent de savoir si, pour l'application de ces textes, il faut ou non traiter les libéralités adressées au conjoint survivant comme celles adressées aux héritiers réservataires du défunt. Et, sur ce point, force est de constater que la doctrine n'est pas univoque. Trois réponses différentes ont été présentées ; elles ont été résumées par un auteur²⁹⁴ et étudiées par la quatrième commission du 106^e Congrès des notaires de France en 2010²⁹⁵.

30116-15 – Jurisprudence. – Ces interprétations doctrinales divergentes n'ont pas manqué de se répercuter dans la jurisprudence la plus récente. Requis de préciser la portée de la règle d'imputation, la Cour de cassation, par deux arrêts rendus le 12 janvier 2022²⁹⁶, a répondu de la manière suivante : « Il résulte de la combinaison des articles 758-5 et 758-6 du Code civil que le conjoint survivant est tenu à un **rapport spécial en moins prenant** des libéralités reçues par lui du défunt dans les conditions définies à l'article 758-6 », et encore que « la présomption de dispense de rapport des legs prévue à l'article 843 du code civil est également inapplicable. Elle ne constitue pas une exception à la règle d'imputation de l'article 758-6 du code civil ».

30116-16 – Critiques doctrinales. – Une partie de la doctrine a critiqué les termes de ces arrêts, qui semblent opérer une « confusion malheureuse entre imputation et rapport »²⁹⁷. Pourtant :

- d'une part, le mécanisme du rapport repose sur une absolue réciprocité : il n'est dû que par un cohéritier à son cohéritier. Le conjoint survivant, dont les droits ne peuvent préjudicier aux libéralités consenties aux descendants du défunt, ne peut en aucun cas profiter des rapports auxquels ces derniers peuvent être tenus. Il ne peut, par conséquent, être lui-même tenu au rapport (ce qui a sans doute justifié cette qualification de rapport « spécial »). Seules peuvent le concerner, d'une part, l'imputation qui vient d'être décrite et, d'autre part, la réduction, lorsque les libéralités qui lui sont adressées excèdent la quotité disponible spéciale du quart en propriété qui lui est assignée ;
- d'autre part, contrairement au rapport, l'imputation ne conduit jamais à remettre à la masse l'intégralité de la libéralité reçue par le conjoint survivant. Tout au plus cette libéralité excède-t-elle ses droits légaux, elle les épuise mais le conjoint n'a rien à restituer. C'est pourquoi, dès avant les arrêts de 2022, et comme le relevait déjà le 106^e Congrès des notaires de France, l'imputation avait déjà été qualifiée par certains auteurs de « rapport fictif » ou encore de « succédané de rapport ».

30116-17 – Bilan. – Finalement, loin d'avoir éclairci un paysage déjà sombre, les arrêts de 2022 l'ont davantage embrumé. Non seulement l'interrogation principale sur l'incidence liquidative des libéralités conjugales n'y trouve pas de réponse définitive, mais l'assimilation de l'imputation à un rapport appelle de nouveaux questionnements²⁹⁸ :

- puisque le rapport n'est pas d'ordre public, le donateur pouvant en dispenser le donataire, une libéralité pourrait-elle donc être consentie avec dispense d'imputation ?
- l'imputation doit-elle s'appliquer en présence d'héritiers autres que les descendants ? Toute libéralité à un successible pouvant être

stipulée rapportable, si l'imputation est un rapport, elle ne saurait concerner que certains ordres d'héritiers.

Une certitude demeure. En termes pratiques, et comme le constataient déjà nos prédécesseurs de 2010, il est très difficile, voire impossible de faire comprendre à un disposant que ce qu'il donne à son conjoint va réduire, peut-être à néant, la part successorale que la loi lui accorde²⁹⁹.

30116-18 – En guise de conclusion. – Compte tenu de la fréquence des libéralités conjugales et des difficultés d'application des textes, que ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont permis de régler à ce jour, une intervention législative paraît s'imposer, visant, comme le propose un auteur³⁰⁰, au moins à réécrire, sinon à supprimer l'article 758-6 du Code civil.

Sous-section II - L'occupant est le seul héritier : la dangerosité des droits de retour

30116-19 – Une situation confortable... mais pas totalement. – En l'absence de cohéritiers aux droits concurrents, l'occupant est, *a priori*, assuré de pouvoir préserver son cadre de vie. Ce propos optimiste doit toutefois être nuancé lorsque le logement appartenait au défunt au moyen d'une donation. Un droit de retour peut, en effet, être mis en œuvre. L'occupant se retrouve alors en concours non pas avec des cohéritiers, mais avec les bénéficiaires de ce droit, qui peut aboutir au retour de tout ou partie du bien transmis à titre gratuit entre les mains de l'ascendant donateur³⁰¹ ou de ses descendants³⁰². Sa raison d'être est la conservation du bien donné dans la famille du donateur. Son origine peut être légale (§ I) ou conventionnelle³⁰³ (§ II).

§ I - Les droits de retour légaux

30116-20 Trois conditions doivent être réunies pour que s'appliquent les droits de retour légaux :

- l'existence d'une transmission à titre gratuit : donation ou succession ;
- le décès du donataire avant celui du bénéficiaire du droit de retour ;
- l'absence de postérité.

Les bénéficiaires des droits de retour sont les père et mère (A), les frères et sœurs ou leurs descendants par représentation (B) et les familles d'origine ou de l'adoptant dans la succession de l'adopté simple (C).

A/ Le droit de retour des père et mère

30116-21 – Bref rappel historique. Position du problème. – L'institution d'une réserve au profit du conjoint survivant a été actée dès la loi du 3 décembre 2001. Dès lors que le défunt ne laisse aucune postérité, et dans ce cas seulement, le législateur reconnaît au conjoint survivant une réserve héréditaire égale au quart de la succession³⁰⁴. Pareille situation se rencontrait depuis longtemps dans de nombreuses législations étrangères, et ne devait pas, dans son principe, se heurter à trop de résistances. En revanche, la disparition de la réserve autrefois accordée aux père et mère³⁰⁵ est le fait de la loi du 23 juin 2006³⁰⁶. Le législateur n'y parvint qu'au prix de longues discussions entre les parlementaires, qui aboutirent à un texte de compromis.

30116-22 Dans l'intervalle de temps qui sépara l'entrée en vigueur de ces deux textes, l'article 758 du Code civil a accordé aux ascendants **autres que les père et mère** une créance d'aliments contre la succession, à condition qu'ils soient dans le besoin³⁰⁷. La cohérence de l'ensemble était parfaite : les père et mère étant réservataires, point n'était besoin de les investir d'un droit à pension alimentaire. Les autres ascendants ne l'étant pas, ce droit à pension leur était reconnu. Malheureusement, la réforme de 2006 omit de modifier les termes de l'article 758, brisant, par cette omission, la logique du système. L'article 758 étant resté en l'état, les père et mère peuvent se retrouver dans une situation moins favorable que celle des autres ascendants, à savoir être privés de toute réserve, d'une part, et de tout droit à pension alimentaire, d'autre part !

30116-23 – Solution du problème. – Une légère modification de l'article 758 du Code civil aurait permis de régler le problème. Or, plutôt que de choisir cette voie simple, le législateur de 2006 a imaginé une solution complexe et finalement moins protectrice. Il a accordé aux père et mère un droit de retour légal spécifique³⁰⁸, lequel suscite de nombreux questionnements non encore tranchés³⁰⁹, tant au niveau de ses conditions d'application (I) que de ses effets (II).

I/ Les conditions d'application du droit de retour des père et mère

30116-24 « Lorsque les père et mère ou l'un d'eux survivent au défunt et que celui-ci n'a pas de postérité, ils peuvent dans tous les cas exercer un droit de retour, à concurrence des quotes-parts fixées au premier alinéa de l'article 738, sur les biens que le défunt avait reçus d'eux par donation. » L'article 738-2, alinéa 1^{er} du Code civil soumet le droit de retour légal des père et mère à deux conditions cumulatives, l'une tenant à la situation familiale (a) et la seconde à l'existence d'une donation (b). Une condition supplémentaire découle de la nature successorale de ce droit : père et mère doivent accepter la succession (c).

a) La situation familiale

i) La survie de l'ascendant donateur

30116-25 – Condition de survie. – Le droit de retour légal ou conventionnel s'applique uniquement en cas de survie du père et/ou de la mère du donataire.

ii) L'absence de postérité du descendant donataire

30116-26 – Prédéces ou renonciation. – Le donataire ne doit pas laisser de descendance, soit qu'il n'en ait jamais eue, soit que tous ses descendants soient prédécédés. Mais qu'en est-il si tous les descendants renoncent à la succession ? La condition de l'absence de postérité est-elle défaillie ? La Cour de cassation assimile la renonciation des descendants à leur décès, et fait donc jouer le droit de retour légal dans cette hypothèse³¹⁰. Cette solution est logique : le droit de retour a pour objet la conservation des biens dans leur « famille d'origine ». Que les descendants du donataire soient prédécédés ou renonçants, le risque de voir les biens donnés transmis en dehors de celle-ci est le même. Elle est, en outre, conforme à la lettre de l'article 738-2 du Code civil qui vise l'« absence de postérité » sans distinguer parmi les causes de cette absence.

30116-27 – Indépendance des vocations successorales. – On sait que l'héritier par ailleurs institué légataire bénéficie d'un droit d'option distinct pour ses droits légaux et pour ses droits testamentaires, et peut donc renoncer à l'un et accepter l'autre. Le fait que les descendants soient bénéficiaires d'un legs et qu'ils l'acceptent est sans incidence sur la mise en jeu du droit de retour légal dès l'instant où ils ont renoncé à leur vocation successorale *ab intestat*.

iii) La question du conjoint survivant

30116-28 – Source de la controverse. – L'application du droit de retour légal des père et mère en présence d'un conjoint survivant fait l'objet d'une controverse doctrinale non tranchée.

30116-29 – Thèse de l'exclusion. – Certains auteurs l'excluent, sur le fondement d'un argument de codification qui traduirait un changement de justification du droit de retour. La place de l'article 738-1 du Code civil dans une section intitulée « Des droits des parents **en l'absence** de conjoint successible » tend à l'exclure **en présence** de celui-ci. Écartant la traditionnelle idée de conservation du bien dans la famille, ces auteurs avancent une nouvelle justification du droit de retour légal des père et mère, qui manifesterait désormais l'expression de la solidarité familiale³¹¹. Comment, en effet, parler de conservation du bien au sein de la famille en présence d'un droit dont l'assiette, limitée à un quart, peut faire naître une indivision, au risque d'entraîner la vente et donc la sortie du bien de la famille ?

30116-30 – Thèse de l'application. – D'autres, au contraire, font prévaloir la lettre du texte, qui accorde aux père et mère un droit de retour « en l'absence de postérité », **sans y ajouter « et de conjoint »**³¹². Ces auteurs ne croient pas au changement de justification du droit de retour. À leurs yeux, elle demeure la conservation des biens dans la famille, et le droit de retour des père et mère est essentiellement utile en présence d'un conjoint. À défaut, il n'aurait de justification que dans les familles recomposées³¹³. Ils ajoutent que si seule la solidarité familiale était en cause, le droit de retour des père et mère aurait acquis une fonction alimentaire qui ne justifierait son existence qu'à la condition qu'ils soient dans le besoin.

b) L'existence d'une donation consentie par les père et mère

30116-31 – Une donation et rien d'autre. – Le droit de retour légal des père et mère a en principe pour objet **les biens donnés par ces derniers**. Il est donc inapplicable :

- à des biens donnés par d'autres membres de la famille, grands-parents notamment ;
- ou des biens reçus par succession.

La nature de la donation, rapportable ou hors part, importe peu, de même que la nature des biens. Il peut s'agir de biens meubles ou immeubles et même de biens fongibles comme les sommes d'argent.

c) L'acceptation de la succession par les père et mère

30116-32 – Un droit successoral. – Le droit de retour légal des père et mère est un droit de nature successorale. Il en résulte notamment :

- que les parents donateurs ne peuvent pas y renoncer par anticipation. Une telle renonciation s'analyserait comme un pacte sur succession future prohibé par l'article 722 du Code civil³¹⁴ ;
- qu'en cas de renonciation à la succession du donataire, les parents donateurs perdent le droit de retour légal. Frappés d'indignité, ils en sont également privés.

30116-33 En revanche, par exception, le droit de retour légal ne donne pas lieu à perception de droits de mutation à titre gratuit³¹⁵.

30116-34 – Un droit très probablement d'ordre public. – Le droit de retour des père et mère aurait, selon la majorité de la doctrine, un caractère d'ordre public. D'une part, l'article 738-2 du Code civil dispose que le droit de retour s'applique « dans tous les cas ». D'autre part, le droit de retour légal des père et mère s'est substitué à leur ancienne réserve qui, elle, était indiscutablement d'ordre public³¹⁶. Une réponse ministérielle lui reconnaît également ce caractère d'ordre public, lequel découle du fait que le droit de retour est « un substitut de réserve à vocation alimentaire »³¹⁷. Si tel est le cas, les père et mère conserveraient donc leur droit de retour légal quand bien même le donataire les aurait exhéredés. Par voie de conséquence, le donataire ne pourrait y faire échec en léguant le bien donné par ses parents à son conjoint, partenaire ou concubin survivant (ou à toute autre personne) ou encore en l'instituant pour légataire universel³¹⁸. À ce jour, cependant, la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur le caractère impératif du droit de retour.

II/ Le quantum et l'assiette du droit de retour des père et mère

a) Le quantum du retour

30116-35 – Un quart indivis. – La loi n'impose le retour au profit des père et mère qu'à concurrence d'une fraction déterminée par référence à leur droit successoral légal en l'absence de descendants tel que prévu à l'article 738 du Code civil, soit un quart pour chacun des parents. En outre, et cela n'est pas un détail, droit de retour et vocation successorale légale des père et mère ne se cumulent pas : la valeur du droit de retour s'impute sur leurs droits successoraux.

b) L'assiette du retour

30116-36 – Mais un quart de quoi ? – La question de l'assiette du droit de retour légal des père et mère n'est pas à ce jour résolue³¹⁹. Deux thèses ont été proposées :

- pour une doctrine majoritaire³²⁰, la fraction qui fait retour doit être appliquée à l'intégralité de l'actif net successoral, sans pouvoir dépasser la valeur du bien donné ; autrement dit, le droit de retour porte sur la totalité du bien donné si sa valeur ne dépasse pas le quart de l'actif successoral ;
- mais une autre partie de la doctrine³²¹ enseigne que la fraction qui fait retour doit être appliquée à la seule valeur du bien donné, sans pouvoir dépasser celle de l'actif net successoral.

30116-37 Les travaux parlementaires préparatoires n'ont pas permis de lever le doute. Une intervention législative paraît s'imposer pour unifier ces interprétations divergentes, les situations visées n'étant pas des cas exceptionnels. Pour mettre un terme à toutes les incertitudes du droit de retour légal des père et mère, nos prédécesseurs, en 2010, ont proposé de supprimer purement et simplement le droit de retour légal des père et mère et de lui substituer, en contrepartie, un droit alimentaire viager³²².



Outre-Quévrain, point de retour

Une loi du 31 juillet 2017, réformant le droit successoral belge, a choisi la voie proposée par le 110^e Congrès des notaires de France : la réserve des ascendants a été supprimée et remplacée par une créance alimentaire sur la succession, en cas de besoin. Dans ce droit pourtant très proche du nôtre, l'idée d'un droit de retour n'a pas été retenue.

Pour ce qui nous concerne, nous nous bornerons à constater que tant l'existence de ce droit de retour que les incertitudes qui règnent sur sa mise en œuvre précarisent l'occupant survivant du logement du couple ou de la famille.

B/ Le droit de retour des collatéraux privilégiés

30116-38 – Bref historique. – Depuis le 3 décembre 2001, si le défunt ne laisse ni enfant, ni descendant, ni père et mère, le conjoint survivant recueille la totalité de ses biens, dont le logement. Alors qu'il lui fallait jadis partager sa vocation successorale avec celle des collatéraux privilégiés (frères et sœurs et leurs descendants), il les évince désormais³²³. Pour compenser cette éviction, le législateur de 2001 a mis au point un mécanisme de compensation : les frères et sœurs du défunt et, à défaut, leurs descendants, bénéficient d'un droit de retour sur la moitié (indivise) des biens d'origine familiale reçus à titre gratuit par le défunt³²⁴.

30116-39

Un retour des îles lointaines

La loi n° 2019-786 du 26 juillet 2019 relative à la Polynésie française, en vigueur au 28 juillet 2019, introduit un particularisme local pour l'application, sur ce territoire, de l'article 757-3 du Code civil. Lorsque des biens immobiliers sont en indivision avec les collatéraux ou ascendants du défunt, ils sont dévolus en totalité à ses frères et sœurs ou à leurs descendants, eux-mêmes descendants du ou des parents prédécédés à l'origine de la transmission. Le conjoint survivant qui occupait effectivement le bien à l'époque du décès à titre d'habitation principale bénéficie toutefois d'un droit d'usufruit viager sur la quote-part indivise du bien incluse dans la succession.

I/ Conditions du droit de retour légal des collatéraux ordinaires

30116-40 – Notion de « biens d'origine familiale ». – Initialement limité aux biens que le défunt avait reçus de ses père et mère par donation ou succession, le législateur de 2006 a élargi le champ d'application du droit de retour des collatéraux privilégiés à l'ensemble des biens reçus à titre gratuit de ses ascendants³²⁵. Seuls en sont exclus les biens acquis des ascendants à titre onéreux.

30116-41 – Absence de volonté contraire. – Par ailleurs, la doctrine s'accorde à reconnaître que ce droit de retour n'est pas d'ordre public³²⁶. Si le défunt a légué le bien reçu de ses ascendants ou consenti un legs de l'universalité de ses biens, les collatéraux privilégiés sont privés de leur droit de retour. Initialement, la Chancellerie avait refusé de reconnaître le caractère supplétif du droit de retour des frères et sœurs³²⁷, mais elle est rapidement revenue sur son analyse³²⁸.

30116-42 – Existence des biens en nature. – L'exercice du droit de retour des collatéraux privilégiés se fait nécessairement en nature. Les biens reçus des ascendants doivent se retrouver dans la masse successorale. À défaut, l'assiette du droit de retour est inexistante : il n'y a pas, en pareil cas, de retour possible en valeur.

II/ Effets du droit de retour légal des collatéraux privilégiés

30116-43 Le conjoint survivant, s'il n'a qu'une vocation successorale légale, est donc moins bien protégé que le partenaire d'un pacte civil de solidarité bénéficiaire d'un testament. Les partenaires usent fréquemment du testament pour se protéger, aucune vocation successorale ne leur étant conférée par le législateur. Ainsi, le partenaire survivant légataire du logement pourra le conserver bien qu'il s'agisse d'un bien de famille. Il en ira de même si le partenaire a la qualité de légataire universel ou à titre universel. En revanche, le conjoint survivant, bien qu'ayant une vocation successorale universelle, devra laisser s'exercer le droit de retour légal des collatéraux privilégiés. La donation au dernier vivant conserve tout son intérêt.

30116-44 – Naissance d'une indivision. – L'exercice du droit de retour légal des collatéraux privilégiés fait naître une indivision entre eux et le conjoint survivant. Les conséquences néfastes de cette situation sont bien connues : vente ou licitation du logement et, dans l'attente, versement d'une indemnité d'occupation, sauf application du droit annuel au logement du conjoint survivant, pendant les douze premiers mois, et hormis le cas où ce dernier peut se prévaloir du droit viager au logement.

30116-45 – Bilan. – Les objectifs du législateur que sont la conservation des biens dans la famille d'origine, d'une part, et la protection *a minima* du logement du conjoint survivant, d'autre part, ne sont pas atteints.

30116-46 – Suggestion d'amélioration. – Une solution aurait permis d'atteindre ces deux objectifs : prévoir une assiette plus large du droit de retour qui soit de la totalité des biens de famille et non pas de la moitié seulement, tout en octroyant au conjoint survivant l'usufruit des mêmes biens ou, *a minima*, du bien constituant le logement qu'il occupait avec le défunt au moment du décès. Cette proposition de M. Leveneur n'a pas été retenue par le législateur³²⁹.

C/ Le droit de retour dans la succession de l'adopté simple

I/ Son principe

30116-47 La succession de l'adopté simple décédé sans conjoint et sans postérité fait l'objet d'une dévolution successorale particulière³³⁰ : chaque famille, d'origine et adoptive, exerce la reprise des biens qui en sont issus et que le défunt avait reçus à titre gratuit ; les autres sont à répartir par moitié entre les deux familles ; une indivision se crée donc à leur égard.

II/ Ses conditions

a) La situation familiale

30116-48 – De l'adopté. – Le défunt ne doit laisser ni descendance ni conjoint survivant.

30116-49 – De l'adoptant. – Les bénéficiaires sont, dans chaque famille, les père et mère et, en cas de prédécès, leurs descendants, frères et sœurs du défunt.

b) L'origine et l'existence des biens

30116-50 – Origine : les biens reçus à titre gratuit. – Sont concernés par ce droit de retour les biens reçus par l'adopté simple de ses parents d'origine ou de l'adoptant par donation ou succession.

30116-51 – Existence : retour en nature uniquement. – Le retour en valeur ne se conçoit pas ici ; seuls peuvent faire l'objet d'un retour les biens qui se retrouvent en nature. S'ils ont été aliénés du vivant de l'adopté ou légués, le droit de retour est privé d'objet.

c) L'acceptation de la succession

30116-52 – Un droit successoral. – Ce droit de retour est de nature successorale. C'est pourquoi :

- si un héritier renonce à la succession de l'adopté simple, il perd son droit de retour. Sa renonciation vient alors accroître, selon le cas, la part des seuls héritiers de la famille à laquelle il appartient (famille d'origine ou famille de l'adoptant) ;
- chaque héritier, quelle que soit la famille à laquelle il appartient, doit contribuer au passif successoral dans la même proportion que ses droits dans la succession de l'adopté ;
- chaque héritier doit aussi les droits de mutation à titre gratuit calculés sur le total de sa part, incluant donc les biens faisant l'objet du droit de retour légal.

30116-53 Là encore, si un droit de retour conventionnel a été prévu dans l'acte de donation, il l'emporte sur le droit de retour légal, à condition de s'exercer sur la totalité du bien.

Logement commun : frères et sœurs, soyez prévoyants !

Il peut arriver que des frères et sœurs célibataires et sans enfants partagent le même domicile. Faute pour l'adopté d'avoir préparé sa succession, son frère ou sa sœur fera les frais du droit de retour. Il risque d'être ainsi privé de son logement.

§ II - Le droit de retour conventionnel

30116-54 – Fondement textuel. – L'article 951 du Code civil, tel que modifié par la loi du 23 décembre 2006, dispose que : « Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants ». Et il ajoute : « Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul ».

30116-55 – Différences avec le droit de retour légal. – Le droit de retour stipulé dans une donation comporte des différences importantes avec le droit de retour légal. Quant à ses effets notamment : la donation se trouve rétroactivement anéantie, et le bien donné réintègre le patrimoine du donateur en quelque main qu'il puisse se trouver. D'autres différences importantes avec le droit de retour légal méritent d'être soulignées. Elles s'apprécient, d'une part, quant à la condition d'absence de postérité (A) et, d'autre part, quant aux conséquences des renonciations pouvant survenir (B).

A/ L'absence de postérité dans le droit de retour conventionnel

30116-56 – En présence ou en l'absence de descendants. – Pour l'application du droit de retour légal, le donataire ne doit pas laisser de descendance. Cette condition n'est pas obligatoirement requise dans le cadre du droit de retour conventionnel. Le donateur peut donc se réserver un droit de retour dès l'instant où le donataire est prédécédé, qu'il laisse ou non des descendants. Au donateur de choisir, au moment de la donation, si le droit de retour s'appliquera même si le donataire laisse des descendants ou si ces derniers doivent également être prédécédés.

B/ Renonciations et droit de retour

30116-57 – Renonciation des descendants à la succession du donataire. – Lorsqu'un donateur entend se réserver un droit de retour en cas de prédécès du donataire **sans postérité**, il est souhaitable d'attirer son attention sur l'intérêt d'envisager, au sein même d'une clause idoïne, le cas de la renonciation par un descendant à la succession du donataire. À défaut il sera fait application de la jurisprudence précitée

qui assimile cette renonciation à l'absence de postérité.

30116-58 – Renonciation du donateur à la succession du donataire. – En pareille hypothèse, le donateur :

- perd son droit de retour légal, car la renonciation à succession emporte la perte de tous les droits attachés à la qualité d'héritier ;
- conserve son droit de retour conventionnel, qui n'est pas de nature successorale, mais conventionnelle.

30116-59 – Renonciation anticipée au droit de retour. – De même, et en raison de leur différence de nature, une renonciation par le donateur au droit de retour conventionnel qu'il s'était réservé est possible (et très usuelle). En revanche, aucune renonciation au droit de retour légal ne peut être valablement effectuée avant le décès du donataire.

30116-60 – Forme de la renonciation. – On a pu s'interroger sur le point de savoir si la renonciation à un droit de retour conventionnel, stipulé dans un acte, par hypothèse authentique de donation, devait ou non être effectuée en la forme authentique. S'agissant d'une convention détachable de l'acte de donation, la réponse est négative.

30116-61

Le droit de retour sur un bien ayant fait l'objet d'additions ou d'améliorations

1. Comment procéder si le bien objet du droit de retour non seulement se retrouve en nature, mais a fait l'objet d'améliorations ou d'additions ? La pratique rencontre fréquemment de telles situations, et notamment la construction sur un terrain reçu par donation ou succession³³¹.

2. Pour la majorité de la doctrine, le bénéficiaire du droit de retour en profitera sans devoir aucune indemnité à la succession. En revanche, si les travaux ont été financés en tout ou partie par le conjoint du donataire ou de l'héritier, il faudra tenir compte des droits de celui-ci, qui varient selon le régime matrimonial, l'importance de sa contribution (ou de sa surcontribution) au coût des améliorations et les clauses éventuelles de son contrat de mariage. Sur ces questions, et sur les maléfices de la clause dite de « contribution au jour le jour aux charges du mariage », on consultera avec profit le rapport du 118^e Congrès des notaires de France³³².

Sous-section III - L'occupant n'est pas le seul héritier : la précarité de l'indivision

30116-62 – Hypothèses d'indivision. – Dans les hypothèses suivantes, la loi accorde au conjoint survivant en concours avec d'autres héritiers uniquement des droits en propriété. Il en est ainsi :

- en présence d'un ou plusieurs enfants issus d'une précédente union du défunt, qu'il y ait ou non des enfants communs. Les droits successoraux du conjoint sont alors limités au quart en propriété des biens de la succession³³³ ;
- lorsqu'à défaut d'enfants et autres descendants, le conjoint survivant est en concours avec les père et mère du défunt. Il recueille alors la moitié ou les trois quarts de la succession selon que l'un des parents est ou non prédécédé³³⁴.

30116-63 – Précarité subséquente. – La situation ainsi engendrée peut être dangereuse. Une indivision se crée entre les héritiers, exposant l'occupant à une action en partage (§ II). En outre, dans l'attente de la sortie de l'indivision, l'occupant est tenu au paiement d'une indemnité d'occupation (§ I).

§ I - L'indemnité d'occupation

30116-64 – En indivision, l'égalité emporte indemnité. – Les indivisaires ont des droits égaux et concurrents sur le bien. Qu'en est-il alors de celui qui, ayant occupé le logement avant même le décès du propriétaire, s'y maintient ? Tant que dure l'indivision, sous réserve de la prescription quinquennale et à moins d'en être dispensé par ses cohéritiers, l'occupant est redevable d'une indemnité d'occupation³³⁵ dont il convient de présenter les conditions (A) et le régime (B).

A/ Les conditions de l'indemnisation

I/ Le débiteur de l'indemnité d'occupation

30116-65 – Principe. – L'indivisaire qui occupe exclusivement le logement indivis est redevable d'une indemnité d'occupation au bénéfice de l'indivision, et ce jusqu'au partage ou à la date de cessation de la jouissance privative du bien si elle est antérieure. L'indivisaire occupant ne peut s'exonérer du versement de l'indemnité d'occupation au motif que le logement est vétuste et donc incompatible avec sa mise en location³³⁶.

30116-66 – Exception. – L'indemnité n'est pas due lorsque l'occupant exerce ses droits de jouissance en vertu d'un titre conventionnel ou légal. Il peut s'agir d'une convention d'indivision, ou encore d'un bail. Dès lors qu'il s'acquitte d'un loyer, même modique, l'indivisaire n'a pas à verser d'indemnité d'occupation ; il y a bien une contrepartie à son occupation. En effet, la Cour de cassation considère que l'indivisaire locataire ne porte pas atteinte aux droits égaux et concurrents de ses coïndivisaires, lesquels sont préservés par le versement d'un loyer à l'indivision, qui succède au bailleur dans ses droits comme dans ses obligations. On lira dans l'extension web ci-dessous un cas pratique établi à ce sujet à partir d'un arrêt rendu par la première chambre civile le 18 mars 2020.

30116-67

Une contrepartie préexistante à l'indivision exclut le versement d'une indemnité d'occupation – Cas pratique

M^{me} C..., mère de deux enfants, a été victime d'un accident vasculaire cérébral. Elle a dû être placée sous la tutelle d'un mandataire judiciaire à la protection des majeurs (MJPM) et hébergée dans un établissement spécialisé pendant les cinq années ayant précédé son décès. Elle était propriétaire de son logement, laissé vacant, que son fils a souhaité occuper. Ce dernier a convenu avec le MJPM du versement mensuel d'une somme de 500 € en contrepartie de cette occupation privative.

Au décès de M^{me} C..., sa fille, âpre au gain, a obtenu d'un professionnel un avis de valeur estimant la valeur locative mensuelle de ce logement à 1 200 € par mois.

De quelle somme le fils, occupant, doit-il s'acquitter envers l'indivision successorale à compter du décès de M^{me} C... ?

La Cour de cassation a tranché nettement :

Le fait que **le bail soit simplement verbal et la valeur locative du logement nettement supérieure** au montant du loyer acquitté par l'indivisaire **locataire est sans incidence**³³⁷. Dès lors, le fils occupant l'appartement de M^{me} C... est redevable envers l'indivision, comme il l'était par le passé envers sa mère, de la somme mensuelle de 500 €, soit à verser chaque mois à sa sœur une somme de 250 €.

30116-68 – Corrélation de l'indemnité à l'indivision. – S'il n'y a pas d'indivision, il ne peut y avoir de droits concurrents et donc d'indemnité d'occupation. Ainsi, aucune indemnité n'est due :

- par le légataire universel, fût-il tenu au versement d'une indemnité de réduction, sauf option pour la réduction en nature (qui crée une indivision) ;
- par le légataire particulier³³⁸ du logement, car il est propriétaire du bien légué dès le décès³³⁹ ;
- par l'usufruitier du logement en cas de démembrement de propriété³⁴⁰, quand bien même il serait en indivision pour la nue-propriété ;
- par le conjoint survivant ayant opté pour le droit d'habitation du logement qu'il occupait effectivement à l'époque du décès³⁴¹.

30116-69 – Durée de l'indemnisation. – L'indemnité est due, sous réserve de la prescription quinquennale³⁴² :

- tant que dure l'occupation. En cas de contestation sur la date de fin de la jouissance privative, il appartient à l'ancien occupant d'en apporter la preuve³⁴³ ;
- tant que dure l'indivision, c'est-à-dire jusqu'au partage. Même lorsque le juge accorde l'attribution préférentielle à l'occupant, cette attribution ne prend effet qu'au jour du partage et non au jour du décès. L'indemnité d'occupation est donc due, et ce jusqu'au partage définitif³⁴⁴.

II/ Le caractère privatif de l'occupation

30116-70 – L'exclusivité est source d'indemnité. – L'indemnité d'occupation est la contrepartie de la privation de jouissance subie par les indivisaires non occupants. Il faut donc, pour qu'elle soit due, que l'occupation d'un indivisaire soit exclusive de celle de ses coïndivisaires, c'est-à-dire qu'elle les empêche de jouir du bien indivis³⁴⁵. Il doit exister, pour ces derniers, une impossibilité de droit ou de fait d'utiliser le logement³⁴⁶. Tel est le cas s'ils n'en détiennent pas les clés³⁴⁷ ou si l'occupant a changé les verrous de la porte d'entrée notamment³⁴⁸. L'indemnité est due même en l'absence d'occupation effective du bien ou si l'occupation est intermittente³⁴⁹.

III/ Le créancier de l'indemnité d'occupation

30116-71 – Nature juridique de l'indemnité. – L'indemnité d'occupation est due par l'occupant à l'indivision et non à ses coïndivisaires³⁵⁰. En effet, l'indemnité d'occupation vient compenser la perte de loyer. Elle est donc assimilable à un revenu. En ce sens, elle accroît à l'indivision conformément à l'article 815-10 du Code civil. Par suite, un indivisaire ne peut pas obtenir la condamnation de

l'occupant du logement au paiement d'une indemnité d'occupation à son seul profit³⁵¹. Ainsi, l'indemnité est due pour son montant total et non au prorata des droits de l'occupant dans l'indivision.

30116-72 – Conséquences. – L'assimilation de l'indemnité d'occupation à un revenu emporte diverses conséquences :

- l'indivisaire privé de la jouissance du logement peut réclamer en justice la condamnation du coindivisaire occupant au paiement de l'indemnité d'occupation sans attendre le partage ;
- chaque indivisaire peut en réclamer sa part annuelle³⁵² ;
- l'action en paiement se prescrit par cinq ans, ainsi qu'on le verra plus loin.

B/ Le régime de l'indemnité

I/ L'évaluation de l'indemnité

30116-73 – Méthode. – L'indemnité d'occupation se détermine en principe par référence à la valeur locative du bien (en l'occurrence, du logement) occupé privativement. Ce principe admet cependant certains tempéraments.

a) Principe de référence à la valeur locative

30116-74 – Montant initial. – L'indemnité d'occupation est, en principe, déterminée par référence à la valeur locative du logement. Deux méthodes d'estimation sont admises :

- la méthode par comparaison. Cette méthode consiste à rechercher le loyer qui pourrait être perçu si le logement était loué³⁵³ aux conditions normales du marché. Il convient de se référer au marché locatif local, tout en tenant compte des caractéristiques intrinsèques du logement ;
- la méthode par capitalisation. La valeur locative est alors déterminée en appliquant un taux de rendement à la valeur vénale du logement³⁵⁴.

30116-75 – Révision. Capitalisation. – L'indemnité d'occupation est indexée sur l'indice de référence des loyers (IRL). À défaut de paiement, elle porte intérêt à compter de la date de la décision qui la détermine, au taux légal calculé annuellement³⁵⁵.

b) Tempéraments au principe : les abattements

30116-76 – Un pouvoir souverain du juge. – Les juges du fond sont souverains pour déterminer la méthode de calcul de l'indemnité d'occupation³⁵⁶. Dès lors, ils ne sont pas tenus de se fonder sur la seule valeur locative du logement³⁵⁷, même si ce critère ne saurait être exclu³⁵⁸. La jurisprudence admet trois types de tempéraments, générateurs d'abattements susceptibles de se cumuler pour venir réduire l'indemnité d'occupation³⁵⁹ (i). Cependant, elle en écarte d'autres (ii).

i) Les abattements admis

30116-77 – Abattement pour précarité. – Un correctif à la baisse est appliqué afin de tenir compte du caractère précaire de l'occupation par l'indivisaire³⁶⁰. Contrairement au locataire, l'indivisaire n'est en effet protégé par aucun statut lui assurant un maintien dans les lieux. Bien au contraire, il est à tout moment exposé au risque d'une demande en partage. L'abattement pratiqué varie généralement entre 10 et 30 %³⁶¹, mais peut aller jusqu'à 50 % dans certains cas particuliers³⁶². À l'inverse, le juge peut parfois refuser d'appliquer un abattement pour précarité, considérant que les circonstances font perdre à l'occupation son caractère précaire. Il en est ainsi, par exemple, en présence d'une occupation très ancienne³⁶³ ou encore lorsque l'indivisaire occupant a refusé l'attribution préférentielle³⁶⁴.

30116-78 – Abattement pour vétusté. – Le juge prend parfois en considération le mauvais état du bien (désordres, vétusté) pour appliquer un abattement, à condition toutefois qu'il n'en ait pas déjà été tenu compte pour déterminer la valeur locative³⁶⁵.

30116-79 – Abattement en présence d'enfants. – Enfin, le juge apprécie si le fait que les enfants vivent dans le logement indivis, en fonction de leur âge et du mode de garde, influe sur la détermination du taux de l'abattement correctif appliqué à la valeur locative³⁶⁶. Tel n'est pas le cas si la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants comprend les frais liés à leur hébergement³⁶⁷.

ii) Les abattements exclus

30116-80 – Pas d'abattement pour occupation partielle. – Aucun abattement ne peut être appliqué au montant de l'indemnité

d'occupation au motif que l'indivisaire n'occupe pas la totalité du bien, en raison de sa taille notamment. Il n'en reste pas moins qu'il en a la jouissance intégrale et non partielle³⁶⁸.

30116-81 – Ni pour surveillance, entretien et réparations. – La prise en charge par l'indivisaire occupant de travaux de modernisation ou d'entretien et du gardiennage de l'immeuble n'est pas de nature à minorer le montant de l'indemnité d'occupation due à l'indivision³⁶⁹. L'indemnité sera calculée d'après l'état de l'immeuble après travaux. En revanche, l'occupant est alors en droit de réclamer à ses coindivisaires une indemnité en contrepartie des améliorations apportées à l'immeuble, sur le fondement de l'article 815-13 du Code civil³⁷⁰.

II/ La prescription quinquennale de l'indemnité

30116-82 – Principe de la prescription. – L'indemnité d'occupation ayant, comme on l'a vu, la nature juridique d'un revenu, conformément aux dispositions de l'article 815-10, alinéa 3 du Code civil, l'action en paiement de l'indemnité d'occupation se prescrit par cinq ans. La prescription court même si l'indemnité n'est pas encore fixée³⁷¹. Mais cette prescription peut être interrompue ou suspendue³⁷².

30116-83 – Interruption de la prescription. – La prescription est interrompue :

- si les coindivisaires assignent l'occupant en paiement ou demandent, au fond, la réalisation d'une expertise judiciaire afin d'évaluer la valeur locative du logement³⁷³ ;
- si le tribunal renvoie les parties devant le notaire commis pour procéder à la liquidation. En effet, dans cette hypothèse, le tribunal n'est pas dessaisi³⁷⁴.

30116-84

Quelques points d'attention en cas de partage judiciaire

1. Si l'assignation en vue d'obtenir la désignation d'un notaire liquidateur n'est pas assortie d'une demande d'indemnité d'occupation, la prescription n'est pas interrompue³⁷⁵.

2. Un procès-verbal de difficultés établi par le notaire liquidateur dans le cadre d'un partage judiciaire doit faire **expressément** mention de la demande d'une indemnité d'occupation pour valoir interruption de la prescription³⁷⁶.

30116-85 – Suspension de la prescription. – La prescription est suspendue lorsque l'indivisaire créancier de l'indemnité d'occupation est dans l'impossibilité d'exercer son droit, et donc d'interrompre la prescription.

Il existe deux types de causes de suspension :

30116-86 – 1) Les causes particulières de suspension résultant de la situation personnelle du titulaire du droit. – Elles sont limitativement prévues par la loi :

- les époux et les partenaires de Pacs³⁷⁷ ;
- les mineurs non émancipés³⁷⁸ et les majeurs sous tutelle, à l'exclusion des majeurs sous curatelle ou sauvegarde de justice³⁷⁹ ;
- l'existence d'un mode alternatif de règlement des litiges : médiation ou conciliation³⁸⁰. De simples pourparlers transactionnels entre les parties, sans l'intervention d'un médiateur ou d'un conciliateur, ne permettent pas de suspendre la prescription³⁸¹ ;
- l'organisation d'une mesure d'instruction *in futurum*³⁸². La prescription reprend son cours le jour où la mesure d'instruction a été exécutée. Par exemple, lorsque le juge nomme un expert, le délai de prescription est suspendu jusqu'à la date du dépôt de son rapport.

Non visée par la loi, la mise en liquidation judiciaire de l'indivisaire créancier de l'indemnité d'occupation n'est pas une cause de suspension puisque le liquidateur peut agir à sa place³⁸³.

30116-87 – Liberté contractuelle. – D'un commun accord, les parties peuvent prévoir d'autres causes de suspension³⁸⁴.

30116-88 – 2) Une cause générale de suspension : l'impossibilité d'agir pour cause de force majeure. – L'impossibilité d'agir peut être matérielle ou morale. Elle peut résulter d'une faute ou de manœuvres déloyales émanant du débiteur de l'indemnité d'occupation, par exemple s'il déménage en secret ou ne donne pas sa nouvelle adresse. C'est à l'indivisaire créancier de prouver la faute ou les manœuvres déloyales du débiteur. Dans tous les cas, l'impossibilité d'agir ne doit pas être imputable au créancier de l'indemnité d'occupation. À titre d'exemple, il ne peut pas, *a priori*, se prévaloir de son incarcération³⁸⁵. C'est à celui qui invoque la suspension d'apporter la preuve de la force majeure ayant entraîné pour lui une impossibilité « absolue » d'agir, selon le terme consacré par la jurisprudence, certes antérieure à la réforme de 2008³⁸⁶,

mais qui est restée *a priori* constante³⁸⁷ même si les juges ont pu, à l'occasion de certaines décisions, se montrer moins exigeants.

30116-89 – Un allongement du délai de prescription. – Contrairement à l'interruption, la suspension n'arrête que momentanément la prescription. Lorsque la cause de la suspension prend fin, le délai de prescription qui avait commencé à courir reprend son cours. Il est allongé d'une durée égale à celle de la durée de l'empêchement.

§ II - L'action en partage

30116-90 – Principe. – Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision. Appliqué au logement, ce grand principe place l'indivisaire occupant dans une situation de grande précarité. Il peut en effet être amené à quitter son logement faute de pouvoir acquérir la part de ses cohéritiers s'ils lui en font la demande (A). À l'origine, ce principe ne souffrait aucune exception. L'article 815 du Code civil était ainsi rédigé : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires ». La loi du 31 décembre 1976 a assoupli le principe. Le texte de l'article 815, issu de la réforme de 1976, offre à l'occupant la possibilité de demander et d'obtenir un délai (B). L'hypothèse retenue ici est celle où l'occupant n'entend pas se prévaloir des dispositions de l'article 831-2 du Code civil pour demander l'attribution préférentielle du logement, en raison du manque de moyens financiers notamment³⁸⁸.

A/ Le droit de demander le partage

30116-91 Tout indivisaire dispose du droit absolu et impératif de demander le partage (I). Ce droit est également imprescriptible (II).

I/ Un droit impératif et absolu

30116-92 Nul besoin de la réalisation d'un acte ou d'un fait juridique pour avoir le droit de provoquer le partage. Il suffit à un indivisaire d'en faire la demande. Tout indivisaire (a) a le droit de provoquer le partage nonobstant toute volonté contraire (b).

a) Un droit acquis à tout indivisaire

30116-93 – L'indivisaire ou son représentant. – Contrairement à l'option successorale, le droit de provoquer le partage ne constitue pas un droit personnel de l'indivisaire. C'est pourquoi l'action en partage peut être intentée par l'indivisaire lui-même ou par son représentant. Ainsi, lorsqu'un indivisaire est en liquidation judiciaire, le liquidateur exerce les droits et actions dont l'indivisaire est dessaisi en vertu de l'article L. 622-9 du Code de commerce³⁸⁹, sous réserve que la succession ait été ouverte avant l'ouverture ou le prononcé de la liquidation³⁹⁰. Le liquidateur peut également agir sur le fondement de l'article 815-17 du Code civil, en qualité de représentant des créanciers personnels de l'indivisaire, auxquels ce texte accorde également le droit de provoquer le partage³⁹¹. Ils disposent de l'action oblique leur permettant d'intenter l'action en partage si l'indivisaire s'y refuse. Un indivisaire peut donc indirectement provoquer le partage malgré lui !

b) Un droit acquis nonobstant toute volonté contraire

30116-94 Le droit de provoquer le partage s'impose à tout indivisaire (i) et au juge (ii).

i) Un droit qui s'impose à tout indivisaire

30116-95 Lorsqu'un seul des indivisaires souhaite sortir de l'indivision, l'opposition de ses coindivisaires sera sans effet, sauf à ce que ces derniers invoquent l'attribution éliminatoire³⁹².

ii) Un droit qui s'impose au juge

30116-96 Le juge³⁹³ saisi d'une demande en partage n'a d'autre choix que de prononcer le partage³⁹⁴. Les termes de l'article 815 du Code civil sont à cet égard sans équivoque : « le partage peut toujours être provoqué ». Le juge du fond n'a donc pas à apprécier les motifs de la demande de l'indivisaire³⁹⁵ qui, de ce fait, n'a pas à en faire état. Peu importe même que son action soit motivée par la seule volonté de nuire à l'occupant du logement.



Aucune règle de protection du logement ne permet au juge de rejeter une demande en partage.

II/ Un droit imprescriptible

30116-97 – Éviction de la prescription extinctive. – La jurisprudence est claire sur ce point : le droit de demander le partage est imprescriptible³⁹⁶. Il ne s'éteint pas. Aucune prescription extinctive ne peut donc être opposée au demandeur³⁹⁷. L'occupant du logement ne saurait arguer de la durée de l'indivision pour s'opposer à la demande de partage d'un coïndivisaire. Peu importe que des mois ou des années se soient écoulés depuis le décès qui a donné naissance à l'indivision.

30116-98 – Possible application de la prescription acquisitive. – En revanche, l'article 816 du Code civil prévoit que le partage ne peut plus être demandé s'il y a eu « possession suffisante pour acquérir la prescription ». S'il a joui du bien indivis de manière privative et exclusive, l'occupant du logement peut donc opposer au demandeur la prescription acquisitive³⁹⁸. Il doit cependant justifier d'une possession paisible, continue et non équivoque à titre de propriétaire pendant trente ans. Dans ce cas, il n'y a plus d'indivision entre l'occupant du logement et ses cohéritiers qui n'ont donc plus aucun droit au partage à invoquer.

B/ Le droit de demander un délai

30116-99 L'article 815 du Code civil prévoit la possibilité de reporter le partage par convention (I) ou jugement (II).

I/ La convention d'indivision

30116-100 – Principe. – À la demande de l'occupant du logement, les indivisaires peuvent conclure une convention aux termes de laquelle ils s'interdisent de demander le partage. Une telle convention, pour être valable, doit satisfaire aux prescriptions des articles 1873-2 et suivants du Code civil. Elle ne peut être conclue que par l'ensemble des indivisaires³⁹⁹ et doit être constatée dans un acte publié au fichier immobilier s'agissant d'un bien immobilier⁴⁰⁰. La formalité de publicité foncière est requise uniquement pour l'opposabilité aux tiers et non comme condition de validité de la convention⁴⁰¹.

30116-101 – But recherché. – La conclusion d'une telle convention assure un simple répit à l'occupant. Le législateur n'a pas voulu d'une interdiction absolue de demander le partage⁴⁰². Les coïndivisaires conservent le droit de provoquer le partage, mais sous certaines conditions. Il convient de distinguer selon que la durée de la convention est déterminée ou indéterminée.

30116-102 – Durée. – Si une durée est définie dans la convention, elle ne saurait être supérieure à cinq ans. À son terme, elle peut être prorogée de manière expresse avec l'accord de l'ensemble des indivisaires.

Dans ce cas, les indivisaires peuvent demander le partage uniquement pour de justes motifs⁴⁰³. L'appréciation des justes motifs relève du pouvoir souverain des juges du fond. Tel sera le cas si les intérêts personnels de la majorité des indivisaires se trouvent compromis par le maintien de l'indivision ou si l'occupant met en péril le logement.

30116-103 – Renouvellement. – Il peut être prévu que la convention d'indivision se renouvelle « par tacite reconduction pour une durée déterminée ou indéterminée »⁴⁰⁴. Si les parties ne s'accordent pas sur le renouvellement de la convention d'indivision, le droit commun de l'indivision s'applique et donc la possibilité pour tout indivisaire de provoquer le partage. Si la convention est conclue pour une durée indéterminée, les indivisaires conservent le droit de demander le partage à tout moment « pourvu que ce ne soit pas de mauvaise foi ou à contretemps »⁴⁰⁵. Finalement, la convention d'indivision accorde peu de sécurité à l'occupant du logement.

II/ Le juge

30116-104 Le juge peut surseoir au partage (a) ou maintenir l'indivision (b).

a) Le sursis au partage

i) La condition du sursis

30116-105 – Une dépréciation certaine. – Une fois l'assignation en partage lancée, un indivisaire peut demander au juge de surseoir au partage si et seulement si sa réalisation peut porter atteinte à la valeur du logement indivis. Aucune autre raison ne peut être invoquée pour obtenir un sursis au partage. Les juges du fond sont souverains pour apprécier, en fonction des circonstances, l'opportunité de faire droit à la demande de sursis⁴⁰⁶. Ils statuent en fonction des circonstances de l'espèce. Le risque de perte de valeur peut résulter d'une situation temporaire, comme des travaux en cours ou un litige avec un voisin ou un entrepreneur suite à des travaux. Dans pareil cas, il s'avère opportun d'attendre la fin des travaux ou du litige. Les juges ont ainsi fait droit à une demande de sursis en période de crise de l'immobilier⁴⁰⁷. Cette solution sera assurément difficile à mettre en œuvre quand il s'agira de démontrer le risque de dévaluation du logement lié au partage.

30116-106 – L'espoir d'une plus-value ? – À l'inverse, un indivisaire pourrait-il faire valoir qu'il est prévisible que le bien génère une plus-value dans les deux années à venir pour obtenir un sursis ? Tel pourrait être le cas si, par exemple, le logement est situé dans le périmètre d'étude d'un important projet d'urbanisme ou de rénovation urbaine. La question, à ce jour, n'est pas tranchée. Nul doute qu'elle se posera un jour en jurisprudence.

ii) Le délai du sursis

30116-107 – Une solution à court terme. – Le sursis est accordé pour deux années au plus⁴⁰⁸. Le principe du partage est acquis. Seule son exécution est différée. Le point de départ du délai est la date de la décision judiciaire. Compte tenu du temps nécessaire à la procédure, le délai sera en réalité beaucoup plus long. Le sursis est donc une solution à court terme qui maintient le concubin ou le partenaire et, plus généralement, l'occupant dans une situation précaire. Lorsque les conditions sont remplies, il est préférable de recourir à la demande de maintien de l'indivision.

b) Le maintien de l'indivision

30116-108 – Protéger la famille proche. – En vertu de l'article 821-1 du Code civil, le juge peut prononcer le maintien de l'indivision du logement effectivement occupé par le défunt ou son conjoint et du mobilier le garnissant⁴⁰⁹. Les seuls bénéficiaires du maintien de l'indivision sont le conjoint survivant (ii) et/ou les enfants mineurs (i). L'objectif du texte est de les maintenir dans leur cadre de vie habituel. L'indivision peut également être maintenue à la demande de certains indivisaires sous réserve de faire droit à la demande de partage de leur coïndivisaire en lui attribuant sa part (iii).

i) Les enfants mineurs

30116-109 – Maintien jusqu'à la majorité. – En présence d'enfants mineurs du défunt, la demande peut être faite par le conjoint survivant ou tout héritier ou encore par le représentant légal des enfants mineurs⁴¹⁰. Le maintien dans l'indivision est accordé pour une durée de cinq années. Il peut être renouvelé jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants⁴¹¹. Un concubin ou partenaire coïndivisaire qui a des enfants avec le défunt peut ainsi être maintenu dans les lieux tant qu'au moins un des enfants est mineur.

ii) Le conjoint survivant

30116-110 – Maintien à vie. – Si le défunt ne laisse aucun enfant mineur, seul le conjoint peut demander le maintien dans l'indivision et à la double condition d'être copropriétaire du logement et d'y résider au moment du décès⁴¹². Peu importe que le conjoint soit propriétaire avant le décès ou le devienne du fait du décès seulement. En revanche, le conjoint simplement usufruitier n'est pas habilité à demander le maintien de l'indivision du logement⁴¹³. Le maintien dans l'indivision est également accordé pour une durée de cinq années et peut être renouvelé jusqu'au décès du conjoint⁴¹⁴. La Cour de cassation a précisé que le juge ne peut pas initialement accorder le maintien de l'indivision jusqu'au décès, obligeant ainsi le conjoint à renouveler sa demande après cinq ans⁴¹⁵.

iii) L'attribution « éliminatoire »

30116-111 – Une solution subsidiaire. – S'il existe au moins trois indivisaires, l'occupant du logement peut répondre à l'assignation en partage en déposant une demande reconventionnelle de maintien du logement dans l'indivision sous réserve d'attribuer sa part au seul indivisaire qui a demandé le partage⁴¹⁶. Cette innovation de la loi du 31 décembre 1976 a été qualifiée par M. Dagot d'« attribution éliminatoire »⁴¹⁷. Cette attribution n'est pas de droit et relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. En outre, elle s'applique à titre subsidiaire. En effet, si le demandeur en partage demande l'attribution préférentielle et remplit les conditions pour en bénéficier, la demande d'attribution éliminatoire sera rejetée.

30116-112 – Une demande nécessairement reconventionnelle. – L'attribution éliminatoire ne peut pas être demandée à titre principal. Elle suppose l'existence d'une demande en partage et en partage global, non partiel. Pour autant, elle est applicable quand bien même l'indivision comprendrait un bien unique⁴¹⁸. Elle est recevable tant que la décision relative à l'action en partage n'est pas passée en force de chose jugée et même tant que le partage n'est pas intervenu si la décision se borne à ordonner le partage et non la licitation⁴¹⁹.

30116-113 La demande reconventionnelle d'attribution éliminatoire n'a pas être déposée par l'ensemble des défendeurs à l'action en partage. Elle suppose néanmoins qu'il existe *a minima* un autre indivisaire hormis le demandeur en partage et l'occupant du logement. À défaut, la demande ne peut aboutir puisqu'il n'y aura plus d'indivision une fois le demandeur alloti. Or il s'agit bien d'une demande de maintien de l'indivision.

30116-114 Depuis la loi du 23 juin 2006, l'indivisaire à l'initiative de l'action en partage est alloti en valeur⁴²⁰. Si les liquidités indivises sont insuffisantes pour couvrir sa part, seuls les demandeurs du maintien dans l'indivision doivent en principe s'acquitter de la somme due. Rien n'empêche toutefois les autres indivisaires de participer s'ils le souhaitent.

30116-115 – Intérêt en cas de recomposition familiale. – L'attribution éliminatoire peut trouver application dans les familles

recomposées si le défunt laisse à la fois des enfants issus de son union avec son concubin ou partenaire de pacte civil de solidarité et des enfants issus d'une précédente union. À défaut d'accord, il est fort probable que ces derniers demandent le partage en justice. Le concubin ou partenaire peut alors faire une demande reconventionnelle de maintien du logement dans l'indivision à laquelle on peut penser que ses propres enfants ne s'opposent pas. Encore faut-il que les deniers indivis et/ou ceux du concubin ou partenaire soient suffisants pour couvrir la part des demandeurs en partage.

L'essentiel à retenir

Dans les cas où le logement est appréhendé comme un bien, il est traité comme un actif successoral ordinaire au décès de son propriétaire. L'occupant se retrouve alors en situation de concurrence avec les (autres) héritiers et ne bénéficie d'aucune protection spécifique. La succession peut s'en trouver paralysée, ce qui est préjudiciable autant aux héritiers qu'à l'occupant qui peut être privé de son cadre de vie du jour au lendemain. Ce défaut de protection peut préjudicier au logement lui-même qui risque de ne plus être entretenu ni par l'occupant, ni par les héritiers. Le premier se retrouve dans une situation précaire et peut avoir à quitter les lieux à tout moment. Il va donc s'abstenir d'engager des dépenses. Quant aux héritiers, tant qu'ils n'ont pas accès au logement, ils ne peuvent pas l'entretenir. Fort heureusement, depuis quelques décennies le législateur a tissé peu à peu un statut protecteur du logement dont bénéficie essentiellement, mais non exclusivement, le conjoint survivant.

[169](#) C. civ., art. 724.

[170](#) « Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple. »

[171](#) Il en irait de même du conjoint survivant privé de tout droit dans la succession de son époux ou de son épouse, y compris du droit viager au logement.

[172](#) Un an après le décès pour le partenaire de Pacs. V. *infra*, n° [30171](#).

[173](#) C. pén., art. 226-4, mod. par L. n° 2015-714, 2 juin 2015, tendant à préciser l'infraction de violation de domicile, art. unique, entrée en vigueur le 26 juin 2015.

[174](#) En cas de violation de domicile, le propriétaire du logement est autorisé à mettre en œuvre une expulsion de l'occupant avec le concours de la force publique sans avoir à obtenir au préalable une décision de justice l'ordonnant. La libération des lieux peut donc intervenir dans des délais très brefs.

[175](#) C.-M. Dubois-Spaenlé et R. Desaix : *Actes prat. ing. immobilière* avr. 2019, n° 2, dossier 13.

[176](#) Cass. crim., 7 févr. 1994 : *Dr. pén.* 1994, n° 129, obs. M. Véron : la violation de domicile suppose l'introduction dans le domicile d'un tiers, ce qui n'est pas le cas lorsque le prévenu occupait les lieux conjointement avec la partie civile.

[177](#) CPC ex., art. 412-6.

[178](#) CPC ex., art. 412-3 : 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 relogement 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.

[179](#) CPC ex., art. 412-4.

[180](#) Cons. const., 18 janv. 1995, n° 94-352 DC : *JO* 21 janv. 1995 : *JCP G* 1995, II, 22525, note F. Lafay. – Cons. const., 16 juill. 1996, n° 96-377 DC : *JO* 23 juill. 1996, p. 2251.

[181](#) CEDH, 24 nov. 1986, n° 9063/80, *Gillow c/ Royaume-Uni*, série A, n° 109, § 55.

[182](#) C. pén., art. 226-4-2, issu de L. n° 2014-366, 24 mars 2014, pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite « loi Alur ».

[183](#) C. pén., art. 226-4, préc.

[184](#) C. civ., art. 1244.

[185](#) Cass. 2^e civ., 15 sept. 2022, n° 19-26. 249, D : arrêt rendu à propos d'un locataire devenu occupant sans droit ni titre suite à un jugement lui ayant ordonné de quitter les lieux un an plus tôt à la suite de la cessation du paiement des loyers.

[186](#) Dans les cas d'urgence, les héritiers peuvent également avoir recours au référé d'heure à heure. La convocation interviendra ainsi à bref délai et les débats seront réduits à une audience unique.

[187](#) CPC ex., art. L. 411-1.

[188](#) CPC ex., art. L. 412-2.

[189](#) Dans les cas d'urgence, les héritiers peuvent également avoir recours au référé d'heure à heure. La convocation interviendra ainsi à bref délai et les débats seront réduits à une audience unique.

[190](#) CPC ex., art. L. 411-1.

[191](#) CPC ex., art. L. 412-2.

[192](#) CPC ex., art. L. 142-1.

[193](#) C. pén., art. 432-8.

- [194](#) C. pén., ancien art. 184 issu de L. n° 1810-02-16 promulguée le 26 février 1810, abrogé par L. n° 92-1336, 16 déc. 1992.
- [195](#) *JCl. Procédure civile*, V° *Expulsion*, fasc. 1500-70, par R. Simhon.
- [196](#) CPC ex., art. R. 153-1.
- [197](#) CPC ex., art. L. 153-1.
- [198](#) CPC ex., art. R. 153-1.
- [199](#) « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. »
- [200](#) CE, réf., 19 oct. 2007, n° 310067 : *JurisData* n° 2007-072725.
- [201](#) CE, réf., 10 oct. 2003, n° 260867 : *JurisData* n° 2003-066005.
- [202](#) CEDH, 2^e sect., 11 janv. 2001, n° 23424/94 : *Dr. et proc.* 2001, p. 170. – CEDH, 2 déc. 2010, n° 6722/05.
- [203](#) *JCP A* 2010, act. 948.
- [204](#) CE, 5^e et 4^e ss-sect., 21 sept. 2007, n° 281330 : *JurisData* n° 2007-072455.
- [205](#) Le délai de prescription de l'indemnité due par l'État est de quatre ans.
- [206](#) Le délai est de quinze jours à compter de la signification de l'ordonnance de référé ou d'un mois à compter de la signification du jugement au fond.
- [207](#) CPC ex., art. L. 433-1.
- [208](#) CPC ex., art. R. 433-2.
- [209](#) Cass. 2^e civ., 5 mars 2009, n° 07-20.677 : *JurisData* n° 2009-047243 ; *Bull. civ.* 2009, II, n° 67.
- [210](#) C. civ., art. 815. V. *infra*, n°s [30116-90](#) et s.
- [211](#) V. *infra*, n° [30116-64](#).
- [212](#) V. *infra*, n°s [30153](#), [30188](#) et [30194](#).
- [213](#) C. civ., art. 820.
- [214](#) On peut songer, par exemple, à un partage inopportunément demandé en plein cœur d'une crise de l'immobilier.
- [215](#) Cass. 1^{re} civ., 26 sept. 2012, n° 11-12.838 : *JurisData* n° 2012-021464 ; *JCP N* 2012, n° 40, act. 866 ; *AJF* 2012, 557, obs. N. Levillain ; *Defrénois* 2013, 246, note D. Autem. – Cass. 1^{re} civ., 6 nov. 2013, n° 12-26.446 : *RTD civ.* 2014, p. 92, obs. Hauser.
- [216](#) C. civ., art. 515-6, al. 2 lequel renvoie à art. 831-3, al. 1^{er}.
- [217](#) C. civ., art. 1094-1, al. 1^{er}.
- [218](#) F. Bicheron, *Vieillesse de la population : quelle protection pour le concubin et le partenaire de Pacs ?* : *JCP N* 2013, 1041.
- [219](#) C. civ., art. 1873-3, al. 1^{er}.
- [220](#) B. Vareille (ss dir.), *Mémento Lefebvre Successions et libéralités* 2022, n° 57300.
- [221](#) C. civ., art. 1873-3, al. 2.
- [222](#) C. civ., art. 1873-12, al. 2 et art. 1873-14, al. 2.
- [223](#) C. civ., art. 1873-13.
- [224](#) C. assur., art. L. 132-13, al. 1^{er}.
- [225](#) C. assur., art. L. 132-13, al. 2.
- [226](#) Cass. 1^{re} civ., 15 mai 2018, n° 17-17.303 : *JurisData* n° 2018-008108.
- [227](#) Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 2018, n° 17-26.566 : *JurisData* n° 2018-019655 ; *Resp. civ. et assur.* 2019, comm. 57.
- [228](#) D. Martin, M. Hérial et G. Baranger, *L'indivision – étude de la loi du 31 décembre 1976* : *Cridon-Ouest* oct. 1977, p. 62.
- [229](#) En ce sens, F. Jourdain-Thomas, *Convention d'indivision : prévoir la sortie de l'indivision* : *JCP N* 2013, 1267 : « les règles d'une attribution conventionnelle et incluses dans la convention, ou dans l'acte à l'origine de l'indivision ». – B. Marchand, *Acquisition par des concubins de leur habitation principale : le recours à la SCI* : *JCl. Notarial Formulaire*, fiche pratique n° 2596 : « Les concubins pourront, en outre, retenir dans cette convention d'indivision (ou dans l'acte de vente) la faculté d'acquisition visée à l'article 1873-13 du Code civil ».
- [230](#) C. civ., art. 724.
- [231](#) C. civ., art. 833, al. 2.
- [232](#) CGI, art. 777, tableau III.
- [233](#) CGI, art. 790 F, al. 1^{er}.
- [234](#) CGI, art. 790 F, al. 2.
- [235](#) CGI, art. 796-0 bis.
- [236](#) C. civ., art. 924, al. 1^{er}.
- [237](#) C. civ., art. 929.
- [238](#) C. civ., art. 930, al. 1^{er}.
- [239](#) C. civ., art. 930, al. 3.

- [240](#) C. civ., art. 930-5.
- [241](#) C. civ., art. 509.
- [242](#) C. civ., art. 509.
- [243](#) C. civ., art. 930-3, 2^o.
- [244](#) C. civ., art. 930-4, al. 2 et 3.
- [245](#) CGI, art. 756 bis.
- [246](#) C. civ., art. 919-2.
- [247](#) M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n^o 855.
- [248](#) Cass. 1^{re} civ., 19 mars 1991, n^o 89-17.094 : *Bull. civ.* 1991, I, n^o 100 ; *D.* 1992, somm. p. 229, obs. B. Vareille ; *JCP G* 1992, II, 21840, note P. Salvage ; *RTD civ.* 1992, p. 162, obs. J. Patarin ; *Defrénois* 15 déc. 1992, n^o 35408-168, p. 1565, note G. Champenois. – Cass. 1^{re} civ., 28 janv. 2003, n^o 97-18.816, *D.*
- [249](#) C. civ., art. 1094-1.
- [250](#) Cass. civ., 7 juill. 1857 : *DP* 1857, I, 348, à propos d'une donation en nue-proprété. – *Adde* Cass. req., 3 mai 1878 : *DP* 1880, I, 345. – Cass. civ., 10 mars 1873 : *DP* 1874, I, 9 ; *S.* 1874, I, 17, note Demante. – Cass. req., 1^{er} juill. 1873 : *D.* 1874, I, 17.
- [251](#) Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2022, n^o 20-23.215 : *JurisData* n^o 2022-010155 ; *JCP G* 2022, n^o 37, note 1017, F. Sauvage ; *Bull. Cridon Lyon* 29 juin 2022.
- [252](#) M. Nicod et A. Tani, *Consécration de l'imputation « en assiette » des libéralités en usufruit : Dr. famille* oct. 2022, n^o 10, comm. 146.
- [253](#) Le barème fiscal de l'article 669 du Code général des impôts n'a pas été retenu. Il est obligatoire pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit. Il ne s'applique pas en matière civile, sauf accord unanime des parties pour y recourir.
- [254](#) C. civ., art. 913.
- [255](#) C. civ., art. 922.
- [256](#) Marseille, 2022, *L'ingénierie notariale*, n^{os} 30065 et s.
- [257](#) Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, t. V, *Donations et testaments*, n^o 130, par Trasbot et Loussouarn. – J. Flour et H. Souleau, *Les successions*, par H. Souleau, éd. A. Colin, 1991, n^o 519. – F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Droit civil, Les successions et les libéralités*, Précis Dalloz, 4^e éd., 2013, n^o 1202.
- [258](#) Cass. 1^{re} civ., 7 janv. 1981 : *Bull. civ.* 1981, I, n^o 9 ; *JCP N* 1982, prat. 8175.
- [259](#) Cass. 1^{re} civ., 11 juill. 1977 : *Bull. civ.* 1977, I, n^o 323, p. 256 ; *D.* 1978, inf. rap. 43. – Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1992, n^o 90-16.201 : *JurisData* n^o 1992-000419 ; *JCP G* 1992, IV, 1368 ; *Bull. civ.* 1992, I, n^o 74, p. 50. – M. Grimaldi, *Droit civil. Successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n^o 362.
- [260](#) Cass. civ., 7 juill. 1857 : *DP* 1857, I, 348.
- [261](#) CA Pau, 16 oct. 1981 : *JurisData* n^o 1981-042033.
- [262](#) Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, préc., t. V, n^o 130. – Aubry et Rau, t. XI, § 684 bis, texte et note 18. – Depierrois : *Rép. gén. not.* 1952, art. 27080, p. 201. – M. Grimaldi, *Droit civil. Successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n^o 362. – F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Précis Dalloz, 2013, n^o 1203. – Cass. req., 1^{er} juill. 1873 : *D.* 1874, I, 26. – Cass. 1^{re} civ., 3 avr. 1957 : *Bull. civ.* 1957, I, n^o 141. – Cass. 1^{re} civ., 10 janv. 1978 : *Bull. civ.* 1978, I, n^o 13.
- [263](#) V. l'exposé de M. Nicod et M^e H. Lenouvel : *Defrénois* 2022, n^o DEF209s1.
- [264](#) Qui leur permet de conserver dans la famille la pleine propriété du bien légué après le décès de l'usufruitier.
- [265](#) *JCl. Notarial Formulaire, Quotité disponible et réserve – Réduction des libéralités en viager*, fasc. 270, par M. Mathieu, actualisé par N. Levillain, mis à jour le 25 janv. 2021.
- [266](#) Sur la validité et la typologie de telles clauses bénéficiaires optionnelles, V. Rapport du 118^e Congrès des notaires de France, *L'ingénierie notariale*, Marseille, 2022, 3^e commission.
- [267](#) C. civ., art. 924, al. 1^{er}.
- [268](#) En ce sens, H. Leyrat, *Les difficultés pratiques posées par l'article 917 du Code civil : Defrénois* 21 févr. 2019, n^o 145b7, p. 13, spéc. p. 15. – J. Carbonnier, P. Catala, J. de Saint-Affrique et G. Morin, *Des libéralités, une offre de loi*, *Defrénois*, 2003, p. 128.
- [269](#) F. Letellier et M. Nicod, *La réduction des legs en usufruit : Defrénois* 27 juin 2019, n^o 148t7, p. 21, spéc. p. 23.
- [270](#) Rapport du 102^e Congrès des notaires de France, *Les personnes vulnérables*, Strasbourg, 2006, Compte-rendu des travaux de la 4^e commission, 2^e proposition, p. 165.
- [271](#) Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2022, n^o 20-23.215, préc.
- [272](#) C. civ., art. 1100, al. 2.
- [273](#) Cass. civ., 19 déc. 1882 : *DP* 1883, I, p. 343.
- [274](#) C. civ., art. 1048.
- [275](#) C. civ., art. 1057 et s.
- [276](#) C. civ., art. 1055.
- [277](#) L. n^o 2001-1135, 3 déc. 2001 : *JO* 4 déc. 2001, en vigueur le 1^{er} juill. 2002.
- [278](#) L. n^o 2006-728, 23 juin 2006, art. 29 : *JO* 24 juin 2006, en vigueur le 1^{er} janv. 2007.
- [279](#) Cette volonté protectrice s'explique sans doute par le fait qu'il n'y a plus d'incitation, de pression sociale à se marier et à rester marié. Le divorce est désormais chose commune. Les lois successives en la matière le simplifient, allant même jusqu'à sa déjudiciarisation, et donc facilitent la désunion. Les couples qui prennent la décision de

se marier et de le rester le font en conscience. Cette volonté justifie une protection spécifique, au-delà même du mariage, en cas de décès d'un époux.

[280](#) L. n° 72-3, 3 janv. 1972, art. 6, en vigueur le 1^{er} août 1972.

[281](#) C. civ., art. 1094-1, al. 1^{er}.

[282](#) C. civ., art. 1093.

[283](#) L. n° 2001-1135, 3 déc. 2001 : JO 4 déc. 2001, en vigueur le 1^{er} juill. 2002.

[284](#) C. civ., art. 301.

[285](#) C. civ., art. 605 et 606.

[286](#) C. civ., art. 618.

[287](#) C. civ., art. 757.

[288](#) C. civ., art. 758-6, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 (art. 29-24^o) qui a réintroduit la règle de l'imputation des libéralités que n'avait pas reprise la loi du 3 décembre 2001, autorisant de fait le conjoint survivant à cumuler ses droits légaux avec les libéralités consenties par le défunt.

[289](#) La doctrine diverge quant au caractère volontaire ou non de cette « omission ». Pour la thèse d'une abrogation volontaire, V. S. FeOrré-André, *Successions et libéralités*, Dalloz, coll. « Hypercours », 2023, n° 164 ; *contra* V. M. Nicod, *Le traitement liquidatif d'un don manuel entre époux : retour sur l'arrêt « veuve Barrat »*, in *Études offertes à J. Combret*, Defrénois, 2017, n° 15.

[290](#) C'est l'application du célèbre adage *ubi lex non distinguit...*

[291](#) B. Vareille, *Réflexions sur l'imputation en droit des successions : RTD civ.* 2099, p. 15. – 106^e Congrès des notaires de France, *Couples, patrimoine. Les défis de la vie à deux*, Bordeaux, 2010, note 172, n^{os} 4191 et 4192.

[292](#) S. Ferré-André, *Le rapport à succession et le conjoint survivant : JCP N* 2018, n° 42, 1322.

[293](#) 106^e Congrès des notaires de France, *op. cit.*, 4^e commission, 2^e proposition.

[294](#) M. Nicod, *Le traitement liquidatif d'un don manuel entre époux : retour sur l'arrêt « veuve Barrat »*, préc.

[295](#) *Couples, patrimoine : les défis de la vie à deux*, Bordeaux, 2010, n° 4202.

[296](#) Cass. 3^e civ., 12 janv. 2022, n° 20-12.232 et Cass. 3^e civ., 12 janv. 2022, n^{os} 19-25.158 et 20-10.091.

[297](#) H. Mazon-Gabriel, *Pour le conjoint successible, imputer n'est pas rapporter : JCP N* 2022, n° 25, 1183. L'auteure, se conformant à la lettre des textes et des arrêts de 2022, introduit une quatrième interprétation de la combinaison des articles 758-5 et 758-6 et déplore que celle-ci n'amène à déduire... deux fois (!) des droits légaux du conjoint survivant la valeur des libéralités qui lui ont été adressées : une première fois au titre de la composition de la masse d'exercice de ses droits (C. civ., art. 758-5), une seconde fois au titre de l'imputation (C. civ., art. 758-6).

[298](#) V. sur ce point Q. Guiguet-Schiélé, *Le conjoint survivant et le « rapport spécial » : Dalloz actualités*, 24 janv. 2022.

[299](#) Pour une illustration chiffrée, V. S. Ferré-André, *Le rapport à succession et le conjoint survivant, op. cit.*, n° 167 démontrant que si le conjoint survivant a déjà reçu une libéralité d'une valeur égale à celle de ses droits légaux, l'imputation réduit à néant sa vocation successorale, ce qui en l'espèce ne lui permet pas de demeurer dans le logement dépendant de la succession.

[300](#) S. Ferré-André, *Le rapport à succession et le conjoint survivant, op. cit.*, n° 170.

[301](#) C. civ., art. 738-2.

[302](#) C. civ., art. 757-3.

[303](#) À noter que le droit de retour d'origine conventionnel peut aussi bien être stipulé en l'absence qu'en présence de descendants du donateur : C. civ., art. 951.

[304](#) C. civ., art. 914-1.

[305](#) C. civ., art. 914 ancien.

[306](#) À noter qu'initialement, le conjoint survivant n'était réservataire qu'à défaut de descendant et d'ascendant puisque les parents avaient encore un droit à réserve. Depuis que la loi de 2006 a supprimé la réserve des ascendants, le conjoint est réservataire dès lors que le défunt ne laisse aucun descendant.

[307](#) C. civ., art. 758.

[308](#) Le Code civil de 1804, dans son article 747, prévoyait un droit de retour légal au profit de l'ascendant paternel ou maternel pour éviter qu'avec la fente les biens donnés ne soient transmis aux ascendants de l'autre ligne. La loi n° 72-3 du 3 janvier 1972 a supprimé ce droit.

[309](#) C. civ., art. 738-2. – Rapp. Sénat n° 343, p. 328, par H. de Richemont.

[310](#) Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2012, n° 11-14.104 : *JurisData* n° 2012-010784 ; *RTD civ.* 2012, 762, obs. Grimaldi ; *JCP N* 2012, n° 41, 1346, note C. Blanchard ; *JCP G* 2012, 988, note F. Sauvage.

[311](#) En ce sens, Rép. min. n° 629 : *JOAN Q* 3 mai 2016, p. 3840 : « Il ne s'agit donc pas tant d'un mécanisme dérogatoire de dévolution des biens fondé sur leur origine, que d'un substitut de réserve à vocation alimentaire ».

[312](#) F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Précis Dalloz, 4^e éd., 2013, n° 228.

[313](#) M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n° 255.

[314](#) Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 2015, n° 14-21.337 : *JurisData* n° 2015-023340.

[315](#) CGI, art. 763 bis.

[316](#) En ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n° 270.

[317](#) Rép. min. n° 629 : *JOAN Q* 3 mai 2016, p. 3840, préc.

[318](#) Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 2015, n° 14-21.337 : *JurisData* n° 2015-023340.

- [319](#)) Pas plus qu'elle ne l'était lors du 106^e Congrès des notaires de France, préc., ainsi que le déplorait les rédacteurs de son rapport (n° 4238).
- [320](#)) M.-C. Roton-Catala, *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz Action, n° 235-91. – *JCl. Civil Code*, Art. 734 à 755, fasc. 10, par J.-B. de Saint-Affrique, actualisé par M. Nicod, spéc. n° 117. – C. Jubault, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, LGDJ, 2010, n° 418-2. – F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, préc., n° 231. – M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n° 264.
- [321](#)) N. Levillain : *JCP N* 2007, n° 1135. – N. Peterka, *Les retouches à la dévolution successorale : Dr. famille* 2006, étude 52, n° 6.
- [322](#)) 106^e Congrès des notaires de France, *op. cit.*, 4^e commission, 1^{re} proposition. V. aussi les exemples chiffrés proposés n°s 4246 à 4251, p. 1033 à 1037.
- [323](#)) C. civ., art. 757-2.
- [324](#)) On parle couramment de « biens de famille », mais ce terme réfère à l'ancienne notion de bien de famille insaisissable, créée en 1909 pour prévenir le morcellement par partage des exploitations agricoles, et abrogée en 2011. Nous préférons employer le terme « bien d'origine familiale ».
- [325](#)) L. n° 2006-728, 23 juin 2006, art. 29 : *JO* 24 juin 2006 en vigueur le 1^{er} janv. 2007.
- [326](#)) En ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, préc., n° 268. – G. Paris, *Les droits de retour légaux des articles 738-2 et 757-3 du Code civil*, thèse Paris II, 2012, n°s 285 et s.
- [327](#)) Rép. min. Justice n° 854 : *JOAN Q* 11 juill. 2006.
- [328](#)) *JOAN Q* 13 févr. 2007 : *JCP N* 2007, act. 267.
- [329](#)) L. et S. Leveneur, *Les successions, les libéralités*, LGDJ, 5^e éd., 1999, spéc. n° 12.
- [330](#)) C. civ., art. 368-1.
- [331](#)) V. Y. Delecraz, *Les droits de retour, un mécanisme complexe : Defrénois* 30 juill. 2017, p. 23.
- [332](#)) *L'ingénierie notariale*, Marseille, 2022, n°s 30074 et s.
- [333](#)) C. civ., art. 757.
- [334](#)) C. civ., art. 757-1.
- [335](#)) C. civ., art. 815-9, al. 2.
- [336](#)) Cass. 1^{re} civ., 3 oct. 2019, n° 18-20.430 : *JurisData* n° 2019-016955 ; *Dr. famille* 2019, comm. 243, S. Torricelli-Chrifi ; *JCP G* 2020, 648, H. Périnet-Marquet ; *Defrénois* 2020, n° 15, p. 31, note A. Chamoulaud-Trapiers. – V. déjà : Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2014, n° 13-21.005 : *JurisData* n° 2014-021743.
- [337](#)) Cass. 1^{re} civ., 18 mars 2020, n° 19-11.206 : *JurisData* n° 2020-004215 ; *Dr. famille* 2020, comm. 104, A. Tani ; *JCP G* 2021, 166, R. Le Guidec.
- [338](#)) Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2008, n° 06-21.445 : *JurisData* n° 2008-045070 ; *Bull. civ.* 2008, I, n° 132 ; *Defrénois* 15 sept. 2009, art. 38987, p. 1619, note A. Chamoulaud-Trapiers ; *D.* 2008, p. 2431, note V. Égéa. – V. dans le même sens, Cass. 1^{re} civ., 10 déc. 2008, n° 07-19.320 : *JurisData* n° 2008-046202 ; *Bull. civ.* 2008, III, n° 203 ; *Loyers et copr.* 2009, comm. 27, note B. Vial-Pedroletti ; *Rev. loyers* 2009, n° 942, p. 122, note J. Rémy ; *RJPF* mars 2009, p. 30, note J. Leproux. – CA Reims, 1^{re} ch., 2^e sect., 19 nov. 2010, n° 10/00500 : *JurisData* n° 2010-029045.
- [339](#)) Sauf évidemment dans les cas où l'annulation d'un legs adressé à un héritier remet les biens successoraux en indivision : Cass. 1^{re} civ., 21 juin 2005, n° 02-14.172 : *JurisData* n° 2005-029044 ; *Bull. civ.* 2005, I, n° 272.
- [340](#)) Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 1987, n° 85-15.336 : *JurisData* n° 1987-000066 ; *Bull. civ.* 1987, I, n° 36.
- [341](#)) C. civ., art. 764. – CA Paris, pôle 3, 1^{re} ch., 12 janv. 2011 : *JurisData* n° 2011-000337.
- [342](#)) C. civ., art. 815-10, al. 3.
- [343](#)) C. civ., art. 1315.
- [344](#)) Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 1997, n° 95-21.549 : *JurisData* n° 1997-004180. – Dans le même sens, CA Paris, 2^e ch., sect. A, 1^{er} avr. 1997 : *JurisData* n° 1997-021660.
- [345](#)) Cass. 1^{re} civ., 3 oct. 2018, n° 17-26.020 : *JurisData* n° 2018-016872 ; *JCP N* 2019, 1280, obs. H. Périnet-Marquet ; *Defrénois* 2019, p. 26, obs. A. Chamoulaud-Trapiers ; *Gaz. Pal.* 2 avr. 2019, p. 76, note N. Jullian.
- [346](#)) Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2011, n° 10-15.634, 1^{re} esp. : *JurisData* n° 2011-013091 ; *RD imm.* 2011, p. 502, note J.-L. Bergel.
- [347](#)) Cass. 1^{re} civ., 30 juin 2004, n° 02-20.085 : *JurisData* n° 2004-024345 ; *Bull. civ.* 2004, I, n° 194 ; *AJF* 2004, p. 458, note F. Bicheron.
- [348](#)) Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 2010, n° 09-13.991, inédit.
- [349](#)) CA Angers, 1^{re} ch. civ., 5 févr. 1996 : *JurisData* n° 1996-045656.
- [350](#)) Cass. 1^{re} civ., 4 juin 2007, n° 05-21.842.
- [351](#)) Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2017, n° 16-23.646 : *JurisData* n° 2017-011748.
- [352](#)) C. civ., art. 815-11. – Cass. 1^{re} civ., 5 févr. 1991, n° 89-11.136 : *JurisData* n° 1991-000401 ; *Bull. civ.* 1991, I, n° 54 ; *JCP N* 1991, II, p. 329 ; *Defrénois* 1991, art. 35018, n° 31, obs. G. Champenois ; *RTD civ.* 1992, p. 615, obs. J. Patarin.
- [353](#)) Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 2004, n° 01-17.789, inédit : *JurisData* n° 2004-022493 ; *Dr. famille* 2004, comm. 86, note B. Beignier. – Cass. 1^{re} civ., 27 oct. 1992, n° 91-10.773 : *JurisData* n° 1992-002439 ; *RTD civ.* 1993, p. 660, obs. J. Patarin ; *JCP G* 1993, I, 3713, n° 3, obs. F.-X. Testu.
- [354](#)) CA Paris, 31 mai 2006, n° 05/06986. – CA Versailles, 5 juin 2008, n° 07/07074. – CA Dijon, 3^e civ., 15 oct. 2020, n° 19/00996.
- [355](#)) CA Aix-en-Provence, 16 nov. 2016, n° 14/22116.
- [356](#)) Cass. 1^{re} civ., 30 juin 1987 : *Bull. civ.* 1987, I, n° 213.
- [357](#)) Cass. 1^{re} civ., 13 déc. 1994, n° 92-20.780 : *JCP G* 1995, I, 3878, n° 16, nos obs. ; *RTD civ.* 1995, p. 659, obs. J. Patarin. – V. aussi Cass. 1^{re} civ., 19 sept. 2007, n° 06-14.712 : *JurisData* n° 2007-040460, énonçant que l'indemnité doit être déterminée « au regard notamment de la valeur locative du bien ».

- [358](#) Cass. 3^e civ., 25 janv. 2005, n^o 03-16.807 : *JurisData* n^o 2005-026656.
- [359](#) Parfois même de 50 % : CA Rouen, ch. famille, 26 mars 2015, n^o 14/01872.
- [360](#) Cass. 1^{re} civ., 15 janv. 2020, n^o 18-26.502 : *AJF* 2020, 305, obs. J. Marquet et C. Rollet.
- [361](#) 15 % : CA Bordeaux, 1^{re} ch., sect. A, 30 nov. 2010, n^o 09/02044 : *JurisData* n^o 2010-023299. – 10 % : CA Pau, 2^e ch., 2^e sect., 23 nov. 2010, n^{os} 4997/2010 et 08/04816 : *JurisData* n^o 2010-029197. – 30 % : CA Paris, pôle 3, 1^{re} ch., 26 janv. 2011 : *JurisData* n^o 2011-000867. – 10 % en raison de l'hébergement habituel des enfants par l'époux qui occupe l'immeuble : CA Paris, pôle 3, 1^{re} ch., 9 juin 2010, n^o 08/23315 : *JurisData* n^o 2010-010992. V. aussi S. Vitali, *L'évaluation de l'indemnité d'occupation due à l'indivision postcommunautaire* : *AJDI* 2021, p. 581, qui constate un abattement de 20 % dans plus de la moitié des cas.
- [362](#) 50 % : CA Rouen, ch. famille, 26 mars 2015, n^o 14/01872.
- [363](#) TGI Nanterre, pôle famille, 3^e sect., 15 févr. 2013, n^o 11/14700. Pour une occupation de plus de douze ans : CA Montpellier, 25 nov. 2015, n^o 14/05826. Suite à une décision de maintien temporaire de l'indivision : CA Dijon, 7 avr. 2016, n^o 15/00038.
- [364](#) CA Dijon, 26 mai 2016, n^o 15/00858.
- [365](#) Pour un cas de prise en compte : CA Versailles, 2^e ch., 3^e sect., 20 avr. 2017, n^o 16/03657. Pour un refus : CA Nancy, 1^{er} ch., 4 déc. 2018, n^o 17/02193.
- [366](#) TGI Pontoise, JAF, cab. 5, 7 mai 2014, n^o 12/01638.
- [367](#) CA Versailles, 2^e ch., 3^e sect., 19 janv. 2017, n^o 16/011173.
- [368](#) Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2018, n^o 17-17.243 : *JurisData* n^o 2018-010327 ; *Dr. famille* 2018, comm. 203, M. Gayet.
- [369](#) Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2011, n^o 10-20.229 : *JurisData* n^o 2011-013026 ; *Defrénois* 2012, art. 40318, obs. A. Chamoulaud-Trapiers.
- [370](#) Cass. 1^{re} civ., 27 oct. 1992. – Cass. 1^{re} civ., 25 juin 1996, n^o 94-18.579 : *JurisData* n^o 1996-002763 ; *JCP G* 1996, IV, n^o 1938, p. 245 ; *Gaz. Pal.* 1997, p. 75. – Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 1997, n^o 95-10.679 : *JurisData* n^o 1997-000084 ; *Bull. civ.* 1997, I, n^o 17 ; *JCP N* 1997, p. 775 et *G* 1997, IV, 481 ; *Defrénois* 1997, art. 36526, p. 416, M. Grimaldi.
- [371](#) Cass. 1^{re} civ., 5 févr. 1991, n^o 89-15.234 : *JurisData* n^o 1991-700405 ; *Bull. civ.* 1991, I, n^o 53 ; *D.* 1991, inf. rap. p. 61. – Cass. 1^{re} civ., 12 déc. 2006, n^o 05-17.515 : *JurisData* n^o 2006-036443 ; *JCP G* 2007, IV, 1121.
- [372](#) Cass. 1^{re} civ., 16 mars 2016, n^o 15-15.560 : *JurisData* n^o 2016-004816 ; *Gaz. Pal.* 2016, n^o 26, p. 50, note P. Peltzman.
- [373](#) Cass. 1^{re} civ., 26 juin 2001, n^o 99-15.487 : *JurisData* n^o 2001-010361 ; *Bull. civ.* 2001, I, n^o 190 ; *JCP G* 2001, IV, 2558.
- [374](#) Cass. 1^{re} civ., 5 févr. 1991, préc.
- [375](#) Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 1998, n^o 96-16.735 : *JurisData* n^o 1998-000554 ; *Bull. civ.* 1998, I, n^o 47 ; *JCP N* 1998, en bref, p. 466 ; *JCP G* 1998, IV, 1716 ; *Defrénois* 1998, art. 36866, p. 1119, note O. Milhac ; *Gaz. Pal.* 1999, 1, somm. 124, obs. S. Piédelièvre.
- [376](#) Cass. 1^{re} civ., 7 févr. 2018, n^o 16-28.686 : *JurisData* n^o 2018-001396 ; en ce sens, déjà, Cass. 1^{re} civ., 23 nov. 2016, n^o 15-27.497 : *JurisData* n^o 2016-024691 ; *Dr. famille* 2017, comm. 13, note B. Beignier.
- [377](#) C. civ., art. 2236.
- [378](#) Le délai de prescription reprend son cours lorsque le mineur atteint l'âge de la majorité ou avant s'il est émancipé.
- [379](#) C. civ., art. 2235.
- [380](#) C. civ., art. 2238 qui prévoit également comme causes de suspension la conclusion d'une convention de procédure participative et le recouvrement simplifié des petites créances.
- [381](#) Cass. 1^{re} civ., 13 mai 2014, n^o 13-13.406, P : *JurisData* n^o 2014-009643 ; *D.* 2014, p. 2037, note Fischer-Achoura ; *D.* 2014, p. 1715, note Darret-Courgeon ; *D.* 2015, p. 287, obs. N. Fricero ; *JCP G* 2014, 998, obs. Billiau.
- [382](#) C. civ., art. 2239.
- [383](#) Cass. com., 20 sept. 2005, n^o 03-17.137 : *JurisData* n^o 2005-029784 ; *Bull. civ.* 2005, IV, n^o 178 ; Rapp. C. cass. 2005, Doc. fr., 2006, p. 307 ; *RJDA* 1/2006, n^o 46 ; *Bull. Joly Sociétés* févr. 2006, n^o 38, p. 202, note F.-X. Lucas ; *D.* 2005, p. 2445, obs. Lienhard ; *JCP G* 2006, I, 130, obs. M. Cabrillac. – Cass. com., 24 janv. 2018, n^o 16-23.655 : *BJE* mars 2018, n^o 115t7, p. 95, note Perruchot-Triboulet. – CA Fort-de-France, ch. civ., 3 nov. 2020, n^o 19-00136.
- [384](#) C. civ., art. 2254, al. 2.
- [385](#) CA Aix-en-Provence, 15^e civ., sect. A, 26 mars 2003, n^o 99/05692 : *JurisData* n^o 2003-218438.
- [386](#) L. 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile.
- [387](#) Cass. 1^{re} civ., 14 nov. 2012, n^o 11-22.853, ou qui l'ont admise faute de démonstration de cette même impossibilité « absolue » (par ex. Cass. 2^e civ., 14 févr. 2013, n^o 12-13.339 : *JurisData* n^o 2013-002138).
- [388](#) Pour l'attribution préférentielle, V. *infra*, n^{os} [30122](#) et s.
- [389](#) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} oct. 2013, n^o 12-20.567 : *JurisData* n^o 2013-021439 ; *JCP N* 2014, n^o 12, 1142, obs. J.-P. Garçon.
- [390](#) C. com., art. L. 641-9 complété par Ord. n^o 2014-326, 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, art. 66 : *JO* 14 mars 2009. – V. É. Mallet, *Prévention des difficultés et procédures collectives* : *JCP N* 2014, n^o 12, act. 406.
- [391](#) Cass. com., 3 oct. 2006, n^o 05-16.463, P : *D.* 2006, act. jurispr. 2602, obs. A. Lienhard ; *JCP G* 2007, I, 142, n^o 29, obs. Tisserand-Martin.
- [392](#) C. civ., art. 824 ; V. *infra*, n^{os} [30116-111](#) et s.
- [393](#) Le tribunal compétent est le tribunal judiciaire du lieu d'ouverture de la succession.
- [394](#) V. Rép. min. n^o 21104 : *JO* Sénat Q 9 févr. 2012, p. 344.

- [395](#)) Cass. civ., 26 déc. 1866 : *DP* 1867, jurispr. p. 27.
- [396](#)) Cass. req., 13 déc. 1937 : *S.* 1938, 1, p. 84.
- [397](#)) Cass. 1^{re} civ., 12 déc. 2007, n^o 06-20.830 : *JurisData* n^o 2007-041904.
- [398](#)) Cass. 3^e civ., 3 oct. 2012, n^o 11-16.405 : *JurisData* n^o 2012-033863. – Cass. 3^e civ., 28 nov. 2019, n^o 18-16.012, inédit : *RTD civ.* 2020, 152, obs. W. Dross.
- [399](#)) C. civ., art. 1873-2, al. 1^{er}.
- [400](#)) C. civ., art. 1873-2, al. 2.
- [401](#)) Cass. 1^{re} civ., 10 juill. 2013, n^o 12-12.115, P.
- [402](#)) L. n^o 76-1286, 31 déc. 1976.
- [403](#)) C. civ., art. 1873-3, al. 1^{er}.
- [404](#)) C. civ., art. 1873-3, al. 3.
- [405](#)) C. civ., art. 1873-3, al. 2.
- [406](#)) Cass. 1^{re} civ., 23 juill. 1979 : *Bull. civ.* 1979, I, n^o 226. – Cass. 1^{re} civ., 8 janv. 1985 : *Bull. civ.* 1985, I, n^o 14.
- [407](#)) CA Pau, 3 mars 1987 : *JurisData* n^o 1987-040931.
- [408](#)) C. civ., art. 820, al. 1^{er}.
- [409](#)) Le mobilier garnissant le logement est un ajout de la loi du 23 juin 2006 qui a ainsi comblé un oubli de la loi antérieure qui visait uniquement les biens garnissant le local professionnel.
- [410](#)) C. civ., art. 822, al. 1^{er}.
- [411](#)) C. civ., art. 823.
- [412](#)) C. civ., art. 822, al. 2 et 3.
- [413](#)) Cass. 1^{re} civ., 14 mars 1984 : *D.* 1984, p. 385, note A. Breton ; *Deffrénois* 1984, art. 33324, p. 783, note A. Breton ; *JCP N* 1985, 29, Ph. Rémy.
- [414](#)) C. civ., art. 823.
- [415](#)) Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2017, n^o 16-20.915 : *JurisData* n^o 2017-013957 ; *Dalloz actualité*, 7 sept. 2017, D. Louis ; *Dr. famille* 2017, comm. 213, M. Nicod ; *RJPF* 2017/9, n^o 33, obs. J. Dubarry ; *AJF* 2017, p. 489, note S. Ferré-André ; *JCP N* 2018, 1102, F. Sauvage.
- [416](#)) C. civ., art. 824, al. 1^{er} (C. civ., art. 815, al. 3, ancien).
- [417](#)) M. Dagot, *L'indivision, commentaire de la loi du 31 décembre 1976* : *JCP G* 1977, I, 2858, spéc. n^{os} 104 et s.
- [418](#)) Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 1987 : *D.* 1987, p. 394, note A. Breton ; *Deffrénois* 1987, art. 33970, p. 697, note identique A. Breton.
- [419](#)) Cass. 1^{re} civ., 10 juill. 1990, n^o 88-19.616. – Cass. 1^{re} civ., 7 juin 1995 : *Bull. civ.* 1995, I, n^o 246 ; *JCP G* 1995, IV, 1879 ; *RTD civ.* 1995, p. 943, obs. J. Patarin.
- [420](#)) C. civ., art. 824, al. 2. L'ancien article 815, alinéa 3 prévoyait les deux possibilités : allotissement en nature, par l'attribution d'un autre bien indivis, en valeur.

Chapitre II - ... À une protection ciblée

30117 – Faire mieux : retour sur la promotion successorale du conjoint survivant. – L'évolution contemporaine des droits successoraux du conjoint survivant a déjà été relatée.

30118

POUR ALLER + LOIN

L'évolution contemporaine des droits successoraux du conjoint survivant

1. Première étape : 1972⁴²¹ – La quotité disponible spéciale entre époux. La loi autorise un époux à grever de l'usufruit viager de son conjoint survivant la réserve héréditaire de ses descendants (en ce, toutefois, qu'elle leur est fournie sur les biens existants). Le conjoint survivant peut désormais conserver la jouissance non seulement du logement, mais encore de tous les biens de sa succession dont le défunt n'a pas disposé de son vivant. Il peut également bénéficier d'un quart en propriété et de trois quarts en usufruit ou de la propriété de la quotité disponible ordinaire⁴²².

L'attribution de cette quotité spéciale n'est pas de droit ; elle suppose une disposition de dernières volontés exprimée par le disposant par voie conventionnelle : donation dite *au dernier vivant* ou testament. Sauf si la donation au dernier vivant a été faite dans le contrat de mariage⁴²³, le disposant peut la révoquer à tout moment.

2. Deuxième étape : 2001 – La promotion successorale du conjoint survivant. La deuxième évolution législative majeure est celle contenue dans la loi du 3 décembre 2001, qui renforce considérablement la protection du conjoint survivant⁴²⁴, désormais héritier de premier plan, parfois même réservataire, et investi d'un droit particulier sur le logement qu'il occupait à l'époque du décès et les meubles qui le garnissent.

3. Troisième étape : 2006 – Compléments, corrections et retour en arrière. Présentée comme l'achèvement de la réforme successorale de 2001, la loi du 23 juin 2006 opère notamment une correction et un problématique retour en arrière.

Alors que la loi du 3 décembre 2001 privait le conjoint de toute vocation héréditaire en cas d'existence d'un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, l'article 29 de la loi du 23 juin 2006 supprime cette restriction, rétablissant ici une certaine logique⁴²⁵. Le conjoint, même régulièrement séparé de corps, demeure un conjoint.

Est également réintroduite une règle d'imputation des libéralités adressées au conjoint sur ses droits légaux, non sans quelques maladroites que nous avons déjà évoquées plus avant (V. *supra*, n^{os} [30116-8](#) et s.).

30119 – Faire autrement : un apport décisif à la construction d'un statut du logement des couples mariés. – Outre cette nette progression, le législateur de 2001 réalise un apport décisif à la construction d'un véritable statut légal du logement du couple marié. Il s'agit de permettre au veuf ou à la veuve de conserver son domicile malgré le décès de son conjoint⁴²⁶. Le législateur entend désormais préserver le cadre de vie du survivant du couple marié, et ce quel que soit le mode de détention du logement : location ou propriété. Il arrête, pour ce faire, un ensemble de dispositions.

Faire plus ? Quel statut pour le logement des couples hors mariage ? Mais qu'en est-il des autres formes d'union ? Si quelques mesures protectrices ont été étendues au partenaire de Pacs, souvent à des conditions moins favorables, très peu l'ont été au profit du concubin qui continue à pâtir de l'absence de statut légal.

Une fin, deux moyens. La protection spécifique du logement *post mortem* peut reposer sur deux fondements, autour desquels va s'articuler notre propos. On voit tout d'abord se déclencher, au décès, des mécanismes de protection fondés sur des droits personnels ou réels préexistants. On peut alors dire que le décès produit un **effet protecteur** du survivant ([Section I](#)). Mais on voit aussi, au décès, naître en sa personne des droits spécifiques, indépendants des droits réels ou personnels dont il peut être ou avoir été préalablement investi. Le décès produit donc, en outre, un **effet créateur** de nouveaux droits : ce sont les droits au logement ([Section II](#)) qu'a inaugurés la grande réforme de 2001.

Section I - Le décès, un événement protecteur des droits au logement

30120 Le survivant bénéficie d'une protection spécifique selon que le logement est loué ([Sous-section I](#)) ou détenu par le survivant en propriété ([Sous-section II](#)) ou seulement en usufruit ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - Le logement loué

Le logement loué

30120-1 Quel que soit le mode de conjugalité, le survivant d'un couple peut demander le transfert à son profit du bail qui avait été consenti au défunt (§ I). En outre, le conjoint et le partenaire pacsé bénéficient d'un droit exclusif (§ II), ce qui laisse subsister un caractère tout à fait subsidiaire à l'attribution préférentielle du droit au bail (§ III).

§ I - Le droit au transfert du bail

30120-2 – Les bénéficiaires. – L'article 1742 du Code civil édicte un principe général de continuité du bail en cas de décès du preneur. Le contrat de location est transmis à ses héritiers ou légataires universels ou à titre universel⁴²⁷. Mais le principe contraire a été édicté pour le bail d'habitation : le décès du preneur entraîne en principe son extinction⁴²⁸, sauf son transfert au profit de certains bénéficiaires, limitativement énumérés par le législateur⁴²⁹. Il s'agit, inconditionnellement, du conjoint non cotitulaire ou du partenaire de Pacs. On y ajoute, à condition d'une vie commune d'un an au moins avant le décès, les descendants, les ascendants, le concubin notoire et enfin des personnes à charge (handicapées ou de plus de soixante-cinq ans). Le survivant d'un couple bénéficie donc toujours du droit au bail du logement quel que soit le mode de conjugalité, sauf pour le concubin non pacsé à remplir la condition supplémentaire de durée de vie avec le défunt. En cas de pluralité de demandes, le juge statue en fonction des intérêts en présence⁴³⁰.

§ II - Le droit exclusif du cotitulaire du bail

30120-3 Les époux et les partenaires pacsés, et eux seuls, bénéficient d'un droit exclusif sur le bail (A) portant sur le local à usage exclusif d'habitation constituant leur logement effectif (C) à condition d'être cotitulaires du bail (B), aucune condition de forme n'étant par ailleurs exigée (D).

A/ Les bénéficiaires du droit exclusif

30120-4 Un avantage a été conféré spécialement au conjoint survivant par la loi du 3 décembre 2001 et étendu au partenaire pacsé par la loi du 24 mars 2014⁴³¹ : l'un comme l'autre bénéficie d'un droit exclusif à la poursuite du bail d'habitation au décès du prémourant, prévu à l'article 1751, alinéa 3 du Code civil. Ils évincent tous les autres prétendants au transfert du bail qui sont donc privés du droit de demander l'attribution préférentielle du droit au bail.

B/ La condition de cotitularité du bail

30120-5 Pour pouvoir bénéficier du droit exclusif, le conjoint (I) et le partenaire pacsé (II) doivent remplir une condition essentielle : être cotitulaires du bail d'habitation. Cette cotitularité est exclue pour le concubin (III).

I/ Le conjoint, cotitulaire de droit

30120-6 Ici la cotitularité s'impose au bailleur (a). Seule une obligation d'information pèse sur le preneur (b).

a) La cotitularité opposable au bailleur

30120-7 Le premier alinéa de l'article 1751 du Code civil, issu de la loi du 4 août 1962, accorde au conjoint la cotitularité automatique du bail d'habitation, quel que soit le régime matrimonial. Le conjoint n'a donc pas à le revendiquer, même en cas de mariage postérieur à la conclusion du bail par un seul des époux. Cette cotitularité est d'ordre public. Elle s'applique « nonobstant toute convention contraire ». Elle ne peut donc être écartée ni par les époux dans leurs conventions matrimoniales, ni par le bailleur dans le contrat de bail.

b) L'obligation d'information mise à la charge du preneur

30120-8 Bien que la cotitularité soit de droit pour le conjoint, le preneur est tenu d'informer le bailleur de sa situation matrimoniale et la jurisprudence exige une démarche positive. Prouver que le bailleur avait connaissance du mariage est insuffisant. Le preneur doit apporter la preuve de la notification faite au bailleur⁴³².

II/ Le partenaire pacsé, cotitulaire sur demande

30120-9 La loi du 24 mars 2014 a étendu aux partenaires pacsés la règle de la cotitularité du bail d'habitation. À la différence des époux, elle est conditionnée à la formulation d'une demande conjointe des partenaires auprès du bailleur. Cependant, celui-ci ne saurait la refuser.

III/ La cotitularité exclue pour le concubin

30120-10 Aucune cotitularité n'existe au profit du concubin qui, par voie de conséquence, ne bénéficie pas du droit exclusif sur le bail. Ses droits viennent en concours avec ceux d'autres personnes autorisées à demander le transfert du bail. Il devra quitter le logement s'il est évincé. Seule la signature conjointe du contrat de bail ou d'un avenant peut remédier à cet inconvénient. Si tel est le cas, au décès d'un concubin, le bail se poursuit au profit du survivant qui a également la qualité de preneur.

C/ La condition relative au logement

30120-11 La cotitularité s'applique au local à usage exclusif d'habitation (I) constituant le logement effectif du couple (II).

I/ L'usage exclusif d'habitation

30120-12 La cotitularité concerne les seuls baux portant sur les locaux d'habitation « sans caractère professionnel ou commercial »⁴³³. La cotitularité et, par suite, le droit exclusif, sont ainsi exclus pour les locaux à usage mixte, professionnel ou commercial et d'habitation⁴³⁴, et aux locaux accessoires, parkings notamment⁴³⁵. En revanche, elle est admise pour les logements de fonction⁴³⁶.

II/ L'occupation effective par le couple

30120-13 Les deux époux ou partenaires pacsés doivent cohabiter effectivement dans les lieux loués. La protection est donc exclue :

- si les époux ou partenaires résident séparément, pour des raisons professionnelles notamment⁴³⁷ ;
- pour le logement pris en location par un époux en instance de divorce postérieurement à l'ordonnance de non-conciliation⁴³⁸ ;
- en cas de sous-location du logement qui est alors occupé par d'autres personnes que le couple de preneurs⁴³⁹ ;
- pour les résidences secondaires⁴⁴⁰.

30120-14 – Le cas particulier de l'instance en divorce. – La protection est en revanche maintenue au profit de l'époux survivant qui demeure cotitulaire du bail alors même que, pendant une instance en divorce, le juge a attribué la jouissance du logement à son conjoint. La « cotitularité ne prend fin qu'à la transcription du divorce en marge des registres de l'état civil, et ce même si les deux époux ne vivent plus ensemble dans le local loué »⁴⁴¹.

30120-15 – Les conséquences du défaut de cohabitation. – Si les conditions de la cotitularité ne sont pas réunies, le conjoint ou le partenaire pacsé survivant est privé du droit exclusif au bail. À titre subsidiaire, l'article 14 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 lui permet de demander le transfert du bail sans condition – de durée de vie commune notamment –, mais celui-ci n'est pas de droit. Le conjoint ou partenaire peut être en concours notamment avec les descendants, les ascendants et les personnes à charge qui vivent dans le logement depuis au moins un an à la date du décès du preneur. En cas de pluralité de demandes, le juge statue en fonction des intérêts en présence sans être tenu de privilégier le conjoint ou le partenaire pacsé, lesquels ne sont pas prioritaires. Dans ce cas, le concubin est quasiment sur un pied d'égalité avec le conjoint et le partenaire pacsé. Il doit cependant prouver sa situation de concubinage et justifier d'une cohabitation effective de plus d'un an avec le preneur.

D/ L'absence de condition de forme

I/ Une application automatique

30120-16 Le conjoint ou le partenaire pacsé survivant n'a pas à revendiquer expressément le droit exclusif dont il dispose en vertu de l'article 1751, alinéa 3 du Code civil, que ce soit auprès du bailleur ou des héritiers. Son maintien dans les lieux est suffisant⁴⁴².

II/ Deux conditions obligatoires

30120-17 – Une renonciation expresse. – Le texte prévoit en revanche que la renonciation à ce droit doit être expresse.

30120-18 – Nécessairement postérieure au décès. – La jurisprudence a précisé qu'une telle renonciation ne pouvait être antérieure au décès en raison de la prohibition des pactes sur succession future⁴⁴³. En effet, « nul ne peut valablement renoncer à un droit d'ordre public, et notamment de nature successorale, avant d'en être devenu titulaire »⁴⁴⁴.

§ III - L'attribution préférentielle du droit au bail

30120-19 – Domaine résiduel. – En vertu de l'article 831-2, 1^o du Code civil, le conjoint survivant, depuis la loi du 19 décembre 1961, et le partenaire pacsé, depuis la loi du 23 juin 2006⁴⁴⁵, ou tout héritier copropriétaire, peuvent demander l'attribution préférentielle du droit au bail du logement⁴⁴⁶. Ce droit ne présente plus qu'un intérêt très restreint depuis que le conjoint et le partenaire bénéficient d'un droit exclusif sur le bail. Il trouve à s'appliquer dans les cas, rares, où le droit exclusif n'est pas prévu, en matière de location en meublé notamment.

30120-20

Le droit au maintien dans les lieux de la loi n^o 48-1360 du 1^{er} septembre 1948

La loi du 1^{er} septembre 1948 a instauré un droit spécifique au maintien dans les lieux du locataire à l'expiration du bail d'habitation pour les locations entrant dans le champ d'application de cette loi. À la fin du bail, le locataire peut ainsi rester dans le logement malgré le congé donné par le bailleur, et ce pour une durée illimitée. Cette prérogative lui est acquise « de plein droit et sans l'accomplissement d'aucune formalité »⁴⁴⁷. Le bail étant expiré, la relation contractuelle bailleur/preneur se substitue une relation légale propriétaire/occupant. Pour autant, les clauses et conditions du bail initial non contraires à la loi restent applicables⁴⁴⁸.

Ce droit d'ordre public constitue une prérogative personnelle du locataire. Il est donc par principe intransmissible. Par exception, au décès du preneur, le droit au maintien dans les lieux est d'office transmis au conjoint et, depuis la loi du 13 juillet 2006, au partenaire pacsé⁴⁴⁹. Conjoint et partenaire bénéficient en outre de la cotitularité du bail et du droit exclusif au droit au bail en vertu de l'article 1751 du Code civil⁴⁵⁰.

Il est également transmissible aux ascendants, aux handicapés et aux enfants mineurs jusqu'à leur majorité, sous réserve de justifier d'une cohabitation effective de plus d'un an avec l'occupant. Le concubin, en revanche, est totalement exclu du bénéfice du droit au maintien dans le logement, quand bien même il justifierait d'une cohabitation effective de plus d'un an avec le défunt. Le concubin du locataire dont le bail est soumis à la loi du 1^{er} septembre 1948 est défavorisé par rapport au concubin du locataire dont le bail est soumis à la loi du 6 juillet 1989, lequel peut se prévaloir de l'article 1742 du Code civil⁴⁵¹.

Le législateur a nettement restreint le champ d'application de la loi de 1948. À ce jour, il est limité aux logements construits avant le 1^{er} septembre 1948 pour lesquels un bail a été signé avant le 23 décembre 1986 et répondant aux caractéristiques géographiques et matérielles suivantes :

- être situés à Paris ou dans un rayon de 50 km de l'emplacement de ses anciennes fortifications ou dans les communes de plus de 4 000 habitants ou limitrophes d'une commune d'au moins 10 000 habitants ;
- ou dans une commune dont le nombre d'habitants est inférieur ou égal à 4 000 dont la population s'est accrue d'au moins 5 % à chacun des recensements généraux de 1954, 1962 et 1968 ;
- être classés dans l'une des catégories suivantes :
 - locaux de catégories II A dont les occupants ont plus de 75 ans ou plus de 70 ans en cas d'inaptitude au travail sous conditions de ressources notamment⁴⁵²,
 - locaux de catégories III A et III B,
 - locaux de catégories II B et II C dont les occupants ont plus de 65 ans ou sont handicapés,
 - locaux de catégorie IV.

Ont donc été exclus du champ d'application de la loi de 1948 les locaux relevant des catégories exceptionnelles et I, correspondant à des immeubles de très haut standing⁴⁵³.

Tableau récapitulatif des catégories de logements soumises à la loi du 1^{er} septembre 1948⁴⁵⁴

Catégories	Caractéristiques du logement
II A	Situé dans une construction en matériaux de très bonne qualité avec W.-C. particulier, une salle de bains et chauffage central.
II B	Situé dans une construction en matériaux de bonne qualité, souvent dépourvue d'ascenseur.
II C	Situé dans une construction en matériaux de bonne qualité mais d'aspect ordinaire, habituellement dépourvue d'ascenseur. Comprenant rarement plus de quatre pièces principales.

III A	Situé dans une construction en matériaux de qualité médiocre mais avec une isolation phonique et thermique satisfaisante.
III B	Situé dans une construction en matériaux de qualité médiocre avec certains vices (humidité, isolations phonique et thermique très insuffisantes).
IV	Situé dans une construction en matériaux défectueux ou dans un immeuble dépourvu de tout équipement (aucun W.-C. dans le logement ni dans l'immeuble).

Sous-section II - Le logement en indivision

30121 Sous réserve de remplir certaines conditions, le survivant du couple indivisaire peut demander l'attribution préférentielle du logement afin d'en devenir l'unique propriétaire (§ I), mais seul le conjoint survivant peut choisir de maintenir le bien dans l'indivision afin d'en conserver la jouissance (§ II).

§ I - L'attribution préférentielle

30122 L'article 831-2, 1^o du Code civil dispose que le conjoint survivant ou tout héritier copropriétaire peut demander l'attribution préférentielle de la propriété du logement et, depuis la loi du 3 décembre 2001, du mobilier le garnissant. Si le texte semble avoir une portée générale, les bénéficiaires de l'attribution préférentielle ne font pas l'objet d'un traitement identique (A) et doivent remplir certaines conditions (B) qui en font une mesure d'application relativement limitée (C).

A/ Les bénéficiaires de l'attribution préférentielle

30123 Le texte de l'article 831-2 du Code civil vise le conjoint survivant mais également tout héritier copropriétaire. Si le bénéfice de l'attribution préférentielle est expressément accordé au conjoint survivant (I), qu'en est-il du partenaire de pacte civil de solidarité (II) et du concubin ou de tout autre occupant (III) ?

I/ L'attribution de plein droit au conjoint survivant

30124 – Une attribution de droit. – L'attribution préférentielle du logement n'est pas une prérogative nouvelle pour le conjoint survivant⁴⁵⁵. Mais elle n'est de droit que depuis la loi du 3 décembre 2001⁴⁵⁶ qui en a en outre étendu le champ d'application au mobilier le garnissant. **Elle ne peut donc pas lui être refusée.** En outre, en cas de pluralité de demandes, le conjoint survivant est prioritaire sur tous les autres indivisaires, y compris les enfants du défunt.

30125 – Une attribution moyennant soulte. – Si la valeur du logement objet de l'attribution préférentielle est supérieure aux droits du conjoint survivant dans le partage, ce dernier est redevable d'une soulte envers ses copartageants dont les modalités de paiement sont prévues à l'article 832-4 du Code civil. Le principe est le paiement comptant. Par exception, le conjoint peut exiger des délais pouvant aller jusqu'à dix ans pour le paiement d'une partie de la soulte qui ne saurait excéder la moitié. Sauf accord contraire, la soulte est de plein droit productive d'intérêts à compter du partage (et non du jugement ayant fait droit à la demande d'attribution préférentielle). La vente du logement entraîne l'exigibilité immédiate de la partie de soulte restant due. Toutefois, en cas de vente partielle, seul le prix est versé aux copartageants et le solde de la soulte reste payable dans les mêmes conditions.

II/ Le partenaire pacsé

30126 – L'attribution n'est pas de droit. – La loi du 23 juin 2006 a étendu le bénéfice de l'attribution préférentielle au partenaire survivant⁴⁵⁷. Mais **l'attribution n'est pas de droit sauf si le défunt l'a prévue par testament.** Si tel est le cas, le partenaire peut également bénéficier des mêmes facilités de paiement que le conjoint.

III/ Le concubin et tout autre occupant

30127 – La condition d'héritier. – Pour pouvoir prétendre au bénéfice de l'attribution préférentielle, le concubin ou tout autre occupant doit remplir une condition supplémentaire : **il doit être héritier.** Or le concubin n'est pas un héritier. Le devient-il s'il est institué légataire

universel ou à titre universel ? Depuis la loi du 3 décembre 2001, à la lecture de l'article 724-1 du Code civil, on peut s'interroger. Le terme « héritier » ne peut-il pas être entendu au sens large ? Il ne s'agirait pas uniquement de l'héritier *ab intestat*, mais également de celui qui succède en vertu d'une disposition testamentaire ou d'une institution contractuelle lui donnant une vocation universelle ou à titre universel.

L'exclusion des indivisions conventionnelles. Si l'occupant n'est pas un héritier légal, le défunt doit donc lui avoir préalablement conféré des droits successoraux par testament pour lui permettre de bénéficier de l'attribution préférentielle⁴⁵⁸. En effet, elle n'est pas applicable aux indivisions de nature conventionnelle. Si le concubin tient ses droits indivis uniquement de l'acquisition du logement avec le défunt ou suite à une donation entre vifs, la voie de l'attribution préférentielle lui est fermée. Les héritiers sont prioritaires. La jurisprudence a pu laisser croire à un infléchissement lorsqu'elle a étendu l'attribution préférentielle aux indivisions « de nature familiale »⁴⁵⁹. Mais cet infléchissement a tenu les concubins à l'écart puisqu'il est conditionné au fait que l'indivision « de nature familiale » devienne ensuite successorale ou conjugale, autrement dit que l'indivisaire ait acquis la qualité de conjoint, de partenaire ou d'héritier⁴⁶⁰.

30128 – Une attribution suspendue à l'accord des copartageants ou à la décision du juge. – Autre différence majeure avec le conjoint survivant, l'attribution préférentielle n'est pas de droit pour le concubin. Elle peut donc lui être refusée par ses copartageants ou par le juge⁴⁶¹. En outre, en cas de pluralité de demandes, il n'est pas prioritaire. Le juge tranchera en fonction des intérêts en présence et devra notamment rechercher si le concubin a les ressources nécessaires pour s'acquitter de la soule⁴⁶².

30129 Dès lors que l'attribution préférentielle est de droit, le juge saisi est tenu de la prononcer sous réserve que les conditions de son application soient remplies.

B/ Les conditions de l'attribution préférentielle

30130 Deux conditions doivent être cumulativement remplies pour qu'il puisse être fait droit à la demande d'attribution préférentielle : une condition de droit (I) et une condition de fait (II).

I/ Une condition de droit

30131 – Des droits indivis en propriété ou en nue-propriété. – Le demandeur de l'attribution préférentielle doit détenir des droits indivis en pleine propriété ou en nue-propriété dans le logement⁴⁶³. Pour le conjoint, il importe peu que les droits aient été acquis avant le décès, suite à un achat conjoint notamment, ou à l'occasion du décès. L'occupant simplement usufruitier n'est donc pas fondé à demander l'attribution préférentielle⁴⁶⁴.

30132 – Une indivision successorale. – L'attribution préférentielle est exclue si un tiers détient des droits indivis dans le logement. En effet, la Cour de cassation a jugé que le local d'habitation ne pouvait pas faire l'objet d'une attribution préférentielle lorsqu'il appartenait indivisément aux héritiers et à un tiers⁴⁶⁵.

II/ Une condition de fait

30133 – La résidence principale. – L'attribution préférentielle porte sur le logement **constituant la résidence principale** du demandeur à l'époque du décès, peu importe que le défunt l'ait occupé également. L'article 831-2, 1^o du Code civil n'exige pas que le logement soit la résidence principale du couple⁴⁶⁶. Cette condition doit perdurer dans le temps, notamment jusqu'à ce que le juge statue sur la demande d'attribution préférentielle⁴⁶⁷.

30134 – Et ses accessoires. – La jurisprudence a étendu l'attribution préférentielle aux accessoires nécessaires pour son utilisation normale⁴⁶⁸ tels que les cours et jardins. Elle l'a également étendue aux accessoires qui, bien que non nécessaires à l'utilisation normale du logement, n'en sont pas détachables⁴⁶⁹ et forment un tout indivisible, en raison de la configuration des lieux notamment.

C/ Les limites de l'attribution préférentielle

30135 – L'égalité en valeur. – L'attribution préférentielle est une opération de partage. Si elle entraîne une rupture de l'égalité en nature, elle ne saurait, en revanche, rompre l'égalité en valeur. Or le logement constitue bien souvent le principal actif successoral. Si l'occupant use du droit de demander l'attribution préférentielle, il est redevable d'une soule envers ses copartageants dont il n'a pas toujours les moyens de s'acquitter. C'est pourquoi le législateur a prévu la possibilité de maintenir le logement dans l'indivision.

§ II - Le maintien dans l'indivision

30136 – Les conditions du maintien dans l'indivision. – Le conjoint survivant peut demander le maintien de l'indivision jusqu'à son

décès⁴⁷⁰ à la triple condition⁴⁷¹ :

- que le prémourant des époux ne laisse aucun descendant mineur ;
- qu'il soit copropriétaire du logement, peu importe qu'il l'ait été avant le décès, en qualité d'époux commun en biens notamment, ou qu'il le soit devenu du fait du décès. Si le logement dépend en totalité de la succession de l'époux prémourant, le conjoint survivant usufruitier ne peut pas prétendre au maintien de l'indivision⁴⁷² sauf à le revendiquer au nom de ses enfants mineurs⁴⁷³. Dans ce cas, le maintien dans l'indivision pourra perdurer jusqu'à ce que le plus jeune des enfants ait atteint l'âge de la majorité⁴⁷⁴ ;
- qu'il ait résidé dans le logement à l'époque du décès⁴⁷⁵.

30137 – La durée du maintien dans l'indivision. – Le maintien dans l'indivision peut perdurer jusqu'au décès du conjoint. Mais il ne peut lui être accordé *ab initio* pour une durée supérieure à cinq ans⁴⁷⁶. Le conjoint devra donc renouveler régulièrement sa demande.

30138 – Le rôle du juge. – Outre la durée du maintien dans l'indivision, le juge doit en fixer les conditions et, notamment, le montant de l'indemnité d'occupation.

30139 – Le bénéficiaire du maintien dans l'indivision. – Cette mesure est réservée au conjoint survivant. Le partenaire de Pacs et le concubin ne peuvent prétendre au maintien de l'indivision, sauf à le revendiquer au nom de leurs enfants mineurs⁴⁷⁷.

PRATIQUE NOTARIALE

Point d'attention : le legs universel à un tiers fait obstacle à l'attribution préférentielle comme au maintien dans l'indivision

Les deux prérogatives que sont l'attribution préférentielle et le maintien de l'indivision supposent que le conjoint survivant détienne des droits indivis sur le logement. En présence d'un legs universel, la réduction éventuelle s'opère en valeur : il n'existe pas d'indivision, en sorte qu'aucune opération de partage ne peut être ordonnée. Ni le maintien dans l'indivision ni l'attribution préférentielle ne peuvent en ce cas être envisagés.

Sous-section III - L'usufruit du logement

30140 Au titre de la protection particulière dont le logement fait l'objet (§ II), il échappe au principe général de faculté de conversion de l'usufruit du conjoint survivant en rente viagère (§ I).

§ I - Le principe général de conversion de l'usufruit

30141 – Un principe général de conversion. – Compte tenu de l'atteinte portée au droit de propriété en raison de l'existence d'un usufruit viager et du risque de déperissement du bien sur lequel s'exerce ce droit de jouissance, le législateur a, très tôt, reconnu aux héritiers nuspropriétaires la faculté de demander la conversion de l'usufruit dont bénéficie le conjoint survivant en rente viagère. Les héritiers recouvrent alors la pleine propriété des biens successoraux sans attendre d'être successibles. Quant à l'usufruitier, au droit réel viager dont il était titulaire au décès de son conjoint est substitué un droit personnel de créance également viager. Il perd sa qualité d'usufruitier pour endosser celle de créancier.

30142 – Une faculté bilatérale. – Initialement unilatérale puisque réservée aux héritiers, la loi du 3 décembre 2001 a fait de la faculté de conversion de l'usufruit en rente viagère une mesure réciproque en accordant au conjoint survivant le même droit⁴⁷⁸.

Il existe toutefois une différence importante, vestige de l'ordre successoral traditionnel soucieux du maintien des biens dans la famille. Tout comme le *de cuius* ne peut pas soustraire la totalité de son patrimoine à ses héritiers réservataires, il ne peut pas les priver de la faculté de conversion. En revanche, si le *de cuius* a la possibilité d'exhérer son conjoint, il doit pouvoir, *a fortiori*, le priver du droit de demander la conversion de son usufruit⁴⁷⁹.

30143 – Quelle que soit la nature de l'usufruit. – Cette faculté de conversion s'applique aussi bien à un usufruit légal qu'à un usufruit conventionnel⁴⁸⁰.

30144 En cas de désaccord entre le conjoint et les héritiers, le juge n'est pas tenu de faire droit à la demande de conversion⁴⁸¹. Il arbitre en fonction des intérêts en présence⁴⁸². Si le juge statue en faveur des héritiers demandeurs de la conversion, le conjoint perd son usufruit contre son gré, sauf s'il s'agit de son logement.

§ II - L'exception en faveur du logement

30145 – La protection du cadre de vie. – L'objectif du législateur étant de maintenir le cadre de vie du conjoint survivant, la conversion de l'usufruit du logement et du mobilier le garnissant ne peut pas se faire contre sa volonté⁴⁸³. Cette limite a été posée dès 1972⁴⁸⁴. À l'origine, l'exception ne concernait que l'usufruit donné ou légué, à l'exclusion de l'usufruit légal⁴⁸⁵ qui n'en fait partie que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 3 décembre 2001⁴⁸⁶.

30146 – Le moment de l'appréciation du caractère principal de l'habitation. – *A priori*, le logement protégé par le texte n'est pas nécessairement le local d'habitation occupé par le couple au moment du décès du premier des époux. Le texte de l'article 760 du Code civil ne l'impose pas. Or l'ancien article 1094-2 du même code précisait que la faculté de conversion ne pouvait pas s'exercer « quant à l'usufruit du local d'habitation où le conjoint gratifié avait sa résidence principale à l'époque du décès ». Ce texte, qui concernait uniquement l'usufruit donné ou légué et non l'usufruit légal, a été abrogé par la loi du 3 décembre 2001. Le nouveau texte ne comporte pas de condition relative à l'occupation du logement par les époux au moment du décès. Le local protégé peut donc être la nouvelle résidence principale choisie par le conjoint survivant suite au décès⁴⁸⁷.

30147 – Intérêt pour le conjoint. – Le conjoint survivant peut cependant souhaiter obtenir la conversion de l'usufruit de son logement en une rente viagère. Une fois seul, son cadre de vie peut ne plus lui convenir pour diverses raisons : état de santé, manque de moyens financiers pour l'entretenir, volonté de se rapprocher de ses enfants ou de revenir dans sa région d'origine, etc. Monétiser son usufruit peut constituer une solution tout à fait adaptée à ses nouveaux besoins. Certes, le conjoint se voit conférer un droit personnel en lieu et place de son droit réel d'usufruit, mais il conserve un caractère viager sécurisant. Le conjoint est en effet assuré de recevoir une rente jusqu'à la fin de ses jours.

Section II - Le décès, un événement créateur de nouveaux droits au logement

30148 L'innovation majeure de la loi de 2001 réside dans l'instauration, au profit du conjoint survivant, de deux droits très spécifiques d'occupation du logement autrefois commun. Au décès du premier des époux, le survivant est successivement investi d'abord d'un droit temporaire d'une durée d'un an (ou droit annuel)⁴⁸⁸ puis, sous réserve d'en remplir les conditions, d'un droit à vie (ou droit viager)⁴⁸⁹. Ces deux droits se succèdent. Proches en apparence de par leur objet, ils se distinguent par leur nature et obéissent en conséquence à des règles différentes. Le droit temporaire est un droit *sui generis*⁴⁹⁰, même s'il s'est en quelque sorte substitué aux droits de viduité de l'ancien article 1481 du Code civil, abrogé par la loi de 2001. Il est, en son principe, un droit d'usage et d'habitation, même s'il serait plus juste de lui reconnaître un caractère hybride entre l'usufruit et le droit d'usage et d'habitation des articles 625 à 635 du Code civil.

30149 Compte tenu de leur importance, ces droits très nouveaux ont fait l'objet de multiples analyses et commentaires, dont ceux de nos confrères au 116^e Congrès des notaires de France⁴⁹¹. Nous proposons ici une approche différente. Après une étude comparative des droits temporaire et viager ([Sous-section I](#)), nous nous concentrerons plus particulièrement sur le droit viager lequel, compte tenu de sa nature successorale, entre nécessairement en conflit avec d'autres droits ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Étude comparative des droits au logement

30150 En apparence très proches, les droits temporaire et viager se différencient par nature ([§ I](#)), leur champ d'application ([§ II](#)) et leurs effets ([§ III](#)).

§ I - La nature des droits au logement

30151 Le droit temporaire est un droit personnel, le droit viager un droit réel ([A](#)). Le premier est un effet direct du mariage auquel le législateur a conféré un caractère impératif, le second un droit successoral supplétif ([B](#)).

A/ Droit personnel versus droit réel

30152 Le droit temporaire et le droit viager au logement confèrent tous deux à leur bénéficiaire un droit de jouissance. Ce droit est personnel pour le premier ([I](#)), réel pour le second ([II](#)).

I/ Droit personnel de jouissance

30153 – Un droit de créance. – Le droit temporaire au logement confère à son bénéficiaire un droit de créance contre la succession du prémourant du couple. Il a la jouissance gratuite du logement. La charge de loger le survivant incombe à la succession.

30154

POUR ALLER + LOIN

L'analyse fiscale restrictive du droit annuel au logement, ou comment nier l'évidence

Étant acquis en droit civil que le droit annuel au logement du conjoint survivant constitue une charge grevant la succession, il n'y aurait rien d'illégitime à y voir, en droit fiscal, un passif déductible pour le calcul des droits de mutation à titre gratuit. La dette dont s'agit trouve incontestablement son origine dans la loi. Il n'en va pas toujours ainsi, loin s'en faut.

Lorsque le logement est en location ou en indivision avec un tiers, les loyers ou indemnités d'occupation effectivement remboursés au conjoint ou partenaire survivant constituent un passif successoral déductible fiscalement⁴⁹². En revanche, si le logement dépend en totalité de la succession ou s'il est en indivision entre le défunt et le survivant, l'administration fiscale n'admet aucune déduction au titre du passif, considérant qu'il n'y a aucune dette au jour du décès. Cet argument est discutable. Les loyers ne constituent pas non plus une dette existante au jour du décès. L'administration en a pourtant admis la déduction.

L'administration refuse également d'appliquer une réduction de la valeur du logement afin de tenir compte de la charge dont il est grevé⁴⁹³. Sans doute considère-t-elle comme suffisant l'abattement de 20 % applicable sur la valeur de la résidence principale du défunt qu'il occupait avec son conjoint, ou avec ses enfants, ou ceux de son conjoint, mineurs ou majeurs et placés sous un régime d'incapacité ou incapables de travailler dans des conditions normales de rentabilité en raison d'une infirmité physique ou mentale⁴⁹⁴. Mais si les époux vivaient séparément, cet abattement n'est pas applicable. Il paraîtrait alors logique de minorer la valeur du logement pour tenir compte de l'impossibilité pour les héritiers d'en percevoir les fruits ou de le vendre pendant au moins un an.

Conséquence au regard de la publicité foncière. S'agissant d'un droit personnel, le droit temporaire est exclu de la formalité de publication au fichier immobilier.

II/ Droit réel de jouissance

30155 – Des droits d'usage et d'habitation spéciaux. – Le droit viager au logement est un **droit réel d'habitation assorti d'un droit d'usage du mobilier** le garnissant, puisqu'il emprunte au droit commun de ces droits. Le texte renvoie, en effet, à certains articles, et plus précisément aux articles 627, 631, 634 et 635 du Code civil⁴⁹⁵, relatifs au droit d'usage et d'habitation pour l'exercice du droit viager. Mais le renvoi n'est pas total et le droit viager déroge au régime du droit d'habitation pour se rapprocher de l'**usufruit** lorsque le législateur accorde au conjoint survivant la possibilité de louer le logement s'il n'est plus adapté à ses besoins⁴⁹⁶, et ce sans avoir à recueillir l'accord préalable des héritiers ou légataires, ni même à les informer.

Conséquence fiscale. Le droit viager constitue un véritable droit successoral du conjoint survivant et non un passif successoral. Il n'est donc pas déductible de l'actif successoral taxable aux droits de mutation à titre gratuit.

Conséquence au regard de la publicité foncière. Le droit viager est un droit réel. Le notaire est donc tenu d'en faire la publication au fichier immobilier. Toutefois, le défaut de publication n'est pas sanctionné par l'inopposabilité du droit aux tiers. Mais toute personne qui subirait un préjudice en résultant, sous réserve d'en justifier, pourrait prétendre au versement de dommages et intérêts⁴⁹⁷. Tel serait le cas d'un acquéreur dans l'ignorance de l'existence du droit viager.

B/ Droit impératif versus droit supplétif

30156 Le droit temporaire est un effet direct du mariage que le législateur a voulu d'ordre public (I). Le droit viager compte, quant à lui, parmi les droits successoraux du conjoint survivant. Si le législateur lui a façonné un régime spécial, il ne lui a pas, pour autant, conféré de caractère impératif (II).

I/ Effet direct du mariage et droit impératif

a) Un effet direct du mariage

30157 – Une extension du régime primaire impératif au-delà du décès. – Le droit temporaire au logement constitue un effet direct du mariage. Il est considéré comme une disposition du régime primaire impératif⁴⁹⁸ et s'applique donc quel que soit le régime matrimonial des époux. On peut considérer qu'il succède à l'article 215, alinéa 3 du Code civil dont l'application cesse avec le mariage. La Cour de cassation a encore récemment rappelé que la protection du logement de la famille conférée par ce texte prenait fin avec le décès⁴⁹⁹.

Les conséquences de la qualification. La qualification d'effet direct du mariage emporte les conséquences suivantes :

- le droit temporaire bénéficie de plein droit au conjoint survivant qui n'a pas à le revendiquer ;
- le conjoint survivant n'a pas à justifier d'un état de besoin ou d'une insuffisance de ressources ;
- n'étant pas un droit successoral, le droit temporaire n'empiète pas sur la vocation successorale du conjoint survivant qui reste intacte. Les deux se cumulent ;
- l'exercice du droit temporaire est sans incidence sur l'option successorale et ne saurait valoir acceptation tacite. Inversement, l'acceptation de la succession ou la renonciation sont sans incidence sur le droit temporaire.

b) Un droit impératif

30158 Le droit temporaire au logement est d'ordre public, comme l'indique expressément le dernier alinéa de l'article 763 du Code civil.

Les conséquences. Un époux ne peut pas priver son conjoint du droit temporaire. Ce dernier ne peut pas non plus y renoncer du vivant de son époux. En revanche, il est libre d'y renoncer une fois la succession ouverte.

Le maintien du droit temporaire en cas de séparation de corps. Le droit temporaire au logement demeure acquis aux époux en cas de séparation de corps et son caractère impératif leur interdit d'y renoncer dans la convention qu'ils établissent dans le cadre d'une séparation par consentement mutuel. L'article 301 du Code civil vise limitativement les droits « successoraux » auxquels les époux peuvent renoncer dans la convention. Non seulement le droit temporaire au logement n'est pas de nature successorale, mais en outre l'article 763 qui le concerne ne figure pas dans la liste des articles visés par ce texte afférents aux droits successoraux auxquels les époux peuvent renoncer d'un commun accord.

II/ Un droit supplétif de nature successorale

a) Un droit de nature successorale

30159 Le droit viager au logement est de nature successorale.

Les conséquences. Le conjoint survivant ne peut pas cumuler son droit viager au logement avec sa vocation légale⁵⁰⁰. Les deux se combinent et **la valeur du droit viager s'impute sur celle des droits successoraux recueillis par le conjoint**⁵⁰¹.

b) Un droit supplétif

30160 – Conséquences. – Le droit viager au logement n'étant pas d'ordre public, le *de cujus* peut donc en priver son conjoint.

Un formalisme rigoureux. Le législateur a considéré cette décision suffisamment lourde de conséquences pour imposer un formalisme rigoureux qui fait dire à certains auteurs qu'il s'agit d'un droit « quasi impératif »⁵⁰². Le *de cujus* doit en effet recourir au testament authentique⁵⁰³, ce qui lui impose d'exprimer clairement, à haute voix, sa volonté de retirer à son conjoint le droit viager, et ce devant deux notaires ou un notaire et deux témoins instrumentaires. La solennité de l'exercice a pour but de faire prendre conscience au testateur de la gravité de son acte, ce que le notaire ne manquera pas de lui rappeler au titre de son devoir de conseil. Si le testateur entend aménager le droit viager, pour désigner un autre logement qui en sera l'objet ou pour le limiter dans le temps par exemple, la même forme testamentaire doit être observée. La Cour de cassation a rappelé que la privation du droit viager figurant dans un testament olographe était inopérante, et ce même si le testament a été établi avant la loi du 3 décembre 2001, alors que le droit au logement n'était pas encore instauré⁵⁰⁴.

Une volonté clairement exprimée. La question se pose de savoir si la privation du droit viager au logement peut être implicite et résulter d'un legs universel ou du legs particulier du logement au profit d'un tiers. Certains auteurs l'admettent⁵⁰⁵. Pour d'autres, les termes de l'article 764 (« sauf volonté contraire du défunt exprimée ») et son esprit imposent une manifestation expresse de volonté. L'intention du testateur doit être claire et sans équivoque : il doit indiquer de façon explicite qu'il entend priver son conjoint du droit au logement. À défaut, le legs sera sans effet sur le droit viager⁵⁰⁶. Dans l'attente d'une précision du législateur ou du juge, le notaire devra veiller à ce que le testateur précise clairement si, par la désignation d'un tiers légataire universel ou à titre particulier du logement, ou la privation, pour son conjoint, de tout droit dans sa succession, il entend également priver son conjoint du droit viager.

30161

POUR ALLER + LOIN

Droit prospectif : un droit viager encore plus intangible

Afin de renforcer encore la protection du conjoint survivant, le groupe de travail sur la réserve héréditaire a proposé d'exclure la possibilité de priver le conjoint survivant du droit viager dans l'hypothèse où le logement est la propriété du couple⁵⁰⁷.

30162 – L'exception en cas de séparation de corps. – En cas de séparation de corps, le conjoint survivant conserve sa vocation héréditaire et donc son droit viager au logement. D'un commun accord et par exception au formalisme rigoureux du testament authentique, les époux peuvent renoncer au droit viager dans la convention qu'ils établissent dans le cadre d'une séparation de corps par consentement mutuel, laquelle n'est pas nécessairement notariée. L'article 764 du Code civil figure en effet dans la liste des articles visés par l'article 301 du même code.

§ II - Le champ d'application des droits au logement

30163 Le droit temporaire au logement a un champ d'application plus large que le droit viager, tant en ce qui concerne ses bénéficiaires (A) que son objet (B).

A/ Les bénéficiaires des droits au logement

30164 Si le conjoint survivant est bénéficiaire et du droit temporaire au logement et du droit viager (I), la protection du partenaire pacsé est limitée au seul droit temporaire (II). Le concubin, quant à lui, ne peut prétendre ni à l'un ni à l'autre.

I/ Le conjoint survivant

30165 – Un conjoint successible. – Le conjoint survivant, pour bénéficier des droits au logement, doit être successible. Pour une définition, il convient de se reporter à l'article 732 du Code civil : « Est conjoint successible le conjoint survivant non divorcé ».

Si cette condition est suffisante pour le droit temporaire (a), la question de savoir si elle l'est également pour le droit viager est controversée (b).

a) Une condition nécessaire et suffisante pour le droit temporaire...

30166 S'agissant d'un effet direct du mariage et non d'un droit de nature successorale, le conjoint renonçant, indigne ou exhérédié, conserve le bénéfice du droit temporaire. En outre, il s'applique sans condition de ressources et n'est pas réservé aux conjoints survivants dans le besoin.

b) Et pour le droit viager ?

30167 La nature successorale du droit viager implique-t-elle que le conjoint survivant accepte la succession (ii) et ne soit pas exhérédié (i) ni frappé d'indignité (iii) ?

i) L'exhérédation

30168 – Une mention expresse. – Pour être valable, la privation du droit viager au logement doit être inscrite explicitement dans un testament authentique. Une exhérédiation totale du conjoint, sans préciser qu'elle s'étend au droit viager au logement, est inefficace. La mention doit être expresse.

ii) La renonciation à la succession

30169 – Une controverse. – La renonciation par le survivant à la succession de son conjoint entraîne-t-elle, *de facto*, la renonciation au droit viager ? Autrement dit, le conjoint survivant est-il tenu d'accepter la succession pour pouvoir bénéficier de son droit viager ? Si l'on répond par l'affirmative, faut-il en déduire, *a contrario*, que le fait pour le conjoint survivant de revendiquer le droit viager entraîne, *de facto*, acceptation de la succession ? La doctrine est divisée.

Thèse en faveur d'une option indissociable. Pour certains auteurs, en raison de la nature successorale du droit viager, la réponse est évidemment positive⁵⁰⁸. Le droit viager est un droit successoral à part entière puisqu'il s'impute sur les autres droits successoraux du conjoint survivant, qui doit donc accepter la succession pour pouvoir bénéficier du droit viager. Pour ces auteurs, les deux options sont liées : le conjoint ne peut pas renoncer à la succession et revendiquer le droit viager.

Thèse en faveur d'une option indépendante. Cependant, d'autres auteurs considèrent que l'option pour le droit viager est indépendante de l'option successorale. Ils fondent leur analyse sur le fait que le législateur, en dotant le droit viager d'un régime dérogatoire, a entendu lui conférer une autonomie et une supériorité par rapport aux autres droits successoraux du conjoint. Ce n'est pas un droit successoral comme un autre puisqu'il obéit à un régime qui lui est propre⁵⁰⁹. Notamment :

- l'exhérédation pure et simple du conjoint est sans effet sur le droit viager dont la privation est possible uniquement au moyen d'une disposition expresse figurant dans un testament authentique⁵¹⁰ ;
- si le droit viager s'impute sur les autres droits successoraux du conjoint, il n'est pas « réductible » en cas de dépassement ; aucune indemnité n'est due à la succession ;

- enfin, le délai d'option pour le droit viager est d'un an seulement alors que le délai pour accepter la succession est de dix ans, sauf sommation des héritiers qui peut intervenir dès l'expiration d'un délai de quatre mois après le décès.

Ainsi, pour ce courant doctrinal, le conjoint survivant pourrait opter pour le droit viager tout en renonçant à la succession. Dans la même logique, l'option pour le droit viager ne vaudrait pas acceptation tacite de la succession.

La position de la jurisprudence. La Cour de cassation a lié les deux options. Elle a en effet jugé que le conjoint survivant ne peut bénéficier du droit d'habitation et d'usage « qu'en sa qualité d'héritier ayant accepté la succession ». Elle a ajouté « qu'en cas d'acceptation de la succession à concurrence de l'actif net, le conjoint ne peut exercer ce droit qu'à la condition que le logement et les meubles soient demeurés dans la succession à l'issue des opérations permettant le règlement du passif »⁵¹¹.

Le rôle du notaire. Le notaire en charge d'une succession n'a pas à trancher le débat doctrinal. C'est le rôle du juge et du législateur. Dans le doute, le notaire conseillera au conjoint survivant d'accepter la succession afin de ne pas courir le risque de se voir déchu du droit viager. Le cas échéant, le conjoint acceptera à concurrence de l'actif net.

iii) L'indignité

30170 La même controverse divise la doctrine en cas d'indignité. Si la majorité de la doctrine refuse au conjoint indigne le bénéfice du droit viager, certains auteurs le lui accordent.

II/ Le partenaire pacsé

30171 – Un partenaire moins bien protégé. – La loi du 23 juin 2006 a étendu au partenaire pacsé le bénéfice du droit temporaire au logement. Pour autant, elle ne lui a pas conféré une protection aussi forte et intangible qu'au conjoint. Une différence majeure subsiste. L'article 515-6, alinéa 3 du Code civil dispose que seuls les deux premiers alinéas de l'article 763 du Code civil lui sont applicables. Le législateur n'a donc pas conféré au droit temporaire du partenaire un caractère d'ordre public. Le défunt a ainsi la possibilité de priver son partenaire du droit temporaire au logement par testament.

B/ Les biens objet des droits au logement

30172 Soucieux de préserver un cadre de vie, les « droits au logement » ne portent pas uniquement sur le logement (I). Ils s'étendent au mobilier (II).

I/ Le logement

30173 – La résidence principale et effective. – Les droits au logement portent sur la résidence principale effective du survivant au moment du décès de son conjoint. Il s'agit de sa demeure habituelle, qu'il occupe effectivement, à l'exclusion des résidences secondaires ou des parties de l'immeuble qu'il n'occupait pas effectivement avant le décès⁵¹². Le droit de jouissance s'étend aux accessoires ou annexes qu'il utilise également, tels un jardin, une cave ou un garage.

30174 – Mais pas nécessairement la résidence du couple. – La loi n'impose pas qu'il s'agisse de l'habitation commune avec le défunt. **Le logement visé par l'article 763 du Code civil est celui du conjoint survivant** et non le logement de la famille visé par le texte de l'article 215 du même code. Peu importe même que le conjoint survivant y vive en concubinage avec un tiers.

30175 – Le pouvoir du juge. – En cas de litige entre le conjoint survivant et les héritiers sur l'objet du droit au logement, l'appréciation des caractères principal et effectif de l'habitation et du caractère accessoire des annexes, notions purement factuelles, relève du pouvoir souverain des juges du fond.

Les termes utilisés dans le premier alinéa de l'article 763 du Code civil sont identiques à ceux utilisés dans le premier alinéa de l'article 764. Mais le droit temporaire a un champ d'application plus large que le droit viager. Deux cas doivent être distingués.

a) Si le logement appartenait au défunt en totalité ou pour une part indivise dont le surplus est détenu par le survivant du couple

i) Principe

30176 – Principe. – Pour le droit temporaire comme pour le droit viager, le logement doit dépendre en totalité de la succession ou appartenir au défunt et au survivant du couple.

30177 – Conséquence. – Si le propriétaire a disposé de son logement de son vivant avec réserve d'usufruit, les droits au logement ne peuvent pas s'appliquer faute d'objet, le décès entraînant l'extinction de l'usufruit. Si l'acte de disposition ne comprend pas de clause de réversion de l'usufruit au profit du conjoint en cas de survie, ce dernier est alors tenu de quitter le logement au décès du disposant, et ce même s'il n'a pas consenti à l'acte. Ainsi en a décidé la jurisprudence. La Cour de cassation a en effet jugé que la protection instaurée par l'article 215, alinéa 3 du Code civil n'avait pas vocation à s'appliquer au-delà du mariage et qu'avec la réserve d'usufruit au profit du disposant, le logement de la famille restait bien protégé pendant toute sa durée⁵¹³.

POUR ALLER + LOIN

Droit prospectif : appliquer le droit temporaire au logement donné avec réserve d'usufruit

Pour cette raison, le groupe de travail sur la réserve héréditaire a proposé d'étendre le champ d'application du droit temporaire afin qu'il s'applique également dans les hypothèses où le défunt a disposé du logement de son vivant avec réserve d'usufruit ou d'usage et d'habitation à son profit exclusif⁵¹⁴.

ii) Cas particuliers

30179 Il convient d'évoquer ici le cas, ô combien fréquent, du logement détenu au travers d'une société (le plus souvent une société civile immobilière) et celui, plus rare, de la liquidation judiciaire du défunt.

a - La société et le droit au logement

30180 – Logement et SCI, controverse. – Le conjoint survivant peut-il prétendre au droit temporaire et au droit viager lorsque le logement qu'il occupe est détenu par une société civile immobilière ?

30181 – Thèse en faveur de l'application du droit au logement. – Certains auteurs considèrent que l'esprit des textes relatifs aux droits au logement s'oppose à ce que l'écran de la personnalité morale fasse échec à la protection légale lorsque la société a pour associé unique le défunt ou pour seuls associés le défunt et son conjoint⁵¹⁵. Les travaux préparatoires de la loi du 3 décembre 2001 confortent cette position, du moins quand le défunt est l'unique associé de la société propriétaire du logement⁵¹⁶.

30182 – Thèse en faveur de l'exclusion du droit au logement. – À s'en tenir à la lettre du texte, le logement détenu par l'intermédiaire d'une SCI dans laquelle le défunt est associé, même seul ou avec son conjoint, à l'exclusion de toute autre personne, est exclu du champ d'application des articles 763 et 764 du Code civil. En effet, l'hypothèse de l'immeuble propriété d'une société n'est pas prévue par les textes. Seuls sont prévus les cas de l'immeuble dépendant en tout ou partie de la succession et de l'immeuble loué.

Tendance jurisprudentielle

30182-1 – Tendance jurisprudentielle. – La jurisprudence n'a pas tranché la question à propos du droit au logement. On relève toutefois que la Cour de cassation a admis l'application de l'article 215, alinéa 3 du Code civil dans une telle hypothèse, mais les termes de ce texte sont moins restrictifs⁵¹⁷. Il vise les « droits par lesquels est assuré le logement de la famille ». Cela comprend-il les droits sociaux ? Plus récemment, la Cour de cassation a précisé sa jurisprudence. Elle admet l'application de l'article 215, alinéa 3 à la condition que le ou les époux associés soient autorisés « à occuper le bien en raison d'un droit d'associé ou d'une décision prise à l'unanimité de ceux-ci, dans les conditions prévues aux articles 1853 et 1854 du Code civil ». Autrement dit, s'il n'est justifié « d'aucun bail, droit d'habitation ou convention de mise à disposition » du logement appartenant à la société, le conjoint ne bénéficie pas de la protection de l'article 215, alinéa 3⁵¹⁸. Si l'on transpose cette jurisprudence au droit au logement, lorsqu'un bail a été conclu entre la société et le défunt et/ou le survivant du couple, les textes légaux assurent la protection de ce dernier. Le cas du logement loué est en effet expressément prévu par l'article 763, alinéa 2 relatif au droit temporaire. Quant au droit viager, s'il ne trouve pas à s'appliquer, le survivant peut se prévaloir du droit exclusif au bail prévu à l'article 1751 du Code civil⁵¹⁹.

Logement de la famille et SCI : devoir de conseil du notaire

Dans l'attente d'une précision du législateur ou d'une jurisprudence certaine, la prudence s'impose et le notaire, lors de l'apport du logement à la SCI ou de son acquisition, devra utilement conseiller les parties sur la nécessité d'établir, *a minima*, une convention de mise à disposition, voire un bail, plus sécurisant.

b - La liquidation judiciaire et le droit au logement

30183 – Liquidation judiciaire. – La liquidation judiciaire emporte de plein droit dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens. La liquidation fait-elle obstacle à l'exercice des droits temporaire et viager au logement ?

30184 – La liquidation judiciaire exclut le droit viager. – La Cour de cassation a eu à se prononcer à propos du droit viager⁵²⁰. Elle a répondu par l'affirmative. Si la liquidation judiciaire a été ouverte antérieurement au décès et n'est pas clôturée lors du décès, tous les biens du défunt sont donc hors succession, et ce même si la procédure de liquidation est suspendue. La cour considère que la condition d'application de l'article 764 du Code civil relative au logement n'est donc pas remplie. Pourtant, même si le débiteur est dessaisi, il reste propriétaire.

30185 – La liquidation judiciaire exclut-elle le droit temporaire ? – Le même raisonnement peut être appliqué au droit temporaire. Mais son caractère d'ordre public n'impose-t-il pas d'en faire bénéficier le conjoint survivant alors même que le défunt est en liquidation judiciaire ? Le droit temporaire au logement, d'ordre public, n'est-il pas d'essence supérieure au droit des créanciers ? La jurisprudence n'a pas tranché.

b) Si le logement est hors succession ou en indivision avec un tiers

30186 – Logement totalement hors succession : l'hypothèse du bail. – Le droit temporaire s'applique également au logement loué.

30187 – Cas du conjoint placé. – L'hypothèse du conjoint ou partenaire survivant logé en maison de retraite, Ehpad ou unité de soin de longue durée (USLD) n'est pas prévue par le texte. Pour autant, peut-il prétendre au bénéfice du droit temporaire ? La réponse est négative si l'on s'en tient à la lettre du texte dans tous les cas où le conjoint et l'établissement hébergeur ne sont pas liés par un contrat de bail. En revanche, le conjoint survivant peut prétendre au bénéfice du droit temporaire lorsqu'il est logé dans une résidence seniors avec services ou une résidence autonomie (auparavant dénommée « foyer logement »). La question a été posée à la cour d'appel de Versailles qui a naturellement considéré que les conditions d'application de l'article 763 du Code civil n'étaient pas réunies dans cette hypothèse, car le conjoint survivant avait été placé en maison de retraite au lendemain du décès de son époux. Il ne s'agissait donc pas de la résidence effectivement occupée à l'époque du décès. La décision de la cour aurait-elle été différente si le conjoint survivant était entré en maison de retraite avant le décès⁵²¹ ? À ce jour, la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer. Si le conjoint survivant ne dispose pas des ressources suffisantes pour s'acquitter des frais d'hébergement, il peut toujours réclamer, dans le bref délai d'un an ou jusqu'au partage, une pension alimentaire sur la base de l'article 767 du Code civil dont les héritiers sont tenus dans la limite de l'actif net successoral⁵²². À la différence du droit temporaire, le conjoint survivant doit justifier d'un état de besoin. En revanche, le versement de la pension ne sera pas limité à une année. Le survivant peut également mettre en œuvre l'obligation alimentaire des descendants sur la base de l'article 205 du Code civil.

30188 – Le logement partiellement hors succession : l'indivision avec un tiers. – Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006, le droit temporaire au logement s'applique également lorsque le logement est indivis entre le défunt et un tiers. Si une telle atteinte au droit des indivisaires est concevable pour une durée limitée à un an, elle ne l'est pas, en revanche, dans le cas du droit viager conférant au conjoint un véritable droit réel qui grève l'immeuble.

II/ Le mobilier

30189 – Droit d'usage. – Sur ce point, il y a stricte identité d'objet entre le droit temporaire et le droit viager. Les deux s'étendent au mobilier garnissant le logement compris dans la succession et prennent alors la forme d'un droit d'usage.

Définition. Par analogie avec l'article 215, alinéa 3 du Code civil, le terme « mobilier » désigne exclusivement les meubles meublants dont la définition figure à l'article 534 du Code civil :

« Les mots « meubles meublants » ne comprennent que les meubles destinés à l'usage et à l'ornement des appartements, comme tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres objets de cette nature.

Les tableaux et les statues qui font partie du meuble d'un appartement y sont aussi compris, mais non les collections de tableaux qui peuvent être dans les galeries ou pièces particulières.

Il en est de même des porcelaines : celles seulement qui font partie de la décoration d'un appartement sont comprises sous la dénomination de « meubles meublants ».

Exclusions. Si l'on se réfère à l'article 533 du Code civil, sont notamment exclus du droit d'usage l'argent comptant, les pierreries, etc.⁵²³ Ces biens mobiliers ne sont pas indispensables au maintien du cadre de vie du conjoint survivant que le législateur veut lui assurer.

§ III - Les effets des droits au logement

30190 Droit personnel de créance limité à un an pour l'un, droit réel d'usage et d'habitation illimité pour l'autre, les modalités d'exercice des droits temporaire (A) et viager (B) diffèrent sur plusieurs points.

A/ Les effets du droit temporaire

30191 – Le successeur du droit de viduité. – Le droit temporaire remplace les « gains de survie », ou « droits de viduité » autrefois

accordés au conjoint survivant⁵²⁴.

30192 L'exercice du droit temporaire prend des formes diverses selon que le logement appartenait au défunt seul ou au couple (I), ou qu'il était la propriété indivise du défunt et d'un tiers (II) ou encore qu'il était loué (III).

I/ Le logement propriété du défunt ou du couple

30193 – Un droit de jouissance gratuite ouvert de plein droit et sans formalité. – Lorsque le logement est la propriété du seul défunt ou du défunt et de son conjoint survivant, le droit temporaire prend la forme d'un droit d'occupation gratuite et d'usage du mobilier dont le survivant bénéficie de plein droit. Le conjoint n'a pas à revendiquer son droit et n'a aucune déclaration à faire. Il l'exerce par le simple fait de se maintenir dans les lieux. Les effets de la nouvelle indivision créée entre les héritiers sont reportés d'un an, ou moins si le survivant quitte les lieux avant l'expiration de ce délai.

II/ Le logement en indivision avec un tiers

30194 – Droit d'occupation du logement. – Lorsque le logement est indivis entre le défunt et un tiers, la succession supporte pendant un an l'indemnité d'occupation due à l'indivision. À l'expiration du délai d'un an, le survivant est en principe tenu de quitter le logement.

Le mobilier. Bien que le texte ne le précise pas expressément dans ce cas, il semble logique et conforme à l'esprit de la loi que le survivant en ait également l'usage pendant un an⁵²⁵.

III/ Le logement loué

30195 – Le remboursement du loyer. – Lorsque le bien est loué, la succession prend en charge les loyers pendant un an. À l'expiration du délai d'un an, le survivant peut en principe rester dans les lieux sous réserve de s'acquitter des loyers⁵²⁶. Si le conjoint a fait l'avance des loyers, le remboursement n'est pas nécessairement automatique. Il doit en faire la demande aux héritiers au fur et à mesure de leur acquittement. Si le conjoint est négligent, il n'est pas pour autant forcé à l'expiration du délai d'un an. À défaut de délai spécifique prévu par le texte, le délai de prescription de droit commun s'applique⁵²⁷. L'action en remboursement se prescrit donc par cinq ans.

30196 – L'insuffisance d'actif. – Si l'actif successoral ne suffit pas à couvrir le montant du loyer (ou de l'indemnité d'occupation), les héritiers ou légataires sont-ils tenus *ultra vires* ? Le droit temporaire est une charge **de la succession** et non une dette laissée par le défunt. Il pèse donc *a priori* sur les héritiers et légataires dans les limites des forces de la succession. Si l'on raisonne par analogie avec le droit à pension de l'article 767 du Code civil, ouvert au conjoint survivant dans le besoin, le loyer doit être supporté « par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument »⁵²⁸. Peu importe, en revanche, qu'il n'y ait pas de liquidités suffisantes, autrement dit que l'actif ne soit pas mobilisable⁵²⁹.

30197 – Cas du bien mixte. – Dans le cas d'un local à usage mixte professionnel et d'habitation, le conjoint ne peut pas prétendre au remboursement de l'intégralité du loyer. Seule la quote-part correspondant à la partie à usage d'habitation est prise en charge par la succession puisque le survivant ne remplit pas, pour la partie professionnelle, la condition d'occupation à titre de résidence principale⁵³⁰.

30198 – Controverse à propos des charges. – Le droit temporaire confère la jouissance gratuite du logement à son titulaire. Certains auteurs font une interprétation extensive de la notion de jouissance gratuite et considèrent que le survivant n'a rien à déboursier au titre de son occupation. Ils estiment que tous les frais et taxes liés à l'occupation, notamment les charges de copropriété et la taxe d'habitation, incombent à la succession⁵³¹. L'occupant conserve toutefois à sa charge les dépenses de consommation, notamment d'eau et d'électricité. Le texte est pourtant explicite et vise seulement le loyer. Une réponse ministérielle a confirmé que le remboursement comprenait uniquement les loyers, à l'exclusion des charges⁵³².

30199 – Le mobilier. – Le texte ne vise pas non plus le mobilier dans ce cas, mais il ne fait pas de doute que le survivant en a également l'usage pendant un an. Rien ne justifierait, en effet, une différence de régime pour le mobilier selon que le logement est la propriété du défunt ou du couple ou qu'il est loué⁵³³.

B/ Les effets du droit viager

30200 Les modalités d'exercice du droit viager diffèrent de celles du droit temporaire (I) qui doit être combiné avec les autres droits successoraux (II).

I/ Les modalités d'exercice du droit viager

30201 L'exercice du droit viager s'exerce pleinement lorsque le logement appartenait au défunt seul ou au couple (a), alors qu'il est limité dans son objet en cas d'indivision avec un tiers ou de location (b).

a) Le logement propriété du défunt ou du couple

30202 – Un droit d'usage et d'habitation. – Comme pour le droit temporaire, lorsque le logement est la propriété du seul défunt ou du défunt et de son conjoint survivant, le droit viager prend la forme d'un droit d'occupation gratuite du logement et d'usage du mobilier le garnissant. Pour autant, le renvoi au régime de droit commun du droit d'usage et d'habitation n'est que partiel. Seuls sont visés les articles 627, 631, 634 et 635 du Code civil. En vertu de ces textes, la jouissance doit se faire de manière raisonnable⁵³⁴. En contrepartie, le conjoint survivant a la charge des réparations d'entretien et supporte les différentes taxes (habitation, foncière, ordures ménagères)⁵³⁵. Il ne peut ni céder son droit ni, en principe, louer le bien qui en est l'objet⁵³⁶.

30203 – Ou un usufruit caché ? – S'éloignant des prérogatives habituelles du droit d'usage et d'habitation, le législateur a octroyé au conjoint survivant le droit de louer le logement, comme pour un usufruit, « afin de dégager les ressources nécessaires à de nouvelles conditions d'hébergement »⁵³⁷. Certes, il ne s'agit pas d'un droit absolu mais conditionnel : le logement ne doit plus être adapté aux besoins du conjoint survivant. La notion est parfaitement subjective puisqu'il s'agit des besoins du conjoint, et les raisons de son déménagement peuvent être nombreuses. Il n'est pas nécessaire, en effet, qu'il justifie d'un état de besoin en raison de ses faibles ressources ou encore d'un état de santé nécessitant son départ en maison de retraite ou établissement médical notamment⁵³⁸. La raison de l'inadaptation du logement peut être sa taille (devenu trop grand pour une personne seule, difficile à entretenir), sa situation géographique, l'éloignement des enfants, ses charges trop lourdes, l'état de santé du conjoint, les difficultés liées au grand âge, etc. La même faculté de louer est-elle offerte au conjoint dont le logement est devenu trop petit pour loger son nouveau compagnon ou sa nouvelle compagne de vie et sa famille ? La question reste ouverte. En outre, la location doit être réalisée dans le cadre d'un bail d'habitation. Pour tout autre usage, commercial ou agricole, l'usufruitier devra obtenir l'accord des nus-proprétaires.

30204

POUR ALLER + LOIN

Droit viager au logement du conjoint survivant : pourquoi pas une extension conventionnelle ?

Toutes les successions ne sont pas conflictuelles, loin s'en faut. Pourrait-on, dès lors, procéder à une extension conventionnelle par laquelle le bénéficiaire du droit viager pourrait louer le logement pour un usage commercial ou agricole avec l'accord de ses cohéritiers ? Dans l'affirmative, il semble nécessaire qu'ils l'autorisent également à percevoir les fruits de cette location. Toutefois, on pourrait craindre que l'administration fiscale n'y voie une donation de ces fruits et revenus.

30205 – Le mieux est l'ennemi du bien. – Pour éviter une contestation future des héritiers, certains préconisent de recueillir leur accord pour signer le bail. Nous ne souscrivons pas à cette recommandation qui revient à leur octroyer un pouvoir que la loi ne leur donne pas. Que va faire le conjoint si les héritiers ne répondent pas ou s'opposent à la location ? Est-ce à lui de saisir le tribunal en cas d'opposition ? N'est-ce pas plutôt aux héritiers qui contesteraient la location de porter le litige devant le tribunal ? Seul le juge a le pouvoir souverain d'apprécier si la raison invoquée par le conjoint justifie, ou non, qu'il puisse louer le logement.

30206 – La conversion en rente viagère. – Le conjoint peut préférer éviter les préoccupations liées à la location et opter, avec l'accord des héritiers, pour une conversion du droit viager en rente viagère⁵³⁹. En aucun cas cette conversion, portant sur son logement, ne peut lui être imposée⁵⁴⁰.

30207 – Une option nécessaire. – Contrairement au droit temporaire, le droit viager ne s'applique pas de plein droit. L'article 765-1 du Code civil prévoit que le conjoint dispose d'un an, à compter du décès, pour manifester sa volonté d'exercer son droit, sans pour autant imposer de formalisme particulier. Pendant ce délai, les héritiers ne peuvent pas sommer le conjoint de prendre parti. À la lecture du texte, il semble que l'option doive être expresse.

30208 – Position de la jurisprudence. – La jurisprudence a d'abord précisé que l'option pour le droit viager pouvait être tacite, mais sans dire si elle pouvait se déduire du seul fait pour le conjoint de se maintenir dans les lieux dans l'année suivant le décès. Dans un arrêt du 13 avril 2019, la Cour de cassation a déduit d'un faisceau d'indices que le conjoint survivant avait tacitement revendiqué le droit viager. Dans l'affaire jugée, le conjoint survivant s'était maintenu dans les lieux depuis le décès et avait fait part de son souhait de conserver le logement dans l'assignation en partage délivrée au fils du défunt dans l'année du décès⁵⁴¹. Le maintien dans les lieux aurait-il été suffisant pour caractériser, à lui seul, une manifestation de volonté du conjoint ? S'il était permis d'en douter, la question restait cependant ouverte. Réponse

a été donnée dans un arrêt du 2 mars 2022⁵⁴². La Cour de cassation a confirmé que l'option pour le droit viager pouvait être tacite, mais elle a clairement indiqué que **la manifestation de volonté ne saurait résulter du seul fait pour le conjoint survivant de se maintenir dans les lieux pendant un an à compter du décès**. En l'espèce, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble qui avait raisonné *a contrario*. Comme le conjoint s'était maintenu dans les lieux et n'avait pas expressément renoncé à son droit viager, la cour d'appel en a déduit qu'il avait tacitement exprimé son intention d'exercer ce droit. Or, en continuant d'occuper le logement, le conjoint n'avait fait qu'exercer son droit temporaire. Faute de manifester expressément ou tacitement son intention d'opter pour le droit viager dans l'année du décès, le conjoint est forcé à l'expiration de ce délai.

Droit viager au logement du conjoint survivant et devoir de conseil du notaire

Afin de garantir au conjoint survivant son droit viager, le notaire lui conseillera de formuler son intention de s'en prévaloir par écrit. Cet écrit peut revêtir la forme d'un acte notarié de déclaration d'option ou figurer dans l'attestation de propriété immobilière. La forme authentique a l'avantage de conférer une date certaine à l'option. Mais l'option peut également résulter d'un courrier adressé aux héritiers et/ou au notaire, de préférence sous la forme recommandée ou par exploit de commissaire de justice pour s'en ménager la preuve.

30209 – L'obligation au passif. – Si l'on classe le droit viager dans la catégorie des droits d'usage et d'habitation, le conjoint survivant n'est pas tenu au passif successoral comme l'est un usufruitier. Il pourrait alors être tenté d'opter pour le droit viager et de renoncer à son usufruit afin d'échapper au règlement des dettes du défunt.

b) Le logement en indivision avec un tiers ou loué

30210 – Le logement loué. – Si le logement est loué, la loi prévoit expressément que le droit viager se limite au droit d'usage du mobilier le garnissant⁵⁴³. Mais d'autres dispositions légales permettent au survivant de se maintenir dans les lieux sous réserve de payer le loyer⁵⁴⁴.

30211 – Le logement en indivision avec un tiers. – Dans cette hypothèse, l'occupation gratuite du survivant ne saurait se poursuivre au-delà du délai d'un an. Le conjoint n'a aucun droit au maintien dans les lieux. Si le mobilier garnissant le logement ne dépend pas de l'indivision entre le défunt et un tiers, le conjoint survivant bénéficie du droit d'usage du mobilier⁵⁴⁵.

II/ La combinaison du droit viager avec les autres droits successoraux

30212 – L'imputation sur les autres droits successoraux. – De nature successorale, le droit viager se combine avec les autres droits successoraux du conjoint survivant. Si le conjoint opte pour le droit viager, l'article 765 du Code civil impose d'en imputer la valeur sur celle des autres droits par lui recueillis dans la succession du prémourant des époux. Une telle imputation se conçoit uniquement si le conjoint opte pour des droits en propriété. S'il choisit l'usufruit, le droit viager est alors « absorbé ».

30213 – La nécessaire évaluation du droit viager. – Pour imputer, il est nécessaire d'évaluer le droit viager au logement. L'administration fiscale évalue le droit viager à 60 % de la valeur de l'usufruit, elle-même déterminée selon le barème de l'article 669, I du Code général des impôts⁵⁴⁶. Pour déterminer la valeur de l'usufruit, il faut tenir compte de l'âge du conjoint lors de l'extinction du droit temporaire, soit un an après le décès. Le recours à cette méthode d'évaluation est obligatoire pour la liquidation des droits de mutation à titre gratuit. Elle ne s'impose pas, en revanche, pour l'opération d'imputation du droit viager sur les droits légaux et l'on peut s'interroger sur l'opportunité du recours à l'évaluation fiscale du droit, si ce n'est par facilité. D'une part, il paraît plus opportun de faire référence à l'usufruit économique, moins arbitraire et plus juste car plus proche de la réalité économique puisqu'il tient compte de l'espérance de vie de l'usufruitier et du rendement théorique du logement⁵⁴⁷. D'autre part, le coefficient de 60 % est tout aussi arbitraire, d'autant que le conjoint jouit finalement d'une grande liberté puisqu'il peut, assez aisément, louer le logement et cette faculté de location a une valeur. À tout le moins, le notaire se doit d'exposer aux parties les différentes méthodes d'évaluation et leurs résultats réciproques et recueillir leur accord unanime sur celle retenue.

30214 – Les conséquences de l'imputation. – Une fois déterminée la valeur du droit au logement, deux hypothèses peuvent se présenter :

une valeur inférieure aux autres droits successoraux. Si la valeur du droit d'usage et d'habitation est inférieure à celle de ses droits successoraux, le conjoint survivant peut alors prendre un complément sur les biens existants, égal au différentiel entre la valeur de ses droits successoraux et la valeur du droit viager ;

une valeur supérieure ou égale aux autres droits successoraux. Si la valeur du droit d'usage et d'habitation est supérieure ou égale à celle de ses droits successoraux, le conjoint n'aura droit à rien d'autre. En cas de dépassement, il ne sera pas tenu de verser une indemnité compensatrice à ses cohéritiers⁵⁴⁸.

30215 – L'imputation des libéralités. – La règle de l'imputation des libéralités reçues par le conjoint survivant sur ses droits légaux, prévue à l'article 758-6 du Code civil, vise seulement les articles 757 (vocation légale du conjoint survivant en présence d'enfants) et 757-1 (vocation légale du conjoint survivant en présence du père et/ou de la mère). Il ne vise pas l'article 764 relatif au droit viager. Face au silence de la loi, comment faut-il procéder ? Trois thèses doctrinales s'affrontent⁵⁴⁹. La jurisprudence ne s'étant pas prononcée, le débat n'est pas tranché.

30216

POUR ALLER + LOIN

Droit viager au logement : trois thèses pour une imputation

Trois thèses doctrinales s'affrontent au sujet de l'imputation des libéralités reçues par le conjoint survivant sur ses droits légaux.

La thèse de l'imputation prioritaire du droit viager. Pour la doctrine majoritaire, en raison de sa nature spécifique et de l'importance que lui a donnée le législateur, le droit au logement doit s'imputer en priorité sur les droits légaux, avant les libéralités⁵⁵⁰. Un argument peut être tiré du texte de l'article 765 du Code civil qui prévoit que la valeur du droit viager « s'impute sur la valeur des droits successoraux », alors que l'article 758-6 dispose que les libéralités consenties au conjoint survivant « s'imputent sur les droits de celui-ci dans la succession ». La quotité disponible spéciale entre époux prévue à l'alinéa 1^{er} de l'article 1094-1 du Code civil reste toutefois la limite à ne pas dépasser. Si le conjoint préfère bénéficiaire des libéralités, il devra, le cas échéant, renoncer au droit viager.

La thèse de l'imputation prioritaire des libéralités. D'autres auteurs estiment que les imputations doivent se faire conformément au droit commun, par ordre chronologique, et qu'il convient d'imputer en priorité les libéralités faites du vivant du disposant, « avant les droits qui naissent à la mort de ce dernier »⁵⁵¹, au risque de voir le conjoint privé de son droit si sa vocation légale a été épuisée par les libéralités.

La thèse de l'autonomie des imputations. Pour d'autres, enfin, les imputations doivent se réaliser de manière autonome⁵⁵².

EXEMPLE

Exemple d'imputation du droit viager au logement et des libéralités sur les droits légaux du conjoint survivant

M. Courmaurat est décédé en laissant pour recueillir sa succession son épouse en secondes noces, âgée de quatre-vingt-deux ans, ainsi qu'un fils et une fille issus de sa première union.

Sa succession est composée de la résidence principale du couple d'une valeur de 300 000 €, d'un appartement locatif d'une valeur de 150 000 €, de biens divers pour un montant de 150 000 € et 100 000 € de liquidités, soit un total de 700 000 €.

Il avait consenti une donation à sa fille, hors part successorale, portant sur un bien d'une valeur au décès de 200 000 €.

Aux termes d'un testament olographe, il a légué toutes ses liquidités à son épouse, soit 100 000 €.

M. Courmaurat ayant des enfants non communs, les droits légaux de M^{me} Courmaurat sont d'1/4 en pleine propriété. Elle bénéficie également d'un droit viager au logement. M^{me} Courmaurat souhaite rester dans son logement. Elle opte donc pour le droit viager au logement. Ce droit ne se cumule pas, mais il s'impute sur ses droits légaux en propriété dont elle ne peut donc prendre que le complément. Sur ses droits légaux doit être également déduit le legs des liquidités qui lui a été consenti.

Par mesure de simplicité, nous retiendrons une valeur fiscale pour le droit viager, soit 60 % de l'usufruit, lui-même égal à 20 % de la pleine propriété compte tenu de l'âge du conjoint survivant, soit une valeur de 36 000 €.

Pour calculer les droits légaux d'1/4 du conjoint survivant, il faut en premier lieu déterminer la réserve héréditaire.

Masse de calcul de la réserve héréditaire : biens présents + réunion fictive des donations⁵⁵³, soit 700 000 + 200 000 = 900 000 €.

En présence de deux enfants, la réserve globale est de 2/3, soit 600 000 €.

Et la quotité disponible d'1/3, soit 300 000 €.

La donation consentie à sa fille hors part successorale s'impute sur la quotité disponible qu'elle ne dépasse pas. Elle n'est donc pas réductible. La quotité disponible résiduelle est de 100 000 € (300 000 – 200 000). Le legs de 100 000 € consenti au conjoint survivant n'est pas non plus réductible.

Masse de calcul des droits légaux du conjoint survivant⁵⁵⁴ : biens existants + réunion des libéralités consenties sans dispense de rapport, soit 700 000 €.

Les droits légaux du conjoint survivant sont donc de 175 000 € (700 000 / 4).

Masse d'exercice⁵⁵⁵ : biens existants – réserve, soit 700 000 – 600 000 = 100 000 €.

Les droits légaux du conjoint sont égaux à la plus faible des deux sommes, soit 100 000 €.

1/ Application de la thèse de l'imputation prioritaire du droit viager

Après imputation du droit viager sur les droits légaux, les droits légaux résiduels auxquels peut prétendre le conjoint survivant sont de 64 000 € (100 000 – 36 000).

Le legs étant de 100 000 €, il est supérieur aux droits légaux résiduels. Le conjoint ne pourra donc prétendre qu'à son droit viager et son legs.

2/ Application de la thèse de l'imputation prioritaire des libéralités

Le legs consenti au conjoint est égal à ses droits légaux. Le conjoint est donc privé de son droit viager.

3/ Application de la thèse de l'imputation autonome du droit viager et des libéralités

Le droit viager s'impute sur les droits légaux de 100 000 €. Les droits légaux résiduels auxquels pourrait prétendre le conjoint survivant en l'absence de libéralités sont de 64 000 € (100 000 – 36 000).

Le legs de 100 000 € s'impute également sur les droits légaux totaux, soit 100 000 €, qu'il absorbe totalement.

Le conjoint pourra donc prétendre à son droit viager et percevoir son legs.

Tableau comparatif des droits au logement

	DROIT TEMPORAIRE Article 763 du Code civil	DROIT VIAGER Article 764 du Code civil
Nature	Droit personnel	Droit réel
D'ordre public	OUI	NON, mais formalisme rigoureux pour en priver le conjoint survivant : testament authentique.
Droit successoral	NON : effet direct du mariage ou du Pacs	OUI
Forme	Droit de jouissance ou de créance	Droit de jouissance hybride entre usufruit et droit d'usage et d'habitation
Passif successoral	OUI	NON
Déductibilité fiscale	OUI pour le droit de créance. NON pour le droit de jouissance, mais abattement de 20 % sur la résidence du couple.	NON
Déduit des droits successoraux	NON	OUI, mais non réductible en cas de dépassement.
Mise en œuvre	De plein droit	Doit être revendiqué dans l'année du décès. Le seul maintien dans les lieux ne suffit pas.
Durée	Limitée : 1 an	Illimitée
Logement	Occupation effective à titre de résidence principale	Condition supplémentaire : doit dépendre de la succession ou appartenir aux deux époux.
Logement détenu par une SCI	Non applicable	Non applicable
Mobilier garnissant le logement	OUI	OUI
Bénéficiaire	<ul style="list-style-type: none">• Conjoint survivant même renonçant, exhérédé ou indigne.• Partenaire de Pacs.• Concubin : NON.	<ul style="list-style-type: none">• Conjoint survivant successible acceptant.• Partenaire de Pacs : NON.• Concubin : NON.
Inventaire	NON	Peut être exigé
Possibilité de louer le logement	NON	OUI si le logement n'est plus adapté aux besoins du conjoint survivant.
Convention de séparation de corps	Renonciation exclue	Renonciation possible

30217 L'avènement du droit viager au logement a suscité et suscite toujours de nombreuses questions, quant à sa nature et ses modalités d'exercice. Et il soulève encore d'autres problématiques lorsqu'il entre en concurrence avec d'autres droits.

Sous-section II - Le droit viager au logement en concurrence avec d'autres droits

30218 Le législateur a doté le droit viager au logement d'un régime tout à fait spécifique qui pourrait laisser penser qu'il supprime tous les autres droits avec lesquels il se trouve en concours. L'affirmer simplifierait grandement les choses pour les praticiens dont l'exercice est loin d'être aisé tant l'application des règles fait l'objet de controverses. Pour autant, ce raisonnement simpliste doit être nuancé.

Trois solutions peuvent être envisagées :

- soit le droit viager empêche, au moins provisoirement, pendant sa durée, l'exercice du droit concurrent ;
- soit, à l'inverse, le droit viager s'efface devant le droit concurrent ;
- soit, enfin, droit viager et droit concurrent doivent composer pour s'appliquer de concert.

Le législateur n'a pas apporté de réponse à tous les cas de figure, laissant le soin à la jurisprudence de trancher et le praticien dans l'expectative.

Nous étudierons successivement le droit à l'attribution préférentielle (§ I), le droit de retour des frères et sœurs (§ II) et le droit de retour des père et mère (§ III).

§ I - Droit viager et attribution préférentielle

30219 – La problématique. – Lorsqu'un indivisaire bénéficie de l'attribution préférentielle, reçoit-il le logement libre de la charge du droit viager ou doit-il, au contraire, supporter ce droit ? Le législateur de 2001 n'avait pas apporté de réponse. La loi de 2006 a comblé ce vide législatif et réglé le conflit entre le droit viager et l'attribution préférentielle : les droits résultant de l'attribution préférentielle ne préjudicient pas au droit viager que le conjoint exerce⁵⁵⁶. La protection du logement du conjoint survivant prime sur les droits de l'attributaire. Le survivant ayant opté pour le droit viager pourra donc rester dans les lieux.

§ II - Droit viager et droit de retour légal des frères et sœurs

30220 – L'instauration du droit de retour. – Depuis la grande réforme de 2001, le conjoint supplante les collatéraux privilégiés dans l'ordre successoral. À défaut de descendants et des père et mère, il est le seul héritier⁵⁵⁷. Pour autant, le législateur, encore attaché à la conservation des biens dans la famille d'origine, a fait revenir les collatéraux privilégiés dans l'ordre successoral en instaurant, à leur profit, un droit de retour nouveau. L'article 757-3 du Code civil prévoit en effet que les biens que le défunt avait reçus de ses ascendants par donation ou succession, et dont il est resté propriétaire, sont dévolus pour moitié à ses frères et sœurs ou à leurs descendants, s'ils sont eux-mêmes des descendants des disposants⁵⁵⁸.

30221 – La problématique du logement objet du droit de retour. – Si le logement du conjoint survivant provient d'une donation consentie par les ascendants du défunt ou a été recueilli dans leur succession, il est éligible au droit de retour des collatéraux privilégiés. Comme on l'a vu, une indivision se crée alors entre le conjoint survivant et les bénéficiaires du droit de retour. Le conjoint peut se prévaloir de son droit à l'attribution préférentielle, mais peut aussi ne pas le souhaiter ou ne pas disposer des ressources suffisantes pour verser une soulte égale à la moitié de la valeur du logement. Il lui reste alors le droit viager. Mais peut-il s'en prévaloir au détriment du droit de retour des collatéraux privilégiés ? Il existe autant d'arguments en faveur de cette thèse que d'arguments défavorables.

30222 – L'argument contre l'application du droit viager. – En principe, le droit de retour crée une succession anormale. Le bien qui en est l'objet échappe aux règles de la succession ordinaire et donc au droit viager.

30223 – L'argument en faveur de l'application du droit viager. – Si le droit de retour des frères et sœurs et le droit viager sont tous deux supplétifs, le régime spécifique dont bénéficie le second lui confère une supériorité sur le premier. Le droit viager constitue le minimum de protection du conjoint survivant dont le droit de retour ne saurait le priver. Cette position paraît être celle du ministère de la Justice, et s'est exprimée dans une réponse ministérielle dès 2006⁵⁵⁹ : la protection du cadre de vie du conjoint survivant prime sur le droit de retour. Les collatéraux conservent leur droit de retour, mais ils attendront l'extinction du droit viager pour en profiter pleinement. À ce jour, aucun conflit entre droit viager et droit de retour des collatéraux privilégiés n'a été porté devant les tribunaux.

§ III - Les droits de retour des père et mère

30224 Les père et mère, dans le cadre d'une donation, prévoient généralement un droit de retour pour le cas de prédécès du donataire sans postérité (A). À défaut, ou s'ils y ont renoncé de leur vivant, ils bénéficient d'un droit de retour légal (B). Ces droits de retour, d'origine

conventionnelle pour l'un et légale pour l'autre, ne produisent pas les mêmes effets, notamment au regard du droit viager du conjoint survivant.

A/ Le droit de retour conventionnel des père et mère

30225 – L'effet du droit de retour conventionnel. – Le droit de retour conventionnel de l'article 951 du Code civil, en ce qu'il porte sur la totalité du bien donné, est plus protecteur que le droit légal pour le donateur. Ce dernier est en effet assuré, en cas de prédécès du donataire sans postérité, de reprendre le bien donné. L'effet du droit de retour conventionnel est celui d'une condition résolutoire : la donation est rétroactivement anéantie : le bien est censé n'avoir jamais quitté le patrimoine du donateur.

30226 – Conséquence au regard du droit viager. – Si le bien donné est le logement du conjoint survivant, la conséquence est évidente : en raison de la rétroactivité de la condition résolutoire, le bien donné ne fait pas partie de la succession. Le conjoint survivant est alors privé non seulement du droit viager, faute d'objet⁵⁶⁰, mais également, et pour la même raison, du droit temporaire.

30227 – Et si le donateur renonce au droit de retour ? – Du fait de son origine conventionnelle, le donateur peut renoncer au droit de retour mais cette renonciation sera, en principe, sans effet si elle intervient postérieurement au décès du donataire puisque la condition sera déjà réalisée. Toutefois, rien ne paraît interdire un aménagement de la clause de retour conventionnel laissant le choix au donateur.

Rédaction d'une clause de retour conventionnel : laisser le choix au donateur

Pour laisser le choix au donateur, il conviendrait de prévoir dans la donation que le droit de retour produira effet uniquement sur demande de sa part (« si bon lui semble »), et non de plein droit⁵⁶¹.

La réponse est bien moins évidente pour le droit légal.

B/ Le droit de retour légal des père et mère

30228 – Problématique. – Contrairement au droit de retour conventionnel, le droit de retour légal, prévu à l'article 738-2 du Code civil, est dépourvu d'effet rétroactif. Le bien donné, s'il n'a pas été aliéné par le donataire, se retrouve en nature dans sa succession dont il fait partie⁵⁶². Est-ce à dire, si le bien objet du droit de retour est le logement du conjoint survivant, que ce dernier peut exercer son droit viager et donc que les parents vont en supporter la charge, voire être privés de leur droit de retour ? Il y a un véritable conflit entre les deux droits, hypothèse que le législateur n'a, semble-t-il, pas envisagée, nous laissant dans l'expectative. Les deux droits sont-ils parfaitement incompatibles, auquel cas il convient de déterminer lequel prime sur l'autre ? Ou bien peuvent-ils s'articuler afin que l'exercice de l'un n'exclue pas l'exercice de l'autre ?

30229 – 1) Thèse de l'exclusion d'un droit au profit de l'autre. – Une première thèse consiste à considérer que le droit viager et le droit de retour sont purement et simplement incompatibles : un seul peut être exercé. Mais lequel ? Faut-il prôner la suprématie du droit viager sur le droit de retour légal, ou, au contraire, celle du droit de retour ?

a) Arguments en faveur de la supériorité du droit de retour. Pour donner la préférence aux parents donateurs, deux arguments pourraient être avancés.

Le parallèle avec le droit de retour conventionnel. Un premier raisonnement consiste à faire un parallèle avec le droit de retour conventionnel dont l'application empêche l'exercice du droit viager faute d'objet. En effet, la donation est rétroactivement anéantie par l'effet du droit de retour stipulé. Le bien est censé n'avoir jamais quitté le patrimoine du donateur. Il est donc hors succession. À suivre ce raisonnement, si le droit de retour légal s'applique, le bien sera alors soit totalement hors succession, soit en indivision entre le conjoint et un tiers, le donateur. Les conditions d'application du droit viager ne seront donc pas réunies. Mais ce raisonnement est erroné, car le législateur n'a attaché aucun caractère rétroactif à l'application du droit de retour légal. En outre, ce droit est de nature successorale, au même titre que le droit viager. Le bien donné fait bien partie de la succession.

Caractère impératif du droit de retour versus caractère supplétif du droit viager. Même si le législateur ne le dit pas expressément, il semble communément admis que le droit de retour légal des père et mère est d'ordre public⁵⁶³. Ne devrait-il pas, de ce fait, supplanter le droit viager qui n'est que supplétif ? Certes, le *de cuius* peut priver son conjoint de son droit viager, mais seulement de façon très solennelle, par voie de testament authentique. La force du droit viager, même si le législateur ne l'a pas doté d'un caractère impératif, ne doit pas permettre son éviction par le droit de retour. L'argument est certainement inopérant.

b) Argument en faveur de la supériorité du droit viager. L'importance donnée par le législateur au droit viager, qu'il a doté d'un régime spécifique, ne devrait-elle pas inciter, au contraire, à donner la préférence au conjoint survivant et donc à faire échec au droit de retour des père et mère ?

Si l'on admet l'application du droit de retour légal des père et mère en présence du conjoint survivant, faute pour le législateur d'avoir indiqué

qu'il devait alors prévaloir sur le droit viager au logement, la solution à ce conflit réside *a priori* dans l'articulation de ces deux droits.

30230 – 2) Thèse de l'articulation des droits de retour et viager. – Pour la majorité des auteurs, l'exercice conjoint des deux droits est la solution la plus opportune car elle ne lèse ni le conjoint survivant ni les parents. Reste à déterminer comment permettre cet exercice conjoint.

L'exclusion de la jouissance concurrente. Si le droit viager et le droit de retour s'exercent pleinement, le conjoint et les parents vont-ils jouir concurremment du logement ? Cette solution est certainement à exclure.

L'exercice du droit de retour grevé de la charge du droit viager. Le droit viager est un droit de jouissance accordé au conjoint, qui ne saurait être exercé autrement. Pour certains auteurs, les parents recevront l'objet de leur droit de retour en propriété, mais grevé d'une charge. Ces auteurs font un parallèle avec la réserve des descendants. Si elle peut être grevée de la charge du droit viager, *a fortiori* le droit de retour des parents, substitué de leur ancienne réserve, peut l'être également⁵⁶⁴. Les parents retrouveront le plein usage du bien donné à l'extinction du droit viager, au plus tard au décès du conjoint survivant. Mais les parents étant généralement plus âgés que le conjoint de leur enfant, il est fort probable qu'ils ne profiteront jamais de leur droit.

30231 – L'exercice du droit de retour en valeur. – La seule solution permettant au conjoint survivant d'exercer son droit d'usage et d'habitation sur le logement donné et aux parents d'exercer pleinement leur droit de retour est exposée au dernier alinéa de l'article 738-2 du Code civil : « Lorsque le droit de retour ne peut s'exercer en nature, il s'exécute en valeur ». Or les parents sont bien dans l'impossibilité d'exercer leur droit de retour en nature si le bien est grevé du droit viager du conjoint survivant⁵⁶⁵. Encore faut-il que la succession comprenne les liquidités suffisantes pour permettre de verser aux parents la valeur de leur droit de retour, soit un quart de la succession ou un quart de la valeur du bien donné si elle est inférieure, selon l'interprétation donnée au texte⁵⁶⁶.

Cumuler le droit viager et l'usufruit légal universel

Malgré les difficultés suscitées par l'instauration du droit viager, le notaire devrait conseiller au conjoint survivant, quand bien même il aurait opté pour l'usufruit légal universel, de systématiquement opter pour son application. Il sera ainsi assuré de pouvoir conserver la jouissance de son cadre de vie en cas de découverte tardive d'un enfant issu d'une autre union ou d'un testament l'exhéredant, directement ou indirectement. En outre, un conjoint très âgé peut avoir intérêt à opter pour le droit viager et un quart en propriété plutôt que pour l'usufruit universel. En effet, la faible valeur du droit viager lui permettra de se servir également en pleine propriété, sur les liquidités notamment.

30232 – Bilan : une protection efficace du logement du conjoint survivant. – Ce *corpus* de dispositions protectrices tendant au maintien du cadre de vie du survivant après le décès de son conjoint en fait une « sorte d'attributaire anormal du logement de la famille », selon l'expression d'un auteur⁵⁶⁷. Si quelques mesures ont été étendues progressivement au partenaire de pacte civil de solidarité, très peu l'ont été au profit du concubin qui continue de pâtir de l'absence de statut légal. La protection du partenaire pacsé reste ainsi limitée et celle du concubin quasi inexistante.

30233 – Conclusion. Droit prospectif. – En 2020, le 116^e Congrès des notaires de France a proposé d'ouvrir au partenaire de Pacs la faculté d'accorder au survivant, par testament, un droit viager au logement et au mobilier le garnissant à la condition que le logement appartienne aux partenaires ou dépende totalement de la succession, sans possibilité, pour les héritiers réservataires de demander la réduction de la libéralité en cas de dépassement de la quotité disponible⁵⁶⁸. C'est-là constater qu'aujourd'hui, se pose la question de l'extension des mesures de protection du logement dont bénéficie le conjoint survivant aux autres formes d'union, pacte civil de solidarité et union libre. Assistera-t-on prochainement à l'avènement d'un « droit commun du logement familial »⁵⁶⁹ indépendant du mode de conjugalité ? Le risque (mais en est-ce réellement un ?) est d'effacer, peu à peu, les différences majeures entre les diverses formes d'union⁵⁷⁰.

30234 En France, le débat est engagé. En septembre 2021, une proposition de loi « tendant à renforcer les droits des personnes liées par un pacte civil de solidarité » a été déposée par un groupe de députés. Partant du constat que le nombre de Pacs conclus chaque année est en progression alors que le nombre de mariages célébrés est en diminution, le texte entend offrir une véritable protection au partenaire survivant. Il lui confère la qualité d'héritier au même titre que le conjoint successible, et donc les droits au logement, temporaire et viager, dans les mêmes conditions qu'au conjoint, ainsi que le droit à la pension de réversion.

30235 Il ne s'agit pas de donner aux concubins qui font le choix de se soustraire à un statut légal les mêmes droits qu'aux conjoints ou même aux partenaires pacsés qui ont choisi un cadre juridique, certes protecteur, mais également générateur d'obligations qui en sont la contrepartie. Il ne s'agit pas non plus de conférer aux partenaires les mêmes avantages qu'aux époux, sinon pourquoi conserver deux modes de conjugalité aux effets identiques ? Si la coexistence du mariage et du pacte civil de solidarité doit perdurer, des différences doivent être maintenues qui justifient la souplesse du second, notamment quant aux règles relatives à la rupture du contrat. Le maintien d'une pluralité de modes de conjugalité suppose le maintien de régimes distincts.

30236 Il est cependant rassurant de noter avec quelle sérénité un tel débat peut aujourd'hui être engagé. Là où, il y a quelques années encore, certaines voix et certaines plumes (et non des moindres) nous décrivaient la société française ébranlée jusque dans ses fondements

moraux les plus intimes par la timide reconnaissance de nouveaux modes de conjugalité, on voit aujourd'hui professionnels et universitaires aborder calmement (et surtout scientifiquement) la question d'un éventuel rapprochement de certains de leurs effets avec ceux du mariage, à l'instar de ce qui s'est déjà produit dans d'autres pays européens, dont il n'est pas démontré qu'ils aient, pour autant, sombré dans la décadence !



Protection du logement hors mariage : les exemples suisse et belge

Le pas a d'ores et déjà été franchi par le législateur belge qui accorde au « cohabitant légal » des droits impératifs sur le logement⁵⁷¹. Le droit suisse accorde une réserve au partenaire et prévoit d'instaurer une créance d'assistance alimentaire sous forme de rente au profit du concubin notoire dans le besoin⁵⁷².

[421](#) L. n° 72-3, 3 janv. 1972, art. 6, en vigueur le 1^{er} août 1972.

[422](#) C. civ., art. 1094-1, al. 1^{er}.

[423](#) C. civ., art. 1093.

[424](#) L. n° 2001-1135, 3 déc. 2001 : *JO* 4 déc. 2001, en vigueur le 1^{er} juill. 2002.

[425](#) C. civ., art. 301.

[426](#) A. Tani, *La promotion successorale du conjoint 20 ans après la loi du 3 décembre 2001* : *JCP N* 2022, n° 26, 1187.

[427](#) Cass. soc., 11 oct. 1957 : *JCP* 1958, II, 10349, note H.G.

[428](#) L. 6 juill. 1989, art. 14, al. 4.

[429](#) L. 6 juill. 1989, art. 14, al. 2.

[430](#) L. 6 juill. 1989, art. 14, al. 3.

[431](#) L. n° 2014-366, 24 mars 2014, sur l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite « loi Alur ».

[432](#) Cass. 3^e civ., 29 oct. 2013, n° 12-23.138, F-P+B : *JurisData* n° 2013-023896 ; *Loyers et copr.* 2014, comm. 4.

[433](#) C. civ., art. 1751, al. 1.

[434](#) Cass. 3^e civ., 28 janv. 1971 : *Bull. civ.* 1971, III, n° 59 ; *Rev. loyers* 1971, p. 255. – CA Paris, 6^e ch., sect. C, 29 févr. 2000 : *JurisData* n° 2000-108728. – CA Fort-de-France, 30 mai 2008 : *JurisData* n° 2008-367574 ; *Loyers et copr.* 2008, comm. 209.

[435](#) CA Versailles, 1^{re} ch., 21 nov. 1997, n° 3924/95 : *JurisData* n° 1997-048738 ; *Loyers et copr.* 1998, comm. 180.

[436](#) Cass. 3^e civ., 20 janv. 2007 : *D.* 2008, pan. 1300, obs. Damas.

[437](#) CA Paris, 3 déc. 2019, n° 17/15897 : *JurisData* n° 2019-021867 ; *Loyers et copr.* 2020, comm. 2.

[438](#) Cass. 2^e civ., 24 nov. 1999, n° 97-19.079 : *JurisData* n° 1999-004047 ; *JCP G* 2000, II, 10284, obs. J. Casey. – CA Paris, 8^e ch., sect. B, 9 oct. 1997 : *JurisData* n° 1997-023030 ; *Loyers et copr.* 1998, comm. 1. – CA Paris, 6^e ch., sect. C, 9 janv. 1999 : *Rev. loyers* 2000, p. 20. – CA Paris, 16^e ch., sect. A, 13 sept. 2000 : *JurisData* n° 2000-126116. – CA Aix-en-Provence, 11^e ch., sect. B, 21 janv. 2016, n° 14/22220 : *JurisData* n° 2016-001467.

[439](#) Cass. 3^e civ., 14 juin 2018, n° 17-12.512, P : *D.* 2018, 1312 ; *AJC* 2018, 395, obs. Tirel.

[440](#) CA Rouen, 1^{re} ch., 11 juill. 1979 : *Gaz. Pal.* 1979, 2, somm. p. 541 ; *Rev. loyers* 1980, p. 25.

[441](#) Cass. 3^e civ., 18 mai 2011, n° 10-13.853 : *JurisData* n° 2011-008871 ; *Loyers et copr.* 2011, comm. 202.

[442](#) Noter qu'en vertu de son droit annuel au logement, le conjoint ou le partenaire de Pacs (sauf exclusion testamentaire pour ce dernier) a droit au remboursement des loyers par la succession au fur et à mesure de leur acquittement. C. civ., art. 763, V. *infra*, n° [30195](#).

[443](#) C. civ., art. 722.

[444](#) Cass. 3^e civ., 18 mai 2011, préc.

[445](#) C. civ., art. 515-6.

[446](#) Sur les conditions d'application, V. *infra*, n°s [30133](#) et [30134](#).

[447](#) L. n° 48-1360, 1^{er} sept. 1948, art. 4, al. 1^{er}.

[448](#) *JCl. Bail à loyer*, fasc. 320, *Locations soumises à la loi du 1^{er} septembre 1948, Droit au maintien dans les lieux*, par F. Magnin, mis à jour par B. Vial-Pedroletti.

[449](#) L. n° 2006-872, 13 juill. 2006, d'engagement national pour le logement, dite « loi ENL ».

[450](#) V. *supra*, n°s [30120-3](#) et s. et [30120-19](#) et s.

[451](#) V. *supra*, n° [30120-2](#).

[452](#) D. n° 75-803, 26 août 1975, art. 2 : « Toutefois, dans les mêmes communes, le bénéfice de ces dispositions est maintenu au profit des locataires ou occupants âgés d'au moins soixante-cinq ans ou d'au moins soixante ans en cas d'inaptitude au travail, à condition :

- Que leur revenu annuel imposable n'excède pas 39 000 F dans la région parisienne telle que définie à l'article 1^{er} ci-dessus et 24 000 F dans les autres communes ;
- Qu'ils occupent effectivement les lieux seuls ou avec une ou plusieurs personnes non soumises à l'impôt sur le revenu ;
- Que le local ne soit pas insuffisamment occupé ou ne fasse pas l'objet d'une sous-location partielle.
- Les conditions d'âge et de ressources visées aux alinéas ci-dessus doivent être appréciées au jour de la publication du présent décret ».

[453](#) D. n° 65-519, 30 juin 1967 et D. n° 75-803, 26 août 1975.

[454](#) D. n° 49-382, 17 mars 1949, ann. I.

[455](#) L. n° 61-1378, 19 déc. 1961.

[456](#) C. civ., art. 831-3, al. 1.

[457](#) C. civ., art. 515-6, al. 2.

[458](#) M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n° 1000.

[459](#) Cass. 1^{re} civ., 7 juin 1988 : *Defrénois* 1988, art. 34314, note G. Morin ; *D.* 1989, 481, note A. Breton ; *JCP N* 1989, note C. Philippe ; *RTD civ.* 1989, 121, obs. J. Patarin, à propos d'une indivision antérieure au mariage pour des époux communs en biens. – Cass. 1^{re} civ., 9 oct. 1990 : *Bull. civ.* 1990, I, n° 209 ; *JCP G* 1991, II, 21641, note Ph. Simler ; *Defrénois* 1991, art. 35075, note X. Savatier ; *RTD civ.* 1991, 380, obs. J. Patarin, à propos d'une indivision antérieure au mariage pour des époux séparés de biens.

[460](#) Cass. 1^{re} civ., 23 mars 1994 : *Bull. civ.* 1994, I, n° 111 ; *RTD civ.* 1994, 653, obs. J. Patarin ; *JCP G* 1995, I, 3876, n° 6, obs. R. Le Guidec ; *D.* 1995, somm. comm. p. 47, obs. M. Grimaldi.

[461](#) Cass. 1^{re} civ., 13 févr. 2019, n° 18-14.580, F-D : *JurisData* n° 2019-002101 ; *Dr. famille* mai 2019, n° 5, comm. 111, A. Tani.

[462](#) CA Besançon, 19 juin 2002 : *JurisData* n° 2002-194186.

[463](#) C. civ., art. 833.

[464](#) M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n° 1001. En ce sens, Cass. 1^{re} civ., 27 juin 2000, n° 98-17.177, P : *RJPF* 2000-11/58, obs. Casey.

[465](#) Cass. 1^{re} civ., 15 janv. 2014, n° 12-25.322 : *JurisData* n° 2014-000193 ; *JCP N* 2014, n° 5, act. 215, veille D. Faucher.

[466](#) Cass. 1^{re} civ., 24 nov. 1969 : *D.* 1970, 382, note A. Breton ; *RTD civ.* 1970, 596, obs. R. Savatier ; Cass. 1^{re} civ., 27 juin 2000, préc.

[467](#) Sur la pluralité de définitions de la résidence principale, V. *supra*, n° [30010](#).

[468](#) Cass. 1^{re} civ., 4 juin 1980 : *JCP N* 1981, prat. 8007 ; *Defrénois* 1981, art. 32608, p. 461, obs. Champenois. – Cass. 1^{re} civ., 21 juin 1983 : *JurisData* n° 1983-701793 ; *Bull. civ.* 1983, I, n° 178 ; *RD rur.* 1985, p. 558, obs. Le Guidec ; *JCP G* 1983, IV, 275.

[469](#) Cass. 1^{re} civ., 11 avr. 1995, n° 93-14.461, P : *D.* 1995, somm. p. 335, obs. Grimaldi.

[470](#) C. civ., art. 823.

[471](#) C. civ., art. 822, al. 2.

[472](#) Cass. 1^{re} civ., 14 mars 1984, n° 83-10.196 : *Bull. civ.* 1984, I, n° 99 ; *JCP N* 1985, II, 29, Ph. Rémy ; *D.* 1984, p. 385, note A. Breton.

[473](#) C. civ., art. 822, al. 1^{er}.

[474](#) C. civ., art. 823.

[475](#) C. civ., art. 822, al. 3.

[476](#) Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2017, n° 16-20.915 : *JurisData* n° 2017-013957 ; *AJF* 2017, 489, obs. S. Ferré-André ; *Dr. famille* 2017, n° 213, note Nicod.

[477](#) C. civ., art. 822, al. 1^{er}.

[478](#) C. civ., art. 759 et s.

[479](#) En ce sens, B. Lauter, *La conversion de l'usufruit du conjoint survivant. Esquisse d'un mécanisme moderne* : *JCP N* 2012, n° 18-19, 1211. – M. Grimaldi, *Les nouveaux droits du conjoint survivant* : *AJF* 2/2002, p. 51, note 30. – Contra F. Terré, Y. Lequette et S. Gaudemet, préc., *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, n° 167, note 1.

[480](#) C. civ., art. 759.

[481](#) C. civ., art. 760, al. 2.

[482](#) M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n° 202.

[483](#) C. civ., art. 760, al. 3.

[484](#) L. n° 72-3, 3 janv. 1972 en vigueur le 1^{er} août 1972.

[485](#) C. civ., art. 1094-2 ancien.

[486](#) On relèvera sur ce point l'analogie avec la demande de conversion en rente viagère du nouveau droit viager au logement instauré par la loi de 2001 ; C. civ., art. 766, V. *infra*, n° [30206](#).

[487](#) En ce sens, M. Grimaldi, *Droit des successions, op. cit.*, n° 202.

[488](#) C. civ., art. 763.

[489](#) C. civ., art. 764.

- [490](#)) *JCI Notarial Répertoire*, fasc. 20, *Successions, Des droits du conjoint successible, Des droits au logement*, par P. Catala, mis à jour par L. Leveueur.
- [491](#)) 116^e Congrès des notaires de France, *Protéger*, Paris, 2020, n^{os} 2075 à 2100.
- [492](#)) CGI, art. 775 quater.
- [493](#)) Instr. 7 avr. 2003 : BOI 7 G-1-03 ; JCP N 2003, n^o 15-16, en bref 98, p. 587.
- [494](#)) CGI, art. 764 bis.
- [495](#)) C. civ., art. 765, al. 3.
- [496](#)) Réserve peu contraignante comme nous le verrons plus loin.
- [497](#)) D. 4 janv. 1955, art. 30, 4.
- [498](#)) Rapport du 116^e Congrès des notaires de France, *op. cit.*, n^o 2078, p. 355.
- [499](#)) Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2019, n^o 18-16.666 : *JurisData* n^o 2019-008400 ; *Dr. famille* 2019, comm. 178, note S. Torricelli-Chrifi ; *Dr. famille* 2019, étude 16, obs. D. Sadi ; solution réaffirmée par Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2022, n^o 20-20.387. En l'espèce, l'époux propriétaire du logement en avait fait donation à ses enfants du premier mariage avec réserve d'usufruit à son seul profit, sans prévoir la réversion de cet usufruit au profit de son conjoint pour le cas où il précéderait.
- [500](#)) C. civ., art. 757 et s.
- [501](#)) C. civ., art. 765.
- [502](#)) A. Tani, *L'ordre public et le droit patrimonial de la famille : contribution à la distinction entre l'ordre public et l'impérativité en droit privé français*, thèse, Defrénois, 2020.
- [503](#)) L'article 764 du Code civil renvoie à l'article 971 du même code.
- [504](#)) Cass. 1^{re} civ., 15 déc. 2010, n^o 09-68.076 : *JurisData* n^o 2010-023817 ; JCP N 2011, n^o 14-15, 1121, note F. Sauvage ; JCP N 2011, n^o 22, 1189, note C. Lesbats.
- [505](#)) F. Vauvillé : *Defrénois* 2002, p. 1290.
- [506](#)) S. Ferré-André, *Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001* : *Defrénois* 2002, p. 863 et s. – I. Khayat, *Droit de retour légal, réserve du conjoint et droit viager : l'illusion de la liberté de disposer* : JCP N 2022, n^o 27, 1190.
- [507](#)) Rapport remis le 13 décembre 2019, ss dir. C. Pérès et P. Potentier, Prop. n^o 13, p. 132.
- [508](#)) *JCI. Notarial Répertoire*, fasc. 20, *Successions, Des droits du conjoint successible, Des droits au logement*, par P. Catala, mis à jour par L. Leveueur.
- [509](#)) En ce sens, F. Vauvillé, *Les droits au logement du conjoint survivant* : *Defrénois* 30 oct. 2002, n^o 20, p. 1277 et 1291. – B. Vareille, *Variations futiles sur les droits au logement du conjoint survivant*, in *Mél. M. Prieur*, Dalloz, 2007, p. 1728. – M. Grimaldi, *Les options du conjoint survivant* : *Defrénois* 2017, p. 439.
- [510](#)) V. *supra*, n^o [30160](#).
- [511](#)) Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2019, n^o 18-10.002 : *JurisData* n^o 2019-001083 ; *AJF* 2019, p. 299, note Ci. Mochkovitch et N. Laurent-Bonne ; *D.* 2019, p. 2220, note S. Godechot-Patris et C. Grare-Didier. En l'espèce, il ne s'agissait de la principale question posée à la cour. Le litige portait sur la question de savoir si le droit viager prévalait, ou non, sur le dessaisissement qu'avait entraîné la procédure de liquidation judiciaire.
- [512](#)) Cass. 1^{re} civ., 25 sept. 2013, n^o 12-21.569 : *RTD civ.* 2013, p. 874, obs. M. Grimaldi ; *AJF* 2013, p. 654, obs. N. Levillain.
- [513](#)) Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2019, n^o 18-16.666 : *JurisData* n^o 2019-008400, *op. cit.*
- [514](#)) Rapport préc., Prop. n^o 12, p. 132.
- [515](#)) En ce sens : S. Ferré-André, *Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001* : *Defrénois* 2002, p. 863 et s. ; *JCI Notarial Répertoire*, fasc. 20, *Successions, Des droits du conjoint successible, Des droits au logement*, par P. Catala, mis à jour par L. Leveueur.
- [516](#)) « Le logement doit appartenir aux deux époux ou dépendre totalement de la succession : il s'agit ainsi d'assurer au veuf la possibilité de continuer à résider dans le logement alors même qu'il ne lui appartenait pas, soit qu'il fût la seule propriété du défunt, soit qu'il dépendît d'une société appartenant à ce dernier » (extrait du rapport de M. Vidalies à l'Assemblée nationale, première lecture, Doc. AN n^o 2910, 5 févr. 2001, p. 29).
- [517](#)) Cass. 1^{re} civ., 11 mars 1986 : *Bull. civ.* 1986, I, n^o 62.
- [518](#)) Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2018, n^o 17-16.482.
- [519](#)) V. *supra*, n^{os} [30120-3](#) et s.
- [520](#)) Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2019, n^o 18-10.002, *op. cit.*
- [521](#)) CA Versailles, 1^{re} ch., 1^{re} sect., 5 mai 2014, n^o 12/02583 : *Defrénois* 2021, n^o 25, A. Marbaud de Brénignan.
- [522](#)) C. civ., art. 767.
- [523](#)) B. Renaud, *Droit du conjoint survivant : conséquences pratiques pour le notariat de la loi du 3 décembre 2001* : *AJF* 2002, p. 55.
- [524](#)) Droit à la nourriture, au logement et au remboursement des frais de deuil prévu par l'ancien article 1481 du Code civil, abrogé par la loi du 3 décembre 2001, dont le domaine d'application était plus limité quant aux bénéficiaires et à sa durée. Il était réservé aux époux mariés en communauté et sa durée était de neuf mois seulement.
- [525](#)) En ce sens, *Mémento Lefebvre Successions et libéralités* 2022, n^o 23690.
- [526](#)) V. *supra*, n^{os} [30120-3](#) et s.
- [527](#)) C. civ., art. 2224.
- [528](#)) C. civ., art. 767, al. 2.
- [529](#)) En ce sens, Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2019, n^o 18-13.526, F-P+B : *JurisData* n^o 2019-001013 ; *Dr. famille* avr. 2019, n^o 4, comm. 83, obs. M. Nicod. Arrêt rendu à propos du droit à pension de l'article 767 du Code civil.
- [530](#)) Rép. min. Morange : JOAN Q 11 janv. 2005, p. 373, n^o 42589.

- [531](#) En ce sens, *JCl. Notarial Répertoire*, fasc. 20, *Successions, Des droits du conjoint successible, Des droits au logement*, par P. Catala, mis à jour par L. Leveueur.
- [532](#) Rép. min. Morange : *JOAN Q* 11 janv. 2005, p. 373, n° 42589, *op. cit.* ; *Deffrénois* 2005, n° 18, art. 38237.
- [533](#) En ce sens, *Mémento Lefebvre Successions et libéralités* 2022, n° 23700.
- [534](#) C. civ., art. 627.
- [535](#) C. civ., art. 635.
- [536](#) C. civ., art. 631 et 634.
- [537](#) C. civ., art. 764, al. 5.
- [538](#) Initialement, la proposition de loi subordonnait la possibilité de louer à un état de santé « justifiant l'hébergement dans un établissement spécialisé ». Cette hypothèse restrictive a été abandonnée au profit d'une notion beaucoup plus large et donc favorable au conjoint.
- [539](#) C. civ., art. 766.
- [540](#) C. civ., art. 760. Au sujet de ce texte, V. *supra*, n°s [30145](#) et [30146](#).
- [541](#) Cass. 1^{re} civ., 19 févr. 2019, n° 18-10.171 : *JurisData* n° 2019-001940 ; *Deffrénois* 2019, p. 29, note S. Gaudemet ; *Rev. Lamy dr. civ.* 2019, n° 6190, obs. S. Torricelli-Chrifi ; *AJF* 2019, p. 352, obs. N. Levillain ; *RTD civ.* 2020, p. 164, obs. M. Grimaldi ; *LPA* 6 août 2019, n° 156, obs. B. Vareille. Déjà en ce sens, Cass. 1^{re} civ., 11 mai 2016, n° 15-16.116.
- [542](#) Cass. 1^{re} civ., 2 mars 2022, n° 20-16.674 : *JurisData* n° 2022-002834 ; *JCP N* 2022, n° 13, act. 419, note A. Tani.
- [543](#) C. civ., art. 765-2.
- [544](#) V. *supra*, n°s [30120-1](#) et s.
- [545](#) En ce sens, *Mémento Lefebvre Successions et libéralités* 2022, n° 23775.
- [546](#) CGI, art. 762 bis, créé à la suite de la loi du 3 décembre 2001 instaurant le droit viager.
- [547](#) J. Aulagnier, *Analyse critique de l'estimation des droits démembrés de l'article 669 du CGI : Dr. et patrimoine* 2004, n° 129, p. 88 et s.
- [548](#) Lors de l'élaboration de la loi du 3 décembre 2001, en première lecture, les sénateurs avaient proposé une exception à l'absence d'indemnisation, si l'importance du logement dépassait « de manière manifestement excessive ses besoins effectifs ». Cette proposition d'amendement n'a pas été suivie.
- [549](#) Pour des développements plus complets, V. Rapport du 106^e Congrès des notaires de France, *Couples, patrimoine. Les défis de la vie à deux*, Bordeaux, 2010, p. 1012 et s.
- [550](#) V. Bouchard, *Le logement du conjoint survivant au bon vouloir des époux* : *JCP N* 2018, n° 43, 1318. – S. Gaudemet et D. Vincent, *La dévolution successorale* : *Deffrénois* 2017, p. 8. – B. Vareille, *Réflexions sur l'imputation en droit des successions* : *RTD civ.* 2009, n° 28.
- [551](#) En ce sens, P. Catala, *Droit du conjoint successible* : *JCl. Civil Code*, Art. 756 et 767, fasc. 10, actualisé par L. Leveueur, n° 85.
- [552](#) M. Nicod, *L'imputation des libéralités entre époux sur les droits légaux* : *Deffrénois* 2018, p. 33.
- [553](#) C. civ., art. 922.
- [554](#) C. civ., art. 758-5, al. 1^{er}.
- [555](#) C. civ., art. 758-5, al. 2.
- [556](#) C. civ., art. 831-3, al. 2.
- [557](#) C. civ., art. 757-2.
- [558](#) Pour rappel, le droit de retour était initialement réservé aux biens transmis par les père et mère. La loi du 23 juin 2006 l'a étendu aux transmissions des autres ascendants.
- [559](#) Rép. min. Brunel : *JOAN Q* 14 nov. 2006, n° 104803.
- [560](#) Cass. 1^{re} civ., 15 sept. 2015, n° 14-18.131.
- [561](#) Sur la proposition d'un droit de retour optionnel, V. développements du rapport du 118^e Congrès des notaires de France, *L'ingénierie notariale*, Marseille, 2022, n°s 30544 à 30546, p. 831.
- [562](#) Rappelons qu'en cas d'aliénation, le droit de retour s'exerce en valeur.
- [563](#) Sur ce point, V. *supra*, n° [30116-34](#).
- [564](#) En ce sens M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 8^e éd., 2020, n° 265. – M. Grimaldi (ss dir.), *Droit patrimonial de la famille*, Dalloz Action, 2018-2019, n° 235.122, par C. Vernières.
- [565](#) En ce sens, C. Blanchard : *Deffrénois* 2009, n° 19, p. 2047.
- [566](#) Sur ce problème d'interprétation, V. *supra*, n° [30116-36](#).
- [567](#) S. Ferré-André, *Des droits supplétifs et impératifs du conjoint survivant dans la loi du 3 décembre 2001* : *Deffrénois* 2002, p. 863 et s.
- [568](#) 116^e Congrès des notaires de France, *Protéger*, Paris, 8-10 oct. 2020, Commission 2, *Protéger les proches*, Prop. n° 1.
- [569](#) A. Tisserand-Martin, *La protection légale du logement familial : modèle pour un droit commun des couples ?*, in *Mél. G. Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 829.
- [570](#) A. Tani, *La promotion successorale du conjoint 20 ans après la loi du 3 décembre 2001* : *JCP N* 2022, n° 26, 1187.
- [571](#) C. civ. belge, art. 745 octies, § 1.
- [572](#) Est qualifiée de concubin notoire « la personne qui menait de fait une vie de couple avec le défunt depuis cinq ans au moins au jour du décès peut exiger dès ce jour que les héritiers lui fournissent une assistance lorsque, à défaut, elle tomberait dans le besoin » (C. civ. belge, art. 606 et s.).

Titre 2 - Les outils conventionnels

30237 – Le contrat au secours de l'occupant. – Si le législateur n'a cessé de multiplier les initiatives pour protéger le logement d'un occupant pris dans la tourmente d'un décès, d'un divorce ou encore d'une faillite, il demeure d'autres circonstances dans lesquelles seule l'anticipation par l'ingénierie patrimoniale pourra lui permettre de conserver son logement. Trois types d'outils sont disponibles à cet effet. D'abord, les outils traditionnels que sont notamment le viager, la vente de la nue-propriété ou la clause d'accroissement ([Sous-titre I](#)) ; puis les outils plus récents de monétisation du logement ([Sous-titre II](#)) ; enfin les outils émergents issus de la pratique ([Sous-titre III](#)).

Sous-titre 1 - Les outils traditionnels

30238 L'imagination contractuelle s'est, très tôt, employée à faire de l'outil conventionnel un rempart pour préserver le logement éprouvé par le départ à la retraite de son occupant ([Chapitre I](#)) ou le décès du (co)propriétaire ([Chapitre II](#)).

Chapitre I - Le logement à l'épreuve de la retraite et du grand âge

30239 – Une crainte de plus en plus légitime. – Les revenus de la retraite sont généralement sensiblement inférieurs aux revenus du travail⁵⁷³ et la plupart des personnes propriétaires de leur logement n'ont pas, dans leur patrimoine, de liquidités suffisantes ou de biens autres leur permettant de se constituer une source de revenus complémentaires. Il en résulte, pour nombre de Français, une crainte légitime de manquer de ressources une fois venu l'âge de la retraite, ce qui pose notamment une question : pourront-ils tous, à cette date, conserver leur logement ?

30240

POUR ALLER + LOIN

Prendre sa retraite : antichambre du paradis ou préfiguration de l'enfer sur terre ?

1. Glorieuse conquête sociale, la retraite a été longtemps présentée comme l'antichambre du paradis. Ainsi Marcel Pagnol, évoquant celle d'un instituteur de la République, écrivait : « Trois ans plus tard, il “prenait sa retraite”, c'est-à-dire que le règlement la lui imposait. Alors, souriant de plaisir, il disait : “Je vais enfin pouvoir planter mes choux !”. Sur quoi, il se couchait, et il mourait »⁵⁷⁴. Cette appréciation remonte, cependant, à une époque où la durée de la vie humaine n'était pas encore ce qu'elle est devenue. À présent, en raison du vieillissement de la population, le nombre de cotisants décroît alors que celui des retraités augmente. Mathématiquement, une baisse du niveau des retraites paraît inéluctable.

2. Depuis une vingtaine d'années, la paupérisation des personnes âgées ne cesse de croître⁵⁷⁵ et le taux de pauvreté est plus élevé à partir de quatre-vingts ans⁵⁷⁶. Les dépenses, quant à elles, ne diminuent pas et continuent même d'augmenter, en montant et en nombre. De nouvelles dépenses s'ajoutent, liées à l'allongement de la durée de vie et à la dépendance.

3. Le risque de manquer de ressources est d'autant plus élevé que le prêt contracté pour financer l'acquisition du logement, ou la réalisation de travaux, n'est pas encore totalement remboursé au moment du départ à la retraite. Cette hypothèse, de plus en plus fréquente, découle de la conjonction de plusieurs paramètres :

3.1. L'allongement de la durée des prêts. La durée de remboursement d'un crédit immobilier peut atteindre vingt-cinq, voire vingt-sept ans. La durée de vingt-cinq ans est un maximum fixé par le Haut Conseil de stabilité financière (HCSF), que les banques ne sauraient dépasser⁵⁷⁷. En effet, les conditions d'octroi des crédits faisant l'objet, initialement, de simples recommandations, ont, depuis le 1^{er} janvier 2022, un caractère contraignant pour les établissements financiers. En cas de non-respect, ils sont passibles de sanctions prononcées par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR). Par exception, lorsque la date d'entrée en jouissance du bien financé est postérieure à la date d'achat (vente en l'état futur d'achèvement, construction), une période de différé d'amortissement d'une durée de deux ans peut précéder la période de remboursement, soit une durée totale du crédit de vingt-sept ans.

3.2. L'acquisition parfois tardive du logement. Un événement familial tels la naissance d'un enfant ou son départ du nid familial, ou encore la séparation du couple, ou un événement professionnel (mutation, faillite), est souvent moteur d'un changement de logement. Avec l'allongement de la durée des crédits, le produit de la vente du logement ne sera pas toujours suffisant, une fois le crédit en cours soldé, pour financer l'acquisition du nouveau logement, surtout s'il est plus grand. Contracter un nouveau crédit sera alors nécessaire. Le niveau de revenu de l'emprunteur, ou sa volonté de conserver des revenus suffisants pour ses autres besoins, l'amèneront à contracter un crédit de longue durée.

3.3. Les refinancements. Ils sont fréquents. Les baisses successives des taux d'intérêt, jusqu'en 2022, ont amené les propriétaires de logement à solliciter une autre banque pour obtenir un nouveau crédit à un taux plus attractif. Le refinancement intervient également en cas de séparation du couple. L'attributaire du logement contracte un nouveau crédit, tant pour racheter le prêt initialement accordé au couple que pour financer le paiement de la soulte versée à son copartageant. Le nouveau prêt pourra être d'une durée aussi longue que le précédent (jusqu'à vingt-cinq ans), et donc toujours en cours lorsque l'emprunteur sera en âge de prendre sa retraite.

4. Résultat : de légitimes inquiétudes pour les propriétaires de logement. Si les revenus ne suffisent plus, comment le propriétaire du logement va-t-il pouvoir acquitter les échéances d'emprunt, entretenir son bien, payer les grosses réparations nécessaires à sa conservation, l'adapter aux nouvelles normes environnementales ou, tout simplement, régler la taxe foncière et les charges courantes ?

Comment va-t-il assumer les dépenses liées à la nécessaire adaptation de son logement à son grand âge pour pouvoir s'y maintenir afin de ne pas être une charge, financière notamment, pour ses enfants ?

Comment financer la perte d'autonomie et la dépendance qui en découle ?

Comment faire pour ne pas laisser de dettes à ses enfants à son décès, dettes qui peuvent notamment résulter d'un crédit consenti sans assurance décès compte tenu de l'âge de l'emprunteur, ou encore d'une aide sociale récupérable ?

Autant d'inquiétudes pour le propriétaire du logement qui n'a pas toujours préparé sa retraite. Ses préoccupations étaient autres, ou bien les événements de la vie ont bouleversé ses prévisions (séparation du couple par exemple). Peut-être, tout simplement, n'avait-il pas la capacité de se constituer une épargne.

30241 – Une crainte étayée par les chiffres. – Deux paramètres sont à prendre en compte pour apprécier les besoins en financement des retraités : l'augmentation de l'espérance de vie et l'arrivée aux âges de la perte d'autonomie de la génération du *baby-boom*. Actuellement, 57 % des soixante-cinq ans et plus seraient confrontés à une perte d'autonomie, définie comme le fait d'avoir au moins deux restrictions dans les activités essentielles de la vie quotidienne, pour une durée moyenne de 4,4 ans. En l'absence de toute couverture publique ou familiale, seules 6 % des personnes dépendantes sans conjoint pourraient couvrir les dépenses liées à leur dépendance avec leur seul revenu courant. Un quart des personnes dépendantes ne pourraient cependant financer que moins de 10 % de leurs besoins⁵⁷⁸. Le risque de perte d'autonomie est en effet plus élevé chez les plus pauvres. La situation ne devrait pas s'améliorer puisque la Commission européenne prévoit une baisse du taux de remplacement des retraites publiques de douze points d'ici 2060.

30242 – Le logement : un recours. – Avec la monétisation de leur logement, la proportion de personnes dépendantes sans conjoint capables de couvrir les dépenses liées à leur dépendance pourrait passer de 6 % à 49 %. Le rôle du patrimoine immobilier apparaît important en Europe du Sud, où les revenus et la richesse financière sont faibles, mais aussi en Belgique et en France, où le taux de propriétaires est élevé⁵⁷⁹.

Le maintien à domicile : un besoin. Les Français ont une préférence très marquée pour le maintien à domicile qui est, pour eux, une priorité⁵⁸⁰. Le propriétaire y a tous ses repères, ses habitudes et son histoire. Il connaît son environnement proche, voisinage et commerçants, avec lesquels il a construit des relations fortes. Il s'y sent en sécurité et en confiance. Il a peur du déracinement et craint de perdre sa liberté⁵⁸¹. Il est prouvé que l'état psychologique des résidents en établissement pour seniors est en moyenne moins bon et les états dépressifs plus répandus que s'agissant des personnes âgées de plus de soixante-quinze ans vivant à domicile⁵⁸².

Nous renvoyons ici à la lecture d'un article relatif à l'état psychologique des personnes âgées vivant en établissement :

<https://drees.solidarites-sante.gouv.fr/publications/etudes-et-resultats/un-tiers-des-personnes-agees-vivant-en-etablissement-sont-dans-un>



En outre, rester à domicile s'avère moins onéreux que résider en Ehpad.

30243

POUR ALLER + LOIN

Se maintenir à domicile est souvent moins coûteux que résider en Ehpad

D'après le rapport réalisé par Dominique Libault en mars 2019, selon le Haut Conseil de la famille, de l'enfance et de l'âge (HCFEA), le reste à charge est « raisonnable » à domicile alors qu'il demeure élevé en établissement, notamment en raison du fait que les prestations de la section « hébergement » (hôtellerie, restauration, animation) sont à la charge du senior.

À domicile, la prise en charge est quasi totale pour les dépenses de soins. Elle est solvabilisée par l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) et le crédit d'impôt pour les dépenses d'accompagnement dans les actes de la vie quotidienne. Selon la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (Drees), le reste à charge après aides et crédit d'impôt est en moyenne de 60 € par mois. Il est évidemment modulé en fonction des revenus : il est nul pour les personnes dont les revenus mensuels sont inférieurs à 810,96 €, et supérieur à 320 € par mois pour les personnes dont les revenus mensuels dépassent 3 600 €.

En établissement, le reste à charge est en moyenne de 1 850 € par mois et excède les ressources courantes de la personne âgée dans 75 % des cas. Les personnes qui sont dans l'incapacité d'acquitter le coût de l'hébergement peuvent solliciter l'aide sociale à l'hébergement (ASH), versée par les départements. Or, seulement 20 % des résidents en Ehpad bénéficient de cette aide qui donne lieu à obligation alimentaire des descendants (après enquête sociale) et à récupération sur la succession future. L'obligation alimentaire est la raison principale du non-recours à l'ASH. Pour autant, la plupart des descendants contribuent spontanément à la prise en charge de leurs ascendants en Ehpad, sans déclencher l'ASH. Il est à noter que le reste à charge est plus élevé en Ehpad privé non lucratif qu'en Ehpad public, et plus encore en Ehpad privé lucratif.

Pourtant, le taux d'hébergement en établissement est relativement élevé en France.

30244

POUR ALLER + LOIN

Extrait du rapport de la concertation « Grand âge et autonomie », Dominique Libault, mars 2019

En France, un taux élevé d'hébergement en établissement

En France, 41 % des bénéficiaires de l'APA vivaient en établissement en 2016, un chiffre en hausse depuis 2009 où il atteignait 39,1 %.

Au total, 21 % des personnes âgées de plus de 85 ans vivaient en établissement en 2011 selon les données d'Eurostat. Cette proportion atteint 29 % en Pays-de-Loire et 25 % en Bretagne, contre 17 % en Ile de France, 11 % en Corse et 7 % en moyenne dans les départements d'Outre-Mer. Ce taux croît fortement avec l'âge et, à âge équivalent, il est sensiblement plus élevé pour les femmes que pour les hommes*.

Sur le plan européen, la France fait partie des pays où ce taux d'institutionnalisation est le plus élevé (cf. graphique) avec la Belgique (21 %), les Pays-Bas (20 %) et l'Allemagne (19 %). À l'inverse, il est sensiblement plus faible dans les pays du Nord de l'Europe (Suède 14 %, Danemark 11 %, Finlande 8 %, Royaume-Uni 16 %), du Sud (Italie 5 %, Espagne 8 %) ou de l'Est (Pologne 3 %, République Tchèque 12 %, Hongrie 11 %).

* Sources : France, portrait social, édition 2018 — Insee Références.

30245 Que conseiller, alors, au propriétaire vieillissant pour lui permettre de conserver son cadre de vie sans s'endetter, y compris au détriment de la génération suivante, et sans que la totalité de ses revenus soit absorbée par les dépenses afférentes au logement ? Il existe, certes, des aides publiques au maintien à domicile malgré la dépendance, mais elles sont insuffisantes et le système est d'une grande complexité, comme en témoigne le rapport établi le 17 mars 2022 par Dominique Libault⁵⁸³. Il souligne le manque de coordination des acteurs de l'accompagnement et la multiplication des démarches.

30246 – Le contrat au secours du propriétaire du logement. – La technique contractuelle doit accompagner les interventions des pouvoirs publics. La mobilisation du logement et sa monétisation apparaissent comme une solution, si ce n'est l'unique, pour les ménages dont le logement constitue l'essentiel du patrimoine. Cette monétisation permet de compléter l'apport des aides publiques sans pour autant entraîner la perte du cadre de vie de son propriétaire. Elle répond en effet aux deux objectifs précités :

- **le premier** : augmenter les revenus du propriétaire sur le long terme, idéalement jusqu'à la fin de ses jours, pour couvrir l'ensemble de ses dépenses, notamment liées à la dépendance, mais aussi les dépenses de loisir ;
- **le second** : ne pas utiliser les revenus du propriétaire pour s'acquitter d'une dette, bancaire ou autre, indemnité de réduction ou soulte notamment. Le recours au crédit classique est, par conséquent, à exclure.

30247 Notre droit connaît depuis des temps anciens des techniques de monétisation du logement qui répondent aux objectifs combinés d'accroissement des revenus du propriétaire et de conservation du cadre de vie à l'âge de la retraite. L'utilisation de ces outils reste, hélas, peu fréquente. L'attachement des Français à la propriété et à sa transmission aux générations suivantes constitue sans doute une des raisons pour lesquelles les techniques de monétisation du logement sont si peu usitées. Pourtant, les trois quarts des ménages de plus de soixante ans sont propriétaires d'un bien immobilier, et ils sont de plus en plus nombreux à ne pas avoir d'enfants. La conservation de leur logement en vue de sa transmission n'est donc pas une préoccupation pour eux. Nous envisagerons, tour à tour, la vente en viager ([Section I](#)) et la vente de la nue-propriété ([Section II](#)) pour tenter de comprendre les raisons pour lesquelles elles sont si peu usitées afin de préconiser des solutions pour encourager leur développement.

Section I - La vente en viager

30248 – Un réel intérêt économique et social. – Le viager, parce qu'il assure à son bénéficiaire un revenu jusqu'à la fin de ses jours, présente un réel intérêt économique et social. L'objet du contrat de vente en viager peut être aussi bien un immeuble qu'une chose mobilière⁵⁸⁴. Nos propos se limiteront volontairement à la vente du logement, objet des travaux de ce congrès. Ce sujet a déjà été abordé par nombre de précédents congrès, preuve de son intérêt et de son actualité⁵⁸⁵. Nos développements reprendront donc de façon synthétique régime juridique et fiscal ([Sous-section I](#)), pour s'attacher davantage aux raisons pour lesquelles le recours au viager reste limité ([Sous-section II](#)), ce qui nous permettra de suggérer des pistes d'amélioration ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - Le régime juridique et fiscal de la vente en viager

§ I - Un contrat fondé sur l'aléa

30249 – Définition. – Si le viager préexistait au Code civil, c'est ce dernier qui en a défini les règles. La vente du logement « en viager » est un contrat de vente d'immeuble dont le prix est versé par l'acquéreur, appelé débirentier, au vendeur, appelé crédirentier, en tout ou partie, sous la forme d'une rente viagère. Le terme extinctif du versement est le décès du vendeur, ou celui d'une tierce personne si la rente est stipulée réversible. Ainsi le contrat de vente peut stipuler qu'au décès du vendeur, la rente sera versée à son conjoint, son partenaire de Pacs, son concubin ou toute autre personne déterminée. Et de même, en cas de pluralité de vendeurs, il est permis de stipuler le versement de l'intégralité de la rente jusqu'au décès du survivant. Le contrat de vente moyennant rente viagère garantit donc au vendeur et, le cas échéant, à ses proches, un revenu jusqu'à la fin de leurs jours.

30250 – Un contrat nécessairement aléatoire. – Le viager trouve sa place dans le titre douzième du Code civil, « Des contrats aléatoires », sous les jeux et paris⁵⁸⁶. L'ancien article 1964 du Code civil définissait le contrat aléatoire et citait le contrat d'assurance, le jeu et le pari ainsi que le contrat de rente viagère. Ce texte a été abrogé à compter du 1^{er} octobre 2016⁵⁸⁷. La définition du contrat aléatoire figure maintenant dans le titre troisième du Code civil, « Des sources d'obligations », à l'alinéa 2 de l'article 1108 : le contrat « est aléatoire lorsque les parties acceptent de faire dépendre les effets du contrat, quant aux avantages et aux pertes qui en résulteront, d'un événement incertain ». La vente en viager présente bien un caractère aléatoire puisque l'acquéreur ne sait pas pendant combien de temps il va devoir payer la rente viagère.

30251 – L'aléa, condition essentielle. – Ce caractère aléatoire est une **condition essentielle de validité du contrat de vente contre rente viagère** dont il constitue l'essence même : l'absence d'aléa est sanctionnée par la nullité absolue de la vente⁵⁸⁸.

30252 – Nullités d'origine légale. – Sur le même fondement, la loi prévoit deux cas d'annulation automatique :

- si le vendeur est déjà décédé au moment de la vente⁵⁸⁹ ;
- si le vendeur décède, dans les vingt jours de l'acte, d'une maladie dont il était déjà atteint lors de la signature de l'acte, et ce même en cas d'ignorance, et donc de bonne foi, de l'acquéreur⁵⁹⁰. Cette disposition est d'ordre public. Elle ne s'appliquera pas, toutefois, en cas de pluralité de crédirentiers, s'il n'y a pas réduction de la rente au décès du prémourant, puisqu'en ce cas, l'aléa subsiste. Elle ne s'appliquera pas non plus si ce n'est pas la maladie qui a entraîné le décès, en cas d'accident notamment.

30253 – Extension jurisprudentielle. – Au-delà de ces cas, relativement exceptionnels, la vente peut également être annulée lorsque les circonstances démontrent qu'elle ne comportait, en fait, aucun aléa.

30254

POUR ALLER + LOIN

Vente en viager : nul ne peut gagner sur tous les tableaux

La vente en viager est peut-être l'un des domaines dans lesquels le notaire est le plus souvent amené à jouer son rôle de « gendarme du droit ». En la matière, en effet, l'inventivité des débirentiers est parfois surprenante quoique tristement répétitive, et il appartient à l'officier public de ne pas entrer dans leur jeu. Florilège de mauvaises idées à chasser :

- **Payer peu ?** Conformément à un vieil adage, l'aléa chasse la lésion. Dès lors, pourquoi ne pas convenir d'une faible rente, déconnectée de la valeur vénale du bien vendu ? La vente ne pourra pas être annulée de ce chef.
- **ERREUR :** La liberté contractuelle, en apparence totale, est limitée par l'obligation de conférer au contrat un caractère aléatoire. Si la rente est trop faible, l'aléa fait défaut car l'acquéreur est certain d'en tirer bénéfice quelle que soit la durée pendant laquelle il la versera. C'est pourquoi **le montant des arrérages doit être nécessairement supérieur aux revenus que pourrait procurer le bien vendu**. S'il est inférieur ou même égal, la nullité du contrat est encourue⁵⁹¹.
- **Payer moins longtemps ?** C'est le cas lorsque l'acquéreur (par exemple compte tenu de sa proximité affective avec le vendeur, ou encore – c'est l'argument d'un mémorable film de Pierre Tchernia⁵⁹² – par l'exercice de sa profession) a connaissance de la gravité de l'état de santé du vendeur, et donc du risque d'un décès imminent.
- **ERREUR :** La vente est alors nulle pour défaut d'aléa, même si le décès a lieu au-delà du délai de vingt jours, et même si le décès n'est pas causé par la maladie dont le vendeur était atteint au jour de l'acte⁵⁹³.
- **Retirer à la rente son caractère viager ?** Certains acquéreurs ont pu imaginer d'assortir le versement de la rente prévoit d'un **terme extinctif certain**. Un tel contrat ne peut plus être qualifié de « viager » ! Il encourt la nullité pour défaut d'aléa, puisque l'acquéreur sait, dès l'origine, pendant combien de temps il va devoir payer⁵⁹⁴. L'acquéreur « en viager » doit payer la rente jusqu'au décès du vendeur, ou du survivant en cas de pluralité, voire d'une tierce personne si la rente est réversible.

§ II - Régime juridique de la vente en viager

30255 – Une vente immobilière. – La vente en viager est avant tout une vente d'immeuble. Elle obéit donc aux règles de droit commun des ventes immobilières⁵⁹⁵ que nous ne reprendrons pas ici. Nous limiterons notre étude aux particularités de la vente en viager (A) et à ses règles fiscales (B).

A/ Les particularités liées à l'occupation du bien

30256 – Viager « libre » ou viager « occupé ». – Le transfert de jouissance du bien vendu peut être opéré immédiatement, lors de la conclusion du contrat, ou différé à une date ultérieure non déterminée. Si l'acquéreur a la jouissance immédiate du bien lui permettant soit de l'occuper lui-même, soit de le mettre en location, on parle alors de viager « libre ». À l'inverse, le vendeur peut conserver la jouissance de son logement, et ce jusqu'à son décès s'il le souhaite. On parle de viager « occupé ». L'objectif de notre étude étant la conservation du logement, nous circonscrirons nos propos au viager « occupé », qui représente 95 % des ventes en viager, et au seul cas où il y a identité entre le vendeur et le crédientier.

Deux modalités d'occupation. Si le vendeur veut continuer à occuper son logement après la conclusion de la vente, il peut s'en réserver l'usufruit (I) ou le droit d'usage et d'habitation (II). L'acquéreur devra s'acquitter du prix de la vente en tenant compte de modalités particulières (III).

I/ L'usufruit du logement

30257 Le vendeur vend la nue-propriété et conserve l'usufruit du logement.

30258 – Le droit, pour le vendeur, de louer. – Le jour où le vendeur quitte son logement, il a la faculté de le mettre en location⁵⁹⁶ afin de se procurer un revenu complémentaire qui, ajouté à la rente, couvrira les frais de son nouveau logement.

30259 – La répartition des charges. – La loi prévoit que le vendeur usufruitier conserve la charge de l'entretien de son logement alors que les grosses réparations incombent à l'acquéreur nu-propiétaire⁵⁹⁷. Cette disposition n'est pas d'ordre public. Il peut y être dérogé contractuellement. Il convient de définir précisément dans le contrat les obligations de l'usufruitier et celles du nu-propiétaire, notamment pour que le vendeur puisse, le cas échéant judiciairement, contraindre l'acquéreur à réaliser les travaux et réparations à sa charge. En effet, si aucune répartition des obligations de réparation entre les parties n'est établie dans le contrat, l'usufruitier ne pourra pas faire condamner le nu-propiétaire à exécuter les grosses réparations définies à l'article 606 du Code civil, qui lui incombent en vertu de l'article 605⁵⁹⁸. Encore faut-il, pour produire l'effet contraignant escompté, que la convention déroge au principe posé par l'article 605 du Code civil⁵⁹⁹.

II/ Le droit d'usage et d'habitation

30260 Le vendeur vend la pleine propriété du logement grevée du droit d'usage et d'habitation.

30261 – L'interdiction, pour le vendeur, de mettre en location. – Le jour où le vendeur quitte le logement, la jouissance en est transmise à l'acquéreur. Le crédientier n'a pas la possibilité de donner le bien à bail. Cette solution est préférable si le crédientier ne souhaite pas subir les contraintes et inquiétudes d'une location.

30262 – L'éventuelle majoration de la rente. – Lorsqu'il libère son logement, le vendeur perd sa réserve de jouissance et doit alors se reloger à ses frais. Corrélativement, le débirentier bénéficie d'un nouveau droit de jouissance lui permettant de louer le logement et de dégager ainsi un revenu, ou de l'occuper personnellement. Il paraît alors logique qu'il y ait une contrepartie à l'enrichissement du débirentier, pour compenser l'appauvrissement du vendeur. D'autant qu'une décote a été appliquée, à l'origine, pour déterminer le montant de la rente, afin de tenir compte de la réserve de jouissance du vendeur. Mais **la majoration de la rente à la libération du logement par le crédientier n'est pas automatique et appelle de la part du rédacteur de l'acte une vigilance particulière.**

30263

POUR ALLER + LOIN

Vente en viager : organiser la majoration de la rente en cas de libération anticipée du bien vendu

1. Prévoir le principe d'une majoration. Faut de être prévue dans le contrat de vente, aucune majoration ne s'appliquera si le vendeur libère les lieux.

2. Prévoir les modalités de calcul de la majoration. Le contrat doit également prévoir les modalités de calcul de la majoration. Certains contrats appliquent un pourcentage forfaitaire, de l'ordre de 25 à 30 %. D'autres prévoient que le montant de la revalorisation de la rente sera égal à 1 % de la valeur vénale du bien au jour de l'acquisition, sans tenir compte de l'occupation, et font ensuite le rapport entre ce montant et la rente annuelle. La formule de calcul est la suivante :

$$\frac{1 \% \times \text{Valeur vénale date acquisition}}{\text{Rente annuelle}}$$

3. Définir le fait générateur. Le contrat doit enfin indiquer quel sera le fait déclencheur de la prise d'effet de la majoration. La simple libération des lieux ne signifie pas, à elle seule, que le vendeur a renoncé à son droit d'usage et d'habitation. La renonciation doit être expresse. Le crédientier doit notifier au débirentier, par courrier recommandé ou exploit de commissaire de justice, la date de libération du logement et de restitution des clés.

30264 – La répartition des charges. – Le vendeur supporte uniquement les charges locatives.

III/ Les particularités liées aux modalités de paiement du prix

30265 L'acquéreur doit s'acquitter du prix de vente. Les modalités de paiement peuvent être doubles : une partie comptant, appelée le bouquet (a), le solde par rente viagère (b).

a) Le bouquet

30266 Si la particularité de la vente en viager est le versement d'une rente, pour autant les parties sont libres de stipuler qu'une partie du prix sera payée au moment de la vente. La somme payée comptant est dénommée « bouquet ». Pour être très usuelle, la pratique n'a rien d'obligatoire. Néanmoins, un notaire est tenu d'informer le vendeur de la possibilité de demander le versement d'un bouquet⁶⁰⁰.

30267 – Libre détermination. – Le montant du bouquet est librement déterminé entre le vendeur et l'acquéreur, en fonction des besoins du premier⁶⁰¹ et des possibilités financières⁶⁰² dont peut disposer le second. Naturellement, plus le montant du bouquet est élevé, plus faible sera le montant de la rente viagère. En pratique, le bouquet varie le plus souvent entre 10 % et 30 % de la valeur du bien.

b) La rente

30268 – Libre calcul. – La loi ne prévoit aucune méthode de calcul de la rente, laissant aux parties, *a priori*, une totale liberté contractuelle, dans les limites précédemment évoquées. L'article 1976 du Code civil dispose, en effet, que les parties sont libres de fixer le taux de la rente. La loi n'impose donc aucune méthode de calcul ou barème. Chaque branche professionnelle élabore sa propre méthode, ce qui se traduit par un manque de lisibilité. Quelle que soit la méthode, en pratique, le montant de la rente est calculé en fonction des trois éléments suivants :

- la valeur vénale du bien vendu au moment de la conclusion du contrat, déduction faite du bouquet, s'il en est versé un. Cette valeur sera, en outre, décotée si le vendeur conserve la jouissance du logement et en cas de stipulation d'une clause de réversibilité ;
- l'espérance de vie du ou des crédientiers, déterminée à partir des tables de mortalité ;
- et le taux de rentabilité du bien.

En cas de pluralité de vendeurs, la rente est en principe réduite de moitié au décès du premier. Une clause du contrat peut toutefois prévoir que la rente continuera d'être servie dans son intégralité au survivant des crédientiers, afin qu'il conserve des ressources identiques pour pouvoir continuer à entretenir le logement qu'il occupe.

30269 – Les arrérages. – Les versements de la rente, dits « arrérages », se font selon une périodicité librement convenue entre les parties au contrat de vente, généralement trimestrielle ou mensuelle, à terme échu ou à échoir.

30270 – L'indexation de la rente. – La rente est indexée annuellement afin de maintenir un même niveau de revenus pour le crédientier compte tenu de l'inflation et de l'érosion monétaire. L'indexation est conventionnelle ou légale.

L'indexation conventionnelle. En pratique, l'indexation est prévue conventionnellement. La rente viagère étant assimilée à une dette alimentaire, les parties ont le libre choix de l'indice, peu importe qu'il n'y ait pas de relation directe avec l'objet du contrat ou l'activité de l'une des parties⁶⁰³. L'indice le plus fréquemment retenu est l'indice mensuel des prix à la consommation des ménages urbains, hors tabac, série France, publié par l'Insee. L'indexation est toutefois plafonnée, le montant des arrérages ne devant pas dépasser, en capital, la valeur du bien vendu.

L'indexation légale. La loi impose une révision minimale de la rente au 1^{er} janvier par application du taux de majoration publié chaque année par arrêté du ministère du Budget⁶⁰⁴. Le texte est d'ordre public. La majoration légale s'applique obligatoirement si aucune indexation conventionnelle n'est prévue ou si l'application de l'indexation conventionnelle donne un résultat moindre⁶⁰⁵. Le débirentier peut toutefois demander la remise de la majoration s'il démontre qu'il n'est pas en mesure d'acquitter l'augmentation⁶⁰⁶.

30271 – La durée de l'obligation de paiement. L'absence de faculté légale de rachat. – Le débirentier ne peut pas refuser de payer la rente au motif que le vendeur a dépassé l'âge donné par l'espérance de vie et/ou si le montant cumulé du bouquet et de la rente versée dépasse la valeur vénale du bien au moment de l'achat, sur la base de laquelle a été déterminé le montant de la rente viagère. Le débirentier n'a pas, en principe, la possibilité de racheter la rente⁶⁰⁷. Mais le texte n'est pas d'ordre public. Le contrat peut déroger à cette interdiction et accorder cette faculté à l'acquéreur⁶⁰⁸.

30272 – Décès de l'acquéreur. – Si l'acquéreur décède, ses héritiers sont tenus de poursuivre le paiement de la rente jusqu'à son terme.

30273 – Revente du bien par le débirentier. – En cas de revente du bien acquis en viager, avant le décès du crédientier, le débirentier reste tenu du paiement de la rente⁶⁰⁹. Il peut toutefois en transférer la charge à son propre acquéreur, mais cette convention est inopposable au crédientier, s'il n'a pas donné son consentement, et le débirentier reste tenu. En cas de délégation parfaite, en revanche, le débirentier est déchargé de toute obligation car le créancier a accepté le nouveau propriétaire comme nouveau débiteur.

30274 – Défaut de paiement. Garanties. – Il est nécessaire de protéger le vendeur – dont la rente constitue le plus fréquemment un complément de retraite indispensable pour assurer ses vieux jours – d'un défaut de paiement. Des garanties doivent impérativement être prévues dans le contrat de vente. Les plus fréquentes sont l'hypothèque légale du vendeur et la clause résolutoire. Mais ces garanties traditionnelles s'avèrent malheureusement inefficaces si le débirentier fait l'objet d'une procédure collective ou de surendettement.

a) L'hypothèque. Le crédientier peut demander à ce qu'une hypothèque soit prise sur le logement vendu et/ou sur un autre bien immobilier appartenant au débirentier ou à un tiers.

- **L'hypothèque légale du vendeur.** Avec la réforme du droit des sûretés⁶¹⁰, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022, le privilège du vendeur a été purement et simplement supprimé, comme tous les privilèges spéciaux, et remplacé par l'hypothèque légale du vendeur⁶¹¹. La suppression des privilèges spéciaux s'est accompagnée de la disparition de la rétroactivité de l'inscription au jour de l'acte. L'hypothèque légale du vendeur prend donc rang au jour de son inscription au fichier immobilier et non plus au jour de la vente⁶¹². Elle est, sur ce point, assimilée à une hypothèque conventionnelle. L'hypothèque garantissant une dette dont l'échéance est indéterminée est prise pour une durée *maximum* de cinquante ans.

- **L'hypothèque conventionnelle.** À défaut de paiement de la rente, le vendeur ne souhaite pas, s'il occupe toujours le logement, qu'il soit saisi. En outre, il sera peut-être plus difficile à vendre compte tenu de son droit d'usage et d'habitation. Il peut avoir intérêt à ce que le débirentier lui consente une hypothèque conventionnelle sur un autre bien lui appartenant.

- **Le pacte comissoire.** L'hypothèque conventionnelle peut être assortie d'un pacte comissoire permettant au crédientier, en cas de non-paiement de la rente, de devenir propriétaire du bien grevé.

- **Le cautionnement hypothécaire.** L'hypothèque peut également être consentie par un tiers sur un immeuble lui appartenant, sans qu'il engage pour autant le reste de son patrimoine.

b) La clause résolutoire. L'article 1978 du Code civil prive le vendeur du droit de demander la résolution de la vente pour défaut de paiement des arrérages. Son seul recours, à défaut d'autre garantie, est alors de poursuivre le débirentier en exécution forcée en faisant saisir et vendre ses autres biens. C'est pourquoi les contrats de vente en viager prévoient quasi systématiquement une clause résolutoire. La clause peut prévoir la possibilité, pour le crédientier, de demander la **résolution judiciaire** de la vente, laissant alors au juge le pouvoir d'appréciation. Mais la clause peut aller plus loin et prévoir une **résolution de plein droit**. Le juge perd alors tout pouvoir d'appréciation : il ne peut que constater la résolution. La jurisprudence a récemment réaffirmé la validité de la clause résolutoire de plein droit tout en précisant qu'elle devait « être stipulée de manière expresse et non équivoque » et, qu'à défaut, le juge recouvrait son pouvoir d'appréciation⁶¹³.

Si le débirentier fait l'objet d'une **procédure collective**, le vendeur ne peut plus se prévaloir de la clause résolutoire puisque le jugement d'ouverture interrompt et interdit toute action en justice et arrête et interdit toute procédure d'exécution. En outre, les délais impartis à peine de déchéance ou de résolution des droits sont interrompus⁶¹⁴. Toutefois, si la clause résolutoire de plein droit a déjà produit ses effets au jour du jugement d'ouverture de la procédure, la résolution de la vente pourra intervenir⁶¹⁵.

Le contrat prévoit généralement, à titre de **pénalité**, que le crédientier ne sera pas tenu de restituer au débirentier les arrérages et le bouquet perçus.

B/ Les règles fiscales de la vente en viager

Les règles fiscales de la vente en viager

30274-1 Des règles fiscales particulières sont attachées au viager, aussi bien pour le crédirentier (I) que pour le débirentier (II).

I/ Pour le vendeur, crédirentier

a) La taxation à l'impôt sur le revenu

30274-2 – La rente seulement. – Partie d'un prix de vente, le bouquet n'est pas taxé, en tant que tel, à l'impôt sur le revenu. Après déduction d'un abattement, la rente est taxée à l'impôt sur le revenu au taux marginal d'imposition du vendeur, auquel s'ajoutent les prélèvements sociaux au taux actuel de 17,2 %. Le montant dépend de l'âge du crédirentier au jour du premier versement de la rente. Il est ensuite invariable. Par exemple, si le vendeur a soixante-quatre ans le jour du premier versement, le taux de l'abattement applicable chaque année est de 60 %. Si les crédirentiers sont deux époux ou partenaires de Pacs, l'âge pris en compte est celui du plus âgé. L'abattement de 10 % pour frais professionnels n'est pas applicable.

30274-3

Part imposable de la rente selon l'âge du crédirentier au premier versement de la rente⁶¹⁶

Âge du crédirentier au premier versement	Part imposable
Moins de 50 ans	70 %
De 50 à 59 ans	50 %
De 60 à 69 ans	40 %
Plus de 69 ans	30 %

Dans le cadre d'une vente en viager, la rente est une modalité de paiement du prix. La taxer comme un revenu autre qu'un gain en capital n'est-il pas une « anomalie » ? Si, par ailleurs, le vendeur est redevable d'un impôt sur la plus-value, il sera finalement doublement taxé.

30274-4 – Impôt sur la plus-value. – En matière d'impôt sur la plus-value, la vente en viager ne diffère pas d'une vente classique. Le vendeur sera exonéré en cas de vente de sa résidence principale, ou encore s'il détient le bien depuis plus de trente ans. Il existe d'autres cas d'exonération.

30274-5

Cas d'exonération de l'impôt sur la plus-value en cas de cession d'un logement

Extrait du
Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts
DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES

Identifiant juridique : BOI-RFPI-PVI-10-40-06/06/2014

Date de publication : 06/06/2014

RFPI - Plus-values immobilières - Exonérations

Positionnement du document dans le plan :

RFPI - Revenus fonciers et profits du patrimoine immobilier

Plus-values de cession d'immeubles ou de droits relatifs à un immeuble

Titre 1 : Plus-values immobilières - champ d'application

Chapitre 4 : Exonérations

1

L'article 150 U du code général des impôts (CGI) prévoit plusieurs cas d'exonération des plus-values de cession de biens ou droits immobiliers. Par ailleurs, par l'effet de l'abattement pour durée de détention prévu à l'article 150 VC du CGI, ces mêmes plus-values bénéficient d'une exonération au bout d'un certain nombre d'années de détention.

10

Les différents motifs d'exonération des plus-values de cession de biens ou droits immobiliers sont examinés comme il suit :

- **Section 1 : Exonération de la plus-value résultant de la cession de la résidence principale (CGI, art. 150 U, II-1°) :** [BOI-RFPI-PVI-10-40-10](#)

Cette exonération s'applique également aux dépendances immédiates et nécessaires cédées simultanément avec l'immeuble concerné (CGI, art. 150 U, II-3°).

- **Section 2 : Exonération en faveur des personnes qui résident dans un établissement social, médico social, d'accueil de personnes âgées ou d'adultes handicapés (CGI, art. 150 U, II-1° ter) :** [BOI-RFPI-PVI-10-40-20](#)

La plus-value résultant de la cession, par une personne âgée ou handicapée résidant dans un établissement médicalisé, du logement qui a constitué sa résidence principale, est exonérée lorsque cette cession intervient dans un délai inférieur à deux ans suivant l'entrée de la personne concernée dans l'établissement (CGI, art. 150 U, II-1° ter)

- **Section 3 : Exonération de la première cession d'un logement autre que la résidence principale sous condition de emploi de tout ou partie du prix de cession, dans un délai de vingt-quatre mois à compter de la cession, à l'acquisition ou la construction d'un logement affecté à l'habitation principale (CGI, art. 150 U, II-1° bis) :** [BOI-RFPI-PVI-10-40-30](#)

- **Section 4 : Exonération résultant de la cession d'un droit de surélévation sous condition que le cessionnaire s'engage à achever les locaux destinés à l'habitation dans un délai de quatre ans à compter de la date d'acquisition (CGI, art. 150 U, II-9°) :** [BOI-RFPI-PVI-10-40-40](#)

- **Section 5 : Exonération résultant de la cession d'un logement situé en France par des contribuables non résidents (CGI, art. 150 U, II-2°) :** [BOI-RFPI-PVI-10-40-50](#)

- **Section 6 : Exonérations liées à la nature des opérations réalisées (CGI, art. 150 U, II-4° et 5°) :** [BOI-RFPI-PVI-10-40-60](#)

Il en est ainsi des cessions de biens pour lesquels une déclaration d'utilité publique a été prononcée en vue d'une expropriation lorsque la condition de emploi est satisfaite (CGI, art. 150 U, II-4°) et des cessions de biens réalisées lors de certaines opérations de remembrement ou d'opérations assimilées (CGI, art. 150 U, II-5°).

- **Section 7 : Exonération liée au montant de la cession (CGI, art. 150 U, II-6°) :** [BOI-RFPI-PVI-10-40-70](#)

Les plus-values résultant de la cession d'immeubles, parties d'immeubles ou droits relatifs à ces biens sont exonérées d'impôt sur le revenu, et par suite de prélèvements sociaux dus au titre des produits de placement, lorsque le prix de cession est inférieur ou égal à 15 000 €.

- **Section 8 : Exonération liée à la durée de détention (CGI, art. 150 VC) :** [BOI-RFPI-PVI-10-40-80](#)

La plus-value brute réalisée lors de la cession d'un immeuble, de droits relatifs à un immeuble ou de parts de sociétés à prépondérance immobilière est réduite d'un abattement pour chaque année de détention au-delà de la cinquième, conduisant à l'exonération de la plus-value au terme d'un certain délai de détention.

- **Section 9 : Exonération liée à la qualité du cédant (CGI, art. 150 U, III) :** [BOI-RFPI-PVI-10-40-90](#)

Les titulaires de pensions de vieillesse ou de la carte d'invalidité correspondant au classement dans la deuxième ou la troisième des catégories prévues à l'[article L. 341-4 du code de la sécurité sociale](#) bénéficient, sous certaines conditions, d'une exonération des plus-values résultant de la cession d'immeubles, parties d'immeubles ou droits relatifs à ces biens.

- **Section 10 : Exonération liée à certains partages (CGI, art. 150 U, IV) :** [BOI-RFPI-PVI-10-40-100](#)

Les partages peuvent, dans certains cas, ne pas donner lieu à l'imposition de la plus-value réalisée, quand bien même ils s'effectueraient à charge de versement d'une soulte. Ce régime est subordonné à des conditions tenant notamment à la qualité des copartageants et à l'origine de l'indivision.

- **Section 11 : Exonérations en faveur des cessions réalisées directement ou indirectement au profit d'organismes en charge du logement social (CGI, art.150 U, II-7° et 8°) :** [BOI-RFPI-PVI-10-40-110](#)

Les cessions directes ou indirectes de biens ou droits immobiliers réalisées par des particuliers au profit d'organismes chargés du logement social sont exonérées sous certaines conditions.

En dehors de ces cas, la plus-value est taxée aux conditions de droit commun sur la base du prix fixé dans l'acte de vente ou de la valeur capitalisée de la rente augmentée du bouquet s'il en est versé un. Nous ne reviendrons pas sur le mode de calcul de l'imposition, rappelant simplement que cet impôt fait l'objet d'un prélèvement forfaitaire libératoire retenu sur le prix et versé au service des impôts par le notaire rédacteur de l'acte. Pour permettre au vendeur de s'acquitter de l'impôt, il est donc souhaitable de prévoir un bouquet au moins équivalent à son montant.

b) Les impôts locaux

30274-6 – Taxe foncière. – Le vendeur continue d'acquitter la taxe foncière, conformément à l'article 608 du Code civil, s'il s'est réservé l'usufruit, ou à l'article 635 du même code, s'il s'est réservé le droit d'usage et d'habitation, sauf à mettre conventionnellement cette contribution à la charge de l'acquéreur. Le vendeur reste toutefois redevable de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères.

30274-7 – Taxe d'habitation. – S'il n'en est pas exonéré, le vendeur usufruitier ou titulaire du droit d'usage et d'habitation continue d'acquitter la taxe d'habitation.

c) L'impôt sur la fortune immobilière (IFI)

30274-8 Le vendeur doit déclarer la valeur de l'usufruit ou du droit d'usage et d'habitation dont il est titulaire, déterminée par application du barème de l'article 669, I du Code général des impôts. La valeur du droit d'usage et d'habitation est égale à 60 % de celle l'usufruit⁶¹⁷.

30274-9

Barème fiscal de l'usufruit (CGI, art. 669)

ÂGE de l'usufruitier	VALEUR de l'usufruit	VALEUR de la nue-propriété
Moins de :		
21 ans révolus	90 %	10 %
31 ans révolus	80 %	20 %
41 ans révolus	70 %	30 %
51 ans révolus	60 %	40 %
61 ans révolus	50 %	50 %
71 ans révolus	40 %	60 %
81 ans révolus	30 %	70 %
91 ans révolus	20 %	80 %
Plus de 91 ans révolus	10 %	90 %

d) Les droits de mutation

30274-10 – La taxation de la réversibilité de la rente. – Pour le crédentier, la réversion de la rente peut donner lieu au versement de droits de mutation à titre gratuit ou à titre onéreux. La plupart du temps, la réversion est convenue **à titre gratuit**. Entre époux, à défaut de stipulation contraire, elle est présumée telle⁶¹⁸. Époux et partenaires de Pacs bénéficient d'une exonération totale. Entre concubins, la réversion est soumise aux droits de mutation à titre gratuit applicables entre étrangers, soit 60 %. Si elle est consentie **à titre onéreux**, la réversion sera soumise aux droits de mutation à titre onéreux au taux de droit commun.

II/ Pour l'acquéreur, débirentier

a) L'impôt sur le revenu

30274-11 – L'interdiction de déduire la rente. – Bien que la rente soit taxée entre les mains du vendeur, l'acquéreur ne peut pas déduire de son revenu imposable le montant versé à ce titre, la rente étant constituée à titre onéreux. Une obligation déclarative pèse cependant sur l'acquéreur. Chaque année, il doit remplir un imprimé spécial indiquant l'identité du bénéficiaire de la rente et le montant des sommes payées

au cours de l'année précédente. À défaut, il est passible d'une amende⁶¹⁹.

b) L'impôt sur la plus-value

30274-12 – La détermination de la valeur d'acquisition. – En cas de revente du bien acquis en viager, sauf cas d'exonération évoqués plus haut, le débirentier est imposé sur la plus-value réalisée. La difficulté réside dans le fait que le prix d'acquisition retenu pour déterminer la plus-value n'est pas le prix fixé dans l'acte d'achat.

30274-13 – Vente après le décès du crédirentier. – Le décès du crédirentier, ou du bénéficiaire de la réversion si la rente était stipulée réversible, entraîne l'arrêt du paiement de la rente. Le débirentier dispose d'une option pour la détermination de la valeur d'acquisition. Soit il retient comme valeur d'acquisition le montant du bouquet augmenté de la somme des rentes versées. Soit il retient la valeur de capitalisation de la rente indiquée dans l'acte d'achat. Si le débirentier a versé au crédirentier une somme supérieure à la valeur de capitalisation, la première option sera évidemment plus favorable et plus juste.

30274-14 – Vente avant le décès du crédirentier. – Si la vente intervient avant le décès du crédirentier, la valeur d'acquisition est égale au montant du bouquet augmenté de la valeur du capital représentatif de la rente tel qu'établi lors de l'acquisition. Toutefois, le débirentier peut demander à retenir comme valeur d'acquisition la somme du bouquet, des rentes versées et du capital représentatif de la rente restant à verser au moment de la revente.

c) Les impôts locaux

30274-15 – Taxe foncière. – Si le vendeur s'est réservé le seul droit d'usage et d'habitation, l'acquéreur doit s'acquitter de la taxe foncière. Même si le vendeur conserve l'usufruit du bien, la taxe foncière peut être mise à la charge de l'acquéreur contractuellement, par dérogation à l'article 608 du Code civil.

30274-16 – Taxe d'habitation. – Le viager étant « occupé », l'acquéreur acquittera la taxe d'habitation une fois les lieux libérés par le vendeur titulaire du droit d'usage et d'habitation ou suite au décès du vendeur usufruitier, à condition d'occuper le bien lui-même.

d) L'impôt sur la fortune immobilière (IFI)

30274-17 Dans le cas d'un viager « occupé », l'acquéreur redevable de l'IFI déclare uniquement la valeur de son droit de nue-propriété. Au titre du passif, il pourra déduire la valeur de capitalisation de la rente.

e) Les droits de mutation

30274-18 Lors de l'acquisition du bien, l'acquéreur doit s'acquitter des droits de mutation à titre onéreux au taux de droit commun⁶²⁰. S'agissant d'un viager « occupé », l'assiette des droits ne peut pas être la valeur du bien vendu.

30274-19 – Vente de la nue-propriété. – Si le vendeur se réserve l'usufruit, l'assiette des droits est constituée par la valeur de la nue-propriété obligatoirement déterminée par application du barème de l'article 669, I du Code général des impôts.

30274-20 – Vente avec réserve du droit d'usage et d'habitation. – Si le vendeur se réserve le droit d'usage et d'habitation, l'assiette des droits est constituée par la valeur du capital représentatif de la rente, augmentée du bouquet, sur laquelle est appliquée une décote⁶²¹. Le recours au barème de l'article 669, I du Code général des impôts est possible mais non obligatoire, ne s'agissant pas d'un usufruit. Une autre méthode de calcul peut être utilisée, sous réserve du contrôle de l'administration fiscale. Une méthode consiste à multiplier le nombre d'années d'espérance de vie du crédirentier par la valeur locative du bien⁶²².

Sous-section II - Les écueils de la vente en viager

30275 Au cours de la dernière décennie, le marché du viager a progressé de 5 % par an, 6 % en 2021. Il reste pourtant confidentiel : le nombre de ventes en viager, compris entre 5 000 et 6 000 chaque année, représente à peine 1 % du marché immobilier. Le marché du viager est, en outre, très disparate selon les régions. Auparavant essentiellement concentré dans les régions Île-de-France et Paca, on assiste, depuis ces cinq dernières années, à sa régionalisation. Les acquéreurs d'un immeuble en viager, soit parce qu'ils réalisent un investissement, soit parce qu'ils recherchent un bien pour en faire leur résidence secondaire, voire principale, à l'âge de la retraite, sont attentifs au lieu d'investissement. Les raisons du recours très limité au mécanisme de la vente en viager sont plurielles.

§ I - L'aléa

30276 L'aléa effraie autant le créancier que le débiteur, même si le marché compte davantage d'acheteurs que de vendeurs. Le créancier peut craindre de décéder avant d'atteindre l'âge donné par les tables de mortalité sur la base desquelles a été calculé le taux de la rente, et donc, de brader son bien. À l'inverse, le débiteur, surtout si c'est un particulier qui réalise une opération unique, craint que le vendeur vive au-delà de son espérance de vie, et donc de faire une mauvaise affaire en surpayant le bien. Cette crainte rebute nombre d'investisseurs. La publicité autour du cas de Jeanne Calment – un temps doyenne des Français, décédée à cent vingt-deux ans après avoir perçu sa rente successivement de son débiteur, puis des héritiers de celui-ci – et le fameux film de Pierre Tchernia sont dans tous les esprits⁶²³. Dans la plupart des cas, pourtant, le vendeur ne dépasse guère l'âge de l'espérance de vie donné par les tables de mortalité. Cette crainte de l'aléa est renforcée par l'existence de méthodes de calcul diverses pour la détermination de la rente.

§ II - Le défaut de paiement

30277 La vente en viager est souvent le seul moyen pour le créancier de se constituer une source de revenus complémentaires à la retraite, indispensable pour ses vieux jours. Les conséquences d'une défaillance du débiteur en sont d'autant plus graves. Les garanties traditionnelles, que sont l'hypothèque légale du vendeur et la clause résolutoire, s'avèrent inefficaces si le débiteur fait l'objet d'une procédure collective (A) ou d'une mesure de surendettement (B).

A/ La procédure collective

30278 Le jugement d'ouverture d'une procédure collective entraîne deux conséquences essentielles, dramatiques pour le créancier : l'interdiction des paiements et la suspension ou l'interruption des poursuites individuelles⁶²⁴.

30279 – L'interdiction des paiements. – À compter du jugement d'ouverture, le débiteur a l'interdiction de payer les dettes antérieures et la rente viagère n'y fait pas exception, n'étant pas une créance alimentaire⁶²⁵. Le créancier doit alors impérativement déclarer sa créance. Encore faut-il, pour qu'il ait une chance d'être payé, que la procédure ne soit pas clôturée pour insuffisance d'actif.

30280 – L'interdiction et l'interruption des poursuites individuelles. – Le jugement d'ouverture interrompt et interdit toute action en justice. En outre, il arrête et interdit toute procédure d'exécution⁶²⁶. Le créancier n'a donc plus aucun recours⁶²⁷. Si le contrat de vente en viager était considéré comme un contrat à exécution successive, le créancier pourrait se prévaloir de la résolution de plein droit après mise en demeure de l'administrateur de prendre parti sur la poursuite du contrat restée infructueuse plus d'un mois⁶²⁸. Mais la Cour de cassation considère que le contrat de vente a produit son effet essentiel, le transfert de propriété, dès sa conclusion et qu'il ne peut donc pas être considéré comme étant en cours d'exécution⁶²⁹.

30281 – Un espoir pour le débiteur entrepreneur individuel. – Avec l'avènement du nouveau statut de l'entrepreneur individuel⁶³⁰, le bien acquis en viager, s'il n'a jamais été « utile pour l'exercice de sa profession », et donc s'il ne fait pas partie du patrimoine professionnel du débiteur, ne devrait pas être impacté par la procédure collective si elle concerne uniquement l'activité professionnelle. Mais l'on peut craindre que l'entrepreneur individuel qui fait l'objet d'une procédure collective rencontre également des difficultés de paiement à titre personnel et fasse, à ce titre, l'objet d'une procédure de surendettement.

B/ La procédure de surendettement

30282 L'admission de la recevabilité du dossier du débiteur par la commission de surendettement entraîne la suspension et l'interdiction des procédures d'exécution et l'interdiction de payer les dettes, autres qu'alimentaires, nées antérieurement⁶³¹.

§ III - L'entrave de l'article 918 du Code civil

30283 – La présomption de gratuité. – Il est déconseillé de vendre un bien en viager à l'un de ses héritiers. En effet, l'article 918 du Code civil pose une présomption de gratuité : l'acquéreur est présumé avoir reçu le bien par donation. Pour la Cour de cassation, cette présomption est irréfutable⁶³². L'acquéreur ne peut pas s'y opposer en prouvant la réalité du paiement des arrérages. La seule possibilité d'échapper à la présomption est d'obtenir le consentement de tous les cohéritiers de l'acquéreur à la vente en viager.

§ IV - La volonté de conserver la propriété pour transmettre

30284 Les propriétaires sont réticents à vendre leur logement en viager lorsqu'ils ont des descendants. Ils ont l'impression de les déshériter. Effectivement, le bien vendu en viager ne fera pas partie de la succession du créancier. Mais avec l'allongement de la durée de la vie, la transmission intervient tardivement : les enfants ont généralement leur propre logement et ont eux-mêmes déjà atteint l'âge de la retraite lorsque leurs parents décèdent. C'est bien plus tôt qu'ils ont besoin d'être aidés, pour eux ou pour leurs propres enfants. Vendre le logement en viager peut justement permettre aux parents d'aider financièrement leurs descendants grâce au bouquet et aux revenus complémentaires que

constituent les arrérages. Cela leur permet surtout de ne pas avoir à solliciter l'aide financière de leurs enfants.

Sous-section III - Les pistes d'amélioration de la vente en viager

30285 Le viager est une véritable solution de financement des retraites et de la dépendance pour l'État en quête de ressources complémentaires. Encourager le recours au viager nécessite d'en modifier le régime, identique, à une exception près, depuis 1804. S'il est inconcevable de supprimer l'aléa, condition de validité de la vente en viager, il est possible d'en atténuer les effets ou de le rendre acceptable pour les parties à l'acte.

§ I - Une méthode de calcul uniforme

30286 – Une méthode légale supplétive. – Dans un souci de transparence, afin de rassurer les parties au contrat, une méthode légale pour le calcul de la rente viagère, mais également pour déterminer la valeur de la réserve de jouissance, devrait être prévue. Le législateur pourrait s'inspirer des diverses méthodes de calcul existantes⁶³³. Cette méthode n'aurait qu'un caractère supplétif. Son utilisation serait donc laissée à l'appréciation des parties.

§ II - Des garanties plus efficaces

30287 Les garanties traditionnelles que sont l'hypothèque légale du vendeur et la clause résolutoire s'avèrent malheureusement inefficaces si le débirentier fait l'objet d'une procédure collective. Il existe d'autres garanties, plus efficaces et mieux adaptées pour le crédientier. Notamment, la clause de réserve de propriété, particulièrement efficace en cas de procédure collective.

Le cautionnement. Le crédientier peut demander à l'acquéreur de lui fournir un cautionnement, l'idéal étant le cautionnement bancaire. Mais le coût peut être rédhibitoire.

Les assurances. Le crédientier pourra souscrire une assurance pour rente impayée. Il pourra en outre exiger du débirentier le nantissement d'un contrat d'assurance-vie. De son côté, le débirentier pourra également souscrire une assurance décès pour ne pas laisser la charge des arrérages à ses héritiers et/ou une assurance « viager longévité exceptionnelle » qui prendra le relais des paiements en cas de dépassement de l'espérance de vie du crédientier.

La fiducie-sûreté. Le 107^e Congrès des notaires a suggéré de recourir à la fiducie-sûreté, dont le fonctionnement est le suivant : le débirentier transfère la propriété du logement acquis à un fiduciaire garant chargé, en cas de défaillance du débirentier, de transférer la propriété au crédientier, s'agissant d'un viager « occupé »⁶³⁴. Au décès du crédientier, si le débirentier n'a pas failli, la propriété du logement lui est transférée.

La clause de réserve de propriété. La clause de réserve de propriété a pour effet de différer le transfert de propriété jusqu'au paiement intégral du prix. Le vendeur, resté propriétaire du logement, est préservé de l'aléa d'une procédure collective dont le débirentier pourrait faire l'objet, et ce même s'il omet de déclarer sa créance. En outre, bien que la réserve de propriété comme sûreté réelle ait été reconnue par la Cour de cassation⁶³⁵, puis par la loi⁶³⁶, elle n'a pas, pour autant, à être obligatoirement mentionnée dans la déclaration de créance. En effet, cette obligation de mention de la sûreté au sein de la déclaration de créance ne concerne que les sûretés ayant pour objet un bien figurant dans le patrimoine du débiteur⁶³⁷. Or le bien vendu n'a pas été transféré dans le patrimoine du débiteur puisque le vendeur en a conservé la propriété. Le crédientier n'est donc pas en concours avec les autres créanciers du débirentier. Malgré son avantage sur les sûretés traditionnelles, mis en avant par de précédents congrès⁶³⁸, la clause de réserve de propriété, qualifiée par M. Iwanenko de « garantie parfaite »⁶³⁹, reste très peu usitée en matière immobilière alors qu'elle l'est couramment en droit des affaires.

§ III - Une ouverture au cercle familial

30288 – Le besoin de confiance. – L'une des raisons de l'insuccès du viager est la crainte, pour le vendeur, de ne pas être payé par l'acquéreur. Si la vente est consentie à un héritier, le vendeur sera en confiance. En outre, il n'aura pas cette impression de déshériter ses enfants. Enfin, un ou plusieurs descendants seront plus facilement disposés à aider leurs parents financièrement s'ils ne le font pas en pure perte alors que leurs autres frères et sœurs sont peut-être absents. Or la vente en viager au profit d'un héritier n'est possible que si l'entente familiale est bonne. À défaut, elle sera irréfragablement présumée constituer une libéralité.

30289 – Pour une application rénovée de l'article 918. – Ne serait-il pas souhaitable de favoriser la vente en viager dans le cadre familial ? Deux modifications simples pourraient y contribuer : donner à la présomption de l'article 918 du Code civil le caractère d'une présomption simple et faire peser la charge de la preuve de l'intention libérale, ou de l'absence de paiement des arrérages, sur les cohéritiers de l'acquéreur qui s'en prévalent. Dans quatre arrêts rendus le 18 janvier 2012, la Cour de cassation a jugé que l'avantage indirect résultant de l'occupation gratuite, par un enfant, d'un logement appartenant à ses parents était rapportable à la succession de ces derniers seulement si la preuve d'une intention libérale était rapportée⁶⁴⁰.

§ IV - L'instauration d'un régime fiscal de faveur

30290 – Un régime fiscal plus juste pour le créancier. – Le créancier vend sa résidence principale, exonérée de toute imposition sur la plus-value, mais est ensuite assujéti à l'impôt sur le revenu au titre de la rente au fur et à mesure de sa perception. Si l'on fait le parallèle avec une vente dont le versement du prix est échelonné, le vendeur n'est pas assujéti à l'impôt sur le revenu au titre des échéances de paiement, sauf pour les intérêts s'il en est stipulé. Pourquoi une telle différence ? Si les pouvoirs publics souhaitent favoriser la vente en viager, sans doute faudrait-il, dans un souci d'équilibre, revoir son traitement fiscal.

30291 – Un régime fiscal attractif pour le débiteur. – Côté acquéreur, si l'État veut encourager les investisseurs, pourquoi ne pas instaurer un régime de faveur comme pour les logements neufs ? Le taux des droits de mutation lors de l'achat pourrait être réduit et/ou la rente versée déductible des revenus. Dans ce dernier cas, elle ne pourrait sans doute plus l'être pour le calcul de l'impôt sur la plus-value à la revente. Si une fiscalité favorable a pour corollaire la multiplication des ventes en viager, l'État sera déchargé d'une partie du financement des retraites et de la dépendance.

§ V - L'information de l'acquéreur

30292 Le viager est certes une solution incontournable pour le financement des retraites et de la dépendance, mais il constitue également un placement très attractif pour l'acquéreur. Il lui permet en effet de se constituer un patrimoine immobilier à moindre coût, sans recours au crédit, et ainsi préparer sa retraite. Il peut acquérir le bien pour en faire, à terme, sa résidence principale ou secondaire. Dans le cadre d'un viager occupé, l'acquéreur achète un bien dont le prix est inférieur à sa valeur vénale réelle puisqu'une décote est appliquée à la valeur vénale du bien pour calculer la rente viagère. En outre, il se trouve dans une situation plus avantageuse qu'en présence d'un locataire, et ce pour plusieurs raisons :

- il ne peut pas y avoir de vacance locative ;
- il n'y a pas de risque d'impayés ;
- les « loyers » ne sont pas fiscalisés (décote sur la valeur du bien pour tenir compte du droit d'usage et d'habitation) ;
- il y a peu, ou pas, de risque de détérioration car le vendeur continuera généralement de prendre soin de son logement comme s'il était toujours propriétaire.

L'acquéreur réalise également un placement qui a du sens. Avec le viager, il contribue à la solidarité nationale en faveur des personnes âgées. Et en prenant part à la rénovation des bâtiments pour en limiter la consommation énergétique, il participe ainsi à la lutte contre le réchauffement climatique.

30293

POUR ALLER + LOIN

De l'intérêt du « viager occupé » – Cas pratique

M. et M^{me} Courmaurat, respectivement âgés de soixante-dix-sept et soixante-quinze ans, viennent consulter leur notaire. Les époux ont dû faire d'importants travaux d'adaptation de leur logement aux nouvelles normes énergétiques, pour le financement desquels ils ont contracté un prêt d'un montant de 50 000 €. Compte tenu de leur âge, le banquier leur a prêté sur une courte durée et les mensualités sont élevées (764 €). Or ils n'ont pas une très grosse retraite. En outre, ils aident leur fille unique qui est en plein divorce. Tout cela s'ajoute aux dépenses courantes qui ne cessent d'augmenter, comme le coût de l'énergie. Ils se privent de tout et ne peuvent plus aller à l'opéra à Véronne l'été comme ils aimaient tant le faire autrefois. Ils voudraient aussi continuer à gâter leurs petits-enfants.

Leur patrimoine est constitué exclusivement de leur logement, évalué à 300 000 €. Ils l'ont acheté il y a quarante-cinq ans, juste avant la naissance de leur fille. Ils n'ont plus de liquidités, ayant tout donné à leur fille pour lui permettre de se reloger convenablement. Ils ne veulent pas quitter leur confortable maison. Ils y ont trop de souvenirs. Le quartier est vivant. Ils y trouvent tous les commerces de proximité nécessaires. Les commerçants les connaissent bien et leur livrent les courses régulièrement. Et, surtout, leur fille habite la rue voisine. Elle peut ainsi passer les voir presque tous les jours et leurs petits-enfants viennent déjeuner le mercredi. C'est une joie pour eux. Le fils de leur voisin gagne très bien sa vie et a proposé de les aider. Il se sent redevable, car il venait très souvent chez eux pendant sa jeunesse, ayant perdu sa maman très jeune. Mais ils ont refusé, par fierté.

Que peut leur conseiller leur notaire ? La vente en viager « occupé » est la solution qui répond à tous leurs objectifs : rester chez eux, diminuer leurs dépenses et augmenter leurs ressources, le tout sans solliciter une aide sans contrepartie. Ils ont, en outre, déjà trouvé un candidat acquéreur en lequel ils ont confiance. L'acquéreur leur versera un bouquet d'un montant de 50 000 € grâce auquel ils solderont l'emprunt. Ils n'auront plus la taxe foncière à payer, ni les grosses réparations. Leurs dépenses mensuelles vont diminuer de 764 € (crédit) et 100 € (taxe foncière).

Les époux Courmaurat ont pris le temps de la réflexion et discuté avec leur fille car ils ont bien conscience qu'elle n'héritera pas de leur maison. Il était important, pour eux, d'avoir son aval. Leur fille a tout de suite consenti à l'opération : elle a déjà sa propre maison et n'éprouve

pas le besoin d'en posséder une deuxième. En outre, elle préfère pouvoir compter sur l'aide de ses parents aujourd'hui, car elle a du mal à joindre les deux bouts.

Dans le cadre de cet exemple, le taux de la rente et celui de la réserve d'usage et d'habitation seront déterminés d'après le barème Daubry.

Le taux de la rente, déterminé à partir de l'espérance de vie du couple Courmaurat qui est de 18,1 années, est de 6,37 % et celui du droit d'usage et d'habitation de 49,5 %.

La valeur du droit d'usage et d'habitation est de $300\,000 \times 49,5\% = 148\,500$ €.

La valeur économique est donc de $300\,000 - 148\,500 = 151\,500$ € dont il faut déduire le montant du bouquet, soit 50 000 €. Le capital sur lequel sera calculée la rente est de $151\,500 - 50\,000 = 101\,500$ €.

La rente annuelle sera donc de $101\,500 \times 6,37\% = 6\,465,55$ €, soit une rente mensuelle de 538,80 €.

Cette rente sera stipulée non réductible au décès du premier des époux Courmaurat afin que le survivant conserve un niveau de vie convenable.

Grâce à la vente en viager, tout en restant chez eux, les époux Courmaurat verront leur pouvoir d'achat augmenter de 1 402,80 € ($538,80 + 764 + 100$) par mois qu'ils pourront répartir entre leurs loisirs tant qu'ils peuvent encore en profiter, et le plaisir de gâter leurs petits-enfants. Plus tard, cette somme contribuera, le cas échéant, à financer leur dépendance.

30294 Si nombre de propriétaires, conscients de la nécessité de faire de leur logement une ressource financière, sont prêts à le monétiser, la crainte de se retrouver face à un acquéreur insolvable les incite à recourir de plus en plus fréquemment à la vente de la nue-propriété, moyennant un prix payé comptant. Cette pratique mérite donc aussi l'attention.

Section II - La vente de la nue-propriété du logement

La vente de la nue-propriété du logement

30294-1 – Les champs divers du démembrement. – Démembrer la propriété implique d'en être titulaire ; c'est, en droit des biens, la seule condition requise. Si elle est satisfaite, le démembrement est laissé à l'entière volonté des parties : démembrement pour une durée déterminée ou indéterminée (la limite maximum de sa durée étant alors viagère pour les personnes physiques, et trentenaire pour les personnes morales), avec constitution d'usufruit successif ou non, et dans le cadre d'une mutation à titre gratuit (pour gratifier le nu-propriétaire) ou à titre onéreux (pour rémunérer l'usufruitier). On peut donc parfaitement concevoir une vente de l'usufruit, ou de la nue-propriété, voire la vente d'un autre droit réel *sui generis*, le désormais célèbre arrêt *Maison de Poésie*⁶⁴¹ ayant confirmé que l'énumération des droits réels exprimée dans le Code civil n'a pas pour effet de les enfermer dans un *numerus clausus* exhaustif. Nous nous pencherons ici sur la cession de la nue-propriété, la seule concernée aujourd'hui par une certaine pratique, croissante d'ailleurs, dans le sillage de la (re)montée en puissance de cet autre (ancien) outil qu'est la vente en viager examinée dans notre section précédente.

30294-2 – Pertinence de la solution pour les vendeurs. – Comme la vente en viager, la vente de la nue-propriété peut constituer une réponse aux défis sociologiques du logement : vieillissement de la population ; concentration de la propriété immobilière dans les mains des générations les plus âgées ; extension de la durée du grand âge ; accroissement des coûts du vieillissement et de la dépendance ; crainte sur la pérennité des aides publiques et du niveau des retraites ; alourdissement des normes de rénovation énergétique des logements qui rendent nécessaires des travaux coûteux ; augmentation des prix de l'énergie nécessaire à la vie domestique ; préférence marquée pour le maintien à domicile et les repères familiaux qu'offre celui-ci, plutôt qu'un départ en établissements spécialisés, ressenti parfois comme « une grande déportation des vieux »⁶⁴² vers des lieux dont la mauvaise réputation a été accentuée, hélas parfois avec raison, par la médiatisation de certains scandales ; volonté de se procurer des liquidités tout en conservant son « chez-soi » ou d'apporter une aide financière à sa descendance parfois moins bien lotie en terme de charges et de revenus... Tels sont les facteurs déclenchants fréquemment exprimés (ou non dits) chez les vendeurs, en général d'un certain âge, qui optent pour ces types de mutations.

30294-3 – Intérêt pour les acquéreurs. – Pour les acquéreurs, plutôt jeunes, les motivations en toute logique proviendront fréquemment d'un reflet symétriquement projeté de ces mêmes constats : courbe ascendante jamais réellement apaisée de la cherté du logement, volonté induite de se propulser dans ce marché structurellement inflationniste au moyen d'un effort moins brutal de trésorerie ; préparation de la retraite, ou de l'amélioration de son confort, à l'aide d'investissements de long terme ; etc.

30294-4 – Comparaison avec le viager occupé. – Comparée à la vente en « viager occupé », dont le prix est payable sous forme de rente, on constate que les objectifs sont très voisins. De ce fait, bon nombre de nos développements trouveront place ici en un simple renvoi à ce sujet, précédemment traité. Mais une caractéristique les sépare : les modalités de paiement du prix. Et c'est d'ailleurs ce qui explique que, de très longue date⁶⁴³, la jurisprudence estime que **l'article 1975 du Code civil, prévoyant la nullité du contrat de vente viagère en cas de décès du créancier dans les vingt jours de l'acte, n'est pas applicable à la vente pratiquée seulement avec une réserve d'usufruit.** Dans le cas d'une vente de nue-propriété, le paiement du prix se réalise intégralement au comptant sans considération de la durée de vie du vendeur, et donc sans aléa⁶⁴⁴. L'acquéreur comme le vendeur renoncent à la chance de gain que représente cet aléa, mais évitent également

le risque d'une perte. Examinons donc successivement les différences et caractéristiques qui en découlent.

Sous-section I - L'absence d'aléa dans le paiement du prix permet d'élargir le spectre des potentiels vendeurs de nue-propiété

30294-5 – Une vente accessible aux personnes morales. – À la différence du viager qui suppose un aléa *mortem causam*, la vente de nue-propiété est un contrat accessible aux personnes morales. Celles-ci, même si elles ne sont par définition pas destinées à mourir, peuvent parfaitement céder la nue-propiété d'un bien leur appartenant. Dans le cas, fréquent en pratique, d'un logement détenu par une société civile familiale, on peut parfaitement concevoir la vente de la nue-propiété, consentie par la société civile, laquelle encaisse donc immédiatement la valeur de cette nue-propiété. À l'inverse, dans une organisation patrimoniale similaire, cette société civile ne pourrait pas vendre moyennant une rente viagère constituée sur sa tête. Tous types de personnes morales sont concernés : société, association, collectivité locale, etc. La seule particularité est alors que **leur usufruit est borné par la limite trentenaire imposée par la loi**⁶⁴⁵. Il existerait, théoriquement, diverses échappatoires à cette règle ; leur application pratique semble cependant très limitée.

30294-6

Échapper à la limitation à trente ans de la durée de l'usufruit constitué sur la tête d'une personne morale, un exercice de théorie juridique aux applications pratiques très limitées

1. Procéder par démembrement d'un droit réel de jouissance spéciale distinct de l'usufruit

1.1 – L'un des commentaires les plus fréquemment rencontrés à la suite du célèbre arrêt *Maison de Poésie* relève que la limite trentenaire de l'usufruit des personnes morales posée à l'article 619 du Code civil ne pourrait s'appliquer en présence d'un autre droit réel, *sui generis*, organisant une jouissance spéciale que les prérogatives inhérentes à l'usufruit « traditionnel » ne seraient pas en mesure de lui apporter.

1.2 – Sous réserve de démontrer cette nécessaire spécificité, et par ailleurs de ne pas prévoir une durée perpétuelle, une personne morale pourrait donc constituer sur sa tête un droit d'une durée bien supérieure à trente années (quatre-vingt-dix-neuf ans à défaut de précision, voire plus si l'acte constitutif le précise). C'est bien là tout l'objet et le sens des décisions rendues dans le cadre de la jurisprudence novatrice *Maison de Poésie*.

1.3 – Cela étant, au-delà de cette ouverture théorique, encore faudrait-il qu'une telle possibilité laisse subsister un avantage suffisant pour qu'un investisseur soit intéressé : par exemple en organisant des alternats de jouissance, des répartitions différenciées de revenus, etc.

2. Constituer la rente sur une autre tête que celle du vendeur

2.1 – On peut aussi imaginer que la rente soit constituée sur une autre tête que celle du vendeur ; et en l'occurrence, il serait concevable que celle-ci soit fixée sur la tête d'une ou plusieurs personnes physiques, associées de la société. Mais compte tenu de l'aléa que l'on fait alors peser sur les résultats de la personne morale, il y a là un risque fort d'atteinte à l'intérêt social : en effet, puisque ce ou ces associés peuvent décéder à tout moment, et ainsi tarir le revenu qui était dû à la société venderesse avant même, le cas échéant, que la valeur de cession ait été intégralement acquittée par le débirentier, on l'aura amenée à vendre à perte si la personne sur la tête de qui est constituée la rente décède trop prématurément. Et le fait que les associés aient validé la décision en assumant ce risque, y compris à l'unanimité, ne suffit pas à justifier l'opération au regard de cet intérêt social propre de la personne morale ; lequel on le sait aujourd'hui, ne saurait se confondre avec l'intérêt collectif de ses associés.

2.2 – Ne serait-ce qu'à cet égard, orienter une telle mutation (celle du bien figurant au bilan d'une société) vers la vente de la nue-propiété moyennant un capital, plutôt que vers la vente moyennant rente viagère, nous semble préférable, compte tenu de l'aléa moindre.

30294-7 Ceci nous conduit à observer que lorsque la vente est consentie par une personne physique, avec réserve d'un usufruit à durée indéterminée, l'aléa n'est pas totalement chassé, du fait même de l'incertitude sur la date d'extinction du démembrement. Voyons-en les conséquences.

Sous-section II - L'absence d'aléa affectant le paiement ne signifie pas absence totale d'aléa

30294-8 En effet, la vente moyennant rente viagère dans l'hypothèse d'un viager occupé cumule en réalité deux aléas en un : l'un relatif à l'incertitude quant à l'accès à la jouissance du bien (qui pèse sur l'acquéreur débirentier), et l'autre relatif à la réalité de ce qui sera payé sur la partie du prix convertie en rente (aléa qui pèse cette fois sur les deux parties). Dans la vente de nue-propiété moyennant prix en capital, si le second aléa disparaît, puisque le paiement du prix est ferme et définitif au jour de la vente⁶⁴⁶, le premier, en revanche, subsiste. Dit autrement, la vente moyennant rente viagère est aléatoire pour les deux parties, la vente de nue-propiété ne l'est que pour l'acquéreur (le prix qu'il aura déboursé pour acquérir la nue-propiété s'avérera économiquement trop élevé, si la privation de jouissance dure trop longtemps).

30294-9 – Un seul aléa suffit. – En effet, l'usufruit (en tous cas s'il a été stipulé à durée indéterminée) s'éteindra seulement avec le décès de son titulaire, à une date par définition inconnue. Du fait de ce caractère aléatoire, la vente avec réserve d'usufruit viager ne peut faire l'objet d'une action en rescision pour lésion⁶⁴⁷.

L'aléa chasse la lésion... oui, mais à quelles conditions ?

1. Une vente est aléatoire lorsqu'il est impossible d'établir, au moment de celle-ci, si les prestations respectives sont équivalentes ou non. Pour cette raison, on ne peut alors dire si le contrat est ou n'est pas lésionnaire. Ainsi, une vente moyennant rente viagère n'est pas rescindable pour lésion (ou plutôt aujourd'hui, n'est plus susceptible de faire l'objet d'une action en complément de prix).

2. La jurisprudence a été longtemps divisée sur le point de savoir si le caractère aléatoire (et donc la nature non rescindable de la vente) imposait que l'aléa pèse sur les deux parties. Aujourd'hui, la Cour de cassation semble développer une position visant à reconnaître le caractère aléatoire **dès lors que la prestation d'une seule des parties est incertaine**, combinant les articles 1108 et 1964 du Code civil pour estimer que l'aléa existe dès lors qu'au moment de la formation du contrat, les parties ne peuvent apprécier l'avantage qu'elles en retireront, parce que celui-ci dépend d'un événement incertain⁶⁴⁸.

3. L'appréciation de l'aléa relève cependant de la compétence exclusive des juges du fond. La Cour de cassation leur laisse une totale souveraineté⁶⁴⁹ pour déterminer au cas par cas s'il existe un aléa ou non. Or, celui-ci a été identifié comme grevant une vente avec réserve d'usufruit au profit du vendeur⁶⁵⁰, ou même une vente avec réserve d'un droit d'usage et d'habitation⁶⁵¹. Une telle vente n'est donc pas susceptible de faire l'objet d'une action en complément de part, même si, dans l'hypothèse d'un décès rapide du vendeur usufruitier, l'acquéreur revendait la pleine propriété pour un prix fortement revalorisé par rapport à la valeur initiale de cette pleine propriété.

30294-11 Indépendamment de la plus-value économique que le prix du bien peut connaître du fait de la fluctuation des marchés, la plus-value mécanique dégagée par l'acquéreur du fait de l'extinction de l'usufruit peut, selon ses modalités de financement, produire des effets collatéraux en termes de créances entre époux, de récompenses ou de rapport de la libéralité employée à l'acquisition. On en lira le détail sur l'extension numérique du présent rapport.

30294-12

Des effets collatéraux de l'achat de la nue-propriété d'un logement sur les créances, récompenses, réunion fictive et rapports

1. L'acquéreur est un époux ou un partenaire ayant emprunté auprès de son conjoint

1.1 – Créances légalement réévaluables et récompenses. Ce sera le cas d'un époux ou d'un partenaire dont une partie du budget aura été avancée par son conjoint, donnant lieu à une créance entre époux ou entre partenaires. Sauf convention contraire, le remboursement de la créance sera du profit subsistant dans le patrimoine emprunteur au moment de ce remboursement, par application des articles 1543, 1479 et 515-7, dernier alinéa du Code civil, qui font tous renvoi direct ou indirect à l'article 1469 du même code, lequel est comme on sait basé sur ce raisonnement. De même, si l'acquisition est réalisée dans le cadre d'un mariage en communauté, et qu'une récompense est générée⁶⁵², elle sera liquidée à la dissolution du régime, conformément aux alinéas 2 et 3 de l'article 1469 du Code civil, c'est-à-dire en tenant compte de la plus forte des deux sommes que constituera soit la dépense faite, soit le profit subsistant.

1.2 – Quelle base de calcul : pleine ou nue-propriété ? Dans toutes ces hypothèses, si au moment de l'exigibilité de la créance ou de la récompense, l'usufruit du vendeur s'est éteint, c'est naturellement la pleine propriété du logement qui figurera dans le patrimoine de l'acquéreur-emprunteur. De ce fait, le profit subsistant dans ce patrimoine sera bien celui correspondant à cette propriété pleine et entière, et non pas seulement à la nue-propriété. En conséquence, il conviendra de calculer d'abord la contribution du patrimoine créancier dans le financement de la nue-propriété, puis de reporter cette fraction sur la valeur en pleine propriété du bien, telle qu'existante au jour de la liquidation⁶⁵³.

2. L'acquéreur est un donataire ayant recueilli à titre gratuit les fonds nécessaires au financement

2.1 – Rapport des fonds ou de leur cible ? C'est ici l'hypothèse, fréquente en pratique, d'un donataire (un enfant par exemple) destinataire d'un don en numéraire, qui en investit le montant dans l'acquisition d'un bien en nue-propriété. Au décès des donateurs, se posera la question de la réunion fictive de cette libéralité (et de son rapport, s'il n'a pas été procédé par donation-partage). Comment procéder lorsque l'usufruitier du logement est prédécédé, la pleine propriété étant désormais consolidée dans le patrimoine du donataire ?

2.2 – On sait qu'en vertu de l'article 860-1 du Code civil, les opérations de réunion fictive et de rapport doivent prendre en compte la valeur actualisée du bien subrogé. Cela étant, cette réunion fictive doit-elle être calculée en tenant compte de la nue-propriété initialement acquise, ou de la pleine propriété désormais détenue par le donataire ? La Cour de cassation s'est positionnée avec force en faveur de la deuxième branche de l'alternative. Écartant vigoureusement les arguments du pourvoi⁶⁵⁴, elle décide au contraire qu'« en application de l'article 922 du Code civil, une donation de somme d'argent ayant servi à acquérir la nue-propriété d'un bien immobilier doit être réunie fictivement aux biens existants au décès, en vue de former la masse de calcul de la réserve et de la quotité disponible, pour la valeur de cet immeuble estimée au jour de l'ouverture de la succession, d'après son état à l'époque de son acquisition »⁶⁵⁵.

2.3 – Un commentateur avisé⁶⁵⁶ expose le détail de ce raisonnement comme suit : qu'il s'agisse d'une donation de la nue-propriété d'un bien avec réserve d'usufruit, ou comme en l'espèce, de la donation d'une somme d'argent ayant servi à acquérir un bien en nue-propriété, l'extinction de l'usufruit par le décès de son titulaire (C. civ., art. 617) commande de réunir fictivement la valeur de la pleine propriété du bien donné ou subrogé, estimée au jour du décès, compte tenu de son état au jour de la donation ou de son acquisition. **La valeur à réunir fictivement à celle des biens existants sera donc toujours celle de la pleine propriété du bien donné ou subrogé**, pour peu qu'elle soit

restituée sur la tête du donataire au jour où intervient le décès du donateur⁶⁵⁷.

Sous-section III - L'évaluation réaliste du droit acquis

30294-13 – Le prix de la nue-propiété découle de l'évaluation préalable de l'usufruit. – Acquérir la nue-propiété d'un logement suppose de convenir du prix que représente ce droit, donc de déterminer en amont la valeur de l'usufruit réservé par le vendeur, afin de la déduire du prix de marché de la propriété entière dudit logement. Ce qui, nécessairement, implique de déterminer avec soin :

- qui est cet usufruitier (ou qui sont ces usufruitiers si un usufruit successif est stipulé sur plusieurs têtes), en appréciant de plus près possible quelle est son espérance de vie : âge précis, sexe, état de santé, état de vie maritale, catégorie socio-professionnelle, lieu de résidence, etc. ;
- quelles sont les potentialités de rendement net du logement, et dont le nu-propiétaire serait donc coupé pendant la durée qui précède : estimation fine de la valeur locative, des charges annuelles, de l'entretien courant...

30294-14 – L'usufruit : autant de prix que de situations. – Le lecteur aura remarqué qu'à aucun moment les développements qui précèdent n'ont fait référence au barème fiscal d'estimation de l'usufruit (CGI, art. 669). Certes, depuis sa refonte⁶⁵⁸ celui-ci a vocation à s'appliquer tant aux opérations à titre onéreux qu'à celles à titre gratuit. Dans les deux domaines, cette application obligatoire ne concerne que le calcul des droits de mutation. Dans les rapports privés entre les parties, le mode d'évaluation est libre, même si, bien sûr, il doit être justifié et fondé sur des paramètres réalistes. En cela, l'évaluation du droit acquis revêt une importance capitale, puisque c'est la contrepartie de l'objet du contrat. Elle doit être estimée de façon aussi fine et exacte que possible⁶⁵⁹. De nombreuses publications fondatrices ont exposé et justifié en détail ces raisonnements et modes de calcul, auxquelles nous ne pourrions rien ajouter⁶⁶⁰.

30294-15 – Méthode identique lors d'une éventuelle revente. – La même méthode sera appliquée en cas de vente convenue entre nu-propiétaire et usufruitier en cours de démembrement. Le produit d'une telle cession correspond alors à deux prix de vente, puisque même si le prix est stipulé globalement, la vente de la chose fait naître autant de créances de prix qu'il y a de cédants. En effet, nous sommes en présence d'un démembrement de propriété, non d'une indivision : dès lors, il n'y a pas plus d'indivision sur le prix qu'il n'en existait sur la chose⁶⁶¹. La solution est consacrée, depuis la réforme du 23 juin 2006, par l'article 621 du Code civil. En cas de vente simultanée de l'usufruit et de la nue-propiété d'un bien, le prix total de ce bien se répartit entre le prix de son usufruit et le prix de la nue-propiété, qu'il faut donc bien estimer pour parvenir à une ventilation juste très exactement selon les mêmes critères que ceux que nous avons décrits plus haut. Mais, comme le précise cet article du code, une telle ventilation n'aura lieu d'être que si telle est la volonté des titulaires de droits démembrés, autrement dit, à défaut seulement de convention contraire.

Sous-section IV - Opportunité de la convention de démembrement

30294-16 – La liberté conventionnelle, splendeur du contrat. – Les principes légaux en matière de démembrement de propriété se regroupent autour de deux pôles. Le premier regroupe les obligations du nu-propiétaire ; toutes sont négatives (obligation de ne pas faire) ou seulement virtuelles (obligation de faire plus tard, s'il devient plein propriétaire). Le second comporte, à l'inverse, les obligations de l'usufruitier, au contraire, toutes positives (obligation de faire), dont l'irrespect peut être sanctionné pendant le cours du démembrement. Mais les règles prévues par la loi n'ont que peu de dimensions impératives, ce qui laisse toute sa place à l'ingénierie conventionnelle et à la personnalisation des solutions. Le lecteur pourra en juger par les exemples suivants⁶⁶².

§ I - La charge des gros travaux

30294-17 – Qui paie quoi ? – Répétons-le : il n'y a aucune indivision entre usufruitier et nu-propiétaire, donc une autonomie totale de leurs droits respectifs, quoique liés par un même support. Pour cette raison, dans tous les cas où les règles du démembrement procèdent du régime légal, une jurisprudence particulièrement constante a toujours admis⁶⁶³ que le nu-propiétaire ne peut être contraint d'effectuer les grosses réparations en cours de démembrement, alors même que le poids de celles-ci est pourtant mis à sa charge par l'article 605, alinéa 2 du Code civil. L'usufruitier ne peut donc contraindre le nu-propiétaire à effectuer de telles réparations, fussent-elles nécessaires⁶⁶⁴, notamment pour permettre la location de l'immeuble démembré⁶⁶⁵, puisque ce nu-propiétaire est étranger aux relations juridiques nées du bail⁶⁶⁶. L'usufruitier ne peut donc pas non plus réclamer au nu-propiétaire le remboursement des dépenses qu'il aurait assumées en vue de pouvoir réaliser de gros travaux⁶⁶⁷. Mais il n'en est ainsi qu'en l'absence de convention contraire.

30294-18 – Le champ étendu du contrat. – Le résultat impossible à atteindre au moyen d'un recours judiciaire peut aisément être obtenu par l'effet d'une convention. On peut ainsi :

- créer une obligation positive pour le nu-propiétaire de réaliser les travaux dont il a la charge, y compris en cours de démembrement, en prévoyant des sanctions en cas d'inexécution, pouvant aller, pourquoi pas, jusqu'à la résolution du démembrement, et donc ici, de la vente ;

- et/ou déplacer le curseur de répartition des charges énoncé par les alinéas 1 et 2 du Code civil, en définissant autrement la répartition de celles-ci.

30294-19

La répartition des charges et travaux dans une convention de démembrement : un subtil exercice d'ingénierie notariale

Préambule : chacun reconnaîtra dans ce titre le reflet de celui du 118^e Congrès des notaires de France, réuni à Marseille en 2022. Qu'il nous soit permis d'exprimer, par ce bien modeste rappel, un hommage aux travaux de nos prédécesseurs.

1. Dans une convention appelée à régler l'exercice des droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propiétaire d'un immeuble, la plus grande liberté règne sur les conventions des parties.

Ainsi, il est possible de prévoir que toutes les charges et tous les travaux seront du seul ressort de l'usufruitier, ce dont il peut découler bien des avantages futurs pour le nu-propiétaire. Pareille convention se rencontre plus souvent quand le démembrement est pratiqué en faveur d'un proche, donc à titre gratuit⁶⁶⁸. Mais il est parfaitement concevable dans le cas d'un démembrement effectué à titre onéreux en faveur d'un tiers, comme étant la contrepartie d'autres avantages tirés par l'usufruitier dans la convention (liberté de modification de la substance du bien, liberté de changement d'affectation, etc.). On peut encore prévoir exactement l'inverse : faire supporter exclusivement au nu-propiétaire les charges et travaux, et assortir la convention d'une obligation positive de les réaliser dès que la nécessité s'en présentera.

2. La plume du rédacteur devra toutefois être bien ajustée, car il lui faudra définir soigneusement la notion de nécessité, et la distinguer de travaux au caractère somptuaire que pourrait réclamer un usufruitier de mauvaise foi. Une telle clause peut rencontrer toute sa pertinence dans l'hypothèse où le bien est loué (il est d'ailleurs possible d'imaginer, si on le juge opportun, qu'elle ne s'activerait qu'en pareil cas de location, afin d'éviter de faire supporter au seul usufruitier la totalité des charges de travaux que le locataire, lui, pourra de toute façon exiger en vertu des droits qui lui sont propres). En effet, les grosses réparations au sens de la loi du 6 juillet 1989, que ladite loi met à la charge du bailleur (plein propriétaire ou usufruitier) sont bien plus nombreuses que celles définies à l'article 605 du Code civil⁶⁶⁹.

3. Le notaire devra aussi se souvenir qu'il est toujours garant de l'équilibre contractuel.

Une telle obligation, si elle est mise sur les seules épaules du nu-propiétaire, place celui-ci dans la situation du bailleur au niveau des charges... mais non des revenus, puisqu'il n'encaisse pas les loyers ! On peut y voir un manque d'équilibre. Pour le compenser, la convention pourrait stipuler que l'usufruitier devra, alors, un intérêt sur le montant de la dépense engagée, dans l'esprit de ce que prévoit d'ailleurs l'article 609 du Code civil, lorsque la charge s'impose légalement au nu-propiétaire.

4. Bien entendu, le poids des charges ainsi ventilées affectera la valorisation de la nue-propiété et de l'usufruit. En revanche, les obligations qui seraient ainsi conventionnellement imposées au nu-propiétaire, dans un acte de vente de la nue-propiété du bien, ne constituent pas une charge augmentative du prix pour le calcul des droits de mutation⁶⁷⁰. En effet, c'est seulement le contenu du droit cédé qui est modifié, et son prix de cession qui en est affecté, mais non les conditions de la vente. Observons d'ailleurs, pour nous en convaincre, que cela se vérifie s'agissant de la réserve du droit d'usufruit lui-même : à la différence d'une clause de jouissance différée, elle n'est pas fiscalement analysée comme étant une charge augmentative du prix⁶⁷¹.

§ II - L'hypothèse de la destruction du bien démembrement

30294-20 – Un cas qui n'est pas d'école. – En ces temps de multiplication des dommages observés du fait d'aléas climatiques (inondations, tempêtes, affaissements liés à l'assèchement des terres ou au contraire à des pluies diluviennes, etc.), il n'est pas forcément théorique de réfléchir à la disparition d'un bien par cas fortuit (sans compter les autres causes telles que les accidents, le vandalisme, les dommages de guerre, le terrorisme, etc., ou tout simplement la vétusté : qu'on se souvienne par exemple des immeubles effondrés rue d'Aubagne en novembre 2018 à Marseille, ou à Lille en novembre 2022). Dans ces situations extrêmes, où la reconstruction de l'immeuble est nécessaire si l'on veut continuer à en jouir, l'article 607 du Code civil précise que le nu-propiétaire, pas plus que l'usufruitier, n'est tenu d'y procéder.

30294-21 Le plus souvent les assurances couvriront le risque⁶⁷². Encore faudra-t-il que les primes aient été réglées, et le montant du contrat ajusté aux coûts potentiels de reconstruction (dont l'inflation actuelle, en termes de matériaux et de main-d'œuvre, amènerait peut-être à devoir reconsidérer les plafonds de garantie prévus dans certaines polices). À défaut de convention, l'indemnité pourra être encaissée par l'usufruitier, sans que le nu-propiétaire puisse imposer la reconstruction⁶⁷³. De tels inconvénients pour le nu-propiétaire justifient la mise au point d'une convention, de manière à anticiper le sort de l'indemnité versée par l'assureur : obligation de emploi dans la reconstruction ou dans l'acquisition d'un autre support, quasi-usufruit avec conditions d'exercice et indexation de la dette de restitution, etc.

§ III - Charges de copropriété

30294-22 – Définitions trop courtes du Code civil, face à la diversité des charges de copropriété. – En présence d'un logement soumis au statut de la copropriété, une convention pourra servir à préciser ou modifier la répartition des charges. Prenons l'exemple fréquent où ces charges communes procéderaient d'une décision de remplacement (non pas le seul entretien) d'un ascenseur, considéré par la jurisprudence⁶⁷⁴ comme un investissement en capital, qui maintient la valeur de l'immeuble, et à ce titre appelé à être financé par le nu-propiétaire du lot de

copropriété ; par convention, il deviendrait possible de prévoir l'inverse, ou une participation commune au coût. Autres exemples : le remplacement de volets, au coût significatif, est considéré comme réparation d'entretien⁶⁷⁵ ; et plus encore, bien sûr, celui du ravalement de façade, qui peut engager un budget conséquent : bien qu'il concerne les murs porteurs, il n'affecte pas leur substance mais seulement leur revêtement, aussi le ravalement des bâtiments est-il considéré comme une réparation d'entretien⁶⁷⁶. Là encore, les parties pourront stipuler une participation ou une répartition différente, pour toute la durée du démembrement ou seulement une période de celui-ci (activation à compter d'un certain âge, ou à compter d'une mise en location, etc.).

§ IV - Extinction du démembrement

30294-23 Exercice sans doute délicat mais pas impossible, et potentiellement précieux pour les parties en termes de prévention des contestations, la convention pourra tenter une réglementation conventionnelle de la sanction de l'abus de jouissance, afin de préciser ce qui est prévu dans le régime légal par l'article 618 du Code civil.

30294-24 Dans le même ordre d'idées, prévoir à quel stade et quelles conditions l'une et l'autre des parties pourraient demander la conversion de l'usufruit en rente viagère, pourrait être d'un grand intérêt le moment venu, en fonction de la situation concrète et des objectifs personnalisés que les deux parties entendront faire apparaître. On pourrait, *a minima*, convenir par avance des modalités de calcul de la rente (méthode choisie, paramètres pondérés ou non, etc.).

30294-25 Le démembrement peut aussi prendre fin par la vente du bien, ou non. Comme évoqué plus haut, c'est là que l'article 621 du Code civil laisse une place magistrale à la convention, et donc aux solutions sur mesure, depuis la loi du 23 juin 2006.

§ V - Report du démembrement ou répartition des prix en cas de vente

30294-26 Comme on l'a vu, le sort du prix global (ou plutôt de la somme englobant les deux prix, celui de l'usufruit et celui de la nue-propriété) dépend de la volonté des parties. Consigner à l'avance celle-ci dans le cadre de la convention pourra être précieux si les parties n'entendent pas que la cession conjointe de leurs droits sur le bien mette fin au démembrement, en prévoyant dès lors :

- soit les conditions d'un emploi (réinvestissement uniquement sur un autre logement, ou sur tout autre actif ; choix de préséance de l'usufruitier, ou au contraire du nu-propriétaire ; etc.) ;
- soit celles d'un quasi-usufruit, si aucun réinvestissement n'est rendu obligatoire. Les possibilités sont identiques à celles évoquées en matière d'indemnité d'assurance.

Sous-section V - Contraintes, légèretés et incertitudes attachées à la vente de nue-propriété

30294-27 Nous rencontrerons ici une « légèreté » dont profite la vente de nue-propriété, et une incertitude dans les conséquences de sa mise en place, sans doute opportunes ni l'une ni l'autre. Et nous retrouverons une contrainte, déjà examinée au stade du viager, dont l'étreinte nous semble devoir être desserrée en faveur de la pérennité du logement.

§ I - Inapplication de l'article 215, alinéa 3 du Code civil

30294-28 – Étonnante exclusion du régime primaire impératif. – La Cour de cassation admet que la mutation de la nue-propriété du logement de la famille puisse être réalisée sans intervention du conjoint du propriétaire, même sans stipulation d'usufruit successif en faveur dudit conjoint : la jouissance du couple étant assurée pendant le mariage du fait de la réserve d'usufruit ménagée à son profit par le cédant (ou le donateur), son éventuel prédécès n'a pas d'influence, puisque par définition il mettra fin au mariage, situation où la protection de l'article 215, alinéa 3 du Code civil n'a plus lieu d'être... Voilà une vision empreinte de juridisme pur, car soutenir que cette situation n'aura pas d'impact est faire fi de nombreuses réalités, sur lesquelles nous reviendrons dans les pages qui vont suivre.

§ II - Inapplication du droit de préemption du locataire

30294-29 – Un doute jamais levé. – Il existe en la matière un manque de précision, dont découle une incertitude. Doit-on purger le droit de préemption ouvert au locataire par l'article 10 de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 (vente après division) en cas de vente de la seule nue-propriété, avec réserve d'usufruit au profit du vendeur ? Une doctrine des plus autorisées⁶⁷⁷ souligne que l'exercice du droit de préemption lors de la vente en nue-propriété ne changera pas dans l'immédiat la situation du locataire ou de l'occupant de bonne foi, mais qu'elle la modifiera à terme, de manière considérable, lors de la réunion de l'usufruit à la nue-propriété ; ce qui lui fait reconnaître au locataire l'exercice du droit de préemption⁶⁷⁸. Mais à ce jour, les solutions demeurent incertaines pour la cession de la nue-propriété, comme de l'usufruit d'ailleurs⁶⁷⁹.

§ III - L'état de l'article 918 du Code civil

30294-30 – Ouvrir les ventes de nue-propiété aux proches. – Comme nous l'avons déjà observé pour la vente en viager, l'article 918 du Code civil a été rédigé en fonction de problématiques socio-économiques qui n'étaient pas les mêmes qu'aujourd'hui, ni en termes de pyramide des âges, ni en termes d'accès au logement ou de maintien pérenne dans celui-ci, ni en termes de financement public de la dépendance. Ouvrir plus largement la vente en nue-propiété, comme la vente en viager, au sein du cercle familial, serait sans doute un moyen parmi d'autres de favoriser leur essor, et donc de permettre une meilleure mobilisation de l'épargne stockée dans l'immobilier chez les générations les plus âgées, sans pour autant perdre leur capacité de logement.

Une voie ouverte par la jurisprudence. D'ailleurs, n'est-il pas étrange que l'article 918 du Code civil expose aux mêmes soupçons la vente de nue-propiété, dont la réalité du prix, payable au comptant, semble plus aisée que celle de la vente moyennant rente viagère, dont on peut en effet mieux imaginer que le contrôle de conformité puisse être considéré comme plus ardu ? Cela ne démontre-t-il pas une méfiance quelque peu dogmatique, liée à un seul dénominateur réellement commun entre les opérations ciblées, à savoir la présence d'un héritier en ligne directe dans le rôle de l'acquéreur ? Au demeurant, n'est-ce pas ce constat qui aurait amené la Cour de cassation à rendre un arrêt du 26 janvier 2022⁶⁸⁰ ? On avait affaire en l'espèce à un montage baroque opéré par le *de cujus*. En présence de quatre ventes en démembrement consenties à quelques heures d'affilée à chacun de ses quatre enfants, elle admet la possibilité d'un consentement des cohéritiers seulement tacite. Le pas n'est pas si large, et il nous semble que le législateur pourrait, sans grand risque, faire une présomption au moins réfragable.

30294-31 Chose dont le fisc d'ailleurs, pourtant réputé être soucieux de ses intérêts et jaloux de ses moyens d'agir, s'accommode très bien, lorsque la loi ne lui octroie que le bénéfice d'une présomption simple, aux termes de l'article 751 du Code général des impôts, en vue de contester les démembrements jugés fictifs. Est-il sensé qu'il y ait une telle différence entre l'approche fiscale et civile des choses ? Puisque nous abordons ainsi la dimension fiscale des raisonnements, voyons rapidement, dans une dernière rubrique, le traitement par l'impôt des conséquences de la vente de nue-propiété.

Sous-section VI - Fiscalité applicable à la suite de la vente d'un logement en nue-propiété

30294-32 – Vente de nue-propiété et redevabilité de l'IFI. – Nous évoquons à l'instant la présomption édictée à l'article 751 du Code général des impôts, laquelle, on le sait, risque de contribuer à fictivement réintégrer dans l'assiette successorale de l'usufruitier, pour le seul calcul des droits de mutation par décès, la valeur de la pleine propriété, si le démembrement ne provient pas notamment d'une donation dûment enregistrée plus de trois mois avant le décès dudit usufruitier. Mais bien sûr, dans le cas d'une vente de nue-propiété consentie à un tiers, cette présomption de l'article 751 ne joue pas, puisqu'elle n'a vocation à s'appliquer que lorsque le démembrement est opéré entre présomptifs héritiers.

30294-33 En revanche, il est intéressant d'observer que le fait de se situer hors du champ d'application de cet article 751 du Code général des impôts présente indirectement des effets sur un autre impôt, l'IFI mis à la charge de l'usufruitier⁶⁸¹. En effet, des règles particulières de répartition de la charge de celui-ci sont prévues par la loi lorsque le démembrement résulte d'une vente de la nue-propiété, et il sera toujours important d'en bien informer nos clients, spécialement l'acquéreur.

30294-34 – Répartition. – Car la règle de l'imposition de l'usufruitier au titre de l'IFI, sur la valeur de la pleine propriété du bien, ne s'applique pas si le démembrement de propriété résulte de la vente d'un bien dont le vendeur s'est réservé l'usufruit, à condition que la nue-propiété ne soit pas cédée à l'une des personnes visées à l'article 751 du Code général des impôts⁶⁸². Il faut donc répartir la valeur du logement entre l'acquéreur et l'usufruitier, en appliquant le barème de l'article 669 du même code, pour que chacun déclare sa quote-part dans sa propre déclaration d'IFI, s'il s'y trouve assujéti.

30294-35 Signalons en outre ce cas particulier où la vente de la nue-propiété serait effectuée par le donataire, l'usufruit étant conservé par le donateur. Dans ce contexte de départ (démembrement résultant de la donation de la nue-propiété du bien), où l'usufruitier est redevable de l'IFI sur la valeur de la pleine propriété du bien, il le resterait même si le donataire cède ensuite la nue-propiété à une personne sans lien de parenté avec le donateur, ce dernier conservant l'usufruit à son niveau. Car la doctrine fiscale observe que dans un tel scénario, le démembrement ne résulte pas de la cession de la nue-propiété, mais bien d'une donation⁶⁸³.

30294-36 – Apport démembré en société. – Achéons ce tour d'horizon fiscal avec l'hypothèse (relativement fréquente en pratique) où le logement fait l'objet d'un apport en nue-propiété au profit d'une société (le plus souvent, une société civile patrimoniale). Si l'apport est réalisé à titre onéreux, c'est-à-dire rémunéré par une contrepartie non soumise aux aléas sociaux (numéraire, obligations, prise en charge du passif grevant le bien apporté en nature), il sera pleinement considéré comme une vente. Et dès lors, l'imposition séparée de l'usufruit et de la nue-propiété trouve à s'appliquer⁶⁸⁴. En revanche si l'apport est réalisé à titre pur et simple (comme d'ailleurs dans le cas où la société est contrôlée par les personnes visées à l'article 751), l'usufruitier est redevable de l'IFI sur la valeur de la pleine propriété du bien.

30294-37 Cependant, pour éviter une double imposition (taxation chez l'usufruitier pour la valeur en pleine propriété du bien, et taxation également au titre de la valeur des parts, puisque représentative de droits immobiliers), il est admis que l'apporteur ne déclare pas la valeur des titres représentative des droits immobiliers imposables qui lui ont été remis en rémunération de l'apport de la nue-propiété. Mais cette mesure de tempérament ne peut concerner les éventuels acquéreurs de ces titres.

- 573)** 56 % des personnes subissent une baisse du niveau de vie. Pour 42 % des nouveaux retraités, cette baisse est supérieure à 10 %. À l'inverse, pour les plus modestes, les revenus peuvent augmenter avec la retraite (Source : Insee, févr. 2020).
- 574)** M. Pagnol, *Souvenirs d'enfance*, t. 1, *La gloire de mon père*, éd. Pastorelly, 1957.
- 575)** Depuis le début des années 2000, le nombre de personnes de plus de soixante ans en situation de pauvreté est passé de 433 000 à 583 000.
- 576)** *Revenus et patrimoine des ménages : Insee Références* 27 mai 2021 : les retraites des personnes les plus âgées sont plus faibles, notamment en raison d'une proportion plus importante de veuves ayant eu des carrières incomplètes et/ou qui n'ont pas de pension de réversion. 51 % des personnes de quatre-vingts ans et plus vivent seules et près de 79 % de ces personnes sont des femmes qui font partie de générations pour lesquelles l'activité féminine était peu répandue.
- 577)** Déc. D-HCSF-2021-7, 29 sept. 2021.
- 578)** C. Bonnet, S. Juin et A. Laferrère, *Financer sa perte d'autonomie : rôle potentiel du revenu, du patrimoine et des prêts viagers hypothécaires : Économie et Statistique* 11 juill. 2019, n° 507-508, p. 5-24.
- 579)** *Ibid.*
- 580)** D. Libault, *Rapport Concertation, Grand âge et autonomie*, mars 2019, p. 22. – D. Libault, *Rapport Vers un service public territorial de l'autonomie*, 17 mars 2022, ann. 7, p. 49.
- 581)** « L'entrée en Ehpad est vécue comme une exclusion et une restriction de liberté (...) 80 % des Français considèrent qu'entrer en institution signifie perdre son autonomie de choix » (extrait du rapport D. Libault, mars 2019, préc., p. 24). Le senior qui reste à domicile est libre d'organiser ses journées, les moments du lever et du coucher, des repas et il peut avoir une vie sociale choisie.
- 582)** Résultats de l'enquête CARE-Institutions (CApacités, Aides et REssources des seniors) de la Drees, réalisée en 2016.
- 583)** D. Libault, *Vers un service public territorial de l'autonomie*, préc.
- 584)** C. civ., art. 1968. Dès lors, aucune difficulté théorique n'existe pour la vente moyennant rente viagère d'un habitat dit « léger » ne constituant pas un immeuble, à ceci près – ce n'est pas un détail – que les sûretés réelles à constituer en garantie du service de la rente devront probablement être recherchées ailleurs que dans l'objet (meublier) d'un tel contrat, ce qui n'ira pas sans risques pour le créancier.
- 585)** V. not. 107^e Congrès des notaires de France, *Le financement*, Cannes, 5-8 juin 2011, n^{os} 4426 à 4467. – 112^e Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière*, Nantes, 5-8 juin 2016, n^{os} 4257 à 4270. – 113^e Congrès des notaires de France, *Familles, solidarités, numérique*, Lille, 17-20 sept. 2017, n^{os} 2178 à 2211. – 116^e Congrès des notaires de France, *Protéger les personnes vulnérables*, Paris, 8-10 oct. 2020, n^{os} 1303 à 1038.
- 586)** C. civ., art. 1968 à 1983.
- 587)** Ord. n° 2006-131, 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
- 588)** Cass. 3^e civ., 2 déc. 1992, n° 90-19.032.
- 589)** C. civ., art. 1974.
- 590)** C. civ., art. 1975.
- 591)** Cass. req., 27 mai 1908 : *D.* 1908, 1, p. 480. – Cass. 3^e civ., 16 juill. 1998, n° 96-12.720. – Cass. 3^e civ., 29 janv. 2013, n° 12-12.780.
- 592)** *Le viager*, 1972, réalisateur P. Tchernia, co-écrit avec R. Gosciny.
- 593)** Cass. 1^{re} civ., 2 mars 1977, n° 75-14.556 : *Bull. civ.* 1977, I, n° 115. – Cass. 1^{re} civ., 16 avr. 1996, n° 93-19.661 : *D.* 1996, p. 584, note Dagorne-Labbe ; *Defrénois* 1996, art. 1078, Bénabent ; *JCP N* 1997, I, 527, Boulanger. – Cass. 3^e civ., 2 févr. 2000, n° 98-10.714.
- 594)** Cass. 1^{re} civ., 7 déc. 1983, n° 82-13.790 : *Bull. civ.* 1983, I, n° 290 ; *D.* 1984, jurispr. 563, obs. Mayaux ; *Defrénois* 1984, art. 33405, obs. Olivier ; *JCP N* 1985, II, 57 obs. Dagot ; *RTD civ.* 1985, p. 184, obs. Patarin.
- 595)** C. civ., art. 1582 à 1701.
- 596)** C. civ., art. 595.
- 597)** C. civ., art. 605 et 606.
- 598)** Cass. req., 10 déc. 1900 : *GAJC*, 12^e éd., n° 74-75 (II) ; p. 1901, 1, 209 ; note Guénée. – Cass. 3^e civ., 10 juill. 2002 : *Rev. loyers* 2002, 562, obs. J. Rémy. – Cass. 3^e civ., 18 déc. 2013 : *D.* 2014, 77 ; *AJF* 2014, 240, obs. Thouret ; *RTD civ.* 2014, 149, obs. Dross ; *RDC* 2014, 742, note Tadros.
- 599)** Pour de plus amples développements, V. *infra*, Section II, n^{os} [30294-19](#) et s.
- 600)** Cass. 1^{re} civ., 3 mai 2018, n° 16-20.419 : *JurisData* n° 2018-007167 ; *JCP N* 2018, n° 20, act. 455, obs. Ph. Pierre ; *JCP N* 2018, n° 40, 1294, obs. Y. Dagorne-Labbe.
- 601)** Remboursement d'un prêt, travaux, aide aux enfants, voyage... ou pour couvrir la part du prix revenant au nu-proprétaire : en cas de vente d'un bien par l'époux survivant et les enfants nus-proprétaires, la rente est constituée au profit du conjoint survivant uniquement.
- 602)** Liquidités disponibles ou capacité d'emprunt.
- 603)** C. monét. fin., art. L. 112-2.
- 604)** L. n° 51-695, 24 mai 1951, art. 2.
- 605)** L. n° 49-420, 25 mars 1949.

- [606](#) O. Noël, *La vente en viager*, service CRID'ONLine du Cridon de Lyon.
- [607](#) C. civ., art. 1979.
- [608](#) Cass. 1^{re} civ., 21 mai 1958 : *Bull. civ.* 1958, I, n° 264.
- [609](#) Cass. 1^{re} civ., 21 juill. 1965, n° 63-11.985.
- [610](#) Ord. n° 2021-1192, 15 sept. 2021 : *JO* 16 sept. 2021, entrée en vigueur le 1^{er} janv. 2022.
- [611](#) C. civ., art. 2402, 1^o.
- [612](#) C. civ., art. 2418.
- [613](#) Cass. 3^e civ., 7 sept. 2022, n° 21-16.437.
- [614](#) C. com., art. L. 622-21.
- [615](#) Cass. com., 12 janv. 2010, n° 07-20.476 : *JurisData* n° 2010-051085 ; *Rev. proc. coll.* 2010, comm. 158, Ph. Roussel Galle.
- [616](#) BOI-RSA-PENS-30-20.
- [617](#) CGI, art. 762 bis.
- [618](#) C. civ., art. 1973, al. 3.
- [619](#) CGI, art. 1736.
- [620](#) CGI, art. 1594 D.
- [621](#) BOI-ENR-DMTOI-10-10-20-10-20120912, n° 60.
- [622](#) Méthode du barème Daubry.
- [623](#) Il ne faut pas oublier que M^{me} Calment avait libéré son logement, ce qui a permis à son acquéreur, puis à ses héritiers, de louer le bien, lequel, pendant toutes ses années, a pris une importante plus-value (de l'ordre de 400 %). Ce ne fut donc pas une perte sèche.
- [624](#) C. Deschamps et V. Legrand, *Trois bonnes raisons de réformer la vente d'immeuble en viager* : *JCP N* 2016, n° 14, 1117.
- [625](#) C. com., art. L. 622-7.
- [626](#) C. com., art. L. 622-21.
- [627](#) Cass. com., 28 févr. 1995, n° 94-12.108 : *JurisData* n° 1995-000518. – Cass. com., 2 mars 1999, n° 96-19.743 : *LPA* 1^{er} févr. 2000, n° 22, p. 21, note Ch.-H. Gallet. – Cass. com., 17 févr. 2015, n° 13-27.117 : *JurisData* n° 2015-002983 ; *Rev. proc. coll.* 2015, comm. 104, obs. F. Macorig-Venier.
- [628](#) C. com., art. L. 622-13, III, 1^o.
- [629](#) Cass. com., 28 févr. 1995, n° 94-12.108 : *JurisData* n° 1995-000518. – Cass. com., 22 oct. 1996 : *Bull. civ.* 1996, IV, n° 253. – Cass. com., 1^{er} févr. 2000 : *Bull. civ.* 2000, IV, n° 23 ; *Rev. proc. coll.* 2002, comm. 182, obs. F. Macorig-Venier.
- [630](#) V. *supra*, n° [30021](#).
- [631](#) C. consom., art. L. 722-5.
- [632](#) Cass. 1^{re} civ., 29 janv. 2014, n°s 12-14.509 et 13-16.511 : *Dr. famille* 2014, obs. M. Nicod ; *Defrénois* 2014, n° 23, p. 1280, note D. Autem.
- [633](#) R. Le Guidec et J. Portais, *Rente viagère. Vente immobilière en viager. Aspects théoriques et pratiques : Actes prat. strat. patrimoniale* juill. 2016, n° 3, dossier 15.
- [634](#) 107^e Congrès des notaires de France, *Le financement*, Cannes, 5-8 juin 2011, p. 992, n° 4463. Dans le cadre d'un viager « libre », le fiduciaire vend le bien, verse au créancier le montant des arrérages impayés et place le solde du prix pour le paiement des arrérages futurs.
- [635](#) Cass. com., 9 mai 1995, n° 92-20.811 : *RTD civ.* 1996, p. 441, obs. P. Crocq ; *Rev. proc. coll.* 1995, p. 487, n° 28, obs. B. Soinnie. – Cass. com., 23 janv. 2001, n° 97-21.660 : *JurisData* n° 2001-007979 ; *Bull. civ.* 2001, IV, n° 23 ; *JCP G* 2001, I, 321, n° 13, obs. M. Cabrillac ; *RTD civ.* 2001, p. 399 et s., obs. P. Crocq ; *D.* 2001, p. 702 et s., obs. A. Lienhard ; *RTD com.* 2001, p. 518 et s., obs. A. Martin-Serf ; *Act. proc. coll.* 2001-4, comm. 52, obs. C. Regnaut-Moutier.
- [636](#) Ord. n° 2006-346, 23 mars 2006, relative aux sûretés : *JOAN* 24 mars 2006. C. civ., art. 2375, al. 2 (ancien art. 2373, al. 2).
- [637](#) *JCl. Commercial*, fasc. 2545, *Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires. Situation du vendeur de meubles. Clause de réserve de propriété*, par P. Crocq et K. Lafaurie.
- [638](#) V. not. E. Cévaër et P.-E. Perrot, *La propriété retenue à titre de garantie ; la réserve de propriété*, 107^e Congrès des notaires de France, *Le financement*, Cannes, 5-8 juin 2011, 3^e commission : *Entreprendre*, Chapitre II, Section I, spéc. p. 431 et s. – *Ibid.*, 4^e proposition : *Promouvoir la réserve de propriété dans les cessions d'entreprise*, compte rendu des travaux de commission, p. 85 et s.
- [639](#) M. Iwanenko, *La clause de réserve de propriété, une sûreté à redécouvrir en matière immobilière : Actes prat. strat. patrimoniale* janv. 2017, n° 1, dossier 1.
- [640](#) Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 2012, n° 10-25.685 : *JurisData* n° 2012-000378 ; *JCP N* 2012, n° 4, act. 187. – Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 2012, n° 10-27.325 : *JurisData* n° 2012-000380 ; *JCP N* 2012, n° 4, act. 186. – Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 2012, n° 11-12.863 : *JurisData* n° 2012-000375 ; *JCP N* 2012, n° 4, act. 185. – Cass. 1^{re} civ., 18 janv. 2012, n° 09-72.542 : *JurisData* n° 2012-000376 ; *JCP N* 2012, n° 4, act. 184 ; *JCP N* 2012, n° 16, 1188, comm. Y. Delecraz.
- [641](#) Jurisprudence inaugurée par Cass. 3^e civ., 31 oct. 2012, n° 11-16.304.
- [642](#) B. Hervy (citant un pensionnaire anonyme), *Vielliesse et vie citoyenne en institution*, in *Gérontologie et société* 2007/1, vol. 30, n° 120.
- [643](#) Cass. civ., 12 nov. 1920 : *Gaz. Pal.* 1930, 2, p. 295.
- [644](#) On pourrait concevoir qu'il soit atermoyé, comme c'est possible pour toute vente : mais ce sera alors selon un terme ou des échéances déterminés dans un calendrier convenu à l'avance, sans rapport avec la donnée aléatoire d'une durée de vie humaine.
- [645](#) C. civ., art. 619.
- [646](#) Même s'il devait être atermoyé, son solde résiduel entrerait dans le passif successoral de l'acquéreur, ou l'actif successoral du vendeur, sans aucune extinction, à la

différence de la rente.

[647](#) V. *JCl. Notarial Formulaire*, V^o *Vente d'immeuble*, fasc. 650, par J.-F. Pillebout.

[648](#) Cass. 3^e civ., 4 juill. 2007, n^o 06-13.275 : *JurisData* n^o 2007-039943 ; *Defrénois* 2007, p. 1535, obs. Y. Dagorne-Labbe.

[649](#) Cass. 1^{re} civ., 14 juin 1977, n^o 76-11.458.

[650](#) Cass. 1^{re} civ., 17 févr. 1964.

[651](#) CA Aix-en-Provence, ch. civ., 8 févr. 1995.

[652](#) Soit du fait d'un achat réalisé par l'un des époux au moyen principalement de fonds propres mais les fonds de communauté couvrant la partie minoritaire du budget, soit que la communauté des époux procède à l'acquisition, mais avec une partie du financement bouclée grâce aux fonds propres de l'un ou l'autre des époux.

[653](#) Cass. 1^{re} civ., 7 nov. 2018, n^o 17-26.149, P+B : *JurisData* n^o 2018-019561 ; *JCP N* 2019, n^o 17-18, 1182, note A. Karm ; *ibid.* 1183, note X. Guédé ; *Dr. famille* 2019, comm. 10, note A. Tani.

[654](#) Qui tendaient, d'une part, à prétendre que la loi ne disposait qu'en matière de rapport et non de réunion fictive s'agissant des dons en numéraire et, d'autre part, à soutenir que le valorisme ne fonctionnait qu'en cas d'acquisition d'un bien et non d'un droit.

[655](#) Cass. 1^{re} civ., 17 oct. 2019, n^o 18-22.810 : *JurisData* n^o 2019-017945 ; *JCP N* 2019, act. 872, obs. D. Boulanger ; *Dr. famille* 2019, comm. 245, note M. Nicod.

[656](#) F. Sauvage, *La réunion fictive à la masse de calcul de la réserve et de la quotité disponible d'une donation de somme d'argent ayant servi à acquérir la nue-propiété d'un immeuble* : *JCP N* 2020, 1067.

[657](#) V. M. Grimaldi, *Droit des successions*, LexisNexis, 7^e éd., 2017, n^o 816, p. 638.

[658](#) L. n^o 2003-1311, 30 déc. 2003, art. 19.

[659](#) Conférence des experts de la Compagnie des notaires de Paris, *Le viager occupé* : *JCP N* 1981, prat. 7910.

[660](#) V. not. J. Aulagnier, *Usufruit et nue-propiété dans la gestion de patrimoine*, Maxima, 2^e éd., 2001. – J. Aulagnier, *Analyse critique de l'estimation des droits démembrés de l'article 669 du CGI* : *Dr. et patrimoine* sept. 2004, p. 88. – P. Julien Saint Amand, *Détermination du taux* : *Actes prat. strat. patrimoniale* 2013, dossier 8.

[661](#) Formule très éclairante que nous devons à F. Collard et B. Travely, *Variation autour de la vente d'un bien grevé d'un usufruit successif* : *JCP N* 2013, 1185.

[662](#) V. pour une étude d'ensemble, *JCl. Notarial Formulaire*, V^o *Usufruit*, fasc. 30, *Usufruit, Droits et obligations*, par J.-F. Pillebout.

[663](#) V. Cass. req., 10 déc. 1900 : *DP* 1901, 1, p. 209, note Guénee.

[664](#) Cass. 1^{re} civ., 18 déc. 2013, n^o 12-18.537 : *JurisData* n^o 2013-029985 ; *JCP N* 2014, n^o 3, act. 148 ; *JCP N* 2014, n^o 19, 1187-4, obs. H. Périnet-Marquet.

[665](#) CA Paris, 27 juill. 1928 : *DP* 1929, 2, p. 1, note Josserand.

[666](#) Cass. soc., 20 mai 1949 : *D.* 1949, p. 424.

[667](#) CA Rouen, 31 oct. 1973 : *Gaz. Pal.* 1974, 1, somm. p. 115.

[668](#) V. à ce sujet nos développements ci-dessous relatifs à la construction par l'usufruitier, Partie II, Titre II.

[669](#) V. *JCl. Notarial Formulaire*, V^o *Bail d'habitation et à usage mixte*, fasc. 80 ; V^o *Bail commercial*, fasc. 340, par J. Lafond.

[670](#) *JCl. Fiscalité immobilière*, fasc. 122, par G. Laval et F. Collard.

[671](#) J.-F. Pillebout, *JCl. Notarial Formulaire*, *op. cit.*

[672](#) Pas toujours cependant car il existe des cas d'exclusion de leur garantie (par ex., lorsque la preuve est rapportée d'un coupable défaut d'entretien, assimilable à un risque bravé).

[673](#) TGI Paris, 24 janv. 1973 : *Journ. not.* 1973, n^o 17, p. 1021, obs. J. Viatte. – V. aussi M.-P. Lucas de Leyssac, *L'article 607 du Code civil* : *RTD civ.* 1978, p. 757.

[674](#) CA Paris, 23^e ch., 12 janv. 2006 : *JurisData* n^o 2006-290838 ; *Loyers et copr.* 2006, n^o 4, comm. 86, G. Vigneron.

[675](#) CA Bordeaux, 10 avr. 1995 : *JurisData* n^o 1995-004091.

[676](#) Cass. 1^{re} civ., 21 mars 1962 : *JCP* 1963, II, 13227.

[677](#) M. Dagot, *Le droit de préemption du locataire d'habitation* : *JCP G* 1977, I, 2878, n^o 28.

[678](#) V. *JCl. Notarial Répertoire*, V^o *Bail à loyer*, fasc. 234, *Bail d'habitation*, par B. Vial-Pedroletti.

[679](#) V. *JCl. Notarial Formulaire*, V^o *Préemption*, fasc. 450, n^o 21 et 22.

[680](#) Cass. 1^{re} civ., 26 janv. 2022, n^o 20-14.155 ; V. Q. Guiguet-Schiélé, *Une exclusion (trop ?) libérale de l'article 918 du Code civil* : *Dalloz actualité*, 7 févr. 2022.

[681](#) V. *JCl. Impôt sur la fortune*, fasc. 13-20, *Assiette, Personnes et actifs imposables*, par F. Drach.

[682](#) En ce sens, BOI-PAT-IFI-20-20-30-10, 8 juin 2018, § 160.

[683](#) BOI-PAT-IFI-20-20-30-10, 8 juin 2018, § 180.

[684](#) BOI-PAT-IFI-20-20-30-10, 8 juin 2018, § 200.

Chapitre II - Le logement à l'épreuve du décès

30295 Que signifie la volonté de pouvoir conserver son logement à l'horizon de son propre décès ? Elle équivaut à celle de vouloir étendre à autrui la protection qu'il représente. C'est le cas, en particulier, pour le logement qu'on a acquis ensemble, et que l'on a toujours imaginé constituer un abri pour « ceux qui restent »⁶⁸⁵. Les notaires ne cessent-ils pas de rappeler à leurs clients que le seul moment fiable pour anticiper efficacement les conséquences d'un décès, c'est maintenant, puisque demain n'a rien de certain ? Il faut donc agir au plus près de l'entrée du logement dans le patrimoine en mettant en place les mécanismes de sa conservation dans les mains de la personne qu'on aura voulu protéger. Ainsi, **c'est au moment même de l'achat du logement, et non par la suite, que pourront se structurer les schémas de protection réciproque les plus efficaces** entre ses codétenteurs. Nous en examinerons successivement deux. L'un fait appel au droit des contrats spéciaux ; c'est la clause dite « de tontine » ([Section I](#)). L'autre relève du droit des sociétés ; il s'agit de l'échange croisé d'usufruit sur droits sociaux ([Section II](#)).

Section I - La protection par le droit des contrats : la clause d'accroissement

30296 – Origine plurisécularaire. – La clause d'accroissement, ou tontine, bénéficie d'une histoire ancrée loin dans le temps : elle aurait été inventée par Lorenzo Tonti, banquier napolitain du XVII^e siècle. À l'époque contemporaine, elle a connu et connaît encore un certain succès dans les schémas d'ingénierie patrimoniale visant à protéger le survivant d'un couple d'acquéreurs, et tout spécialement d'un couple non marié. Ce succès se fonde principalement sur sa nature extra-successorale, qui permet à qui le souhaite de s'affranchir des règles de la réserve héréditaire ; il peut en outre présenter un certain attrait fiscal. Mais les forces de ce contrat spécial ([Sous-section I](#)) sont enfermées dans de strictes limites ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Les forces d'un contrat spécial

30297 La tontine n'a jamais été dépassée ni même égalée dans ses effets ; elle n'a donc jamais été frappée d'obsolescence.

§ I - Une idée toujours neuve

30298 – L'unique est à l'abri de l'usure. – Le pacte tontinier présente une utilité propre, et répond à un besoin réel. On peut en juger en considérant l'une des propositions de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux, élaboré par la commission présidée par M. Stoffel-Munck. Au jeu, pari et rente viagère, déjà réglementés par le Code civil, la commission suggère d'ajouter la clause de tontine, et de regrouper l'ensemble en une catégorie nouvelle de conventions, les « contrats aléatoires par essence », tous dotés d'un régime commun⁶⁸⁶.

30299 – Un contrat à nul autre pareil. – Rappelons en quelques mots l'architecture de ce contrat sans équivalent. Dans le cadre d'une acquisition réalisée en commun par un couple (ou par plusieurs personnes), une clause stipule que chaque acquéreur sera réputé être le seul propriétaire du bien depuis l'origine, à condition d'être le dernier à survivre. L'édifice repose donc sur un double fondement : condition suspensive de la survie, condition résolutoire du prédécès. La rétroactivité des conditions suffit, dès lors, à faire le reste : le dernier vivant sera regardé comme seul et unique propriétaire depuis le jour de l'achat, et le prédécédé comme n'ayant jamais été investi de cette propriété. Il reste alors à apprécier les conséquences de la situation ainsi créée.

30300 – Un décès, pas de succession. – Laissons pour l'instant à part les droits de mutation à titre gratuit, au titre desquels la tontine a les honneurs d'un régime particulier. Civilement parlant, puisque le bien « coacquis » est réputé n'avoir jamais appartenu au premier décédé, le survivant n'a aucun compte à rendre à ses héritiers, ni à ses créanciers. Néanmoins, deux conditions de validité *sine qua non* sont posées pour la validité du pacte, l'une par la jurisprudence, et l'autre par la loi.

30301 – Condition classique : réalité d'un aléa. – L'avènement de la double condition évoquée doit être affecté d'un aléa réel. Si un élément concret de la situation des parties (trop grande différence d'âge ou d'état de santé, par exemple) laisse à penser que l'histoire était écrite d'avance, l'absence d'aléa peut amener à disqualifier le contrat, qui constitue alors une libéralité, avec toutes les suites juridiques et fiscales qui en découleront.

30302 – Condition nouvelle : l'effet rétroactif expressément formulé. – L'autre condition de validité d'une tontine est beaucoup plus récente. Depuis la réforme du droit des obligations opérée par l'ordonnance du 10 février 2016⁶⁸⁷, la réalisation d'une condition n'entraîne plus de plein droit un effet rétroactif⁶⁸⁸. Seule une **formulation expresse**, par laquelle les parties entendent **conférer un effet rétroactif** à leur convention, permet d'atteindre le résultat recherché par le recours à la tontine.

Point d'attention

L'attention des rédacteurs doit être particulièrement appelée sur la nécessité d'assortir toute clause de tontine d'une stipulation expresse de rétroactivité des conditions. Ce point a été souligné à juste titre par nos confrères réunis, l'an dernier, au Congrès de Marseille⁶⁸⁹.

30303 Sous réserve de ces précautions, la clause d'accroissement déploie de puissants effets civils et fiscaux.

§ II - Un intérêt civil évident

30304 – Contraintes de la réserve. – La tontine protège le coacquéreur contre les droits réservataires que pourraient faire valoir les héritiers du prédécédé. Au même titre que l'assurance sur la vie, on ne peut en principe y détecter aucune libéralité ; il ne faut y voir que l'effet d'une convention passée, de son vivant, entre le défunt et son coacquéreur. Dès lors, aucune indemnité de réduction ne peut être due par le bénéficiaire final de la clause, qui ne saurait être assimilé à un donataire ou un légataire. Si l'on rappelle une fois de plus que, dans la structure générale des patrimoines français, le logement occupe une place largement dominante, on mesure tout l'intérêt que peut, dans certains cas, présenter l'acquisition du logement « en tontine ». Un legs, même consenti seulement en usufruit, ne parvient généralement pas à un résultat équivalent en terme de protection du coacquéreur⁶⁹⁰. De plus, et malgré leur particularisme, les effets fiscaux de la tontine suscitent un regain d'intérêt.

§ III - Un regain d'intérêt fiscal

30305 Bien que dotée d'un régime fiscal autonome, la tontine peut présenter un intérêt fiscal dans deux situations particulières.

A/ Régime fiscal de droit commun de la tontine

30306 – Une fiction fiscale. – Alors qu'en droit civil le dénouement d'une tontine n'est en rien une succession, le droit fiscal la taxe comme si elle en était une, soumettant aux droits de mutation à titre gratuit (DMTG) la valeur des droits transmis au(x) bénéficiaire(s) de la clause, selon le lien de parenté existant entre lui (eux) et le défunt (ou encore à 60 %, entre coacquéreurs sans aucun lien de parenté !). Le droit fiscal⁶⁹¹ ignore donc l'effet rétroactif de la condition réalisée⁶⁹².

30307 – Modeste exception en faveur de certains logements. – L'alinéa 2 de l'article 676 du Code général des impôts ménage, dans certains cas, la possibilité d'une moindre taxation, et remplace l'application du taux des DMTG par celui des droits de mutation à titre onéreux (DMTO). Mais les conditions à réunir à cet effet sont si draconiennes qu'elles sont rarement remplies. Le bien acquis en tontine doit non seulement constituer l'**habitation principale commune** (c'est-à-dire le logement) des parties au contrat, mais en outre représenter lors du premier décès une **valeur inférieure à 76 000 €**⁶⁹³.

B/ Intérêts fiscaux particuliers de la tontine

30308 Un intérêt relativement récent résulte des dispositions de la loi Tepas de 2007. Il ne doit pas faire oublier celui qui s'attache à stipuler une clause de tontine non dans l'acte d'acquisition d'un logement, mais sur les titres de la société qui l'acquiert, par une clause des statuts.

I/ Clause de tontine entre époux, partenaires, ou frères et sœurs vivant sous le même toit, acquérant ensemble leur logement

30309 – Un apport de la loi Tepas. – La loi dite « Tepas »⁶⁹⁴, entrée en vigueur en 2007, prévoit une exonération totale de droits de mutation à titre gratuit au sein des couples, et pour les frères et sœurs célibataires et vivant sous le même toit, répondant aux conditions de l'article 796-0 ter du Code général des impôts. De ce fait, les partenaires, ou les frères et sœurs célibataires qui décident d'acquérir un bien, par hypothèse leur logement commun, sous le bénéfice d'une clause de tontine sont assurés de pouvoir se transmettre l'entier logement sans aucune confrontation avec les autres ayants droit, les créanciers du défunt, ou le fisc. Cette nouvelle configuration leur est si favorable que la loi⁶⁹⁵ les autorise à opter pour le régime des DMTG plutôt que celui des DMTO, autrefois recherché mais maintenant privé de tout intérêt dans ce contexte.

Option pour le régime des droits de mutation à titre gratuit

Encore faudra-t-il bien penser, dans de tels cas, à formellement exprimer cette option, requise au dernier alinéa *in fine* de l'article 754 A du Code général des impôts, au sein de la déclaration de succession ; car si la soumission aux DMTG pour les

personnes exonérées de ceux-ci est une option de droit, l'application n'est pas de plein droit.

II/ Clause de tontine dans les statuts d'une société acquérant le logement

30310 – Une solution pour les couples de concubins. – Le mélange tontine + société est une solution inscrite, mais en creux, dans les termes mêmes de l'article 754 A du Code général des impôts. En effet, en son alinéa premier, il ne vise que « les biens recueillis en vertu d'une clause insérée **dans un contrat d'acquisition en commun** ». Texte d'exception, son interprétation restrictive s'impose. De ce fait, la taxation aux DMTG prévue par ce texte n'est pas applicable lorsque la clause est insérée non pas dans le contrat d'achat en commun, mais dans les statuts d'une société qui, elle, procédera à l'acquisition. Une fois la réalisation de la double condition advenue, les droits sociaux objet de la tontine sont dévolus au tontinier survivant, l'opération ne pouvant donner lieu qu'aux seuls DMTO (soit 5 % en présence d'une société à prépondérance immobilière, 3 % sous bénéfice d'un abattement proratisé dans le cas contraire, voire 0,1 % dans le cas d'une société par actions).

30311 – Précautions à prendre. – Il convient d'écarter tout risque d'abus de droit fiscal (LPF, art. L. 64) ou de mini-abus de droit (LPF, art. L. 64-A). Sur ce point, nous renvoyons nos lecteurs au rapport du 118^e Congrès, très détaillé sur ce point :

[Lien web : renvoi vers rapport du 118^e, numéros 10180 à 10190.](#)

30312 – Précaution supplémentaire. – Nous ajouterons toutefois un seul aspect, qui nous semble essentiel. Il est relatif à la validité des décisions collectives qui devront intervenir, après sa constitution, au cours de la vie de la société. À cet égard, une résolution régulièrement adoptée en assemblée générale, du temps où les deux associés co-tontiniers étaient bien vivants, pourrait-elle être remise en cause, du simple fait que l'un des votants, l'associé prédécédé, est censé n'avoir jamais existé ? Pour évincer tout risque de ce type, deux précautions nous paraissent devoir être prises lors de la rédaction des statuts :

- stipuler que toute décision, ordinaire ou extraordinaire, requiert systématiquement l'unanimité des voix ;
- permettre à un non-associé d'être gérant. Il s'agit d'éviter l'invalidation des décisions prises par un gérant également associé tontinier. En effet, la tontine opérant rétroactivement, le décès d'un tel associé l'efface rétroactivement de la société à laquelle il est supposé n'avoir jamais appartenu. Or, s'il était convenu que le gérant était obligatoirement pris parmi les associés, toutes les décisions qu'il a pu prendre seraient irrégulières⁶⁹⁶.

Sous-section II - Les limites strictes de la tontine

30313 La clause d'accroissement présente donc une puissance d'effet sans équivalent. Pour autant, elle est enfermée dans de nombreuses limites : elle doit être stipulée *ab initio* (§ I), elle ne peut être utilisée en l'absence d'aléa (§ II), ni en présence d'époux coacquéreurs communs en biens (§ III). Enfin, elle n'est jamais révocable, sinon par un commun accord (§ IV).

§ I - L'indispensable stipulation *ab initio*

30314 – Pas de période d'essai ! – La clause doit impérativement être stipulée dès l'acte d'acquisition en commun, ou dès la signature des statuts de la société dans laquelle elle est stipulée. Une tontine stipulée *a posteriori*, par avenant, tomberait sous le coup de la prohibition des pactes sur succession future, et serait par suite frappée de nullité⁶⁹⁷. La clause d'accroissement réclame donc un engagement total, immédiat, unanime et indéfectible.

§ II - La nécessité d'un réel aléa entre les deux co-tontiniers

30315 – Un pari gagnant ou perdant. – Nous l'avons évoqué précédemment, pour être insusceptible de requalification en libéralité (et donc de réductibilité), la tontine doit présenter un indubitable caractère aléatoire. Celui ou celle qui entend écarter ses enfants pour protéger le logement de son coacquéreur doit tout autant accepter l'augure inverse, à savoir que ledit coacquéreur puisse décéder le premier, et ainsi l'enrichir d'une fraction supplémentaire.

30316 – Prolongement économique de l'aléa. – L'existence de l'aléa se révèle d'abord au niveau de **l'espérance de vie des acquéreurs**, qui **doit être similaire** : chacun doit disposer d'une chance égale de survie. Mais cette exigence se présente aussi sous un aspect économique : pour qu'il y ait aléa, il faut qu'il y ait spéculation, ce qui exige donc que l'effort économique soit équivalent pour chacun. Chacune des parties doit assumer le risque de perdre son investissement et de ne jamais être propriétaire du bien⁶⁹⁸. Comme l'écrivait joliment Mazeaud, le pacte tontinier est un acte par lequel « chaque partie a payé d'un risque qu'elle consentait la chance qu'elle espérait »⁶⁹⁹. La tontine implique donc un **cofinancement réel**. À défaut, celui des acquéreurs qui aurait assumé la totalité ou l'essentiel du budget ne retire aucun avantage de la clause d'accroissement, même s'il est le dernier vivant. Il consent une libéralité à son coacquéreur. Naturellement, les conséquences fiscales enboîteront le pas à la requalification civile du contrat ; elles peuvent s'avérer particulièrement pénalisantes.

POUR ALLER + LOIN

La tontine et l'abus de droit

1. L'administration fiscale porte une vigilance accrue sur l'existence d'un réel aléa économique dans l'analyse des clauses de tontine. À défaut d'aléa, elle n'hésitera pas le cas échéant à engager la procédure d'abus de droit par fictivité, au sens de l'article L. 64 du Livre des procédures fiscales.

2. Dans un litige soumis au Comité consultatif pour la répression des abus de droit le 6 mai 2021⁷⁰⁰, il est relevé que l'opération d'acquisition avait été concomitante à la cession d'immeubles propres à l'époux pour un montant sensiblement équivalent au prix d'acquisition de l'immeuble commun. Le comité constate que l'emprunt contracté lors de l'acquisition par les époux a été remboursé par anticipation en juillet 2013 grâce aux fonds issus de la cession des biens propres de l'époux. Il en résulte un financement déséquilibré de l'immeuble, privant l'époux de toute espérance de gain, de sorte que le pacte tontinier est dépourvu d'aléa économique. Par ailleurs, le comité note également que l'état de santé de l'époux était fortement dégradé au jour de la signature de l'acte d'acquisition, son prédécès probable ne constituant pas, de ce fait, un événement aléatoire. Il conclut, à la suite de l'administration fiscale, que l'opération est entachée de simulation et caractérise une donation déguisée de biens présents à terme soumise aux droits de mutation à titre gratuit. Sur ce fondement, le Trésor public a redressé les droits de mutation à titre gratuit au tarif prévu par l'article 777 du Code général des impôts, alourdis de la majoration de 80 % pour abus de droit.

3. La vigilance des services fiscaux n'en est pas moins en reste dans les hypothèses où le pacte tontinier porte sur les titres d'une personne morale, puisque quelques années auparavant, un litige équivalent fut porté devant le Comité de l'abus de droit fiscal pour ce type de configuration. Et à mêmes causes, même punition : le comité conclut à la fictivité de la clause d'accroissement insérée dans les statuts de la société, l'apport de l'associé prédécédé ayant représenté 99 % de l'apport total, son état de santé étant notoirement dégradé au moment de la signature du contrat de société⁷⁰¹.

4. **Conséquences amères.** La stipulation de clauses d'accroissement frappées de fictivité est alors excessivement préjudiciable aux couples qui l'ont imprudemment choisie. Leurs vocations successorales respectives étant exonérées de taxation par l'effet de l'article 796-0 bis du Code général des impôts, leur volonté ne pouvait pas être de frauder la loi fiscale. D'autres objectifs d'ordre juridique étaient manifestement poursuivis (comme contourner les droits réservataires des héritiers). L'abus de droit fiscal pour fraude ne les concerne donc aucunement. Mais l'autre branche du concept, **l'abus de droit par fictivité**, suffit à requalifier leur opération en une donation. Dès lors, là où ils auraient été dispensés de toute fiscalité à cause de mort, les voilà, par le fait même et par une cruelle ironie, taxables aux droits de mutation à titre gratuit, au-delà de l'abattement de 80 724 €. Le pacte tontinier, comme toutes les armes de gros calibre, est donc décidément à manier avec de scrupuleuses précautions.

§ III - L'incompatibilité avec le régime légal

30318 – Pas de tontine possible entre époux communs en biens. – C'est un rappel à formuler constamment, la clause d'accroissement ne peut avoir sa place dans une acquisition par deux époux mariés sous le régime légal. Au décès du premier conjoint, le survivant serait, par l'effet de la clause, rétroactivement considéré comme seul propriétaire, détenant donc le logement à titre de propre. Or, en application des règles de fonctionnement du régime, celui-ci aurait dû intégrer le périmètre de la communauté. La tontine, si elle était admise en cette circonstance, porterait une atteinte flagrante au principe de l'immutabilité des régimes matrimoniaux⁷⁰². Aussi la stipulation d'un pacte tontinier entre époux communs en biens est-elle nulle, tant selon la doctrine⁷⁰³ que la jurisprudence⁷⁰⁴. Une seule exception paraît pouvoir être admise, consistant à justifier pour chaque époux d'un apport de fonds ayant la nature de biens propres, et à stipuler en conséquence dans l'acte deux déclarations de remploi conformes aux dispositions de l'article 1437 du Code civil. Hors ce cas spécifique, la tontine en tant qu'instrument de protection du logement du dernier vivant d'un couple n'est utilisable que par les couples non mariés, ou mariés sous un régime séparatiste (ce qui est loin d'être la majorité des époux français).

POUR ALLER + LOIN

Un « quitte ou double » pour le moins particulier : l'achat en tontine réalisé par un conjoint commun en biens, au moyen de deniers communs... mais avec un tiers !

1. L'hypothèse n'est pas d'école. La Cour de cassation eut naguère à traiter d'un tel cas, où l'acquisition d'un logement s'était ainsi réalisée dans

le cadre d'une relation extraconjugale. Après le décès de l'époux, la veuve trahie soutenait que l'intéressé avait de son vivant contrevenu aux dispositions de l'article 1424 du Code civil, en aliénant sans son accord le logement partiellement commun puisque acquis en cours d'union et de deniers communs ; elle concluait sur ce fondement à la nullité de l'opération. Elle fut déboutée, la cour approuvant les juges d'appel d'avoir relevé que « le contrat aléatoire litigieux conférait à chacun des acquéreurs la propriété de l'immeuble tout entier à partir de son acquisition, sous condition du prédécès de son cocontractant ». Logique implacable de l'accroissement, qui veut que par l'effet du prédécès de l'époux, les droits qu'il avait acquis ne sont jamais entrés en communauté ! Exit donc l'application de l'article 1424 du Code civil, puisque ce dernier ne concerne que les biens de communauté. Acquérir un logement (ou tout autre bien) sous une clause de tontine avec un tiers en cours de mariage, à l'aide de deniers communs, ne requiert nullement le consentement du conjoint commandé par l'article 1424 ; l'opération relève de la gestion concurrente ouverte librement aux deux époux par l'article 1421 du même code.

2. *Quid* alors de la récompense due à la communauté, pour avoir ainsi « pioché dans la caisse commune » en vue de réaliser un investissement personnel ? Force est de constater une fois de plus la puissance, sinon la brutalité, des effets de la tontine. De deux choses l'une, et une seule :

2.1. Si le contrat tontinier se dénoue (par le décès de l'une de ses deux parties prenantes) pendant la durée du mariage :

- soit le coacquéreur décède le premier, et le bien tombe intégralement en communauté ;
- soit le conjoint décède le premier ; en ce cas, la communauté perd l'intégralité de son investissement. Et il n'est pas concevable d'en tirer motif pour revendiquer une récompense en faveur de la communauté ainsi entraînée malgré elle dans une malchanceuse loterie, puisqu'il est impossible de prétendre que le patrimoine propre du conjoint décédé ait tiré le moindre profit de l'emprunt fait à la masse commune !

2.2. En revanche, si la communauté prenait fin avant le dénouement du contrat aléatoire (par le divorce survenu entre l'époux tontinier et son conjoint, ou bien par le décès de ce dernier), la prise en compte d'un actif particulier, au sein de cette communauté dissoute à liquider, semblerait logique : à savoir l'intégration d'un potentiel gain de survie, puisque si le conjoint survivant survit aussi à son co-tontinier, l'effet rétroactif de la clause fera son bénéfice sur la communauté. Mais estimer correctement un tel droit est un exercice bien difficile tant il est aléatoire⁷⁰⁵.

§ IV - L'irrévocabilité (sauf accord commun) et ses conséquences

30320 Même si elle ménage une certaine place aux règles de l'indivision, la tontine s'en affranchit bien vite, ce qui conduit souvent à des situations de blocage.

A/ Une indivision en jouissance seulement

30321 – Une indivision temporaire en jouissance. – Seule la jouissance d'un bien (par hypothèse un logement) acquis en tontine est indivise. Mais cette indivision disparaît au premier décès, puisque seul le survivant est réputé avoir toujours été propriétaire. Dès lors, deux périodes doivent être distinguées. Du vivant des deux tontiniers, chacun dispose d'un égal droit de jouissance sur le bien acquis ; une indemnité d'occupation peut donc être due par celui qui est à l'origine de l'impossibilité de jouissance de l'autre⁷⁰⁶. En revanche, dès le premier décès, et en l'absence de toute indivision, aucune indemnité d'occupation n'est due aux héritiers du prémourant, puisqu'il est réputé n'avoir jamais été propriétaire⁷⁰⁷.

30322 – L'absence d'indivision en propriété. – Il est entendu que l'acquisition faite en commun avec stipulation d'un pacte tontinier n'est pas une indivision⁷⁰⁸. Seule la jouissance du bien acquis relève des règles de l'indivision, mais non sa propriété puisqu'un seul des co-tontiniers est réputé être l'unique acquéreur depuis l'origine. L'indivision suppose la coexistence de droits identiques et concurrents sur un même objet, alors qu'en tontine il y a juxtaposition de droits contradictoires⁷⁰⁹. Et selon un éminent auteur, « c'est l'extinction des uns qui entraîne l'extension des autres »⁷¹⁰. L'absence d'indivision entraîne naturellement l'absence de droit à exiger le partage⁷¹¹ du bien acquis en tontine. Il peut en résulter diverses situations de blocage.

B/ Les conséquences de l'absence d'indivision en propriété

30323 – L'impossible partage. – En cas de contentieux survenant entre les membres d'un couple d'acquéreurs en tontine, aucun d'entre eux ne peut donc exiger le partage⁷¹². C'est la conséquence logique et concrète du choix de ce mode d'acquisition en commun. Seules deux voies leur sont offertes : soit l'accord unanime pour mettre fin au pacte ; soit le décès du premier d'entre eux⁷¹³.

30324 – L'impossible vente. – *Pendente conditione* seul un commun accord permet la vente d'un logement acquis en tontine ; et il en est de même lorsque la clause d'accroissement a été stipulée sur les parts d'une société plutôt que directement sur le logement acquis⁷¹⁴. Une partie de la doctrine⁷¹⁵ considère que chacun pourrait aliéner isolément son propre droit conditionnel. Mais ce concept théorique ne rencontrera pas d'application pratique car, en cas de prédécès du cédant, le cessionnaire pourrait y perdre toute sa mise : le co-tontinier survivant étant réputé seul propriétaire depuis l'acquisition initiale, le cédant prédécédé n'a rien pu céder.

30325 – L'impossible constitution de garantie. – Ce n'est qu'à condition **d'agir conjointement** et de **renoncer à la clause en faveur du créancier** que les co-tontiniers pourront constituer une hypothèque sur le logement qu'ils acquièrent, et donc de la sorte accéder au crédit⁷¹⁶. La possibilité de procéder à une telle renonciation est désormais confirmée expressément par l'article 1193 du Code civil, issu de la réforme du 10 février 2016. Mais immédiatement, on constate qu'en réalité la clause d'accroissement est incompatible avec la prise de garantie : puisque si la renonciation à la clause est possible du fait d'un commun accord des co-tontiniers, ce n'est qu'au prix de cette renonciation que la sûreté pourra être confortée dans sa pleine efficacité, quels que soient le sort et l'ordre chronologique des décès. Seule cette renonciation ouvrira donc les portes du crédit.

30326 – L'aléatoire saisie. – En l'absence d'une telle renonciation, la saisie reste possible, mais elle est dépendante de l'issue aléatoire de la tontine. C'est ce qu'a rappelé la première chambre civile de la Cour de cassation dans un avis rendu le 15 juin 2022⁷¹⁷, à la demande de la chambre criminelle qui se trouvait fort embarrassée dans une affaire de confiscation qui lui avait été soumise. L'affaire concernait un logement acquis sous clause d'accroissement, entre un tiers de bonne foi et une personne pénalement condamnée, faisant l'objet d'une peine complémentaire de confiscation de ses biens au profit de l'État, par le biais de l'Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (Agrasc). Or, une peine de confiscation pénale ne peut pas porter atteinte aux droits dont le tiers de bonne foi est titulaire sur le bien confisqué⁷¹⁸, en vertu de l'article 131-21 du Code pénal. Dès lors, fallait-il considérer que du fait de la confiscation, la clause d'accroissement était frappée de caducité ? Ceci en raison de la disparition *ipso facto* de l'aléa, puisque l'État survivra nécessairement à la personne qui avait coacquis avec le criminel condamné. Ce tiers de bonne foi perdant toute chance de devenir propriétaire du bien, la condition essentielle de la tontine s'est évaporée et dès lors, y a-t-il lieu de considérer que les droits qu'il détient ont dégénéré en simples droits indivis, détenus concurremment avec la puissance publique ? Un tel changement dans l'économie du contrat et la nature des droits conditionnels du coacquéreur ne constitue-t-il pas précisément l'atteinte aux droits des tiers prohibée par le Code pénal ? À cette énigme, la première chambre civile a répondu en estimant que dans un tel cas, la clause de tontine continuait au contraire à produire ses effets, **en se focalisant sur la survie des acquéreurs initiaux, peu important la saisie opérée**. Le pacte n'est donc pas caduc, et la propriété finale reste à déterminer selon la réalisation des conditions de survie : si l'acquéreur dont les droits ont été confisqués est celui qui survit, l'État sera gagnant. Dans le cas contraire, ce qu'il a saisi disparaîtra rétroactivement de ses mains. Et il en serait rigoureusement de même si, entre-temps, l'Agrasc cédait lesdits droits à un nouveau tiers. En attendant, État et coacquéreurs de bonne foi restent en indivision sur la seule jouissance du bien.

Section II - La protection par le droit des sociétés : l'échange de droits démembrés sur titres sociaux

30327 – Une « troisième voie ». – La technique sociétaire peut ménager au sein d'un couple une voie médiane entre le choix d'une libéralité, toujours réductible et fiscalement très coûteuse en l'absence de mariage ou de Pacs, et l'option pour une tontine, génératrice de blocages. Le démembrement opéré à titre onéreux sur les titres d'une société propriétaire du logement présente de grandes vertus ([Sous-section I](#)), quoique enfermé dans de nécessaires contraintes ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Puissance des effets, souplesse des options

30328 Rappelons tout d'abord, en quelques mots, en quoi consiste ce schéma d'acquisition et de détention du logement, mis au point et évoqué pour la première fois par le Congrès régional des notaires de la cour d'appel de Reims, en 1984. Deux concubins, acquéreurs d'un logement, constituent une société (généralement civile) pour réaliser cette acquisition. À ce stade, ils sont seuls propriétaires des droits composant le capital social (chacun à proportion de son apport). Ils procèdent ensuite entre eux à l'échange de l'usufruit de leurs droits sociaux respectifs, afin que, *in fine*, chaque concubin soit détenteur, de façon croisée, de la nue-propriété sur la moitié des parts, et de l'usufruit sur l'autre moitié. Chacun devient ainsi usufruitier des droits de son associé. Au décès de l'un des membres du couple, peu importe lequel, l'usufruit qu'il détenait sur les parts de son coassocié s'éteindra naturellement, sans mutation et donc sans taxation⁷¹⁹, tout en laissant au contraire subsister l'usufruit de son coassocié, bien vivant, sur ses propres parts. L'associé survivant sera donc titulaire de la pleine propriété sur son bloc originel de titres (minoritaire, majoritaire ou égalitaire, peu importe) et titulaire de l'usufruit sur le bloc de participation de son associé décédé. Les droits des héritiers du prémourant porteront sur la nue-propriété de la fraction de parts que détenait leur auteur, ni plus ni moins⁷²⁰. Reste au rédacteur des statuts à attribuer à l'usufruitier des titres les droits et les pouvoirs les plus étendus (notamment par l'attribution de tous les droits de vote attachés aux parts démembrées), afin que, sans léser un instant les héritiers du prémourant, le survivant puisse néanmoins détenir en ses mains toutes les manettes de contrôle de la société propriétaire du logement.

30329

POUR ALLER + LOIN

Cas pratique sur l'échange croisé d'usufruit de droits sociaux : le logement de M. Jetème et M^{me} Moahossy

1. Soit un couple de concubins, qui filent le parfait amour mais qui, pour diverses raisons, ne souhaitent ou ne peuvent ni se marier ni se pacser (par ex., ils sont mariés par ailleurs et non divorcés ; ou encore ils sont divorcés mais ne souhaitent pas se remarier, car cela leur ferait

perdre le bénéfice espéré d'une fraction de réversion de la pension de retraite de leur ex-conjoint, lequel, en raison de son abominable conduite passée, ne peut évidemment trépasser qu'avant eux...).

M. Jetème et M^{me} Moahossy acquièrent le logement devant abriter leurs nouvelles amours, et entendent assurer au dernier d'entre eux les pouvoirs les plus larges sur ce bien, en fait exactement les mêmes que ceux dont ensemble ils jouiront tant que tous deux seront en vie. Pour autant, même si M^{me} Pimbêche et M. Malotru, leurs ex-conjoints, sont aujourd'hui bannis de leur vie, il n'en est rien des doux marmots nés de ces unions antérieures, lesquels au contraire doivent également être protégés. Les rejetons Jetème et Moahossy doivent pouvoir espérer recueillir un jour l'héritage de leurs auteurs respectifs, ne serait-ce que pour montrer à M^{me} Pimbêche et M. Malotru ce dont on est capable sans eux. Pour cette raison notamment, outre la prison à vie qu'elle peut constituer, nos deux concubins ne veulent pas entendre parler de tontine, laquelle se traduirait par l'exhérédation de fait des enfants du prémourant.

2. Parallèlement, organiser leur protection par de simples legs croisés serait illusoire : la valeur du legs serait réductible à partir du moment où seraient franchies les limites de la quotité disponible, et par ailleurs elle se verrait frappée du plus lourd taux d'impôt qui soit, les 60 % de droits de mutation à titre gratuit applicables entre personnes non parentes. Autant dire un cadeau empoisonné.

3. Et vouloir réduire le legs au seul usufruit du logement serait un remède pire que le mal : certes, en fonction de l'âge du concubin survivant lors du premier décès, la valeur formant l'assiette de ces droits de succession serait mécaniquement plus réduite⁷²¹ ; mais sur le plan de la réductibilité pour atteinte à la réserve, il n'en serait rien, l'imputation en assiette désormais clairement consacrée⁷²² excluant toute prise en compte d'une quelconque valeur de l'usufruit, forte ou faible, pour vérifier si le legs portant sur tel ou tel bien excède ou non les capacités de la quotité disponible. Ce serait donc un coup d'épée dans l'eau sur le plan de la réduction du legs, et une automutilation sur le plan de sa portée : car l'usufruitier du logement ne jouira que de certaines utilités de la propriété, mais pas du droit de disposer du logement, alors que justement tel était l'objectif de nos concubins.

4. Il leur sera donc conseillé de constituer une société (en principe civile), laquelle réalisera l'acquisition du logement de la famille. À ce stade, M. Jetème et M^{me} Moahossy sont seuls titulaires de la propriété des parts composant le capital social (et ce à égales fractions ou au contraire selon des proportions correspondant à leurs investissements si ces derniers sont inégaux) : admettons par exemple que chaque concubin est titulaire de 50 parts sur les 100 qui composent le capital social. M. Jetème est titulaire des parts 1 à 50, et M^{me} Moahossy des parts 51 à 100. Ils procèdent alors à l'échange de l'usufruit portant sur leurs parts sociales respectives, afin que, *in fine*, chaque concubin soit détenteur, de façon croisée, de la nue-propriété sur la moitié des parts, et de l'usufruit sur l'autre moitié. Monsieur sera nu-proprétaire des parts 1 à 50, et usufruitier des parts 51 à 100. Madame sera usufruitière des parts 1 à 50, et nue-proprétaire des parts 51 à 100.

Cet échange, dès lors qu'il est équilibré dans la valeur composant chaque lot, est exclusif de toute libéralité. *Exeunt* donc les problématiques de réduction pour empêchement sur la réserve héréditaire, et de fiscalité confiscatoire au taux de 60 %.

Et au décès de l'un des membres du couple, peu importe lequel, l'usufruit qu'il détenait sur les parts de son coassocié s'éteindra naturellement, sans mutation et donc sans taxation⁷²³, tout en laissant au contraire subsister l'usufruit de son coassocié, bien vivant, sur ses propres parts. L'associé survivant sera donc titulaire de la pleine propriété sur son bloc originel de titres (minoritaire, majoritaire ou égalitaire, peu importe) et titulaire de l'usufruit sur le bloc de participation de son associé décédé. Les droits des héritiers du prémourant porteront sur la nue-propriété de la fraction de parts que détenait leur auteur, ni plus ni moins⁷²⁴. Reste alors au rédacteur des statuts à employer toute l'ingénierie si féconde que lui tend le droit des sociétés (notamment civiles), en concevant le contrat de société de manière à fléchir vers l'usufruitier des titres les droits et les pouvoirs les plus étendus (notamment par l'attribution de tous les droits de vote attachés aux parts démembrées), afin que, sans léser un instant la dévolution patrimoniale revenant aux héritiers du concubin prémourant, le concubin survivant puisse néanmoins détenir en ses mains toutes les manettes de contrôle de ce véhicule de détention du logement que constituera la société.

30330 – Solution forte et subtile. – Entre personnes désireuses de mutuellement se protéger en assurant la protection du logement commun en cas de disparition de l'une d'elles, cette solution allie l'efficacité à des coûts bien plus attractifs que ceux d'une libéralité ou d'une clause d'accroissement entre concubins. Ceci en prenant appui sur deux piliers d'autant plus forts qu'ils sont combinés : organisation sociétaire ([§ I](#)) et démembrement de propriété ([§ II](#)).

§ I - Un logement en société, donc sans indivision

A/ Avantages procurés en matière de détention

30331 – Des avantages évidents. – Au décès du premier mourant, le survivant ne se retrouve pas en indivision avec ses ayants droit (inconvenient de la règle de l'unanimité pour tous actes de disposition ; précarité résultant de la possibilité ouverte à chacun d'ouvrir à tout moment une action en partage). Au contraire, il est membre avec eux⁷²⁵ d'une entité structurée autour de règles de gouvernance précises et choisies d'avance, qui peuvent concentrer le pouvoir indépendamment de la répartition du capital : pouvoirs de gérance élargis, démembrement orientant les décisions vers l'usufruitier, structuration en parts catégorielles permettant de créer des blocs politiquement décisionnels détachés des blocs économiquement majoritaires, etc.

30332 – Même le scénario de sortie d'un contentieux peut être écrit d'avance. – En régime d'indivision, les blocages liés aux mécontentes, voire aux simples divergences ne pourront qu'être constatés, subis, et traités en justice, jusqu'à une assignation en partage. En société, il est possible, et même recommandé d'anticiper au sein des statuts la mise au point des règles qui deviendraient applicables dans le

cas où une mésentente grave surviendrait entre associés : elles seraient d'ailleurs judicieusement exploitables sans attendre même le décès de tel ou tel de nos deux concubins, mais bien aussi de leur vivant, si l'entente n'y est plus et que l'un d'eux souhaite quitter le projet commun, ou au contraire le reprendre à son seul compte : clause de retrait d'un associé, définissant toutes les conditions de fond (motifs) et de forme (préavis, etc.) ; clause d'exclusion (motifs, procédure contradictoire, etc.) ; pacte d'associés relatif au mode de valorisation des titres rachetés, etc. Au surplus, dans ce contexte conflictuel *ante mortem*, créant des interférences plus ou moins graves avec le fonctionnement normal de la société constituée entre eux, la loi elle-même ouvre des voies de règlement qui évitent que le conflit ne paralyse l'activité sociale : nomination d'un mandataire *ad hoc*⁷²⁶, voire d'un administrateur provisoire⁷²⁷, ou encore dissolution de la société pour justes motifs⁷²⁸, s'il n'y a plus aucun sens à maintenir la structure en activité alors que l'*affectio societatis* a disparu.

B/ Avantages procurés en matière de cofinancement

30333 – Des rapports juridiques d'associés. – Les flux financiers traduisant l'investissement de chaque membre du couple lors de l'acquisition (et plus tard de travaux d'entretien ou de rénovation) du logement obéissent aux règles du droit des sociétés, et à elles seules : apport en capital, libération de ces apports, apports en comptes courants d'associés, remboursement ou incrémentation de ceux-ci. Il en résulte pour le couple une rigueur comptable source de transparence, puisque affranchie des conséquences découlant de la jurisprudence suivie obstinément par la Cour de cassation depuis 2013⁷²⁹ en matière de contribution aux charges de la vie commune.

30334 – S'extraire des contours opacifiés de la contribution aux charges du ménage. – Après quelques signes avant-coureurs, un basculement a été opéré avec cette décision de 2013, aux termes de laquelle la Haute Cour a admis d'élargir massivement le périmètre des dépenses répondant à la notion de charges de la vie courante, en y intégrant, au-delà des classiques et traditionnels frais de fonctionnement quotidiens, des investissements aussi lourds que les dépenses d'acquisition du logement familial au moyen d'un emprunt. Depuis cette décision, confirmée depuis⁷³⁰, celui des membres du couple qui aurait financé au-delà de la quotité à laquelle il s'était engagé (en stipulant parfois des quotes-parts d'acquisition respectives pourtant très précises dans le titre de propriété) ne pourra faire valoir cet écart comme une créance dont le remboursement lui reviendrait (notamment en fin de vie commune) : elle sera au contraire noyée dans la solidarité, de fait extrêmement large, que cette conception induit. On a pu observer à juste titre que cette position jurisprudentielle nouvelle contrarie⁷³¹ l'idée même de régime strictement séparatiste, et ce d'autant plus que dans une grande majorité de couples, la résidence familiale représente la part la plus notable, si ce n'est la quasi-totalité du patrimoine détenu. Elle a néanmoins été étendue :

- dans un premier temps aux partenaires liés par un Pacs, le financement de l'acquisition du logement des partenaires ayant été considéré comme une modalité d'exécution de l'aide matérielle réciproque, par interprétation de l'article 515-4 du Code civil⁷³² ;
- et, dans un second temps, aux simples concubins en l'absence de Pacs, alors même qu'ils sont juridiquement étrangers l'un à l'autre et donc déliés respectivement de tout droit ou obligation l'un à l'égard de l'autre⁷³³.

Nous renvoyons, sur ces sujets, à l'exposé complet de la troisième commission du 118^e Congrès des notaires⁷³⁴.

Dès lors, intercaler une personne morale entre le logement et le couple est source de prévisibilité et, partant, de sécurité juridique : chacun prend l'engagement dans les statuts de contribuer au financement à hauteur d'une somme clairement déterminée, et l'associé n'est débiteur envers la société d'aucune autre somme que celle qu'il s'est, ainsi, engagé à financer, peu important qu'il vive par ailleurs en couple avec l'autre associé.

§ II - Les forces d'un schéma en démembrement

30335 Couplés au cadre sociétaire, les statuts sont bien connus : ils permettent de séparer pouvoir et propriété, donc d'éviter de sacrifier les droits futurs des descendants sur l'autel de la protection immédiate du dernier vivant.

A/ Un usufruitier tout-puissant, sans dépouiller pour autant les nus-proprétaires de leur capital

30336 – Alchimie gagnante de l'alliage entre démembrement et rouages sociétaires. – Les statuts peuvent stipuler une pleine souveraineté entre les mains de l'usufruitier, en prévoyant que l'intégralité des droits de vote attachés aux parts démembrées lui est attribuée, quel que soit le type d'assemblée générale (ordinaire ou extraordinaire) ou la nature des résolutions soumises à l'ordre du jour⁷³⁵. Dès lors, faire en sorte que le dernier vivant soit usufruitier de la totalité du capital suffira à faire de celui-ci, sa vie durant, un décideur exclusif, les droits des nus-proprétaires étant cantonnés, pendant ce laps de temps, à leur droit (incompressible) à l'information, en assistant aux assemblées. Pour autant, **les héritiers du prémourant ne seront pas lésés**, quelle que soit la chronologie des décès, et ceci en nature ou au moins en valeur si l'associé survivant fait usage d'une clause d'agrément.

B/ Un survivant pas seulement usufruitier

30337 – Éviter le danger d'une position d'usufruitier *stricto sensu*. – Autre avantage de cette stratégie d'échange d'usufruit sur titres : à aucun moment, ni avant le premier décès ni après le second, aucun des deux membres du couple ne se trouve titulaire d'un simple droit limité

à l'usufruit. Avant le premier décès, il détient des droits en nue-propiété, et après, des droits en pleine propriété, sur sa propre quote-part du capital. Est ainsi évacuée la problématique liée au fait que l'usufruitier ne saurait avoir la qualité d'associé, qui n'est reconnue qu'au seul propriétaire (nu ou plein) des droits sociaux⁷³⁶. On connaît le danger de cette position. Même en réservant toute souveraineté à l'usufruitier au cours des assemblées générales, d'autres types de décisions collectives pourraient être prises sans son intervention. C'est notamment le cas d'une comparution unanime des associés (au rang desquels ne figure donc pas l'usufruitier) à un acte ratifié au nom de la personne morale dont ils sont membres. Tout risque de court-circuit est ici écarté, l'unanimité étant impossible sans le concours du dernier vivant.

30338 Attention cependant : pour développer tous ses effets, le procédé décrit requiert le respect d'un mode d'emploi précis. Pas d'horlogerie de pointe sans précision dans chaque pièce de l'engrenage !

Sous-section II - Rigueur de la précision requise

30339 La solution proposée repose sur une charpente en trois points.

§ I - Un démembrement nécessairement appliqué sur des titres de société

Un démembrement nécessairement appliqué sur des titres de société

30339-1 – L'enveloppe sociétaire, écrin indispensable. – On a pu s'interroger sur la nécessité de recourir, dans le cas que nous décrivons, à l'interposition d'une structure sociétaire. Ne pourrait-on pas se contenter d'une acquisition directe, à l'issue de laquelle chaque membre du couple se trouverait titulaire de droits indivis ? L'échange réciproque entre eux porterait alors sur l'usufruit de la quote-part indivise de chacun, de manière à ce qu'au décès du prémourant, le survivant conserve la jouissance exclusive du logement dans sa totalité, comme étant pleinement propriétaire d'une quote-part (sur laquelle l'usufruit du prémourant sera éteint) et usufruitier de l'autre (celle revenant aux héritiers du prémourant). **Ce schéma simpliste est à bannir**, pour deux raisons :

- d'une part, la doctrine quasi unanime condamne ce montage, du fait d'un obstacle conceptuel de taille : les quotes-parts indivises étant par nature indéterminées et indistinctes, il est impossible d'isoler chacune d'elles pour les démembler, et faire reposer l'usufruit de l'une sur la tête d'un seul coacquéreur, et celui de l'autre uniquement sur celle de l'autre coacquéreur⁷³⁷. L'indivision est caractérisée par le fait que chacun de ses membres se trouve présent partout (et maître nulle part), à hauteur de sa quote-part certes, mais laquelle se retrouve dans chaque élément composant l'ensemble. Le démembrement de l'indivision étendrait donc l'indivision sur le tout⁷³⁸, l'usufruit comme la nue-propiété, où qu'ils soient et de manière insécable. Il en serait de même, *a fortiori*, dans l'hypothèse où le logement aurait été acquis pour le compte d'une communauté existant entre deux époux, les deux moitiés de celle-ci ne pouvant être partagées et attribuées sans dissolution et liquidation de l'ensemble qu'elle constitue ;
- d'autre part, et accessoirement, cette solution pêche par manque d'opportunité. Dans un tel schéma direct, le dernier vivant, même s'il restait seul titulaire d'un droit exclusif à la jouissance par un usufruit intégral, resterait en indivision sur la propriété. Ses actes de disposition (constitution de garantie, revente, emploi du prix) s'en trouveraient naturellement limités, puisque sans *abusus*, il ne pourrait jamais les accomplir seul.

§ II - Un démembrement procédant d'un échange sur titres existants, et non d'une souscription démembrée

Un démembrement procédant d'un échange sur titres existants, et non d'une souscription démembrée

30340-1 Autre tentative à laquelle il est important de résister : pourquoi ne pas procéder au démembrement dès la souscription du capital, au moment de la création de la société ?

A/ Éviter le coût de l'échange ? Un argument fallacieux

30340-2 L'échange qui sert de support au montage donne ouverture aux droits de mutation à titre onéreux portant sur les titres d'une société à prépondérance immobilière, soit un taux de 5 % appliqué à leur valeur⁷³⁹. Démembrer *ab initio* permettrait d'éviter cette dépense. Il faut

cependant s'en abstenir ; en effet de deux choses l'une :

- soit, pour permettre à la société de financer l'achat du logement, elle a été dotée du capital correspondant⁷⁴⁰. Dans ce cas la valeur des titres est équivalente à celle de l'immeuble, quand bien même la cible n'aurait pas encore été acquise au moment de pratiquer sur eux l'échange des usufruits croisés ;
- soit elle a été dotée d'un capital modéré ou symbolique. En ce cas, les fonds nécessaires à l'investissement devront être portés au crédit d'un compte courant d'associé, lequel fera inmanquablement partie de la succession du prémourant des acquéreurs et sera dévolu à ses seuls héritiers ; le montage est alors privé de tout intérêt pratique.

B/ Démembrer simultanément à l'apport ? Une possibilité controversée

30340-3 Pourrait-on réaliser, au moment même de l'apport, le démembrement des droits sociaux, par la seule volonté des apporteurs qui conviendraient que chacun recevra, en contrepartie de son apport, la nue-propriété seulement d'un bloc de titres et l'usufruit de l'autre bloc de titres ? Ainsi, plus d'échange à formaliser. Fondant leur raisonnement sur l'autonomie de la volonté, d'éminents auteurs⁷⁴¹ ou d'illustres praticiens⁷⁴² ont jugé viable un tel schéma de démembrement *ab initio*, puisque rien de décisif ne vient expressément le prohiber. Leur opinion est toutefois restée largement minoritaire, et se trouve aujourd'hui affaiblie par la prise de position de la Cour de cassation déniait la qualité d'associé à l'usufruitier⁷⁴³. Pour la plus large partie des auteurs cependant, il est indispensable que la pleine propriété préexiste pour pouvoir être démembre⁷⁴⁴.

C/ Conclusion : démembrement *ab initio* : un procédé à proscrire

30340-4 – Appel à la prudence. – Compte tenu de la gravité des enjeux, à savoir une éventuelle nullité des opérations fondées sur le schéma précédemment décrit, si celui-ci venait un jour à être invalidé, le rédacteur sera bien avisé de s'en éloigner. En effet, au-delà du débat général sur la faisabilité ou non d'un démembrement *ab initio*, il existe, dans le cas de l'échange d'usufruit qui nous occupe, un problème particulier. Seule la présence de parts sociales attribuées distinctement à chaque associé permet, on l'a vu, l'échange réciproque d'usufruits portant sur deux objets séparément identifiables. Il faut donc que les associés disposent de droits sociaux, c'est-à-dire de **droits corporels mobiliers distincts des biens appartenant à la société**. Or, tant qu'elle n'est pas immatriculée au registre du commerce et des sociétés, la société est dépourvue de personnalité morale et n'a donc pas de patrimoine social. L'actif qui lui est apporté est en indivision entre les fondateurs. Cela signifie qu'à ce stade (société en formation) **les droits des associés fondateurs ne sont pas encore des droits sociaux** ; ce ne sont que des droits indivis. **Il est, par suite, impossible de les démembre, faute de caractère distinct**. Cet argument, qui paraît décisif, nous conduit à préconiser exclusivement le démembrement *a posteriori*⁷⁴⁵.

Que faire en présence des statuts d'une société comportant un démembrement *ab initio* ?

1. Il est acquis, en fonction des développements qui précèdent, qu'un notaire doit s'abstenir de recevoir les statuts d'une société comportant un démembrement *ab initio*, à moins qu'il n'en soit expressément requis en l'état de la controverse doctrinale signalée qui, selon nous, ne résiste pas à l'analyse. Pour autant, les statuts de société n'étant pas nécessairement des actes authentiques, que doit-il faire en présence de statuts comportant ce démembrement ?
2. À notre sens, tant que la controverse signalée n'est pas tranchée, une reconnaissance d'avis donné s'impose, sans qu'il y ait lieu à refus d'instrumenter. Si un financement bancaire est accordé à la société, la difficulté devra être signalée non seulement à la société, mais encore au financeur.

§ III - Assurer une réelle onérosité de l'échange

30341 Une certaine vigilance s'impose, tant sur le plan civil (A) que sur le plan fiscal (B).

A/ Vigilance sur la qualification en droit civil

30342 – Le risque de requalification. – L'échange chasse la libéralité et ses conséquences (fiscalité pour les concubins, réductibilité pour tous les non-époux). Encore faut-il qu'il ne soit pas disqualifié en tant qu'acte à titre onéreux, pour être requalifié en libéralité déguisée. En

effet, la forme choisie pour l'acte n'arrêtera pas les tiers intéressés s'ils démontrent que cette forme dissimule un fond différent. Or un échange comme une vente peuvent être requalifiés en donation au moins pour partie, s'il est démontré qu'ils dissimulent à hauteur de cette partie une intention libérale, un dépouillement irrévocable, et une acceptation⁷⁴⁶.

30343 – Supériorité sur la tontine. – Il importe de souligner ici le confort supplémentaire qu'offre le démembrement croisé sur titres sociaux par rapport à la clause de tontine qui nécessite, comme on l'a vu, la présence d'un aléa. Aucun risque de disqualification ne pèse sur le démembrement croisé s'il existe une différence manifeste de chances de survie entre les deux cocontractants. En revanche, cette différence d'espérance de vie doit être prise en compte dans la valorisation de l'usufruit des associés. À défaut, le risque serait patent de voir l'opération requalifiée en libéralité à hauteur de la fraction de valeur du lot le plus fort (le plus souvent l'usufruit du plus jeune) excédant celle du lot le plus faible.

30344 – Chiffrer efficacement les valeurs d'usufruit. – L'estimation forfaitaire retenue par le barème fiscal⁷⁴⁷ n'est pas, à cet égard, suffisamment précise pour être utilisée. En particulier, elle ignore une différence importante : entre personnes du même âge, l'espérance de vie varie selon le sexe, celle des femmes étant supérieure à celle des hommes. On lui préférera donc une réelle approche socio-économique, par application de la méthode dite « des DCF » (*discounted cash flows*).

30345 – Stipulation d'une soulte. – En cas de différence de valeur entre les deux lots, l'échange aura lieu avec soulte. Schématiquement, cette soulte risque d'être due par l'usufruitier le plus âgé à l'usufruitier le plus jeune. Chacun comprendra que cette situation peut être à l'origine d'une amertume supplémentaire chez les héritiers du plus âgé : ils devront non seulement attendre d'être successibles d'une personne qui peut parfois être à peine plus âgée qu'eux, mais découvriront également que leur auteur lui aura versé en toute légalité une somme plus ou moins conséquente. L'efficacité juridique n'est pas toujours la garantie de relations apaisées, mais elle sera un pare-feu contre les incendies de la colère.

B/ Vigilance sur le plan fiscal : prévenir l'application de la présomption de propriété résultant de l'article 751 du Code général des impôts

30346 Indépendamment de toute requalification en libéralité, l'article 751, alinéa premier⁷⁴⁸ du Code général des impôts, qui présume fiscalement que l'usufruitier est un propriétaire, pourrait trouver ici application, ruinant de tout effet fiscal le procédé présenté. Dès lors, si les associés se sont mutuellement institués légataires, il leur faudra, si faire se peut, combattre la présomption par la démonstration de la sincérité de l'opération⁷⁴⁹, par exemple en prouvant que chacun a parfaitement acquitté la quote-part lui incombant ; ou, s'il ne l'a pas fait, que l'autre lui a donné le complément nécessaire au moyen d'une donation régulièrement enregistrée (mais l'opération se replace alors dans le champ des libéralités, ce que justement on voulait éviter). Bien que cette recommandation soit parfois difficile à faire entendre au sein d'un couple, le plus simple et le plus efficace pour combattre la présomption est certainement d'éviter que les associés ne s'instituent légataires l'un de l'autre. Comme souvent, le meilleur moyen d'être bien protégé consiste à ne pas l'être trop !

685) Acquérir et transmettre un logement est sans doute un moyen de se survivre à soi-même. Vouloir assurer l'avenir de ses proches permet de se rassurer face à la précarité de sa propre vie. Il y aurait sur ces points toute une analyse psychologique à mener.

686) M. Latina, *Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux : les contrats aléatoires – théorie générale et régime commun* : Dalloz actualités, 2 déc. 2022.

687) Ord. n° 2016-131, 10 févr. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

688) C. civ., art. 1304-6.

689) Rapport du 118^e Congrès des notaires de France, *L'ingénierie notariale : Anticiper, Conseiller, Pacifier*, Marseille, 12-14 oct. 2022, n° 10190.

690) Notamment depuis la confirmation jurisprudentielle de l'imputation en assiette des legs en usufruit, V. *supra*, n° [30096](#).

691) CGI, art. 676.

692) Doc. adm. DGI, 7 C-131, n° 6, 30 déc. 1987. – *JCl. Notarial Formulaire*, V° *Vente d'immeuble*, fasc. 260, par D. Montoux et F. Collard.

693) Ce plafond a été instauré par la loi de finances pour 1980 (L. n° 80-30, 18 janv. 1980) et pouvait avoir à l'époque une certaine pertinence ; il n'a depuis jamais été réévalué. Cette petite lucarne ouvre donc sans doute sur un monde qui a quasiment disparu !

694) L. n° 2007-1223, 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat.

695) Aux termes de l'article 33 de la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, qui a modifié en ce sens l'article 754 A du Code général des impôts afin de le mettre en cohérence avec les allègements de droits de mutation à titre gratuit résultant de la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007.

696) H. Lemaire et J. Lefebvre, *Tontine et société : l'alliance contre nature ?* : JCP N 2011, n° 5, 1055.

697) C. civ., art. 722 : « Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendant ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la loi ». V. aussi Rapport du 118^e Congrès des notaires de France, préc., n° 10188.

698) A. Pando, *Clause de tontine : à manier avec précaution*, Lextenso, Actu-Juridique.fr, 11 janv. 2022.

699) J. Mazeaud, *Les clauses d'accroissement ou de réversion et la jurisprudence de la Cour de cassation* : *Defrénois* 1961, art. 28080, p. 289.

[700](#) Séance CADF/AC, 6 mai 2021, n° 4/2021.

[701](#) Séance CADF, 31 mars 2016, aff. 2015/21.

[702](#) A. Colomer, *Les régimes matrimoniaux*, LexisNexis-Litec, 12^e éd., 2004, n° 370. – G. Comu, *Les régimes matrimoniaux*, PUF, coll. « Thémis », 9^e éd., 1997, p. 36.

[703](#) J. Mazeaud, *Les clauses d'accroissement ou de réversion et la jurisprudence de la Cour de cassation*, op. cit. – R. Benoist et G. Morin, *De l'acte d'acquisition d'un immeuble par plusieurs personnes avec clause d'accroissement au survivant* : *Deffrénois* 1968, art. 29176, p. 160.

[704](#) CA Pau, ch. 2, sect. 1, 16 sept. 1999, n° 98/02974 : *JurisData* n° 1999-101645.

[705](#) V. B. Vareille, op. cit., n° 21.

[706](#) Cass. 1^{re} civ., 3 oct. 2018, n° 17-26.020 : *JurisData* n° 2018-016872.

[707](#) *JCl. Civil Code*, Synthèse n° 1270, par P. Simler.

[708](#) Cass. 1^{re} civ., 27 mai 1986. – Cass. 1^{re} civ., 9 févr. 1994, n° 92-11.111 : *JurisData* n° 1994-000504 ; *JCP N* 1994, II, p. 259 ; *D.* 1995, somm. p. 51, note M. Grimaldi ; *RTD civ.* 1995, p. 151, obs. F. Zenati. – Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 2011, n° 10-21.710 : *JurisData* n° 2011-024386 ; *Bull. civ.* 2011, I, n° 199 ; *Contrats, conc. consom.* 2012, comm. 57, obs. L. Leveneur ; *Dr. famille* 2012, comm. 49, obs. A.-S. Brun-Wauthier ; *RTD civ.* 2012, p. 95, obs. J. Hauser ; *D.* 2012, p. 971, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau. – Cass. 3^e civ., 17 déc. 2013, n° 12-15.453, PB : *JurisData* n° 2013-029870 ; *JCP N* 2014, n° 1-2, act. 127, note D. Faucher ; *RDC* 2014, n° 110, p. 425, t. 7, note S. Pillet ; *Contrats, conc. consom.* 2014, comm. 62, obs. L.L. ; *D.* 2014, p. 78 ; *RTD civ.* 2014, p. 407, obs. W. Dross. – V. J. Motel et P. Michelez, Rapport du 72^e Congrès des notaires de France, *La dévolution successorale, dévolution contractuelle*, Deauville, 1975, p. 593 et s.

[709](#) M. Dagot, *L'acquisition faite au profit des acquéreurs survivants* : *JCP G* 1972, I, 2442.

[710](#) F. Zénati-Castaing : *RTD civ.* 1995, p. 154.

[711](#) Pas plus d'ailleurs que celle relative à l'attribution préférentielle, pour les mêmes motifs : ainsi l'a rappelé CA Douai, 8^e ch., 30 nov. 1989 : *JurisData* n° 1989-052335.

[712](#) M. Henry, *Une pratique critiquable, la clause d'accroissement, en fraude du régime matrimonial* : *JCP N* 1987, I, p. 415 et s.

[713](#) Il est même impossible d'appliquer au co-tontinier survivant, coupable du meurtre de son cocontractant, l'indignité successorale (la tontine est hors du champ d'application du droit des successions) ou les rétablissements de l'article 1304-3 du Code civil à l'encontre des conditions empêchées ou provoquées : Cass. 3^e civ., 5 déc. 2012, n° 11-24.448, PB : *JurisData* n° 2012-028149 ; *JCP N* 2012, n° 51, act. 1103 ; *JCP N* 2013, n° 13, 1066, note L. Leveneur.

[714](#) V. *supra*, n° 3-466.

[715](#) D. Montoux et F. Collard, *JCl. Notarial Formulaire*, op. cit., n° 4.

[716](#) CA Paris, 2^e ch., sect. A, 6 nov. 1986 : *JurisData* n° 1986-026315.

[717](#) Cass. 1^{re} civ., avis, 15 juin 2022, n° 9000, FS-B.

[718](#) Cass. crim., 7 nov. 2018, n° 17-87.424, P.

[719](#) CGI, art. 1133.

[720](#) B. Marchand, *Acquisition par des concubins de leur habitation principale : le recours à la SCI*, Fiche pratique Lexis 360⁰, 1^{er} juill. 2019, n° 2596.

[721](#) CGI, art. 669.

[722](#) Cass. 1^{re} civ., 22 juin 2022, n° 20-23.215.

[723](#) CGI, art. 1133.

[724](#) B. Marchand, *Acquisition par des concubins de leur habitation principale : le recours à la SCI*, op. cit., n° 2596.

[725](#) Sauf à avoir fait usage d'une clause d'agrément lui permettant de refuser l'entrée dans la société, mais au prix d'un dédommagement, égal à la valeur des parts dont ils auraient hérité et qu'ils seraient alors amenés à abandonner.

[726](#) Mandataire *ad hoc* dont la désignation peut être justifiée par une simple mésentente circonstanciée entre associés ; la jurisprudence considère en effet qu'il n'y a pas lieu à ce stade de constater des circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société et la menaçant d'un péril imminent : Cass. 3^e civ., 21 juin 2018, n° 17-13.212. – Cass. com., 21 sept. 2022, n° 20-21.416.

[727](#) La mission de l'administrateur provisoire est plus large, puisqu'elle consiste à tout bonnement assurer la gestion des affaires sociales à la place des dirigeants, même si c'est momentanément, en cas de difficultés graves. Elle constitue donc une mesure exorbitante du droit commun, et se voit de ce fait subordonnée à la preuve de circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société et la menaçant d'un péril imminent (Cass. 3^e civ., 21 nov. 2000 : *RJDA* 3/2001, n° 321. – Cass. com., 6 févr. 2007, n° 05-19.008 : *RJDA* 7/2007, n° 732).

[728](#) Aux conditions drastiques que décrit l'article 1844-7, 5^o du Code civil : « La société prend fin (...) par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ».

[729](#) Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2013, n° 11-26.748.

[730](#) Sauf pour exclure de son périmètre le financement des biens à usage locatif, et le financement au moyen d'un capital propre à l'un des membres du couple ; deux exceptions qui, tout en atténuant les rigueurs de la conception prétorienne, en réduisant quelque peu son champ, ajoutent encore en réalité à son manque peu défendable selon nous de cohérence, d'équité, voire d'opportunité : en quoi en effet la dépense faite en faveur d'un investissement générant un revenu serait-elle économiquement moins utile pour un couple que l'achat du logement, et donc exclurait que le membre du couple qui y aurait surcontribué puisse de la sorte avoir seulement exécuté ses obligations de participation aux charges du ménage ? Et en quoi le financement au moyen d'un capital propre détenu par l'un des membres du couple (et peut-être donc indépendamment de tout mérite, comme provenant d'un héritage, d'un patrimoine pré-nuptial, d'un gain de loterie, etc.) justifierait-il plus une prise en considération dans les comptes de rétablissement, que la prise en charge régulière du remboursement d'un emprunt commun qu'un conjoint aurait consenti et assumé seul, au moyen des revenus de son travail, tout au long des mensualités ? Le travailleur aurait-il moins de mérite que l'héritier ?

[731](#)) En tous cas à défaut de clauses solides et précises insérées dans une convention matrimoniale ou partenariale, voire de concubinage, prenant le soin d'inclure et exclure expressément ce qui doit relever ou non du périmètre, puisque l'article 214 du Code civil semble en laisser la libre faculté, largement inusitée en pratique. Encore faudrait-il être certain de la validité de telles clauses ! Sur le sujet V. Rapport du 118^e Congrès des notaires de France, *L'ingénierie notariale*, Marseille, 2022, 3^e commission, n° 30123 (mariage), 30126 (Pacs) et 30128 (concubinage).

[732](#)) Cass. 1^{re} civ., 27 janv. 2021, n° 19-26.140.

[733](#)) Cass. 1^{re} civ., 2 sept. 2020, n° 19-10.477.

[734](#)) *L'ingénierie notariale*, déjà cité, Marseille, 2022, n°s 30112 et s.

[735](#)) Admise de longue date en doctrine et en jurisprudence, cette possibilité de traitement orienté du droit de vote est désormais gravée dans le marbre de la loi, depuis la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, dite « loi Soilihi ». Elle a modifié l'article 1844 du Code civil, dont la rédaction est désormais la suivante : « Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives (...) Si une part est grevée d'un usufruit, le nu-proprétaire et l'usufruitier ont le droit de participer aux décisions collectives. Le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier. Toutefois, pour les autres décisions, le nu-proprétaire et l'usufruitier peuvent convenir que le droit de vote sera exercé par l'usufruitier ». V. aussi le modèle de la clause correspondante dans le rapport déjà cité du 118^e Congrès des notaires de France, *L'ingénierie notariale*, Marseille, 2022, n° 10157.

[736](#)) Cass. com., avis, 1^{er} déc. 2021, n° 20-15.164. – Cass. 3^e civ., 16 févr. 2022, n° 20-15.164. – V. aussi R. Mortier, *Usufruit de droits sociaux – La Cour de cassation tranche enfin la question de la qualité d'associé de l'usufruitier* : *Dr. sociétés* 2022, comm. 13.

[737](#)) A. Ardillier et J.-P. Garçon, *L'union libre* : *Cridon-Ouest* mars 1987, p. 30.

[738](#)) B. Marchand, *Acquisition par des concubins de leur habitation principale : le recours à la SCI*, *op. cit.*, n° 4.

[739](#)) CGI, art. 726.

[740](#)) S'il s'agit d'une société civile, la libération du capital peut être différée ou fractionnée. Aucun calendrier n'étant imposé par la loi, il est possible de convenir d'une cadence progressive, réalisée par compensation avec la prise en charge des échéances futures de l'emprunt bancaire souscrit.

[741](#)) J. Derruppé, *Un associé méconnu : l'usufruitier de parts ou actions* : *Deffrénois* 1994, art. 35894, p. 1137.

[742](#)) A. Depondt et Y. Chevalier, *Les sociétés civiles de famille dans la gestion de patrimoine*, éd. Maxima, 2000, p. 202 et s.

[743](#)) Même si cette fragilisation s'opère surtout sur le schéma qui consisterait à rémunérer l'un des associés uniquement avec des droits en nue-proprété sur les titres, et l'autre uniquement avec des droits en usufruit ; ce qui n'est pas le cas de la situation soumise à notre analyse, où chacun détient des droits des deux natures, mais de manière croisée et réciproque.

[744](#)) V. J.-P. Garçon, *Un montage inquiétant : le démembrement ab initio du capital social souscrit en numéraire* : *JCP N* 2003, n° 10.

[745](#)) On pourrait certes imaginer de constituer la société avec deux parts pour être immédiatement immatriculée, puis immédiatement dotée ensuite d'une augmentation de capital pratiquée en démembrement : mais à celle-ci s'opposeraient tout autant les réfutations précédemment évoquées.

[746](#)) C. civ., art. 894.

[747](#)) CGI, art. 669.

[748](#)) Dont le libellé est le suivant : « Est réputé, au point de vue fiscal, faire partie, **jusqu'à preuve contraire**, de la succession de l'usufruitier, toute valeur mobilière, tout bien meuble ou immeuble appartenant, pour l'usufruit, au défunt et, pour la nue-proprété, à l'un de ses présomptifs héritiers ou descendants d'eux, même exclu par testament ou à ses donataires ou légataires institués, même par testament postérieur, ou à des personnes interposées, à moins qu'il n'y ait eu donation régulière et que cette donation, si elle n'est pas constatée dans un contrat de mariage, ait été consentie plus de trois mois avant le décès ou qu'il y ait eu démembrement de propriété effectué à titre gratuit, réalisé plus de trois mois avant le décès, constaté par acte authentique et pour lequel la valeur de la nue-proprété a été déterminée selon le barème prévu à l'article 669 ».

[749](#)) Rapport du 118^e Congrès des notaires de France, *L'ingénierie notariale*, Marseille, 12-14 oct. 2022, n° 10146.

Sous-titre 2 - Les outils récents

30347 Des outils plus récents de monétisation du logement ont vu le jour : le prêt viager hypothécaire, proposé par le législateur, dont l'insuccès n'est plus à démontrer ([Chapitre I](#)), et ceux proposés par des investisseurs institutionnels, sous l'impulsion de l'État, directement inspirés de la vente en viager ([Chapitre II](#)). En mars 2019, le rapport « Grand âge et autonomie », élaboré après une concertation nationale de grande ampleur, a formulé cent soixante-quinze propositions en faveur d'une nouvelle politique du grand âge en France. Son objectif est de passer d'une gestion de la dépendance à un véritable soutien à l'autonomie. Cette nouvelle politique nécessite de développer des instruments de mobilisation des patrimoines, notamment le prêt viager hypothécaire et le viager mutualisé.

Chapitre I - Un outil à améliorer : le prêt viager hypothécaire

30348 Outil de mobilisation du patrimoine qui n'entraîne pas l'aliénation directe du logement, mais son utilisation comme garantie, le prêt viager hypothécaire a été créé par l'ordonnance du 23 mars 2006⁷⁵⁰, à l'occasion de la réforme des sûretés, ratifiée par la loi n° 2007-212 du 20 février 2007. Cet outil novateur, inspiré de la *common law* (États-Unis et Canada notamment) n'a pas eu le succès escompté. Il a pourtant fait couler beaucoup d'encre, dans le cadre des rapports de précédents congrès notamment⁷⁵¹. Étudier son fonctionnement ([Section I](#)) nous permettra de comprendre les raisons de son insuccès et, peut-être, de proposer des solutions pour qu'il devienne un véritable instrument de financement de la dépendance ([Section II](#)).

Section I - Le fonctionnement du prêt viager hypothécaire

30349 Le prêt viager hypothécaire est réglementé par les articles L. 315-1 et suivants, L. 341-53 à 341-61 et R. 315-1 et suivants du Code de la consommation. Sa définition et ses principales règles de fonctionnement figurent dans le premier texte :

« Le prêt viager hypothécaire est un contrat par lequel un établissement de crédit ou un établissement financier consent à une personne physique un prêt sous forme d'un capital ou de versements périodiques, garanti par une hypothèque constituée sur un bien immobilier de l'emprunteur à usage exclusif d'habitation et dont le remboursement principal et intérêts capitalisés annuellement ne peut être exigé qu'au décès de l'emprunteur ou lors de l'aliénation ou du démembrement de la propriété de l'immeuble hypothéqué s'ils surviennent avant le décès.

Ce contrat peut également prévoir le même dispositif avec un remboursement périodique des seuls intérêts ».

30350 – Intérêt principal du prêt viager hypothécaire. – L'emprunteur n'ayant aucune obligation de remboursement sa vie durant, **ses capacités financières sont sans incidence pour la détermination du montant prêté** puisque ses ressources ne seront pas utilisées. En pratique, le capital prêté sera d'autant plus important que l'emprunteur est âgé. La durée du prêt est liée à son espérance de vie : plus l'emprunteur est âgé, plus la durée du prêt sera courte et moins importante sera la somme à payer au titre des intérêts.

Sous-section I - La conclusion du contrat

§ I - Les parties au contrat

30351 – Le prêteur. – Le prêteur est obligatoirement un établissement de crédit ou un établissement financier. La loi lui interdit de faire du démarchage⁷⁵² et la publicité est encadrée : elle doit être « loyale et informative »⁷⁵³.

30352 – L'emprunteur. – Seules une ou plusieurs **personnes physiques propriétaires d'un bien immobilier** peuvent bénéficier d'un prêt viager hypothécaire. Les personnes morales en sont donc exclues. Dans le cas où le logement est détenu par une SCI, l'associé ne pourra pas recourir au prêt viager hypothécaire puisqu'il n'est pas propriétaire d'un immeuble, mais simplement détenteur de parts de société. Bien que la loi ne prévoient pas d'âge minimum pour l'emprunteur, le Crédit Foncier de France, seul établissement financier à commercialiser ce type de financement, ne proposait le prêt viager hypothécaire qu'aux personnes de soixante-cinq ans et plus, contre soixante-deux ans et plus pour les *Home Equity Conversion Mortgages* américains, et cinquante-cinq ans et plus pour les *lifetime mortgages* Aviva britanniques.

§ II - L'objet du financement

30353 – Public visé. – Le prêt viager hypothécaire est la seule solution de financement pour des personnes qui, compte tenu de leur âge et/ou de leur capacité financière, ne peuvent pas avoir recours au prêt classique, ou qui ne veulent pas augmenter leurs dépenses mensuelles.

30354 – Un prêt à la consommation. – Bien qu'un immeuble doive être donné en garantie, le prêt viager hypothécaire n'est pas un prêt immobilier mais un prêt à la consommation dont l'objet peut être très varié. Au même titre que le bouquet dans la vente en viager, il peut s'agir, pour l'emprunteur, de financer une dépense exceptionnelle tels des travaux d'adaptation de son logement à son état de santé ou aux nouvelles normes énergétiques, ou un voyage. Destiné à financer un besoin ponctuel, le capital fait l'objet d'un versement unique au profit de l'emprunteur. Mais le prêt peut également être contracté afin d'améliorer les revenus de l'emprunteur, devenus insuffisants à l'âge de la retraite, pour conserver un certain niveau de vie. Dans ce cas, les versements sont périodiques (mensuels, trimestriels...).

30355 – Un prêt réservé aux besoins personnels. – En aucun cas le prêt viager hypothécaire ne peut servir à financer les besoins d'une activité professionnelle.

§ III - Les règles de forme et de délai

30356 – L'offre de prêt. – Le prêt viager hypothécaire doit faire l'objet d'une offre écrite, qui doit comporter certaines mentions obligatoires.

30357

POUR ALLER + LOIN

L'offre de prêt viager hypothécaire : mentions obligatoires

Nous reprenons ici uniquement les mentions spécifiques au prêt viager hypothécaire :

- la désignation exacte du bien hypothéqué, conforme aux exigences de la publicité foncière ;
- la valeur du bien hypothéqué estimée par un expert choisi par les parties et les frais afférents à l'expertise mis à la charge de l'emprunteur ;
- en cas de versements échelonnés du capital, l'échéancier des versements périodiques distinguant la part du capital de celle des intérêts accumulés sur ces sommes durant la durée prévisionnelle du prêt et permettant à l'emprunteur de connaître le moment où il aura épuisé l'actif net de son logement ;
- lorsque le capital est versé en une seule fois, un état des intérêts accumulés sur ces sommes durant la durée prévisionnelle du prêt, permettant à l'emprunteur de connaître le moment où il aura épuisé l'actif net de son logement ;
- à partir d'exemples représentatifs établis en fonction d'hypothèses relatives, notamment, à la durée du prêt, le coût global du crédit, le taux effectif global, ainsi que, s'il y a lieu, les modalités de l'indexation.

L'offre doit également reproduire les articles L. 315-10 à L. 315-15 et L. 341-55 du Code de la consommation relatifs à la durée minimale de maintien de l'offre et à son acceptation, aux obligations de l'emprunteur, au plafonnement de la dette, ainsi que l'article L. 315-20 du même code, relatif aux différentes hypothèses de règlement de la dette au décès de l'emprunteur, ou du survivant en cas de pluralité d'emprunteurs, et du sort de l'immeuble hypothéqué en découlant.

En cas de non-respect du formalisme de l'offre, le prêteur encourt la déchéance totale, ou partielle, des intérêts. La portée de la sanction relève du pouvoir souverain d'appréciation du juge.

30358 – L'acte authentique. – Comme en matière de crédit immobilier contracté par une personne physique à des fins non professionnelles, l'offre doit être consentie pour une durée minimale de trente jours et l'emprunteur ne peut l'accepter qu'après expiration d'un délai de dix jours à compter de sa réception. En revanche, l'acceptation se fait par acte notarié⁷⁵⁴ et aucun versement ne peut être effectué par le prêteur à l'emprunteur avant la signature de cet acte.

Sous-section II - L'exécution du contrat

§ I - Le versement du capital

30359 Le capital est soit versé en une seule fois, dans le cadre du financement d'une dépense ponctuelle notamment, soit fait l'objet de versements périodiques, si le prêt est destiné à assurer un complément de revenus à l'emprunteur. Dans ce second cas, l'emprunteur peut demander une suspension ou une modification de l'échéancier des versements, selon ses besoins⁷⁵⁵. Que le versement du capital soit unique ou échelonné, l'emprunteur a le libre choix de son emploi, sous réserve de ne pas l'affecter au paiement de dépenses ou dettes professionnelles.

§ II - L'hypothèque

30360 – Un immeuble à usage exclusif d'habitation. – Le prêt viager hypothécaire est obligatoirement garanti par une hypothèque prise sur un bien immobilier à usage exclusif d'habitation. Sont donc exclus les biens à usage mixte, professionnel et d'habitation.

30361 – La durée de l'inscription. – L'échéance du prêt étant indéterminée, la durée de l'inscription est de cinquante années *maximum*.

§ III - Les obligations de l'emprunteur

30362 – La préservation de la garantie. – Dans le cadre d'un prêt immobilier classique, l'hypothèque sert uniquement en cas de défaillance de l'emprunteur qui est censé disposer des moyens financiers nécessaires au remboursement du capital et au paiement des intérêts, sur la base desquels, justement, le prêt a été accordé. **Dans le cadre d'un prêt viager hypothécaire, par définition, l'emprunteur n'a pas les moyens financiers de rembourser le prêt, lequel est accordé sur la base de la valeur de l'immeuble hypothéqué. L'hypothèque est donc bien plus qu'une simple garantie.** Aucune autre garantie ne peut lui être substituée. Elle est un élément essentiel du contrat de prêt, générateur d'obligations spécifiques pour l'emprunteur : expertises indépendantes avant la conclusion du contrat puis lors de son expiration ; obligation d'entretien pour laquelle il est utile de réaliser un état des lieux ; obligation d'assurance ; interdiction de tout changement d'affectation ; obligation de laisser visiter les lieux par le prêteur.

30363

POUR ALLER + LOIN

Prêt viager hypothécaire : les obligations de l'emprunteur

1) Expertises obligatoires. La valeur de l'immeuble hypothéqué est essentielle puisqu'elle constitue le plafond de la dette. Avant la conclusion du contrat, une évaluation est réalisée par un expert indépendant, en principe choisi d'un commun accord entre les parties, aux frais de l'emprunteur. Une autre expertise est réalisée au terme du contrat, c'est-à-dire en principe au décès de l'emprunteur. Le capital prêté est déterminé en fonction de l'âge de l'emprunteur et de la valeur de l'immeuble.

2) Obligation de conservation. Parce que la dette est plafonnée à la valeur de l'immeuble au jour de son décès, l'emprunteur doit, comme un usufruitier, apporter tous ses soins au bien hypothéqué afin qu'il ne se déprécie pas⁷⁵⁶. Le notaire conseillera aux parties d'établir un état des lieux, lequel sera annexé à l'acte notarié de prêt.

3) Obligation d'assurance. L'emprunteur a l'obligation d'assurer l'immeuble donné en garantie.

4) Interdictions. L'emprunteur ne peut pas changer l'affectation du bien hypothéqué, ni en refuser l'accès à l'établissement prêteur pour lui permettre de s'assurer de son bon état d'entretien et de conservation, notamment au motif que l'immeuble est loué. Il ne peut pas le céder sans l'accord du prêteur.

Impôt sur la fortune immobilière

30363-1 – Impôt sur la fortune immobilière. – En présence d'un prêt viager hypothécaire, l'emprunteur soumis à l'impôt sur la fortune immobilière doit déclarer le bien immobilier servant de garantie pour sa valeur totale au 1^{er} janvier de l'année d'imposition. Cette solution est logique puisqu'il en est toujours propriétaire. En contrepartie, la dette d'emprunt est portée au passif. Lorsque le capital est versé en une seule fois, le montant déductible correspond au montant du capital emprunté, ainsi qu'aux intérêts échus et non payés, et ceux courus au 1^{er} janvier de l'année d'imposition. Lorsque le capital est versé périodiquement, le montant de la dette déductible correspond à la fraction du capital versée, ainsi qu'aux intérêts échus et non payés, et ceux courus au 1^{er} janvier de l'année d'imposition⁷⁵⁷.

Sous-section III - Le dénouement du contrat

30364 La grande spécificité du prêt viager hypothécaire tient à ses modalités de remboursement. Tant le remboursement du capital que le paiement des intérêts interviennent seulement au décès de l'emprunteur. Rien n'est donc, en principe, à verser par l'emprunteur de son vivant ([§ I](#)). Mais la loi a prévu des exceptions ([§ II](#)).

§ I - Le principe : le remboursement au décès

A/ L'époque du remboursement

30365 – Principe. – Le prêt viager hypothécaire est un prêt totalement *in fine*. Capital et intérêts sont exigibles uniquement au décès de l'emprunteur qui ne doit rien payer de son vivant.

30366 – Cas des époux coemprunteurs. – Si le prêt a été consenti à deux époux, le remboursement total se fait au décès du survivant. Le

décès du prémourant est donc, *a priori*, sans incidence sur le sort du prêt⁷⁵⁸. En revanche, la situation s'avère plus délicate si l'emprunt a été contracté par un seul des époux et si l'immeuble hypothéqué constitue le logement de la famille⁷⁵⁹. Au décès de l'emprunteur, il peut y avoir une **opposition d'intérêts** entre le conjoint survivant et les autres héritiers. En effet, le conjoint voudra que le prêt soit remboursé au moyen de l'actif successoral afin d'éviter la vente du logement qui le priverait de l'exercice de son **droit viager au logement**, ce droit n'étant pas opposable à l'établissement prêteur. Il semble, en revanche, *a priori* acquis que le conjoint puisse exercer son **droit temporaire au logement**, compte tenu de son caractère d'ordre public. Le prêteur pourra, de son côté, faire saisir le logement pour le vendre, ou en obtenir l'attribution dès lors que le conjoint peut continuer à l'occuper jusqu'à l'expiration du délai d'un an.

B/ Le mode de remboursement

30367 Au décès, le mode de remboursement dépend, en principe, de la volonté des héritiers de l'emprunteur. Cependant, l'une des lacunes du régime du prêt viager hypothécaire est l'absence de délai prévu par les textes pour leur laisser le temps de prendre leur décision. En théorie, l'établissement prêteur possédant un titre exécutoire peut ainsi agir huit jours après avoir adressé une signification aux héritiers⁷⁶⁰.

I/ Le remboursement par les héritiers

30368 Si les héritiers souhaitent procéder eux-mêmes au paiement du capital et des intérêts, deux solutions s'offrent à eux :

- rembourser le capital et les intérêts dus au prêteur si l'actif successoral est suffisant, et ce afin de conserver l'immeuble ;
- vendre eux-mêmes l'immeuble donné en garantie, le prix servant alors à désintéresser l'établissement prêteur. Dans ce cas, les héritiers n'ont pas l'obligation, *a priori*, de faire réaliser une expertise de l'immeuble. Le projet de cession doit être notifié au créancier qui peut contester « la valeur de l'immeuble retenue dans l'acte de cession »⁷⁶¹. La dette étant plafonnée au prix de cession, le créancier sera particulièrement vigilant à ce que la vente intervienne au « bon » prix. Ce n'est qu'en cas de contestation par le créancier qu'il doit alors être procédé à l'estimation du bien par un expert choisi d'un commun accord par les parties ou désigné sur requête⁷⁶². Le texte ne précise pas s'il s'agit d'une notification à titre de simple information ou si l'accord du créancier doit être obtenu préalablement à la cession de l'immeuble. Il ne précise pas, non plus, quel est le délai ouvert au créancier pour contester le prix de cession. Autrement dit, si la cession intervient sans retour du créancier suite à la notification du projet, peut-il, *a posteriori*, contester le prix ? En raison de ces incertitudes, et par sécurité, le notaire prendra la précaution d'attendre la validation du prix de cession par le créancier avant de régulariser l'acte.

II/ L'initiative laissée au prêteur

30369 En cas d'inaction des héritiers, ou de succession vacante⁷⁶³, le créancier dispose alors de deux options :

- poursuivre la saisie et la vente du bien donné en garantie ;
- demander son attribution judiciaire, ou conventionnelle en cas stipulation d'un pacte commissaire.

Et ce nonobstant les règles applicables en matière d'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

C/ Le montant du remboursement : règle du plafonnement de la dette

30370 L'une des principales particularités du prêt viager hypothécaire réside dans le fait que **la dette est plafonnée à la valeur de l'immeuble donné en garantie au jour du décès de l'emprunteur**⁷⁶⁴. En tant que de besoin, l'estimation de l'immeuble est réalisée par un expert choisi d'un commun accord par le créancier et l'emprunteur, ou désigné sur requête⁷⁶⁵. Si l'immeuble est saisi par l'établissement prêteur, la dette est plafonnée au prix d'adjudication. Si l'immeuble est attribué au prêteur, judiciairement ou en vertu du pacte commissaire s'il a été stipulé, la dette est plafonnée à la valeur de l'expertise.

D/ Le délai de recouvrement

30371 L'action en recouvrement d'un prêt viager hypothécaire se prescrit par **deux ans**⁷⁶⁶. La Cour de cassation a précisé le point de départ de cette prescription. Le délai de prescription court à compter du jour où l'établissement prêteur a connaissance, non seulement du décès de l'emprunteur, mais également de l'identité de ses héritiers⁷⁶⁷.

§ II - Les exceptions au principe du remboursement au décès

30372 – Trois exceptions. – Le principe du report total du remboursement du capital et du paiement des intérêts au décès compte trois exceptions : le remboursement anticipé (A), l'exigibilité anticipée du prêt (B) et l'option pour un paiement périodique des intérêts (C).

A/ Le remboursement anticipé

30373 L'emprunteur peut choisir de rembourser le prêt par anticipation, de son vivant. Il convient de distinguer selon que le capital emprunté a été versé en une seule fois (I) ou s'il fait l'objet de versements périodiques (II). La dette n'est pas plafonnée en cas de remboursement anticipé (III).

I/ L'hypothèse du versement unique du capital

30374 Lorsque le capital a été versé en une seule fois, le remboursement par anticipation peut être total ou partiel, au choix de l'emprunteur. Le prêteur peut refuser un remboursement partiel inférieur à 10 % du capital⁷⁶⁸. L'établissement de crédit peut exiger une indemnité de remboursement. Cette indemnité ne peut pas excéder les montants fixés par un barème légal déterminé par décret en Conseil d'État. Le montant varie en fonction de la durée résiduelle du prêt⁷⁶⁹. Aucune autre somme ne peut être réclamée à l'emprunteur, au titre de frais notamment⁷⁷⁰.

II/ L'hypothèse de versements périodiques

30375 Lorsque le prêt fait l'objet de versements périodiques, l'emprunteur peut rembourser par anticipation la totalité des sommes déjà versées en principal et intérêts. Il semble, en revanche, qu'un remboursement anticipé partiel ne soit pas permis. L'établissement de crédit peut alors exiger une indemnité de remboursement, elle aussi plafonnée selon un barème différent. Le montant varie en fonction de la date de la demande de remboursement. L'indemnité sera d'autant plus élevée que le remboursement interviendra rapidement⁷⁷¹. Aucune autre somme ne peut être réclamée à l'emprunteur, au titre de frais notamment.

III/ L'exception à la règle du plafonnement de la dette

30376 Le remboursement anticipé exclut le plafonnement de la dette. Si l'emprunteur choisit de rembourser le prêt par anticipation, il devra verser au prêteur le montant total qui lui est dû, tant au titre du capital que des intérêts, ainsi que l'indemnité. Peu importe que la dette soit supérieure à la valeur du bien à la date à laquelle le prêt est soldé.

B/ L'exigibilité anticipée du prêt

30377 Les textes prévoient trois cas d'exigibilité anticipée du prêt : l'aliénation de l'immeuble hypothéqué (I), le démembrement de propriété (II) ou le non-respect de ses obligations par l'emprunteur (III).

I/ L'aliénation

30378 L'emprunteur ayant conservé la propriété de l'immeuble grevé de l'hypothèque demeure libre de l'aliéner, la seule condition étant de désintéresser totalement l'établissement prêteur. La loi ne distinguant pas entre les cessions à titre onéreux ou à titre gratuit, l'emprunteur doit pouvoir en faire donation. La valeur de l'immeuble est égale à la valeur indiquée dans l'acte de cession, sous réserve de l'opposition du créancier auquel le projet de cession doit être notifié. Nous renvoyons à ce sujet aux développements ci-dessus dans le cas de la vente de l'immeuble par les héritiers de l'emprunteur. Si la dette est alors inférieure à la valeur de l'immeuble, et donc théoriquement au prix de cession, la différence entre le prix et le montant de la créance doit être pareillement versée à l'emprunteur.

II/ Le démembrement de propriété

30379 Le démembrement de propriété entraîne également l'exigibilité anticipée du prêt. Ce cas d'exigibilité anticipée doit-il être entendu dans un sens large et s'appliquer quelle que soit l'origine du démembrement, légale ou conventionnelle ? Partant du principe qu'il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas, la réponse devrait être positive. Si l'emprunt est fait par les deux époux, y a-t-il, alors, une contradiction des textes qui prévoient que le terme du prêt est le décès du survivant des coemprunteurs, d'une part, et l'exigibilité en cas de démembrement de propriété, d'autre part, le conjoint survivant étant bénéficiaire d'un usufruit dans la plupart des cas, soit au titre de sa vocation successorale légale, soit en vertu d'une donation au dernier vivant ? Le démembrement intervient bien avant le décès du survivant des époux, terme du crédit. Sans doute n'était-ce pas l'intention du législateur, du moins en présence d'un usufruit légal. Le prêt viager hypothécaire a été instauré pour venir en aide aux seniors propriétaires mais sans liquidités. Quel serait l'intérêt si, ensuite, le survivant, par l'effet du prêt, se retrouvait privé de son cadre de vie au décès de son conjoint ? La loi de 2007 n'a pas pu opérer un revirement brutal avec l'esprit de celles de 2001 et de 2006, dont l'objectif essentiel, justement, était de préserver le logement des veufs et des veuves. En outre, le prêteur reste protégé malgré le démembrement qui s'éteindra au décès du survivant des époux, date à laquelle l'immeuble pourra être saisi, en vertu du droit de suite, faute pour les héritiers des époux de s'exécuter. Pour éviter toute ambiguïté, le texte de l'article L. 315-1 du Code de la consommation pourrait être complété par les termes suivants : « En cas de pluralité d'emprunteurs, par exception, le démembrement de

propriété n'entraînera pas l'exigibilité anticipée du prêt s'il intervient du fait du décès du prémourant des emprunteurs, et sous réserve que le coemprunteur soit l'usufruitier ». La jurisprudence n'a pas tranché. Dans le doute, le notaire devra veiller à ce que l'acte de prêt stipule expressément que le démembrement de propriété opéré au décès du prémourant des emprunteurs, dès lors qu'il résulte de la vocation successorale du conjoint survivant, qu'elle soit légale ou conventionnelle, n'entraînera pas l'exigibilité anticipée du prêt.

III/ Le non-respect des obligations de l'emprunteur

30380 Si l'emprunteur ne respecte pas ses obligations, le paiement du capital et des intérêts est immédiatement exigible. Les cas d'exigibilité anticipée sont énumérés par les textes⁷⁷² :

- le défaut d'entretien de l'immeuble hypothéqué ;
- le refus de l'accès de l'immeuble hypothéqué à l'établissement prêteur pour s'assurer de son bon état d'entretien et de conservation ;
- le changement d'affectation de l'immeuble hypothéqué ;
- l'absence de constitution des sûretés promises ou leur diminution.

Dans le cadre d'un prêt à versement périodique des intérêts, en cas de défaillance de l'emprunteur, le prêteur peut exiger le paiement immédiat des intérêts échus impayés⁷⁷³, et non du capital qui reste exigible au décès seulement.

C/ L'option pour un remboursement périodique des intérêts

30381 Par exception au principe du report total du paiement, tant du capital que des intérêts, au décès de l'emprunteur, le contrat de prêt peut prévoir un remboursement périodique des intérêts⁷⁷⁴. Cette possibilité est en revanche exclue pour le capital, remboursable uniquement au décès de l'emprunteur, sauf les cas de remboursement anticipé et d'exigibilité ci-dessus relatés.

Section II - Quel avenir pour le prêt viager hypothécaire ?

30382 Si son bilan actuel n'a rien de satisfaisant ([Sous-section I](#)), il nous semble cependant que le prêt viager hypothécaire conserve un intérêt certain pour les générations senior, ce qui justifierait de lui apporter plusieurs améliorations ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Le constat d'un insuccès

30383 – Un piètre bilan. – À ce jour, plus aucun établissement bancaire ou financier ne propose de prêt viager hypothécaire. La seule banque en France qui le distribuait, sous le nom commercial *Reversimmo*, était le Crédit Foncier de France dont l'activité de distribution de crédits a cessé en 2019. Plus aucun prêt viager hypothécaire n'a donc été accordé depuis. Dans une étude publiée en 2016, M. Gijbers⁷⁷⁵ dresse la liste des raisons de cet insuccès.

L'attachement à la propriété. Les Français sont attachés à la propriété immobilière et beaucoup rejettent toute idée de monétisation de leur logement. Même si l'emprunteur conserve, en théorie, la propriété de son logement, il sait qu'il ne sera pas transmis à ses héritiers, lesquels devront le vendre pour honorer les dettes de leur auteur, ou l'abandonner à la banque.

Des conditions financières rédhitoires. Commercialiser ce type de prêt n'intéresse pas les banques qui supportent seules le double risque de longévité de l'emprunteur et d'évolution à la baisse du marché immobilier. La dette peut atteindre un montant supérieur à la valeur du bien hypothéqué du fait de la capitalisation des intérêts, d'une part, et de la diminution de la valeur du bien hypothéqué, d'autre part. Or la dette est plafonnée à la valeur du bien immobilier au décès de l'emprunteur. Pour limiter le risque et maintenir un certain équilibre économique, les établissements de crédit pratiquent un taux d'intérêt plus élevé que pour les prêts classiques et prêtent un montant peu important, ce qui freine les emprunteurs.

30384 – Un insuccès confirmé. – Malgré des aménagements légaux successifs, notamment la capitalisation des intérêts, la possibilité de stipuler les conditions dans lesquelles l'emprunteur pouvait accélérer les versements de son prêt et, depuis la loi du 17 août 2015, la possibilité de versement périodique des intérêts d'emprunt, le développement du prêt viager hypothécaire ne s'est pas accéléré.

Pourtant, le prêt viager hypothécaire peut s'enorgueillir de certains avantages par rapport à la vente en viager, pourtant bien plus communément admise.

30385

POUR ALLER + LOIN

Prêt viager hypothécaire *versus* vente en viager : une comparaison instructive

Un objectif commun. Le prêt viager hypothécaire et la vente en viager ont pour objectif commun de permettre au propriétaire d'un bien immobilier de le mobiliser afin d'obtenir des liquidités quand il n'a pas les ressources financières suffisantes pour contracter un prêt classique ou des économies lui permettant d'assurer ses vieux jours et/ou de faire face à une dépense ponctuelle. Le propriétaire préfère, en général, ne pas avoir recours à l'aide de sa famille, qui n'en a peut-être pas les moyens, ou bien il n'a pas droit aux aides sociales ou ne veut pas laisser de dette à ses héritiers s'il touche une aide sociale récupérable. Ni le prêt viager ni la vente en viager ne sont réservés aux personnes âgées mais, en pratique, seuls les seniors y ont recours.

1) Les avantages du prêt viager hypothécaire. Le prêt viager hypothécaire présente plusieurs avantages sur la vente en viager, tant sur le plan civil que sur le plan fiscal.

Sur le plan civil : l'aléa supporté par le seul prêteur. L'emprunteur **conserve la propriété**, et donc la libre disposition de l'immeuble « mobilisé » pour obtenir des liquidités. Si l'emprunteur possède finalement des liquidités suffisantes, il peut solder le prêt et libérer de toute charge son immeuble. Ses héritiers peuvent également choisir de payer la dette d'emprunt avec le reste de l'actif successoral afin que l'immeuble leur soit transmis. Évidemment si, au terme de l'emprunt, et donc au décès de l'emprunteur, l'actif successoral est insuffisant pour couvrir la dette, l'abandon de la propriété de l'immeuble est inévitable.

En outre, si la valeur de l'immeuble est supérieure au montant de la dette d'emprunt, **la différence est acquise aux héritiers**. Dans le cadre d'une vente en viager, même si les versements effectués par le débirentier sont inférieurs à la valeur du bien suite au décès prématuré du crédientier notamment, les héritiers de ce dernier n'ont aucune possibilité de conserver l'immeuble puisqu'il est déjà sorti du patrimoine de leur auteur. Ils ne peuvent pas, non plus, demander un versement complémentaire au débirentier, égal à la différence entre la valeur du bien et les versements effectués du vivant du crédientier, puisque cela supprimerait tout aléa.

À l'inverse, si, à l'échéance du terme, la dette est finalement supérieure à la valeur de l'immeuble donné en garantie, **la perte incombe au prêteur**.

Finalement, l'aléa pèse uniquement sur le prêteur.

Sur le plan fiscal, l'avantage est double :

- l'immeuble étant simplement donné en garantie, il n'y pas d'aliénation à titre onéreux pouvant générer une **plus-value** immobilière taxable, notamment si l'immeuble ne constitue pas le logement du cédant ;
- le capital, même versé périodiquement, comme une rente, ne constitue pas un **revenu** taxable.

2) Les inconvénients du prêt viager hypothécaire. Le prêt viager hypothécaire ne permettra au propriétaire de l'immeuble ni de se procurer autant de ressources qu'en cas de vente en viager, ni de diminuer les charges afférentes à la propriété de l'immeuble. Enfin, il nécessitera des prises de décision et des démarches contraignantes pour les héritiers à son décès.

Un versement à durée déterminée. D'une part, en cas de versements périodiques du capital prêté, la durée du versement dépend du capital emprunté, lequel dépend lui-même de l'âge de l'emprunteur. Les versements sont donc susceptibles de s'arrêter avant le décès du propriétaire de l'immeuble, contrairement à la rente versée dans le cadre d'une vente viagère.

Une rente non indexée. En outre, le montant des versements périodiques ne tient pas compte de l'évolution du coût de la vie, contrairement à la rente viagère qui, si l'indexation n'a pas été prévue conventionnellement, fait l'objet d'une révision légale annuelle.

Des versements inférieurs à la valeur de l'immeuble. Enfin, la somme prêté est toujours inférieure à la valeur de l'immeuble au jour de la conclusion du contrat de prêt, le prêteur voulant s'assurer de pouvoir recouvrer non seulement le capital prêté, mais également les intérêts. En revanche, dans le cadre d'une vente en viager, la somme du bouquet et de la rente théorique, calculée en fonction de l'espérance de vie du vendeur, doit être égale à la valeur du bien. À défaut, la vente encourt la nullité absolue pour défaut d'aléa. Le montant total versé par le débirentier, tant au titre du bouquet que de la rente, pourra ainsi dépasser la valeur de l'immeuble au jour de la vente si le vendeur, ou le bénéficiaire éventuel de la réversion de la rente s'il lui survit, dépasse son espérance de vie.

La conservation des charges. Si l'emprunteur a l'avantage de conserver la propriété de son logement, il doit, en contrepartie, continuer d'assumer la totalité des charges.

Les contraintes au décès. Le prêt viager hypothécaire, à son terme, est plus contraignant que la vente en viager. En effet, les héritiers ont la charge du remboursement du prêt et ils peuvent être en opposition d'intérêts, comme nous l'avons vu pour le conjoint survivant, quant au sort de l'immeuble, conservation ou vente. À l'inverse, les héritiers n'ont pas à se soucier d'un quelconque remboursement ou du sort de l'immeuble au décès du crédientier. Tout au plus auront-ils à vider l'immeuble de ses meubles s'il était encore occupé par le vendeur à son décès.

Sous-section II - Des propositions concrètes d'amélioration

30386 – Un outil de financement de la dépendance incontournable. – L'insuccès de prêt viager hypothécaire est tout à fait regrettable car il constitue une solution au financement de la dépendance des personnes âgées qui n'ont pas anticipé les conséquences liées au grand âge et à la perte d'autonomie. Il peut être souscrit à un âge très avancé. Vivette Lopez, sénatrice du Gard, s'inquiète du sort du prêt viager hypothécaire depuis l'arrêt de sa commercialisation par le Crédit Foncier, comme en témoigne la question posée le 14 novembre 2019 au ministre de l'Économie et des Finances : « (...) Cette situation place de très nombreux propriétaires âgés en quête de liquidités dans un grand désarroi (...). En effet, à bien des égards, le prêt viager hypothécaire apparaît comme un dispositif pertinent, notamment en ce qu'il permet à

des personnes âgées de conserver plus longtemps leur autonomie (...) »⁷⁷⁶.

30387 Il ressort d'une enquête *Share (Survey of Health, Ageing and Retirement in Europe)*⁷⁷⁷, qui a évalué les épisodes d'incapacité et leur coût pour les soixante-cinq ans et plus dans neuf pays européens, ainsi que la capacité à financer les dépenses liées à la perte d'autonomie selon les pays, la richesse ou le sexe des individus, que les prêts viagers hypothécaires permettraient de transférer aux générations plus âgées une partie du financement des dépenses liées à la perte d'autonomie, sans augmenter la contribution des générations futures.

Pour en savoir plus à ce sujet :

www.insee.fr/fr/statistiques/4173154?sommaire=4173181



30388 – Pour un nouveau départ. – Plusieurs pistes d'amélioration pourraient être explorées pour donner un nouveau départ au prêt viager hypothécaire.

§ I - Un taux adapté à l'état de santé

30389 André Masson, économiste, directeur de recherche au CNRS et directeur d'études à l'EHESS, suggère qu'un taux d'intérêt plus bas soit appliqué aux emprunteurs en situation de dépendance dans la mesure où ils ont une espérance de vie plus courte compte tenu de leur état de santé⁷⁷⁸. Un certificat médical devrait être produit pour justifier de l'état de santé.

§ II - Un prêt viager dépendance

30390 Dans le même sens, Dominique Libault, dans son rapport « Grand âge et autonomie » rendu en mars 2019, propose d'utiliser le mécanisme du prêt viager hypothécaire pour créer un nouvel outil de financement de la dépendance : le prêt viager dépendance. Ce prêt serait réservé aux personnes en dépendance lourde⁷⁷⁹, qu'elles soient à domicile ou en établissement, non éligibles à l'ASH. Il fonctionnerait comme un prêt viager hypothécaire classique. L'établissement bancaire proposerait un taux de l'ordre de 4 %, nettement inférieur au taux de 8 % pratiqué pour le prêt viager classique. Dans l'hypothèse d'une personne placée en établissement, le prêt prendrait la forme d'un prêt relais dans l'attente de la vente du logement. Ce prêt pourrait être réversible si la famille souhaite le rembourser et conserver le bien immobilier en cas de départ en établissement ou de décès de l'emprunteur.

§ III - Un fonds de garantie institutionnel

30391 La création d'un fonds institutionnel qui garantirait le remboursement de la partie de la dette liée à une surlongévité de l'emprunteur serait de nature à encourager les banques à commercialiser le prêt viager hypothécaire en contrepartie d'un taux non prohibitif, proche des taux proposés pour des prêts classiques et de l'octroi d'un capital plus important. Dans les pays de *common law*, le risque de longévité exceptionnelle de l'emprunteur fait l'objet d'une couverture spécifique. Aux États-Unis, ce sont des⁷⁸⁰ assurances contre garanties par un fonds fédéral qui couvrent ce risque.

§ IV - L'ouverture aux prêteurs non professionnels

30392 La loi autorise seulement les établissements de crédit et les établissements financiers à pratiquer le prêt viager hypothécaire. Pourquoi ne pas l'étendre aux prêteurs non professionnels, et notamment au cercle familial ? En effet, un enfant peut souhaiter aider ses parents parce qu'il en a les moyens mais trouve inéquitable de le faire à fonds perdu, s'il a des frères et sœurs qui, eux, ne contribuent pas. Pourquoi ne pas lui permettre de financer la perte d'autonomie de ses parents en leur consentant un prêt viager hypothécaire, à condition d'en encadrer légalement le régime, notamment pour le taux d'intérêt ?

§ V - Une meilleure articulation avec le droit des successions

30393 Nous l'avons vu, le régime du prêt viager hypothécaire occulte totalement le droit des successions. En premier lieu, le délai d'option des héritiers quant au sort de l'immeuble devrait être le même que celui de l'option successorale. En deuxième lieu, la prédominance du droit temporaire au logement du conjoint survivant sur les droits du prêteur devrait être affirmée par le législateur. En troisième lieu, il devrait être clairement précisé que le démembrement de propriété n'entraîne pas l'exigibilité anticipée du prêt s'il résulte du décès du prémourant des coemprunteurs et que l'usufruitier est le coemprunteur survivant, que l'usufruit résulte de sa vocation successorale légale ou conventionnelle. Enfin, l'hypothèse du legs du logement hypothéqué à un tiers peut être problématique pour les héritiers. En effet, si le légataire particulier rembourse le prêt afin de conserver le bien, ou abandonne le bien à la banque pour éteindre la dette, s'agissant d'une dette successorale il

pourra exercer un recours contre les héritiers s'ils acceptent la succession. Cette solution est inconcevable mais inévitable en l'état actuel du droit français. Le seul moyen de s'y soustraire serait de faire du prêt viager hypothécaire une dette réelle pesant à titre définitif sur la personne qui reçoit la propriété de l'immeuble donné en garantie⁷⁸¹.

[750](#) Ord. n° 2006-346 : JO 24 mars 2006, p. 4467.

[751](#) V. not. Rapport du 107^e Congrès des notaires de France, *Le financement*, Cannes, 5-8 juin 2011, n^{os} 4392 à 4425. – Rapport du 112^e Congrès des notaires de France, *La propriété immobilière*, Nantes, 5-8 juin 2016, n^{os} 4271 à 4276. – Rapport du 113^e Congrès des notaires de France, *Familles, solidarités, numérique*, Lille, 17-20 sept. 2017, n^{os} 2137 à 2164. – Rapport du 116^e Congrès des notaires de France, *Protéger les personnes vulnérables*, Paris, 8-10 oct. 2020, n^{os} 1312 à 1320.

[752](#) C. consom., art. L. 315-8.

[753](#) C. consom., art. L. 315-4 à L. 315-6.

[754](#) C. consom., art. L. 315-11.

[755](#) C. consom., art. L. 315-19.

[756](#) C. consom., art. L. 315-12.

[757](#) Rép. min. Meslot : JOAN Q 17 juin 2008, p. 5141.

[758](#) Sous réserve des éventuelles conséquences du démembrement opéré par le décès.

[759](#) Lors de la conclusion du prêt, le conjoint de l'emprunteur devra donner son accord, en vertu de l'article 215, alinéa 3 du Code civil, à la prise de garantie.

[760](#) C. civ., art. 877.

[761](#) La loi n'impose aucune forme particulière pour la notification. Par sécurité, l'emploi du recommandé est préconisé.

[762](#) C. consom., art. L. 315-21, al. 1^{er}.

[763](#) C. consom., art. L. 315-20, al. 3.

[764](#) C. consom., art. L. 315-15.

[765](#) C. consom., art. L. 315-20, al. 1^{er}.

[766](#) C. consom., art. L. 218-2.

[767](#) Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2017, n° 15-27.574 : *JurisData* n° 2017-004480. – Cass. 1^{re} civ., 11 mai 2017, n° 16-13.278 : *JurisData* n° 2017-008813 ; *RD bancaire et fin.* 2017, comm. 109, note Mathey.

[768](#) C. consom., art. R. 315-1.

[769](#) C. consom., art. R. 315-2, 1^o.

[770](#) C. consom., art. L. 315-18.

[771](#) C. consom., art. R. 315-2, 2^o.

[772](#) C. consom., art. L. 315-13 et L. 315-14, al. 1^{er}.

[773](#) C. consom., art. L. 315-22.

[774](#) C. consom., art. L. 315-1, al. 2.

[775](#) Ch. Gijsbers, *L'insuccès du prêt viager hypothécaire* : JCP N 2016, n° 12, 1103.

[776](#) Source : JO Sénat 14 nov. 2019, p. 5690.

[777](#) *Financer sa perte d'autonomie : rôle potentiel du revenu, du patrimoine et des prêts viagers hypothécaires* (www.insee.fr/fr/statistiques/4173154?sommaire=4173181).

[778](#) A. Masson, *Les enjeux du patrimoine et de sa transmission dans nos sociétés vieillissantes* : *Revue française d'économie* 2018/2, vol. XXXIII, p. 179 à 234.

[779](#) Le degré de dépendance des personnes âgées, ou « niveau GIR », est évalué à partir de la grille AGGIR élaborée par des médecins de la Sécurité sociale, de la Société française de gérontologie et par des informaticiens. Cette nomenclature contient six groupes, appelés GIR (Groupes Iso-Ressources). Elle est utilisée pour déterminer les solutions à mettre en place pour une personne âgée pour pallier le manque d'autonomie, et, notamment, dans le cadre de l'attribution de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA). Le prêt viager dépendance serait réservé aux personnes dont l'état nécessite une présence continue (GIR 1) ou une assistance pour la plupart des activités de la vie quotidienne (GIR 2).

[780](#) Ch. Gijsbers, *L'insuccès du prêt viager hypothécaire*, préc.

[781](#) Ch. Gijsbers, *op. cit.*

Chapitre II - Les outils à développer

30394 Afin de pallier les inconvénients que présente le viager, des professionnels mais aussi des institutionnels ont imaginé des outils de monétisation du patrimoine immobilier des seniors, le plus souvent composé de leur seul logement, afin de répondre à leurs besoins de financement. Ces outils peuvent être classés en trois catégories : ceux qui ont pour objectif de mutualiser le risque pris par l'acquéreur ([Section I](#)), ceux qui ont pour objectif d'assurer ce risque ([Section II](#)) et ceux qui permettent au propriétaire du logement de ne pas déshériter ses ayants droit en stipulant un paiement différé du bouquet ([Section III](#)).

Section I - Le viager mutualisé

30395 – Se prémunir contre la surlongévité des crédirentiers. – Le principal risque assumé par tout acquéreur en viager est celui d'une surlongévité du vendeur. Un simple calcul de probabilité permet cependant de se rendre compte que l'incidence du risque diminue quand le nombre des biens acquis en viager augmente. Ainsi, celui qui a acquis dix biens moyennant rentes viagères est statistiquement moins exposé au risque d'une surlongévité des vendeurs que celui qui n'en a acheté qu'un seul. Et celui qui peut en acquérir cent se trouve dans une situation moins risquée encore : il y a peu de chances que 100 % des vendeurs dépassent l'espérance de vie qui leur est ordinairement attribuée. C'est ce que l'on qualifie de mutualisation (c'est-à-dire réduction par division) du risque. Ce raisonnement comporte un sous-entendu, rassurant pour le crédirentier ; il laisse entendre que le débirentier qui mutualise paiera toujours bien, puisqu'il est clair que les gains retirés de certains contrats viendront compenser les pertes constatées sur d'autres, préservant ainsi sa trésorerie et sa bonne santé financière.

30396 – La mutualisation : une condition insuffisante. – Cette démonstration a pu laisser croire à des candidats crédirentiers qu'ils ne courraient aucun risque en présence d'un acquéreur titulaire d'un portefeuille de viagers fortement doté. Il n'en est rien. D'abord parce qu'une probabilité, si finement calculée soit-elle, n'équivaut jamais à une certitude. Mais surtout parce qu'il n'existe aucun mécanisme contractuel propre à obliger valablement l'acquéreur, débirentier, à employer les gains qu'il réalise au paiement des rentes dont il reste débiteur à l'égard d'autres crédirentiers, ce qui d'ailleurs viderait le contrat de tout intérêt pour l'acquéreur⁷⁸². Ce qui, en revanche, est bien certain, c'est que l'activité ainsi déployée par l'acquéreur, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, l'expose comme tout commerçant à faire l'objet d'une procédure collective, dont on connaît les effets dévastateurs sur le malheureux crédirentier.

30397 – L'intervention publique ou institutionnelle. – Pour être admissible, **le viager mutualisé doit donc être pratiqué par des investisseurs insusceptibles de faire l'objet d'une procédure collective**, ce que seule peut apporter l'intervention publique ou celle d'institutions financières notoirement solvables. D'ailleurs, Dominique Libault, dans son rapport déjà cité, appelle à une telle intervention pour encourager et encadrer le développement des solutions de viager mutualisé. Précisément, la Banque des Territoires s'était déjà emparée du problème du financement du grand âge en lançant deux solutions de viager mutualisé. Dès lors qu'un tel partenaire intervient dans l'opération, elle est parfaitement sécurisée.

30398

POUR ALLER + LOIN

La solution Certivia

La récente attractivité du logement. Après l'avoir délaissé depuis les années 1990, les investisseurs institutionnels s'intéressent à nouveau au logement avec, pour objectif, de promouvoir des investissements socialement responsables. Le besoin de logements est tel que la demande locative reste soutenue. Le taux d'occupation financier (TOF) de l'habitation, souvent supérieur à 97 %, la faiblesse des taux d'impayés, estimés à moins de 5 %, les perspectives de plus-values à la revente et la faible volatilité de cette classe d'actifs font du logement un investissement attractif⁷⁸³. Les fonds résidentiels se sont ainsi développés, en France et en Europe, et notamment des fonds viagers tels le fonds Certivia 1, créé à l'initiative de la Caisse des dépôts et consignations⁷⁸⁴. Lancé en 2014, le fonds Certivia 1 a permis l'acquisition d'environ 450 logements en viager entre 2015 et 2019. Fort de ce succès, le fonds Certivia 2 a été lancé en 2020, qui a pour objectif d'acquérir environ 600 logements supplémentaires.

Le champ d'application. Les fonds Certivia 1 et 2 s'adressent aux vendeurs de soixante-huit ans et plus, propriétaires de leur résidence principale située en Île-de-France, dans la région Paca ou dans les principales agglomérations régionales.

Avantages pour le vendeur. Le vendeur est sécurisé. L'acquéreur, débirentier, est le fonds Certivia, composé d'investisseurs institutionnels présentant une forte solidité financière qui lui garantit le paiement de la rente. En outre, le vendeur est accompagné par des conseillers pendant toute la durée du viager.

POUR ALLER + LOIN

La solution Lab-ViagéVie

Un outil de viager social. En 2018, en partenariat avec la Ville de Marseille, la Métropole Aix-Marseille-Provence, l'établissement public foncier de la région Paca (EPF Paca) et deux coopératives HLM, la Banque des Territoires a lancé, à titre expérimental, le dispositif Lab-ViagéVie, déployé en 2021⁷⁸⁵. Cet outil est un viager social à vocation intergénérationnelle dont l'objectif est de permettre le maintien à domicile des personnes de plus de soixante-quinze ans aux revenus modestes, et ce dans de bonnes conditions. En effet, le vendeur bénéficie d'un accompagnement humain puisqu'il est épaulé, dans son quotidien, par son « accompagnant postier ». Au décès du vendeur, le logement est mis en vente au profit de jeunes ménages solvables mais qui ne peuvent pas bénéficier de financements classiques.

« Ce dispositif partenarial innovant permet le renouvellement intergénérationnel, dans la durée, en intégrant la mixité sociale et en prenant en compte la précarisation des seniors et des jeunes ménages actifs. Il répond aux enjeux des politiques publiques en matière de maintien à domicile des personnes âgées dans de bonnes conditions et de rénovation urbaine de logements anciens en centre-ville »⁷⁸⁶.

30400 – Partenariats communes/SCIC. – De récents partenariats ont aussi été formés entre certaines communes importantes comme Paris, mais également de plus petites communes (notamment Saint-Julien-en-Genevois en Haute-Savoie), et une structure spécialisée, la société coopérative d'intérêt collectif (SCIC). Ainsi, la SCIC Les Trois colonnes, créée en 2013 et établie en région Auvergne-Rhône-Alpes, acquiert des biens immobiliers en viager, en partie grâce au *crowdfunding*, en faisant le lien entre propriétaires, collectivités territoriales et bailleurs sociaux, qu'elle réinjecte dans le circuit de l'économie solidaire sous forme de location ou de revente.

Section II - Le viager assuré

30401 – Une vente « sans aléa ». – L'aléa, essence même de la vente en viager, ne peut pas être purement et simplement supprimé. En revanche, le risque qu'il génère peut être couvert par une assurance. Depuis 2016, un outil⁷⁸⁷ réservé aux personnes de plus de soixante-dix ans a été développé dans le cadre d'un partenariat entre un gestionnaire de patrimoine et une grande compagnie d'assurance. Il s'agit d'un contrat de vente de la nue-propriété, avec réserve d'usufruit temporaire par le vendeur, dont la durée oscille entre dix et vingt ans, suivi, si le vendeur en fait la demande, de l'ouverture sur sa tête d'un droit d'usage et d'habitation à condition pour le vendeur de souscrire alors un contrat d'assurance de type « rente différée » au bénéfice de l'acquéreur. Ce contrat protège l'acquéreur contre une survie du vendeur plus longue que prévue, l'assureur prenant en quelque sorte le relais du versement de la rente. Le prix de vente, correspondant à la valeur du logement décotée de la valeur de l'usufruit temporaire, est payé comptant. Ainsi, à l'extinction de l'usufruit temporaire, le vendeur peut rester dans son logement autant de temps qu'il le souhaite, et même jusqu'à son décès. Quant à l'acquéreur, il est assuré de ne pas surpayer le bien en cas de décès tardif du vendeur.

30402 Trois situations peuvent se présenter :

- **le décès prématuré du vendeur ou l'abandon de son usufruit.** Le décès prématuré du vendeur entraîne l'extinction de l'usufruit. Le vendeur peut également choisir d'abandonner son usufruit⁷⁸⁸. Pleinement propriétaire, l'acquéreur pourra alors louer le bien, l'occuper ou le vendre. En contrepartie de la prise de jouissance anticipée, l'acquéreur devra, dans les six mois du décès, verser un complément de prix aux héritiers du vendeur dont le montant est fixé dans le contrat⁷⁸⁹. Le délai de paiement accordé à l'acquéreur lui permet, le cas échéant, de recourir au crédit pour financer le complément de prix, voire de vendre le bien⁷⁹⁰ ;
- **l'occupation des lieux par le vendeur.** Si le vendeur continue d'occuper le logement après l'extinction de l'usufruit temporaire, l'acquéreur percevra une rente mensuelle⁷⁹¹ ;
- **la libération des lieux par le vendeur.** En revanche, si le vendeur libère les lieux, c'est lui qui perçoit la rente jusqu'à son décès.

L'assurance « anti-aléa ». Les échéances de la rente versée à l'acquéreur ou au vendeur, selon le cas, sont réglées par une assurance dont le coût incombe au seul vendeur. L'assurance est donc souscrite par le vendeur au profit de l'acquéreur.

30403 – Un marché très confidentiel. – Cet outil de monétisation du logement n'a pas vraiment trouvé son marché⁷⁹². L'onérosité de l'assurance, dont le coût est à la charge du vendeur, auquel s'ajoutent les honoraires d'ingénierie et de commercialisation de 3,5 %⁷⁹³, en est la principale raison. Une solution, pour dynamiser le marché, pourrait être de laisser le choix à l'acquéreur de la couverture totale du risque ou du seul risque exceptionnel pour rendre le coût de l'assurance plus acceptable.

Section III - Le bouquet différé

30404 – Dénier n'est pas une option. – Vendre en viager revient à exclure le logement de la succession du vendeur puisqu'il est sorti de son patrimoine, et, par voie de conséquence, à priver ses héritiers de la propriété. Or l'idée de ne rien transmettre est, pour certains, insupportable.

Un bouquet versé aux héritiers. Pour modifier ces codes traditionnels du viager, il a été suggéré de différer dans le temps le paiement du bouquet⁷⁹⁴ : au lieu d'être payé comptant au vendeur, il est payable à son décès, donc à ses héritiers. Le vendeur est ainsi assuré de leur transmettre un héritage. Le contrat règle les modalités de versement du bouquet à terme et sa revalorisation annuelle en fonction de l'indice Insee du coût de la construction.

Un avantage pour l'acquéreur. De son côté, l'acquéreur n'a pas toujours la possibilité de contracter un emprunt pour financer le bouquet payable lors de la régularisation de la vente en viager. L'une des raisons est qu'il ne peut pas offrir à l'établissement prêteur de garantie de premier rang sur l'immeuble acquis, celui-ci étant pris par l'hypothèque légale du vendeur pour garantir le paiement des rentes. Ce « bouquet final » pourra être plus facilement financé par l'acquéreur au moyen d'un prêt bancaire puisque l'immeuble sera alors libre de toute inscription. En outre, cela évite à l'acquéreur, lors de son acquisition, de mobiliser des fonds qui pourraient avoir une autre utilité.

782) Ce raisonnement simpliste a pourtant servi de support à d'authentiques escroqueries, telle celle mettant aux prises quatre « fonds d'investissement » américains avec des dizaines de créanciers recrutés, à grand renfort de publicité, sur la Côte d'Azur. Dans cette affaire, la localisation à Fréjus (Var) du centre des intérêts économiques des « fonds », tous quatre en cessation de paiement, a permis aux juges consulaires varois de se déclarer compétents et de faire application des règles françaises des procédures collectives. Les règles américaines auraient, semble-t-il, été moins favorables, et les victimes obligées de plaider aux États-Unis ! On peut cependant s'étonner que la domiciliation des « fonds » dans un paradis fiscal bien connu (l'État du Delaware), comme le « mandat de gestion des rentes » qu'ils avaient conféré à une société de droit suisse n'aient pas incité les intéressés et leurs conseils à plus de vigilance.

783) C. Galpin, *Retour des investisseurs institutionnels vers l'habitation via des fonds d'investissement : Opérations immo.* juill. 2019, n° 117, 37004698.

784) Ce fonds réunit notamment la CDC, CNP Assurances, AG2R La Mondiale, Uneo, Suravenir, la Maif, Groupama, la Macif, le groupe Crédit Mutuel Nord Europe, l'Ircantec et ACM.

785) La première vente a été signée le 23 février 2021, par une habitante de Marseille, âgée de quatre-vingt-huit ans, propriétaire occupante de son logement depuis 1974.

786) Propos de R. Curnier, président de ViagéVie et directeur régional de la Banque des Territoires, membre du Groupe Caisse des dépôts.

787) Contrat « Monétivia ».

788) Le vendeur peut être amené à quitter son logement, pour raison de santé notamment, et ne pas souhaiter continuer à l'entretenir, faute de moyens peut-être, encore moins le louer, voulant s'éviter, à son âge, les contraintes et les risques de la gestion locative.

789) Le complément de prix n'est pas dû si l'extinction de l'usufruit résulte d'une décision judiciaire en raison d'un abus de jouissance.

790) La renonciation anticipée à son usufruit par le vendeur entraîne l'exigibilité des droits de mutation à titre onéreux. Un acte notarié devra être établi et publié au fichier immobilier pour l'opposabilité aux tiers.

791) Le montant minimum de rente garanti est de 3 % du montant investi (prix de la nue-propriété et honoraires).

792) Seulement deux cents transactions en cinq ans.

793) L'acquéreur est également redevable des mêmes honoraires.

794) Contrat Capifine.

Sous-titre 3 - Les outils émergents

30405 – Nouveaux modes et nouvelles formes d'habitat. – La solidarité est un terreau fertile sur lequel ont fleuri, ces dernières années, de nouveaux modes d'habitat qui, tous, s'en réclament. Un usage récent tend à les regrouper, malgré leurs différences, sous l'appellation générique de **Vivre ensemble** ([Chapitre I](#)). Cette évolution se double d'une autre tendance : un renouvellement des formes d'habitat. Par choix ou par nécessité, les habitats « non conventionnels » se multiplient, s'inspirant souvent de modèles exotiques ou anciens. Quoique minoritaires, ces **habitats alternatifs** ne sont pas insignifiants. Ils méritent, tout au contraire, l'attention des juristes ([Chapitre II](#)).

Chapitre I - Les nouvelles formules du Vivre ensemble

30406 « L'être humain n'est pas fait pour vivre seul, mais il ne peut pas vivre en société. »⁷⁹⁵

30407 – Un sujet vieux comme la ville. – Cohabiter n'est pas une idée nouvelle. Platon la développe en décrivant l'organisation de la « cité idéale » grecque. Fourier la détaille dans son utopique projet de phalanstère, et les années soixante-dix voient se multiplier les « communautés » et, parfois, leurs dérivés. Ce thème, pourtant, ne perd ni en vigueur ni en actualité. En témoignent les débats du 3^e Sommet international des maires, réunis sur ce sujet en décembre 2021 à Izmir⁷⁹⁶.

30408 – Un sujet dynamique. – Il faut en conclure que le Vivre ensemble est un thème qui se renouvelle constamment. Ainsi, l'Association internationale des maires francophones a pu le définir en 2018 comme « le **processus dynamique** que tous les acteurs mettent en place pour favoriser l'inclusion, ainsi que le sentiment de sécurité et d'appartenance. Faire la promotion du Vivre ensemble c'est reconnaître et respecter toutes formes de diversité, lutter contre la discrimination et faciliter la cohabitation harmonieuse. Dans la mise en œuvre du Vivre ensemble, les différents acteurs du milieu travaillent en concertation pour faciliter l'émergence des valeurs communes qui contribuent à la paix et à la cohésion sociale ».

30409 – Un sujet nécessairement juridique. – À la lecture de cette définition, l'on comprend immédiatement que le sujet comporte une dimension juridique. Mais laquelle ? Quelle doit être la place du Droit dans le Vivre ensemble ? S'agit-il d'édicter des règles impératives, constitutives d'un véritable statut juridique (comme celui de la copropriété), de proposer des règles supplétives pouvant être amendées par la convention des parties (comme les statuts d'une société ou son règlement intérieur) ou encore d'élaborer une simple charte à laquelle chacun adhérerait de façon librement consentie ? Doit-il être fait usage des formules juridiques existantes, ou faut-il en inventer de nouvelles au risque de surcharger un arsenal juridique déjà conséquent ? Faut-il, au contraire, laisser le champ libre au contrat et à l'inventivité de ses rédacteurs ? À ce jour, trois formules ([Section I](#)) ont acquis un statut spécifique : l'habitat intergénérationnel, l'habitat inclusif et l'habitat participatif. En revanche, et nonobstant son expansion rapide, le *coliving* est source de bien des hésitations. Ce nouveau mode de logement, qui remporte un franc succès, peut-il se contenter des règles existantes, qui n'ont pas été conçues pour lui, ou doit-il conquérir à son tour un vrai régime juridique ([Section II](#)) ?

Section I - Les trois statuts déjà acquis du Vivre ensemble

30410 – Préambule. Le statut juridique de la colocation. – Plusieurs des modes d'habitat que nous allons envisager découlent du statut de la colocation. Celui-ci est bien connu et couramment pratiqué. Afin de ne pas alourdir les développements qui vont suivre, nous renvoyons ici au détail des règles spécifiques à la colocation :

<http://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F34661>



30411 – Vivre ensemble, c'est vivre solidaires. – Le point d'ancrage des différents modes de vie collective est sans conteste la solidarité, plus ou moins marquée en fonction des régimes existants. Elle est un élément clé dans le contrat de cohabitation intergénérationnelle, essentielle pour l'habitat inclusif et primordiale dans le fonctionnement de l'habitat participatif.

Sous-section I - Le contrat de cohabitation intergénérationnelle solidaire

30412

POUR ALLER + LOIN

Origines et premiers développements de l'habitat intergénérationnel

À l'aube des 70's. Apparu dans les années soixante-dix aux États-Unis, sous l'égide de Maggie Kuhn, fondatrice du mouvement « Gray Panthers », militant pour le droit des personnes âgées, le développement de l'habitat intergénérationnel a poursuivi son essor en Europe dans les années quatre-vingt. Tout d'abord en Grande-Bretagne, puis en Espagne dans les années quatre-vingt-dix. En France, il faut attendre le dramatique épisode de la canicule de 2003 pour que l'isolement des personnes âgées soit mis en exergue. Dès 2004, une association, le Pari Solidaire, met en relation deux générations dont les besoins peuvent s'autoalimenter.

Le rôle primordial des associations. Différentes associations se créent afin de mettre en relation ces deux générations, chacune avec son

fonctionnement ou règlement intérieur, souvent basé sur le premier modèle de charte éditée par le Pari Solidaire, appelée « Charte du senior et de l'étudiant ». Celle-ci pose déjà les mots-clés de ce nouveau mode de logement atypique : créer ou retisser le lien social intergénérationnel, prévenir l'isolement des seniors, rendre de menus services, une aide bénévole et une présence du côté des jeunes ; accepter la modestie de la contribution, l'aide reçue, et s'assurer un complément de revenus du côté des plus âgés.

Les prémices en France. D'abord actif à Paris et en Île-de-France, le Réseau CoSI (Cohabitation Solidaire Intergénérationnelle) regroupe en 2010 les associations qui se sont créées dans les grandes villes de 2005 à 2009, pour couvrir progressivement tout le territoire. Actuellement vingt et une associations font partie de ce réseau qui encourage la mise en relation des jeunes à la recherche d'un logement avec des seniors disposant d'un espace d'habitation et souhaitant accueillir un colocataire. Aujourd'hui le Pari Solidaire est à l'origine de 2 300 cohabitations. L'institutionnalisation progressive de la cohabitation intergénérationnelle décrite par Joachim Pasquet (directeur du Réseau CoSI), basée essentiellement sur la charte citée *supra*, continue son essor jusqu'en 2018 grâce aux observations des fédérations, de l'Urssaf et des collectivités.

30413 – Présentation. – La cohabitation intergénérationnelle naît d'une conjonction de besoins. Les jeunes, particulièrement exposés à la pénurie de logements ou aux loyers trop élevés ont des ressources limitées. De leur côté, les aînés ont besoin de se sentir moins seuls dans leur logement devenu trop grand, et de recevoir une aide légère sans soin ou assistance. Pourquoi, dès lors, ne pas organiser par un contrat le logement d'un jeune chez une personne plus âgée à laquelle il tiendra compagnie et rendra de menus services ? Pour être séduisante, l'idée n'est pas, en Droit, dépourvue de tout risque. Tout d'abord, en droit du travail. Les services rendus par le jeune peuvent-ils être assimilés à un emploi ? Ensuite, en droit civil. N'y a-t-il pas là un bail ?

30414 – Aspects juridiques. – La formule se développant néanmoins, avec le concours d'associations dont le travail mérite d'être salué, il devenait nécessaire de clarifier, en France, le régime juridique de ce nouveau type d'habitat. C'est ainsi que le « contrat de cohabitation intergénérationnelle solidaire » voit le jour dans l'article 117 de la loi Elan⁷⁹⁷. Il est annoncé qu'une charte précisera « le cadre général et les modalités pratiques » de la cohabitation. C'est chose faite le 13 janvier 2020 avec la parution de l'arrêté relatif à la charte de la cohabitation intergénérationnelle⁷⁹⁸. L'objet de ce nouveau contrat est de permettre à une personne âgée de moins de trente ans de se loger à moindre coût chez une personne de plus de soixante ans, améliorant ainsi les conditions de vie de cette dernière grâce à la présence d'un jeune, à son domicile, qui lui rendra de petits services et aides quotidiennes. C'est un rapport donnant-donnant dans lequel chacun doit trouver un avantage. Se loger pour l'un, être aidé tout en restant chez soi pour l'autre. L'équation solidaire est trouvée⁷⁹⁹. Nous en présenterons le régime juridique (§ I), avant de porter une première appréciation soulignant l'intérêt de l'intervention d'une association (§ II).

§ I - Régime juridique du contrat de cohabitation intergénérationnelle solidaire

A/ Les principes

30415 – Exclusion du droit commun. – Avant toute chose, la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 relative aux baux d'habitation est inapplicable au contrat de cohabitation intergénérationnelle. Aucune des règles très protectrices de ce dispositif ne peuvent s'y appliquer telles que celles liées au préavis, au paiement du loyer, ou encore aux travaux de réparation du bien loué. L'esprit libre et adaptable de ce nouveau mode de logement est plutôt préservé par la loi Elan. Il n'en demeure pas moins qu'un cadre, certes léger, est quand même fixé.

30416 – Les parties. – L'article L. 631-17 du Code de la construction et de l'habitation définit la relation de cohabitation intergénérationnelle comme le contrat par lequel un propriétaire ou un locataire **d'au moins soixante ans** s'engage à louer ou sous-louer une partie de son habitation à une personne **de moins de trente ans**. Dans le cas d'une sous-location, le locataire doit informer préalablement son propriétaire bailleur ; à cette condition, celui-ci ne peut s'opposer à la sous-location intergénérationnelle⁸⁰⁰.

30417 – L'objet du contrat. – Chaque acteur du projet doit bénéficier de l'intimité d'un espace privatif, **a minima une chambre individuelle**. Ceci suppose une dissociation entre les pièces communes que peuvent être la cuisine et la salle de bains et les pièces assurant un espace de vie privée.

30418 – La durée du contrat. – La durée du contrat est librement convenue. Un préavis d'un mois est prévu pour y mettre fin, pour l'une des parties comme pour l'autre.

B/ Les obligations du locataire (ou sous-locataire)

30419 Le locataire est tenu de s'acquitter d'une contribution et peut, facultativement, avoir à rendre de menus services.

30420 – Une contribution modeste. – Le locataire ou sous-locataire doit s'acquitter d'une **contribution modeste**. Le caractère modeste de la contribution du locataire est un élément majeur. Elle ne doit en aucun cas pouvoir être assimilée à un véritable loyer. Elle est, en principe, librement fixée, sauf s'il s'agit d'un logement social, pour la sous-location duquel la contribution doit être proportionnelle à la surface mise à la

disposition du sous-locataire intergénérationnel.

30421 – Les menus services. – Le contrat (c'est sa philosophie première) peut imposer au locataire de rendre au bailleur de *menus services*. Aucune définition n'en est donnée et ceux-ci peuvent se limiter à lui demander simplement un temps minimal de présence dans le logement. L'essentiel est que **l'importance des services demandés ne caractérise jamais l'existence d'un lien de subordination**, et qu'aucune concurrence ne puisse se créer avec les professionnels de la prestation de services à domicile. En ce sens :

- il ne peut en aucun cas s'agir de services d'ordre médical ou paramédical, fût-ce la simple prise de médicaments ;
- et les services demandés ne doivent pas être « assimilables à une prestation régulière normalement fournie par un prestataire ou par l'emploi direct ou en mandataire d'un salarié à domicile »⁸⁰¹.

§ II - Première appréciation. Intérêt d'une intervention associative

30422 – Première appréciation. – Le contrat de cohabitation intergénérationnelle se veut volontairement libre et peu contraignant afin que les parties puissent aisément accorder leurs attentes, mais il possède en quelque sorte les défauts de ses qualités en ce qu'il peut engendrer des risques ou de l'insécurité pour les deux parties. C'est pourquoi certains estiment que ce nouveau contrat laisse une place trop grande à la liberté contractuelle⁸⁰². En particulier, la libre durée du contrat peut se révéler préjudiciable, tant pour le senior qui trop rapidement se retrouvera seul, que pour le jeune qui peut éprouver de grandes difficultés à se reloger. Pour notre part, nous estimons que ces inconvénients ne doivent pas être exagérés. La cohabitation intergénérationnelle est une réponse à la pénurie et aux coûts élevés des logements, inabornables pour certains étudiants. Elle répond aussi aux questions environnementales en mutualisant les charges et coûts énergétiques, et répond de ce fait aux questions environnementales. Enfin, le complément d'assistance qu'elle apporte peut contribuer au maintien à domicile de certains seniors.

30423 – Rôle des associations. – Pour sécuriser cette nouvelle relation contractuelle, il est possible de faire appel à une association, qui choisira les candidats après les avoir questionnés sur leurs attentes, rédigera le contrat adapté aux besoins spécifiques des parties (heures de présence, menus services...), visitera préalablement le logement afin de déterminer s'il est adapté et veillera au bon déroulement de la cohabitation. Ces structures ou associations ne sont pas soumises à la loi Hoguet. Elles proposent l'adhésion à une charte qui sert de support « moral » à une cohabitation harmonieuse.

30424 À nouveau destinée aux seniors, mais aussi aux personnes handicapées, une autre forme de cohabitation réglementée se développe dans le paysage du Vivre ensemble : l'habitat inclusif.

Sous-section II - L'habitat inclusif

30425 – Un moyen terme entre la maison et l'établissement spécialisé. – Troisième voie, intermédiaire entre la vie à domicile et l'hébergement en structure, l'habitat inclusif est aussi appelé « habitat accompagné ». Il concerne au premier chef les personnes en perte d'autonomie, soit en raison de l'âge, soit en raison d'un handicap, qui font le choix, personnellement ou en famille, d'un mode d'habitat regroupé favorisant les liens humains entre elles et, parfois, avec d'autres habitants parfaitement autonomes, tous manifestant une volonté commune de Vivre ensemble. Comme l'indique un auteur⁸⁰³, l'enjeu de l'habitat inclusif est de sortir les personnes concernées des institutions spécialisées dans le handicap ou la vieillesse pour leur offrir une vie plus harmonieuse, se rapprochant, autant que faire se peut, de la normalité d'un logement classique. La personne – ou sa famille – participe à ce choix plutôt que de le subir en étant placée dans un établissement.

30426 – Les apports de la loi Elan. – L'habitat inclusif est, lui aussi, régi par la loi Elan⁸⁰⁴, que nous retrouverons plus loin dans notre étude de l'adaptation du logement au handicap et à la vieillesse. Il est destiné aux personnes handicapées et aux personnes âgées en perte d'autonomie, qui font le choix de se regrouper dans un lieu de vie commun, autour duquel existe un projet de vie sociale et partagée et défini par un cahier des charges national. Afin d'encourager ce dispositif, un forfait pour l'habitat inclusif, alloué par les agences régionales de santé (ARS) a été créé pour le financement de tels projets.

30427

POUR ALLER + LOIN

Le forfait ARS pour l'habitat inclusif

Un forfait financé par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA) est attribué aux personnes handicapées bénéficiaires de l'allocation adulte handicapé (AAH), de la prestation de compensation du handicap (PCH) ou d'une pension d'invalidité, ainsi qu'aux personnes âgées. Le montant, la durée et les modalités de versement et de suivi de l'utilisation du forfait font l'objet d'une convention avec l'ARS, qui sélectionne les projets et leurs porteurs. Le versement forfaitaire est attribué au porteur du projet de vie sociale et partagée de

l'habitat inclusif : association, collectivité, opérateur social ou médicosocial... Mais il est calculé au regard des caractéristiques individuelles de chaque résident de l'habitat inclusif : peuvent ainsi y prétendre les personnes handicapées titulaires de l'AAH, de la PCH, de l'allocation compensatrice ou d'une pension d'invalidité, ou encore les personnes majeures orientées vers un établissement ou un service spécialisé par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH). Le forfait pour l'habitat inclusif peut également être attribué aux personnes âgées classées dans les GIR 1 à 5 (groupes iso-ressources). Se détermine alors un montant individuel du forfait compris entre 3 000 et 8 000 € par an et par habitant, sans que le total versé pour un même habitat inclusif puisse excéder 60 000 €. Le montant, la durée et les modalités de versement et de suivi de l'utilisation et, le cas échéant, du reversement de l'aide font l'objet d'une convention avec l'ARS, dans des conditions fixées par le décret n° 2019-629 du 24 juin 2019. Ces sommes servent essentiellement à rémunérer les intervenants et non la construction de cet habitat.

30428 Un peu comme au théâtre, nous présenterons tout d'abord le public de l'habitat inclusif (§ I), ses acteurs (§ II) puis, pour planter le décor, les logements auxquels il s'applique (§ III).

§ I - Le public concerné par l'habitat inclusif

30429 – L'âge et le handicap. – La loi de 2018 définit l'habitat inclusif comme étant « destiné aux personnes handicapées et aux personnes âgées qui font le choix, à titre de résidence principale, d'un mode d'habitation regroupé, entre elles ou avec d'autres personnes, le cas échéant dans le respect des conditions d'attribution des logements locatifs sociaux (...) et des conditions d'orientation vers les logements-foyers (...), et assorti d'un projet de vie sociale et partagée défini par un cahier des charges national fixé par arrêté des ministres chargés des personnes âgées, des personnes handicapées et du logement ». La qualification d'habitat inclusif peut donc être retenue dès lors que deux personnes, âgées ou handicapées, au moins, exercent le choix, pour leur résidence principale, d'une habitation groupée⁸⁰⁵. Pour autant, ni l'âge ni le handicap ne sont définis par l'article L. 281-1 du Code de l'action sociale et des familles. M. Zalewski-Sicard propose de retenir l'âge minimum de soixante ans si la personne est reconnue inapte au travail et soixante-cinq ans dans les autres cas. En ce qui concerne les personnes handicapées, il propose de se référer à l'article L. 114 du même code : « Constitue un handicap, au sens de la présente loi, toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant ».

30430 – L'ouverture aux valides. – Pour autant, ces critères précédemment énumérés quant à la vieillesse et au handicap ne sont pas restrictifs, car les personnes valides non concernées par ces problématiques et attirées par ce type d'habitat y sont également accueillies, sous réserve qu'au moins deux personnes âgées ou handicapées y résident. Cela permet notamment d'accueillir les conjoints des personnes âgées ou handicapées qui ne sont eux-mêmes ni âgés ni handicapés. Bien entendu, le logement concerné, bien qu'accueillant des personnes valides, comportera les équipements nécessaires aux besoins de ses habitants en perte d'autonomie.

§ II - Les acteurs de l'habitat inclusif

30431 – Le porteur de projet. – Construire un habitat inclusif nécessite l'intervention d'un porteur de projet chargé d'élaborer le projet de vie commune et apte à percevoir le forfait délivré par l'agence régionale de santé à l'issue de l'obtention de l'agrément correspondant. Le porteur de projet peut être une association, une collectivité, un opérateur social ou médicosocial, un bailleur social ou encore un prestataire de services à la personne ou un gestionnaire d'établissements et services médicosociaux. Ces personnes morales ont notamment pour mission, aux termes du décret du 24 juin 2019, d'élaborer avec les habitants un projet de vie sociale et partagée, en s'assurant de la participation de chacun d'entre eux, et d'animer et réguler la vie quotidienne de l'habitat inclusif. Ils ont la possibilité de recourir à des services d'accompagnement pour la réalisation des activités de la vie quotidienne, assurés tant par l'intervention des services sociaux et médicosociaux que par la présence ponctuelle d'animateurs.

30432 – Les habitants et leurs proches. – Il est déterminant que le projet soit élaboré avec les habitants ou leurs familles. Ce projet doit nécessairement envisager :

- la prévention de la perte d'autonomie ;
- l'anticipation des risques liés à l'évolution de la situation des habitants ;
- les activités mises en place (ludiques, culturelles, sportives) ;
- la facilitation de la vie sociale et citoyenne (proximité des commerces, transports, centres de soins, services publics).

Le projet est matérialisé par la rédaction d'une charte à laquelle tous les habitants et les acteurs de l'habitat inclusif concernés devront adhérer, y compris les bailleurs et les tiers participant au projet. Cette charte doit satisfaire à certaines obligations de conformité.

30433 – La charte : une double obligation de conformité. – La charte doit porter un projet conforme au modèle de cahier des charges

national figurant en annexe I de l'arrêté du 24 juin 2019 relatif au modèle du cahier des charges national du projet de vie sociale et partagée de l'habitat inclusif. Ce document constitue, ainsi, le socle commun de tout projet d'habitat inclusif.

On peut consulter ici l'intégralité du texte de cet arrêté :

<http://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI000038677769>



30434 En outre, la charte doit être compatible avec le règlement de copropriété ou les statuts de l'association syndicale si le groupe de logements est concerné par ces dispositifs.

§ III - Le type de logement adapté à l'habitat inclusif

A/ Un logement unique ou un ensemble de logements, meublés ou non

30435 Le champ d'application de l'habitat inclusif est largement défini (I), mais le statut qui en découle peut être amené à se cumuler avec d'autres régimes impératifs (II).

I/ Un champ d'application large

30436 Large dans sa définition, le champ d'application de l'habitat inclusif ressortit avant tout à un socle commun : le modèle national de cahier des charges.

30437 – Le logement au sens large, mais non l'hébergement. – Il n'est pas nécessaire que les habitants soient propriétaires de leur logement, ils peuvent aussi le louer pour profiter de ce type d'habitat. Le parc privé comme le parc public sont donc concernés. De même n'est-il pas nécessaire que le logement soit unique, il peut aussi s'agir d'un ensemble de logements indépendants, qui peuvent eux-mêmes revêtir plusieurs formes. En revanche, sont exclus les résidences hôtelières, même à vocation sociale, les résidences universitaires, sociales ou services, les pensions de famille, les Ehpad, les résidences autonomie, les foyers d'accueil médicalisés.

30438

POUR ALLER + LOIN

L'habitat inclusif : une réalité protéiforme

Un habitat inclusif peut correspondre à des types d'ensembles immobiliers très différents.

L'habitat regroupé. Consiste en de petits ensembles de logements indépendants, auxquels sont associés des espaces de vie partagée, dans un environnement adapté et sécurisé. L'Association des paralysés de France (APF) affiche aujourd'hui quatre cents logements qui répondent à des formules différentes d'habitat inclusif, permettant d'organiser l'aide humaine entre les différents locataires et d'assurer leur sécurité avec souvent une présence d'auxiliaires de vie 24 heures sur 24.

L'habitat éclaté correspond à l'institution « hors les murs », foyers d'accueil médicalisés ou maisons d'accueil spécialisées, comprenant des petits logements indépendants plus agréables et plus humains que des chambres dans un grand bâtiment unique.

L'habitat ou hébergement transitoire qui permet aux personnes concernées de tester leur autonomie, ou de proposer du répit aux aidants. Il peut s'agir d'appartements « tremplin » où l'on s'entraîne à l'autonomie, ou d'habitats d'insertion où l'on apprend sur une durée plus longue à gérer son budget, son suivi médical, faire ses courses, cuisiner, etc.

30439 – Logements sociaux. Résidences autonomie (ex-logements-foyers). – Lorsque le projet est le fait d'un organisme de logement social, une autorisation préfectorale doit être sollicitée dans son dossier de demande d'agrément, en mentionnant notamment le pourcentage de logements dédiés et les adaptations prévues. L'organisme peut alors bénéficier de subventions ou de prêts aidés, en contrepartie desquels le préfet peut réserver une partie des logements construits ou aménagés pour l'habitat inclusif. Les résidences autonomie accueillant les personnes âgées ou handicapées sont également éligibles au dispositif.

II/ L'application cumulative de certains statuts

30440 L'habitat inclusif peut relever cumulativement du statut de la copropriété et du régime juridique impératif des baux d'habitation principale, nus ou meublés.

30441 – Cas de l'ensemble de logements. – Lorsque le projet inclusif s'inscrit dans un ensemble de logements, ceux-ci doivent être destinés à l'habitation dans la continuité du projet social et partagé. Il faut qu'ils soient pourvus de locaux communs affectés au projet d'habitat inclusif. Les droits conférés à la personne âgée ou handicapée peuvent être réels ou personnels. Si chaque habitant est propriétaire de son propre logement, le critère de locaux communs étant déterminant, le statut de la copropriété s'appliquera nécessairement à cet ensemble.

30442 – Cas du logement unique. – Si l'habitat inclusif s'établit dans un logement unique, l'article L. 281-1 du Code de l'action sociale et des familles précise qu'il peut être meublé ou non. Il sera régi par le régime de la colocation défini par la loi du 6 juillet 1989⁸⁰⁶ ou à l'article L. 442-8-4 du Code de la construction et de l'habitation. On peut rappeler que la colocation est « la location d'un même logement par plusieurs locataires, constituant leur résidence principale, formalisée par un contrat unique ou plusieurs contrats entre les locataires et le bailleur » (loi Alur, art. 8-1). Ce n'est que dans l'annexe I du modèle national de cahier des charges qu'il est dit que « l'occupant **peut être propriétaire ou locataire** (y compris dans le cadre d'une colocation ou d'une sous-location avec l'accord du propriétaire) ». On a pu s'étonner du fait que le modèle de cahier des charges lui-même n'y fait pas allusion. Il ne faut pas, à notre sens, y lire une restriction qui n'a pas lieu d'être : où serait l'intérêt de réserver la formule aux seuls locataires ?

B/ Comportant les équipements nécessaires

30443 – Un logement adapté. – Pour qu'un logement entre dans le cadre de l'habitat inclusif, il faut nécessairement qu'il possède des caractéristiques fonctionnelles adaptées aux besoins spécifiques de ses habitants. C'est ainsi qu'il devra être équipé en matière de domotique et comporter les aménagements ergonomiques adaptés au handicap et/ou à la vieillesse, qui favoriseront l'autonomie, l'accessibilité et les déplacements. Le logement doit être construit ou aménagé spécifiquement pour l'accueil des personnes en perte d'autonomie⁸⁰⁷.

30444 – Conclusion (nécessairement provisoire) : un premier bilan de l'habitat inclusif. – Selon la CNSA⁸⁰⁸, le soutien apporté à l'habitat inclusif permet de répondre à la volonté de nombreux Français de vieillir chez eux, grâce à un accompagnement adapté à leur situation, au moyen notamment du forfait pour l'habitat inclusif créé par la loi Elan. Le nombre de projets d'habitat inclusif financés a triplé depuis 2019, malgré la période de pandémie qui a sévi dans l'intervalle. La CNSA a alloué aux agences régionales de santé (ARS), au cours de l'exercice 2021, jusqu'à 25 millions d'euros pour financer les forfaits de vie sociale et partagée au sein d'habitats inclusifs.

30445 Le tour d'horizon actuel du Vivre ensemble ne serait pas complet sans évoquer l'essor de l'habitat participatif.

Sous-section III - L'habitat participatif

30446 – Histoire. – Dès le XIX^e siècle émanent des systèmes de propriété mutualisée, de vie collective et d'autogestion de l'habitat, modèles fondateurs des communautés de mai 68. Depuis le début des années 2000, les projets d'habitat participatif fleurissent aux quatre coins de la France : *Les Pipistrelles de la Durance* à Mallemort (13), en partenariat avec une coopérative HLM ; *L'Abrique partagée* à Lille (59), projet de petit habitat participatif abritant sept foyers et un logement solidaire à loyer modéré ; *Ecoravie* en habitat participatif intergénérationnel et écologique à Dieulefit (26) ; *Aux 4 Vents* dans l'écoquartier de la Cartoucherie à Toulouse (31), 3 000 logements pour 10 000 habitants, le plus vaste projet en habitat participatif en France. Ces projets revêtent des aspects très variés quant à leur taille et leur architecture, et peuvent constituer de la construction autant que de la réhabilitation.

30447 Nous évoquerons successivement les principes directeurs (§ I) puis les structures porteuses des projets d'habitat participatif (§ II).

§ I - Les principes directeurs de l'habitat participatif

30448 – Le citoyen au cœur du projet. – Comme son nom l'indique, l'habitat participatif est une démarche de construction ou de rénovation de logements qui place le citoyen au centre de son projet d'habitat. De fait, on peut en trouver aussi bien en centre-bourg qu'en milieu rural, en neuf qu'en réhabilitation. Cette démarche est caractérisée par trois invariants :

le collectif d'habitants se constitue avant d'emménager et participe activement à la réalisation du projet ;

les habitants partagent entre eux des espaces communs ;

après leur installation, l'ensemble immobilier est autogéré par les habitants.

Au-delà de ses principes, il est certain que la démarche participative trouve son inspiration dans diverses sources dont la transposition en droit positif n'est pas toujours évidente. Ainsi on distinguera ce qu'est, positivement, l'habitat participatif (A), de ce qu'il pourrait ou voudrait être (B).

A/ Ce qu'est l'habitat participatif

30449 On peut affirmer avec certitude que l'habitat participatif est une démarche de logement à visée citoyenne, qualitative, écoresponsable et d'intérêt sociétal.

30450 – Une démarche citoyenne. – L'habitat participatif est une **alternative au cadre de production classique du logement**, une **réponse face à l'augmentation continue de son coût**, et un **facteur de lien social**. Depuis la loi Alur⁸⁰⁹, l'habitat participatif est défini à l'article L. 200-1 du Code de la construction et de l'habitation comme « une démarche citoyenne qui permet à des personnes physiques de s'associer, le cas échéant avec des personnes morales, afin de participer à la définition et à la conception de leurs logements et des espaces destinés à un usage commun, de construire ou d'acquérir un ou plusieurs immeubles destinés à leur habitation et, le cas échéant, d'assurer la gestion ultérieure des immeubles construits ou acquis ».

30451 – Une démarche qualitative. – L'habitat participatif redonne de l'attractivité au logement collectif en ce qu'il le personnalise. L'intervention et l'engagement des habitants au projet de construction ou de rénovation permettent la personnalisation du projet. De ce fait, les habitants porteront probablement une attention plus grande à la qualité des logements produits.

30452 – Une démarche écoresponsable. – Dans le même ordre d'idées, de nombreux projets d'habitat participatif ont l'ambition de limiter l'empreinte écologique des logements créés. La qualité environnementale du bâtiment, l'écoresponsabilité de ses habitants, dans un souci de gestion responsable des ressources, sont en général assez naturellement privilégiées dans ce type de démarches.

30453 – Une démarche à forte valeur sociétale. – Dans un esprit de partage et de solidarité, la construction, la mise à disposition et la valorisation d'espaces collectifs sont mises à l'honneur dans l'habitat participatif. De ce fait, l'habitat participatif contribue, avec force, au dynamisme des villages ou des quartiers dans lesquels il s'implante. La salle commune servira tantôt pour une Amap⁸¹⁰, tantôt pour un cours de sport collectif, ou encore pour des activités extrascolaires le mercredi après-midi, en invitant les citoyens extérieurs à en bénéficier ponctuellement.

B/ Ce que l'habitat participatif pourrait ou voudrait être

30454 On discerne aussi, dans la démarche d'habitat participatif, une « inspiration » venue de systèmes juridiques étrangers, sur laquelle il ne nous appartient pas de porter de jugement de valeur, mais dont il faut bien constater qu'elle est difficile à transposer dans l'ordre juridique national.

30455 – Un nouveau type de démembrement de la propriété ? – Selon certaines conceptions, le foncier, qui peut être acquis par voie de préemption ou par un bail emphytéotique, représenterait une « propriété collective » des habitants, tandis que le bâti s'assimilerait à un droit d'usage individuel de chaque habitant. Ce concept existe dans les pays de *common law* sous le nom de *community land trust*. Bien que le célèbre arrêt *Maison de Poésie* ait ouvert la voie à la création de droits réels innommés, il n'y a en France, à notre connaissance, aucun exemple d'habitat participatif reposant sur la création d'un tel droit réel de jouissance spéciale. C'est par la constitution de sociétés spécifiques qu'un résultat voisin a été recherché.

30456 – Une démarche anti-spéculative ? – Sur le modèle de certaines organisations étrangères, l'habitat participatif peut aussi constituer un moyen de réguler le marché immobilier, voire d'en soustraire purement et simplement certains logements. L'idée est alors de créer des logements pour y vivre, mais non d'offrir à leurs propriétaires l'espoir d'une plus-value. Autrement formulé, l'habitat participatif se voudrait un système dans lequel la fonction d'habitat et l'intérêt collectif priment sur l'investissement immobilier et l'enrichissement individuel. Il fonctionne d'ailleurs comme tel dans certains pays étrangers qui nous sont proches.



La coopérative d'habitants, un instrument anti-spéculatif

Connues du droit suisse, allemand ou québécois, les coopératives d'habitants possèdent, dans ces législations, une fonction anti-spéculative. C'est la coopérative qui est propriétaire des logements qu'elle loue à ses coopérateurs en échange d'un loyer et de l'achat de parts sociales. Les habitants sont donc propriétaires collectivement du bien immobilier, mais locataires individuellement de parts sociales. Afin d'éviter la spéculation sur la revente des logements, chacun doit adhérer à des clauses d'agrément. La cession des parts d'un associé quittant la coopérative est soumise à l'approbation de l'assemblée générale qui est en droit d'encadrer le prix de revente des parts. En outre, pour que ce bien immobilier ne revienne pas sur le marché en cas de dissolution de la coopérative d'habitants ou de la société civile créée, les statuts peuvent prévoir qu'il sera proposé en priorité à la collectivité (d'autant plus facilement si c'est elle qui avait consenti un bail sur le foncier).

30457 Pour la France, l'article L. 201-5 du Code de la construction et de l'habitation prévoit un mécanisme d'agrément du cessionnaire de parts et la limitation du prix de cession à leur montant nominal, augmenté d'une majoration qui, « dans la limite d'un plafond prévu par les statuts, tient compte de l'indice de référence des loyers ». Mais on a alerté à juste titre sur « la faiblesse économique que peut représenter une telle règle pour le cédant des parts sociales, allant jusqu'à mettre à mal la viabilité du projet »⁸¹¹. Les banques peuvent voir dans ces clauses une source d'insécurité en raison de la liquidité encadrée du bien financé.

§ II - Les structures porteuses de l'habitat participatif

30458 Pour réaliser une construction neuve ou une réhabilitation en autopromotion, il est nécessaire que les futurs habitants et leurs partenaires (notamment les collectivités territoriales et organismes de logement social) se rassemblent au sein d'une société en sorte de se constituer en interlocuteur unique (maître d'ouvrage) afin d'acheter ou de prendre à bail le terrain, de déposer un permis de construire, de souscrire les assurances obligatoires et de gérer les travaux de construction. Aussi les notaires peuvent-ils être consultés sur la structure juridique capable de porter un projet d'habitat participatif. Le choix offert a évolué avec le temps.

A/ Les anciennes structures porteuses des projets d'habitat participatif et leurs limites

30459 Avant la loi Alur⁸¹², les projets d'habitat participatif ont utilisé essentiellement trois types de sociétés : les sociétés civiles immobilières d'attribution (SCIA), les sociétés civiles immobilières d'accession progressive à la propriété (SCI APP), les sociétés civiles coopératives de construction (SCCC). Ces différentes structures ne parvenaient cependant ni à organiser une propriété réellement collective, ni à limiter la spéculation, comme le souligna, en 2011, un *Livre blanc de l'habitat participatif*.

30460

POUR ALLER + LOIN

L'habitat participatif avant la loi Alur

1. La société civile immobilière d'attribution (SCIA) a pour caractéristique de lier les parts sociales détenues par chaque sociétaire au lot qui constituera son futur logement. Au choix du groupe, ce logement lui est attribué en jouissance ou en pleine propriété après la fin de la construction. Les statuts doivent donc décrire précisément les futurs lots d'habitation et leur poids respectif dans le budget global de manière à déterminer la répartition du capital entre les associés. Il faut donc avoir réalisé un projet architectural et un état descriptif de division avant de pouvoir l'immatriculer.

2. En deuxième lieu, les sociétés civiles immobilières d'accession progressive à la propriété (SCI APP)⁸¹³ détiennent, gèrent et entretiennent des immeubles ayant fait l'objet d'un apport par un organisme HLM, en vue de leur division afin d'être loués à des personnes physiques dont les ressources ne dépassent pas certains plafonds⁸¹⁴. On a principalement formulé à leur égard trois reproches :

- n'étant pas une coopérative, le droit de vote est proportionnel au capital détenu. De ce fait, la valeur des parts évolue. Ce type de société ne pouvait donc traduire la volonté anti-spéculative de ses associés ;
- elle ne peut conduire qu'à une propriété individuelle des logements. Les amateurs de propriété collective restaient donc sur leur faim ;
- étant nécessairement créées par des organismes à loyer modéré, elles ne permettaient pas le « brassage » des publics nécessaire à la mixité sociale.

3. En troisième lieu, les sociétés civiles coopératives de construction (SCCC)⁸¹⁵ dont l'objet est la construction d'immeubles en vue de leur division par lots destinés à être attribués ou vendus aux associés, encouraient les deux mêmes reproches : l'absence de propriété collective et la spéculation.

Bien que n'ayant pas entendu répondre à toutes les attentes du mouvement participatif⁸¹⁶, le gouvernement a néanmoins proposé une évolution. La loi Alur a créé deux types de sociétés nouvelles dites « d'habitat participatif » : les **sociétés coopératives d'habitants** et les **sociétés d'attribution et d'autopromotion**. Visant à compléter l'arsenal juridique existant, la loi nouvelle a maintenu les anciennes formes de sociétés. Le législateur incite toutefois à leur évolution, en édictant que la transformation des anciennes sociétés vers une des deux nouvelles formes n'entraînera pas création d'une personne morale nouvelle.

B/ L'apport de la loi Alur : les nouvelles structures porteuses des projets d'habitat participatif

30461 – Le choix de la structure : critère distinctif des deux types de sociétés. – Les notaires peuvent être consultés sur le montage

juridique d'un projet d'habitat participatif. La première décision à prendre sera le choix d'un type de structure. À cet égard, c'est la philosophie du projet qui permettra de se déterminer. Comme le démontre un auteur⁸¹⁷, **le choix pour l'un ou l'autre statut juridique dépend essentiellement de la volonté des associés de rendre possibles ou non les attributions de propriété** :

- s'ils veulent que la société demeure propriétaire des logements et que les associés/habitants n'en aient que la jouissance, il faut opter pour la coopérative d'habitants ;
- s'ils veulent pouvoir choisir entre une attribution en propriété ou en jouissance, il est préférable de choisir la société d'attribution et d'autopromotion.

Ce choix étant formulé, le praticien pourra évoquer l'organisation et le fonctionnement des sociétés d'habitat participatif (I), puis les moyens de pallier les risques qu'elles présentent (II).

I/ Organisation et fonctionnement des sociétés d'habitat participatif

30462 Nous présenterons rapidement ici les principes qui président à la constitution (a) puis au fonctionnement (b) des sociétés d'habitat participatif.

a) Constitution

30463 – Forme de la société. – La coopérative d'habitants comme la société d'attribution et d'autopromotion peuvent être civiles ou commerciales. Lorsque la première forme est choisie, les associés ne répondent des dettes sociales à l'égard des tiers qu'à hauteur de leurs apports. Elles sont nécessairement à capital variable afin de prendre en compte l'évolution des besoins de l'habitat, l'arrivée ou le départ de nouveaux associés.

30464 – Associés. – Même si le principe est celui d'une constitution par des personnes physiques entre elles, les personnes morales peuvent toutefois être associées de ces deux types de sociétés sans pouvoir détenir plus de 30 % du capital. Une dérogation existe cependant pour les offices publics de l'habitat, les sociétés d'économie mixte et les organismes agréés mentionnés aux articles L. 365-2 ou L. 365-4 du Code de la construction et de l'habitation, détenant un droit de jouissance sur un ou plusieurs logements. Dans cette hypothèse, le pourcentage de leur participation dans la société d'habitat participatif est fixé à proportion de leur participation dans le capital de la société⁸¹⁸.

30465 – Objet principal. – Chaque société d'habitat participatif doit limiter son objet à des opérations de construction et/ou de gestion comprises dans un même programme, comportant une ou plusieurs tranches, d'un même ensemble immobilier⁸¹⁹. Le fait de spécialiser l'objet social de la société créée permet de limiter les risques pris par la société et ainsi de protéger ses associés. Le nombre de logements créés doit figurer dans les statuts⁸²⁰. En revanche, ce n'est qu'en assemblée générale, et non dès le stade des statuts, que les conditions techniques et financières du projet seront fixées. C'est également à ce stade que les prix des logements seront fixés en fonction du goût global de l'opération.

30466 – Activités connexes. – En complément de cet objet spécifique, des activités et services peuvent être proposés par la société aux associés ainsi qu'aux personnes extérieures à l'habitat participatif⁸²¹. Il est notamment possible de louer les espaces communs à des personnes extérieures à cet habitat, en prenant toutefois soin d'assurer une comptabilité séparée.

30467 – Apports. Spécificité de la coopérative. – La société procède à des appels de fonds auprès de ses associés. Le versement en est sécurisé par une garantie financière sur laquelle nous reviendrons. Pour la coopérative d'habitants, il existe une spécificité. En principe, le travail d'un coopérateur participe de l'essence même de la coopérative, voire en constitue une obligation. Le travail ne devrait donc pas constituer un apport. Toutefois, l'article L. 201-13 du Code de la construction et de l'habitation prévoit que des parts sociales en industrie, correspondant à un apport-travail, peuvent être souscrites par les coopérateurs lors de la phase de construction ou de rénovation du projet immobilier, ou lors de travaux de réhabilitation du bâti, sous réserve notamment d'un encadrement technique adapté et d'un nombre d'heures minimal. Ce nombre sera fixé en assemblée générale. Ces parts en industrie doivent être libérées avant la fin des travaux et sont plafonnées au montant de l'apport initial demandé aux coopérateurs. Par exception au second alinéa de l'article 1843-2 du Code civil, les parts concourent à la formation du capital social⁸²². Ces parts sociales en industrie sont cessibles ou remboursables après un délai de deux ans à compter de la libération totale des parts, déduction faite d'un montant, réparti, correspondant aux coûts spécifiques engendrés par cet apport-travail.

b) Fonctionnement

30468 – Usage des logements. – Les personnes physiques associées doivent utiliser le logement qui leur est attribué à titre de résidence principale (huit mois par an)⁸²³. Il en résulte nécessairement qu'une personne physique ne peut être associée dans plusieurs sociétés d'habitat participatif. Des dérogations existent, notamment dans les cas suivants :

- pour les héritiers et légataires d'un associé d'une telle société ;
- lorsque le domicile conjugal est attribué au conjoint non associé dans une procédure de divorce ;
- si l'associé devient incapable ou invalide ;

- lorsque l'associé met à disposition le logement concerné à un parent en ligne directe jusqu'au deuxième degré, en situation de handicap ou d'invalidité ;
- en cas de mobilité professionnelle : lorsque l'associé est amené, dans le cadre de son activité professionnelle, à effectuer des déplacements l'obligeant à résider dans un autre logement ;
- en cas de perte d'emploi de l'associé.

II/ Les risques de l'habitat participatif et les moyens de les prévenir

30469 – Un système économique, mais dangereux. – L'un des avantages principaux de l'habitat participatif dans son ensemble réside dans une diminution certaine des coûts liés à la réalisation du projet de logements (montage de l'opération, maîtrise d'ouvrage, assistances technique et juridique, etc.). Le revers de la médaille est une exposition plus importante des habitants aux risques liés à la maîtrise d'ouvrage. En effet, ce sont eux qui assurent la mission sans forcément posséder les connaissances techniques ou financières propres à en assurer la bonne fin. Toutefois, une garantie imposée par la loi peut pallier le risque financier, et le risque technique peut être contourné par l'assistance d'experts ou professionnels dans la mise en œuvre de l'habitat participatif.

a) Parer le risque financier : la garantie financière d'achèvement et de souscription

30470 – Des garanties palliatives. – Pour prévenir les principales difficultés, et quel que soit le type de société choisi, la loi impose deux garanties d'ordre public :

- en premier lieu, les constructions ne peuvent être entamées qu'à partir du moment où au moins **20 % des logements ont été souscrits** ;
- en second lieu, une **garantie financière d'achèvement et de souscription du reliquat des lots** doit être fournie aux associés avant tout démarrage des travaux ; celle-ci consiste en une ouverture de crédit bancaire garantissant l'éventuelle défaillance d'une entreprise ou de l'un des associés de la société d'habitat participatif.

30471 – Un obstacle économique. – Le coût de cette dernière garantie, pourtant essentielle, peut s'avérer élevé, privant alors la technique de son avantage économique. C'est pourquoi la loi apporte au cadre qu'elle fixe une double dérogation en écartant l'obligation, pour la société, de fournir à ses membres cette garantie financière :

- soit lorsque la société **acquiert** les logements projetés dans le cadre d'une **vente en état futur d'achèvement** (puisqu'elle bénéficie alors des garanties liées au secteur protégé) ;
- soit encore lorsque la société conclut avec un professionnel un **contrat de promotion immobilière** (puisque le promoteur est lui-même tenu à une garantie propre à ce type de contrat par l'article L. 222-3 du Code de la construction et de l'habitation).

PRATIQUE NOTARIALE

Point d'attention : habitat participatif, une garantie financière limitée

La garantie financière accordée à une société d'habitat participatif n'est pas aussi protectrice que celle du secteur protégé des Vefa. En effet, elle peut prendre la forme d'un cautionnement, et surtout **elle peut être limitée en fonction des risques encourus**⁸²⁴. Elle s'oppose sur ce point à la garantie d'achèvement des Vefa dans laquelle doit figurer un engagement d'achever les travaux, sans exclusion ni limitation de montant. Notamment, en cas de travaux supplémentaires rendus nécessaires en cours de chantier, le garant ne sera pas tenu de les financer. On rappellera donc une nouvelle fois la nécessité de s'entourer de nombreuses compétences.

30472

POUR ALLER + LOIN

Habitat participatif, une garantie financière encadrée

La fourniture de la garantie exigée des sociétés d'habitat participatif fait l'objet d'une procédure soigneusement balisée par le Code de la construction et de l'habitation.

En amont de la construction, a lieu une délibération de l'assemblée générale des associés⁸²⁵ portant sur les éléments suivants :

- le dossier de demande de permis de construire ;
- les plans des bâtiments ;

- les devis de travaux (conditions générales et particulières) ;
- les modalités de remboursement des prêts ;
- la garantie financière ;
- le montant des versements à effectuer par les associés.

L'arrêté du 26 mars 2018 précise la composition minimale des pièces à fournir au garant afin de solliciter la garantie prévue à l'article R. 200-8 du Code de la construction et de l'habitation. Ainsi, devront être remis au garant :

- les documents liés à la structure (statut) ;
- la gouvernance de la société ;
- la liste des professionnels avec leurs justificatifs d'assurance construction, d'immatriculation et les lettres d'engagement ;
- les justificatifs concernant le montage financier de l'opération ;
- le permis de construire.

La fourniture de ces pièces doit guider le garant dans son appréciation de la capacité de la société à construire et assurer la viabilité de son projet. Les dispositions précitées de l'arrêté sont entrées en vigueur le 20 avril 2018.

b) Parer le risque technique : la professionnalisation

30473 – Professionnalisation de l'habitat participatif. – Compte tenu de ces observations, et à la lumière des opérations déjà réalisées par ces nouvelles sociétés d'habitat participatif, il semble que l'avenir de la formule soit conditionné à la professionnalisation de ce type d'opérations, soit auprès d'un promoteur du secteur privé, soit plus encore auprès d'un organisme de logement social.

30474 Mais vivre ensemble ne suppose pas nécessairement d'élaborer un projet, forcément de longue haleine, recouvrant la construction et l'utilisation de logements. Il peut s'agir, bien plus simplement, de se loger en profitant des bienfaits de la mutualisation de locaux et de prestations qui contribuent à faire du simple logement un habitat. Telle est la démarche, plurielle et parfois problématique, du *coliving*.

Section II - Le *coliving* : un nouveau statut à conquérir ?

30475 – Un modèle venu d'outre-Atlantique. – Le mot *coliving* est un terme anglais qui traduit littéralement le fait d'habiter (*living*), ensemble (*co*). Apparues aux États-Unis dans les années quatre-vingt, les *hacker houses*, maisons dédiées aux travailleurs de la Silicon Valley, sont apparues en réaction à la pénurie de logements dont souffraient ces travailleurs des sociétés *high-tech*⁸²⁶. Face à l'explosion des prix des loyers à San Francisco, ces ingénieurs choisirent de se regrouper dans de grandes maisons partagées, afin de diminuer les coûts d'un logement individuel devenu inabordable. Ils y trouvèrent alors plus que la simple économie qu'ils avaient primitivement recherchée : un véritable mode de vie commun reposant notamment sur la mutualisation de certains services (blanchisserie, salle de sport, automobile...) qui leur permettait de se consacrer pleinement et sans contrainte à leur travail. Le phénomène s'est accru après la tempête Sandy en 2012, qui a amené les habitants privés de leur maison détruite à revoir leurs modes de vie et à emménager, à plusieurs familles, sur ce modèle californien, dans les habitations épargnées. Ce type d'habitat collectif est devenu pérenne pour nombre d'entre eux et a ainsi poursuivi l'essor du *coliving*. En France, sur ce modèle et un peu plus tardivement, les associations telles que COOLOC, The Babel Community, Colonies... ont mis en place ce même système du « vivre-ensemble ». Des regroupements se forment en fonction de l'appartenance à un même type de population (mères célibataires, travailleurs d'un même secteur, etc.). Un tel foisonnement d'idées nouvelles met parfois des décennies avant de trouver son cadre juridique. En attendant, force est de constater que chaque *coliving* fonctionne comme il peut ! Les innovations devançant ainsi toujours les lois et les règlements. Cependant, la recherche d'une définition du *coliving* ([Sous-section I](#)) est riche en conséquences juridiques ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Une notion en quête de définition

30476 Il ne paraît pas possible de cerner la notion de *coliving* par le biais du public auquel il s'adresse. Il est plus pertinent d'en rechercher d'autres éléments caractéristiques intrinsèques.

30477 – Le public varié du *coliving*. – On ne peut définir le *coliving* par le public auquel il s'adresse. Cette forme d'habitat « à la carte » est, en effet, susceptible d'intéresser une clientèle très variée au sein de laquelle dominent les jeunes actifs (25-35 ans), mais qui se compose aussi d'étudiants et, à l'opposé, de jeunes seniors encore actifs et non dépendants. Leurs motivations sont tout aussi variables : parcours de formation ou activité professionnelle imposant une résidence temporaire mais néanmoins prolongée loin du domicile, manque de moyens pour accéder à une forme plus stable de logement, situation personnelle transitoire, voire choix de vie et traduction moderne d'un besoin

ancestral de vivre en solidarité avec son voisinage.

30478 – Les caractéristiques intrinsèques du *coliving*. – S'exprimant à propos du *coliving*, un auteur indique : « Il s'agit (...) d'une occupation facilitée par une **flexibilité du bail** dont la durée s'adapte aux besoins des clients, **et par la mise à disposition de services** avec un objectif d'affranchissement des tâches administratives et ménagères »⁸²⁷. Souscrivant à cette définition, il existerait donc deux éléments constitutifs du *coliving* : un bail à durée « flexible », et la prestation de services. Or, l'un et l'autre de ces traits caractéristiques emportent des conséquences juridiques qui sont loin d'être neutres.

Sous-section II - Une définition riche de conséquences juridiques

30479 On peut mesurer les enjeux de la recherche d'une définition du *coliving* tant lors de la construction de la résidence (§ I) qu'au cours de son fonctionnement (§ II).

§ I - Quelles destination et sous-destination lors de la construction d'une résidence de *coliving* ?

30480 – Hésitation. – En droit de l'urbanisme, de quelles destination et sous-destination relève la construction (rénovation ou réhabilitation) d'une résidence de *coliving* ? Il est, tout d'abord, permis d'hésiter entre la destination « habitation » et celle de « commerces et activités de services ». Cette dernière destination est elle-même subdivisée en deux sous-destinations que sont les « activités de service où s'effectue l'accueil d'une clientèle » et l'« hébergement hôtelier » (temporaire, courte durée, service commercial).

30481 – Discussion. – Généralement l'investisseur d'un projet de *coliving* qui doit construire ou rénover un immeuble choisit la destination « habitation ». Toutefois, notre consœur Anne Muzard⁸²⁸, souligne que le décret du 31 janvier 2020⁸²⁹ distinguant les sous-destinations « hôtels » et « autres hébergements touristiques », ainsi que l'arrêté du 31 janvier 2020 ayant supprimé la référence aux constructions destinées à l'hébergement temporaire de courte ou moyenne durée proposant un service commercial, ont laissé (volontairement ?) de côté le *coliving*, « en quête de son écrin juridique ». Un autre auteur y voit plutôt « une résidence services qui s'ignore »⁸³⁰. Cette opinion repose sur un constat : aucun des critères habituellement retenus pour qualifier le *coliving* ne permet d'écarter la qualification de résidence services, énoncée par l'article L. 631-13 du Code de la construction et de l'habitation. Il propose de retenir, pour les pétitionnaires de construction de tels projets, la destination « habitation » et la sous-destination « hébergement ». La destination « habitation » englobe le logement et l'hébergement, alors que celle de « commerce et activités de services » correspond aux hébergements touristiques, artisanat, restauration.

Intérêts de la distinction. Les conséquences du rattachement de l'opération à l'une ou l'autre des catégories proposées se mesurent en termes, notamment, d'obligations de création d'emplacements de stationnement et de respect de la mixité sociale.

§ II - Quel contrat pour le coliver ?

30482 – Le bail. – La question est de savoir si le bail consenti à l'occupant d'un *coliving* relève ou non de la loi de 1989. Certes, il s'agira toujours d'une location meublée, ce qui appelle un statut locatif moins contraignant. Rappelons cependant que :

- depuis la loi Alur, la loi de 1989 s'applique, par principe, à la location meublée, moyennant certaines exceptions, lorsqu'elle est consentie **à titre de résidence principale** ;
- il y a résidence principale lorsque le locataire habite le logement **au moins huit mois dans l'année**⁸³¹. Une location prévue pour une plus courte durée demeure soumise au statut de droit commun du Code civil.

Dès lors, deux conceptions sont possibles. Pour certains, il y a lieu d'appliquer la loi de 1989 au bail en *coliving* dès lors que l'occupation du locataire est prévue pour durer plus de huit mois par an. Pour d'autres, tel n'est pas le cas. Selon cette dernière tendance, il s'agirait d'un contrat *sui generis*, une résidence mise à disposition dans les conditions spécifiques du *coliving* ne pouvant être qualifiée de « principale ». Cette position fait intervenir le second critère caractéristique de la notion : la fourniture de services.

30483 – Les services. – Il n'y aurait de *coliving* que lorsque le contrat va au-delà de la simple mise à disposition d'une habitation meublée dotée des éléments ordinaires de confort. L'idée est que le *coliving* doit affranchir l'occupant de certaines tâches ménagères ou administratives et lui proposer un confort personnalisé. Ceci devrait se traduire :

- en premier lieu, par la possibilité d'avoir recours à des prestations telles qu'accès à l'internet, système de télévision connectée, assurances collectives, cours de sport à domicile, services de réparation, *etc.* ;
- en second lieu, par l'existence, au sein de la résidence, d'espaces communs (salle de sport, buanderie, blanchisserie, salle de cinéma, jardin, garage...) ou partagés (salle de séjour, cuisine, salle de bains, *etc.*).

Le *coliving* serait donc un mode d'occupation d'immeubles à usage d'habitation, dont les occupants partagent des services et des espaces communs, et utilisent des technologies fournies par leurs bailleurs ou par une société spécialisée qualifiée d'« opérateur ». Néanmoins, ne pourrait-on déceler dans certains *colivings* une simple colocation, régie, en ce cas, par la loi de 1989 ?

30484 – Conclusion sur le Vivre ensemble. – Au terme de cet inventaire, peut-être incomplet, il apparaît que le Vivre ensemble est une réelle aspiration que partagent un nombre certain de citoyens français. Il semble répondre à un besoin lié tout à la fois à la diversité de la population et à son vieillissement, d'une part, et au coût du logement, d'autre part. Face à la pluralité des outils, le notaire aura sans doute un rôle croissant à jouer. Il est trop tôt, aujourd'hui, pour dire lequel, ce d'autant plus que, procédant d'inspirations analogues, mais dépourvues de caractère collectif, d'autres aspirations se font jour avec le développement de modes d'habitats individuels dits « alternatifs ».

[795](#) R. C. Cabrit, Honoré éd., 2019.

[796](#) 3^e Sommet des maires sur le Vivre ensemble, Izmir, Observatoire international des maires sur le Vivre ensemble (observatoirevivreensemble.org).

[797](#) L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

[798](#) D. n° 2020-20, 13 janv. 2020.

[799](#) J. Pasquet, *L'institutionnalisation progressive de la cohabitation intergénérationnelle en France : Actes prat. ing. immobilière* juill. 2020, n° 3, dossier 27.

[800](#) La règle vaut autant pour le parc privé que pour les logements sociaux.

[801](#) A. 13 janv. 2020 relatif à la charte de la cohabitation intergénérationnelle solidaire, ann. I.

[802](#) V. par ex. A. de Crevoisier de Vomécourt : *Actes prat. ing. immobilière* juill. 2020, n° 3, dossier 28.

[803](#) V. Zalewski-Sicard : *Actes prat. ing. immobilière* juill. 2020, n° 3.

[804](#) L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, art. 129 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

[805](#) C. action soc. et fam., art. L. 281-1.

[806](#) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 8-1.

[807](#) CCH, art. L. 441-2, III, al. 3.

[808](#) Communication datée de septembre 2022.

[809](#) L. n° 2014-366, 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

[810](#) Association pour le maintien d'une agriculture paysanne.

[811](#) R. Leonetti, *L'habitat participatif : une proposition inspirante mais risquée : Opérations immo.* juill. 2019, n° 117.

[812](#) L. n° 2014-366, 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.

[813](#) CCH, art. L. 443-6-2.

[814](#) CCH, art. L. 441-1.

[815](#) CCH, art. L. 213-1 à L. 213-15.

[816](#) V. Zalewski-Sicard : *JCl. Construction Urbanisme*, fasc. 800-36.

[817](#) V. Zalewski-Sicard, *ibid.*

[818](#) CCH, art. L. 200-4.

[819](#) CCH, art. L. 200-7.

[820](#) CCH, art. R. 213-2.

[821](#) CCH, art. L. 200-7-1.

[822](#) V. L. Nurit-Pontier, *Repenser les apports en industrie : LPA* 3 juill. 2002, n° 132, p. 4.

[823](#) CCH, art. R. 200-1.

[824](#) CCH, art. R. 200-8.

[825](#) CCH, art. L. 200-8.

[826](#) Le mot *hacker* était alors dédié à une nouvelle catégorie de travailleurs du domaine informatique et ne signifiait pas encore « pirate informatique ».

[827](#) S. Illouz, *Opérations immo.* nov. 2019, n° 120, 37420288.

[828](#) *JCP N* 27 mars 2020, n° 13, act. 335.

[829](#) D. n° 2020-78, 31 janv. 2020 : *JO* 1^{er} févr. 2020.

[830](#) V. Zalewski-Sicard : *Actes prat. ing. immobilière* juill. 2020, n° 3, dossier 30.

[831](#) La durée d'occupation moyenne observée en *coliving* est de dix mois.

Chapitre II - Les habitats alternatifs

30485 Certaines personnes aspirent à un autre type d'habitat que la maison ou l'appartement individuel bâti selon les normes « standards », acheté à crédit ou loué au propriétaire. Les formes de l'habitation alternative et les raisons de son développement sont variées. On peut en dresser un inventaire non exhaustif ([Section I](#)) avant d'en aborder le régime juridique, tant en droit de l'urbanisme qu'en droit civil ([Section II](#)).

Section I - Panorama de l'habitat alternatif

Sous-section I - Les raisons du développement de l'habitat alternatif

30486 Le choix d'un habitat alternatif peut être dicté par la nécessité, faute de moyens financiers ou de temps à consacrer à la recherche d'un logement ou à la construction. Il se distingue de « l'habitat classique » par un coût d'acquisition ou de construction réduit⁸³². Selon les sites des constructeurs, le coût d'une *tiny house* « clé en main » varie entre 20 000 et 85 000 € selon la taille et les matériaux utilisés.

Pour un zoom sur la *tiny house*, alternative à l'habitat traditionnel :

<https://guide-tinyhouse.com/tiny-house-prix>



30487 L'habitat alternatif peut aussi correspondre au choix d'un mode de vie plus écologique, minimaliste et économe. Plus écologique car l'habitat alternatif est de petite taille, et la plupart du temps démontable. Ces caractéristiques limitent l'artificialisation des terres et ne lui permettent de contenir que le mobilier essentiel à ses occupants. Économe en énergie, il est souvent associé à des matériaux de construction non polluants et autonome en eau et électricité.

Sous-section II - Les formes de l'habitat alternatif

30488 Les formes d'habitat alternatif sont variées mais ont pour point commun leur taille réduite. Le « Guide pratique des habitats alternatifs en France » recense une dizaine de types d'habitations alternatives susceptibles de s'implanter légalement dans le pays. Une première catégorie d'habitats démontables ou nomades se présente comme une alternative aux habitats mobiles tels que **roulottes, caravanes, fourgons ou bus aménagés** ([§ I](#)). Mais l'habitat alternatif peut aussi résulter du choix des matériaux de construction, qui lui confèrent un caractère durable au sens écologique du terme ([§ II](#)).

Pour un panorama des différents modes d'habitats alternatifs :

<https://toitsalternatifs.fr>



§ I - Les habitats mobiles et nomades

A/ La *tiny house*

30489 La *tiny-house*⁸³³ est une maison en bois, de petite surface (entre 8 à 30 m²) montée sur remorque. Le concept de *tiny-house* est né aux États-Unis suite à la crise immobilière de 2008, permettant de devenir propriétaire à moindre coût et d'emporter son chez-soi n'importe où. C'est en 2013 que la première *tiny house* a été construite en France dans le département de la Manche.

Depuis lors, certaines communes ont lancé des projets expérimentaux de villages de *tiny houses*, à l'instar de la commune de Rezé en Loire-Atlantique :

www.20minutes.fr/nantes/3174707-20211118-nantes-tres-attendu-village-experimental-tiny-houses-reze-va-enfin-voir-jour

B/ La yourte

30490 La yourte est l'habitat traditionnel de peuples nomades en Asie centrale. Elle se monte facilement et résiste au climat continental

(températures basses et vents violents). Les tailles des yourtes sont variables, allant de 9 mètres carrés à plus de 120 mètres carrés selon la hauteur et le nombre de murs.

C/ Le tipi

30491 Le tipi est un habitat traditionnel des Nord-Amérindiens, également utilisé en Asie (nord-est de la Chine, est de la Sibérie). Il se compose d'une tente de forme conique réalisée avec de longues perches de bois recouvertes de peaux de bêtes. Le diamètre le plus courant du tipi est de 5,50 à 6 mètres.

§ II - Les habitats fixes constitués de matériaux durables ou écoresponsables

30492 La cabane perchée dans les arbres de notre enfance, ou celle du pêcheur, construite sur pilotis, ont une existence immémoriale, ou peu s'en faut. C'est sans doute en se souvenant plus ou moins consciemment de ces modèles que les architectes d'aujourd'hui ont conçu de nouvelles formules d'habitats écoresponsables, qui ont en commun l'utilisation de matériaux différents de ceux utilisés traditionnellement par les entreprises de bâtiment.

A/ La maison conteneur

30493 À l'origine, le *container* (francisé en « conteneur ») est un caisson métallique, conçu pour le transport maritime. Compte tenu de ses dimensions normalisées au niveau international, sa surface est soit de 15 mètres carrés (container de 20 pieds) soit de 30 mètres carrés (container de 40 pieds). À partir de tels conteneurs, des architectes contemporains ont réalisé des constructions à usage d'habitation⁸³⁴, de bureaux, de commerces⁸³⁵ ou d'habitats collectifs⁸³⁶. Ce type d'architecture est appelé *cargotecture* ou *arkitainer*. Il a été utilisé en France pour réaliser des résidences étudiants, comme au Mans ou au Havre (100 studios) ou pour créer en urgence des logements sociaux comme à Lyon (projet « Passerelle » porté par Habitat et Humanisme).

On peut lire ci-après trois articles relatifs à ces projets :

https://lemans.maville.com/actu/actudet_-le-mans.-une-nouvelle-residence-eco-responsable-pour-2021_52734-3776435_actu.Htm



<http://www.18h39.fr/articles/vivre-dans-un-conteneur-de-la-marine-marchande.html>



<http://www.20minutes.fr/lyon/1548379-20150224-lyon-containers-guise-logements-sociaux>



B/ La maison organique semi-enterrée

30494 Il arrive que la littérature inspire l'architecture ; la réalité rejoint alors la fiction. La maison organique semi-enterrée, creusée au flanc d'un talus et recouverte d'un toit végétalisé, réfère à l'univers fictionnel imaginé par l'écrivain de langue anglaise J.R.R. Tolkien. Cette conception littéraire a pris corps lorsqu'elle a été portée à l'écran dans les années 2000. On s'est alors rendu compte que de telles maisons pouvaient réellement être créées et habitées. Parmi les réalisations récentes, on peut citer le domaine de la pierre ronde à Saint-Martin-de-la-Mer (Morvan), village fantastique comprenant trois maisons organiques semi-enterrées à louer pour de courts séjours.

C/ La maison en paille et en ossature bois

30495 Les maisons en paille sont construites avec une structure en bois et isolées avec des bottes de paille. Leur construction a été normalisée en 2012 par la publication des règles professionnelles de la construction en paille. La paille présente de nombreux avantages : isolant thermique et phonique, peu consommatrice d'énergie et économique.

D/ L'éco-dôme ou earthbag

30496 L'éco-dôme (*earthbag*) est un habitat alternatif conçu avec des sacs de sable ou de terre, inventé par l'architecte Nader Khalili. Sa construction ne nécessite pas de charpente en bois et lui permet de résister aux incendies et aux tremblements de terre.

<http://www.caearth.org/superadobe-structures-caearth>



E/ Le géo-dôme (ou earthship)

30497 Cet habitat est construit avec des matériaux recyclés : la structure de la maison est en bois et les murs sont montés avec des pneus, des canettes ou des bouteilles en verre, matériaux isolants à forte inertie. Il aspire à être une maison passive⁸³⁷.

Section II - L'habitat alternatif à la recherche d'un régime juridique

30498 L'habitat léger constituant la résidence principale de son utilisateur a été doté d'un statut clair du point de vue de l'urbanisme par la loi Alur du 24 mars 2014 ([Sous-section I](#)). En revanche, de nombreuses incertitudes subsistent du côté du droit privé ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - En droit de l'urbanisme

30499 La loi Alur du 24 mars 2014, complétée par le décret n° 2015-482 du 27 avril 2015, a défini les « résidences démontables constituant l'habitat permanent de leurs utilisateurs » ([§ I](#)) afin d'encadrer leur installation ([§ II](#)).

§ I - La définition des résidences démontables constituant l'habitat permanent de leurs utilisateurs

30500 L'article R. 111-51 du Code de l'urbanisme dispose que : « Sont regardées comme des résidences démontables constituant l'habitat permanent de leurs utilisateurs les installations sans fondation disposant d'équipements intérieurs ou extérieurs et pouvant être autonomes vis-à-vis des réseaux publics. Elles sont destinées à l'habitation et occupées à titre de résidence principale au moins huit mois par an. Ces résidences ainsi que leurs équipements extérieurs sont, à tout moment, facilement et rapidement démontables ».

Pour être qualifié de résidence démontable constituant un habitat permanent, l'habitat alternatif doit remplir les conditions suivantes :

- être destiné à l'habitation ;
- être occupé à titre de résidence principale au moins huit mois par an ;
- ne pas avoir de fondations ;
- disposer d'équipements intérieurs et extérieurs ;
- être autonome en matière de réseaux publics ;
- installations facilement et rapidement démontables.

À défaut de remplir ces conditions, l'habitat alternatif peut être soit une habitation légère de loisirs (HLL), soit une résidence mobile de loisirs (RML), notions dont le régime juridique diffère.

30501 – Les habitations légères de loisirs (HLL). – Elles sont définies à l'article R. 111-37 du Code de l'urbanisme comme « des constructions démontables ou transportables, destinées à une **occupation temporaire ou saisonnière à usage de loisirs** ». Les HLL ne peuvent être implantées que dans les lieux listés par l'article R. 111-38 du Code de l'urbanisme : parcs résidentiels de loisirs (PRL), villages vacances classés, dépendances des maisons familiales de vacances agréées ou certains terrains de camping⁸³⁸. Leur installation en dehors d'un périmètre protégé, sous réserve que la surface de plancher ou l'emprise au sol soit inférieure à 35 mètres carrés, est dispensée de toute autorisation (C. urb., art. R. 421-2). À l'inverse, leur installation en périmètre protégé, quelle que soit la surface ou l'emprise au sol, ou en dehors du périmètre protégé mais d'une surface au sol d'au moins 35 mètres carrés, nécessite une déclaration préalable (C. urb., art. R. 421-11 et R. 421-9). À défaut de s'implanter dans un des lieux prévus cités ci-dessus, les HLL relèvent du droit commun des constructions, conformément à l'article R. 111-40 du Code de l'urbanisme, si elles restent plus de trois mois sur un même terrain.

30502 – Les résidences mobiles de loisirs (RML). – Elles sont définies à l'article R. 111-41 du Code de l'urbanisme comme « les véhicules terrestres habitables qui sont destinés à une occupation temporaire ou saisonnière à usage de loisirs, qui conservent des moyens de

mobilité leur permettant d'être déplacés par traction mais que le code de la route interdit de faire circuler ». Elles peuvent être implantées uniquement sur les emplacements dédiés⁸³⁹ (visés par l'article R. 111-38). Elles ne sont pas autorisées sur un terrain privé (C. urb., art. R. 111-42).

30503

POUR ALLER + LOIN

RML ou HLL ? La qualification de la *tiny house* en droit de l'urbanisme

La notion de RML est liée à l'existence de moyens de mobilité (roues) alors que les HLL sont des constructions sans moyen de mobilité propre. Aussi, si les RML viennent à perdre leurs moyens de mobilité, elles sont considérées comme des HLL. Une réponse ministérielle récente⁸⁴⁰ le confirme pour les *tiny houses*, en distinguant celles « conservant en permanence un moyen de mobilité (dotées de roues) et destinées à un usage de loisir » qui sont assimilables à des résidences mobiles de loisirs (RML) et celles qui « ne disposent pas en permanence des moyens de mobilité propres » qui relèvent des habitations légères de loisirs (HLL). Si la *tiny house* constitue le domicile principal de l'occupant, elle relève de la catégorie des « résidences démontables constituant l'habitat permanent de leurs utilisateurs ».

§ II - Le régime applicable aux résidences démontables constituant l'habitat permanent de leurs utilisateurs

30504 L'aménagement d'un terrain pour permettre d'installer au moins deux de ces résidences sera soumis soit à déclaration préalable de travaux, si la surface de plancher à créer est égale ou inférieure à 40 mètres carrés (C. urb., art. R. 421-23), soit à permis d'aménager si elle est supérieure à 40 mètres carrés (C. urb., art. R. 421-19). Le pétitionnaire devra joindre à sa demande une attestation permettant de s'assurer du respect des règles d'hygiène et de sécurité ainsi que de la capacité à assurer les besoins en eau, assainissement et électricité (C. urb., art. L. 111-11). Le terrain devra être implanté dans un secteur constructible ou dans des « secteurs de taille et de capacité d'accueil limitées » (Stecal) des zones agricoles ou naturelles prévues dans le règlement du PLU (C. urb., art. L. 444-1).

30505 La construction de cette résidence, bien que dépourvue de fondations, devra être précédée soit d'un permis de construire, soit d'une déclaration préalable de travaux selon que l'emprise au sol dépasse ou non 5 mètres carrés et la surface de plancher 20 mètres carrés (C. urb., art. R. 421-1 et R. 421-9).

30506 Les yourtes ou tipis peuvent faire l'objet d'une triple qualification selon la présence ou pas d'équipement et selon l'usage auquel ils sont destinés (loisirs ou résidence principale). Sans équipements intérieurs ou extérieurs (blocs sanitaires, cuisine ou appareil de chauffage), ils peuvent être assimilés à des tentes⁸⁴¹. Ils sont installés dans des espaces où la pratique du camping n'est pas interdite : dans des terrains de camping aménagés, dans les villages vacances classés en hébergement léger, dans les dépendances des maisons familiales de vacances agréées ou sur une parcelle individuelle avec l'accord de celui qui en a la jouissance. Avec des équipements intérieurs ou extérieurs, ils sont assimilés à des habitations légères de loisirs (HLL)⁸⁴². S'ils sont équipés et destinés à une habitation à titre de résidence principale, ils relèveront du nouveau régime des résidences démontables constituant l'habitat permanent de leurs utilisateurs.

30507 Les roulottes relèvent de l'une des trois catégories préexistantes que sont les caravanes, les résidences mobiles de loisirs ou encore les résidences mobiles des gens du voyage⁸⁴³. L'implantation de caravanes est réglementée par l'article R. 111-47 du Code de l'urbanisme : sur un terrain privé, elle n'est pas soumise à formalités administratives si elle est inférieure à trois mois par an ; au-delà, elle nécessitera le dépôt d'une déclaration préalable de travaux en mairie.

30508 – Sanctions. – L'article 48 de la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019⁸⁴⁴ permet aux maires de sanctionner les constructions irrégulières par des astreintes journalières d'un montant maximal de 500 € par jour. Ses dispositions sont donc applicables à l'implantation de ces habitats alternatifs.

Sous-section II - En droit civil

30509 L'accès à l'habitat alternatif de type hébergement léger (*mobil-home, tiny house, chalet, voire yourte*) peut se faire par la location ([§ I](#)) ou par la propriété ([§ II](#)).

§ I - L'accès à l'habitat alternatif en location

A/ Le statut du bailleur

I/ Statut juridique

30510 Le bailleur d'habitats légers ou d'emplacements de camping a la qualité de **commerçant**, en vertu de l'article L. 110-1, 4^o du Code de commerce dès lors qu'il assure un service de gardiennage et de nettoyage⁸⁴⁵. Ce n'est que si la location se limite à des emplacements de terrains nus sans prestation de services qu'elle conserve une qualification civile. Il en résulte :

- d'une part, que si l'exploitant n'est pas propriétaire des emplacements, le bail qui le lie au propriétaire du terrain ne peut être qu'un bail commercial relevant des articles L. 145-1 et suivants du Code de commerce ;
- d'autre part, que lorsqu'un exploitant agricole est locataire de son exploitation et souhaite mettre en place une activité de camping à la ferme, il doit s'assurer de l'accord de son bailleur car la location de logements meublés ou d'emplacement de camping constitue une sous-location. Le défaut d'autorisation du bailleur justifie la résiliation du bail rural⁸⁴⁶.

En revanche, lorsque l'activité de camping est exploitée par l'agriculteur dans le cadre de son exploitation, elle est de nature agricole car elle a pour support l'exploitation agricole (C. rur. pêche marit., art. L. 311-1).

II/ Statut fiscal

30511 Les revenus tirés des locations d'emplacements de camping peuvent relever, selon les commentaires de l'administration fiscale⁸⁴⁷, de trois catégories différentes. La location d'emplacements nus à usage de camping loués par le propriétaire du terrain relève des revenus fonciers. Elle relève des bénéfices industriels et commerciaux (BIC) si les terrains sont aménagés ou si un service de gardiennage est assuré. Elle est soumise aux bénéfices non commerciaux (BNC) si l'exploitant n'est pas propriétaire des emplacements.

Point d'attention particulier : une société civile immobilière qui donne en location un terrain de camping comportant des aménagements et des installations, est fiscalement censée percevoir des recettes commerciales et sera soumise de plein droit à l'impôt sur les sociétés⁸⁴⁸.

30512 Si les recettes générées par le camping à la ferme ne dépassent ni 50 % de la moyenne annuelle des recettes tirées de l'activité agricole au titre des trois années civiles précédentes ni 100 000 €, elles peuvent, sur option de l'agriculteur relevant d'un régime réel d'imposition, relever des bénéfices agricoles⁸⁴⁹. En cas d'exploitant relevant du micro-BA ou en cas de dépassement des seuils, les recettes générées par le camping à la ferme seront fiscalisées en BIC ou BNC selon les distinctions faites par l'administration fiscale.

B/ Le statut du locataire

I/ Locataire de l'hébergement protégé par la loi de 1989

30513 Le champ d'application des baux d'habitation est défini par l'alinéa 2 de l'article 2 de la loi n^o 89-462 du 6 juillet 1989 comme étant celui de la location de « locaux à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation, et qui constituent la résidence principale du preneur... ». La notion de « local » est une notion plus large que celle d'immeuble, tant pour la doctrine que pour les tribunaux. Ainsi, les auteurs⁸⁵⁰ définissent « le local » au sens de la loi de 1989 comme un lieu clos et couvert. Les tribunaux ont régulièrement appliqué cette conception extensive du local en appliquant la loi de 1989 à une péniche utilisée comme habitation principale⁸⁵¹ ou à une construction légère et non en dur⁸⁵².

30514 Ainsi, si la location à usage de résidence principale porte directement sur une caravane, une habitation légère de loisir, un *mobil-home*, une *tiny house* ou une yourte équipée, elle sera régie par la loi du 6 juillet 1989, à moins qu'il ne s'agisse d'une location meublée. Le locataire sera ainsi protégé par l'encadrement des conditions financières, la durée de la location, par un droit de préemption en cas de vente du local.

II/ Locataire du seul emplacement de camping relevant du droit commun de la location

a) Les relations contractuelles avec l'exploitant de camping

30515 Selon le sociologue Gaspard Lion⁸⁵³, 60 000 ménages vivaient en camping « à l'année », soit plus de 100 000 personnes. Or, le contrat qui lie l'occupant et l'exploitant d'un terrain de camping ou de parc résidentiel ne relève pas de la loi de 1989 mais du **droit commun du louage de choses** (C. civ., art. 1709 et s.). En effet, la loi de 1989 envisage la location de « locaux » mais ne s'étend pas aux locations de terrains nus, même équipés. Elle n'est donc pas applicable à la location d'un emplacement, même lorsque le locataire y installe une caravane ou un *mobil-home* destinés à constituer son habitation principale⁸⁵⁴.

30516 Dans son rapport de 2022 sur l'état du mal-logement en France, la Fondation Abbé Pierre dénonce l'insécurité de ce statut d'occupation : « expulsion possible à tout moment sans préavis, augmentation des tarifs au bon vouloir du gérant... L'accès à l'eau et à l'électricité est souvent prohibitif et les visites peuvent même être interdites dans la mesure où le terrain est privatif. Il n'est enfin pas permis d'élire domicile dans un camping et de faire ainsi valoir les droits attachés au logement » (p. 221).

30517 À ce jour, seules les relations entre les propriétaires de *mobil-homes* et les gestionnaires de camping ont fait l'objet d'un décret du 17 février 2014 et d'un arrêté du 24 décembre 2014, modifiant le Code de l'urbanisme. Désormais, les exploitants d'établissements hôteliers de plein air sont soumis à des obligations préalables d'information du consommateur. La Commission des clauses abusives a rendu deux recommandations visant les contrats d'hôtellerie de plein air⁸⁵⁵. La Fédération nationale de l'hôtellerie de plein air (FNHPA) a établi un contrat-type, de portée seulement indicative.

b) L'impossible domiciliation

30518 La définition des terrains de camping par l'article D. 331-1-1 du Code du tourisme empêche le propriétaire de l'habitation légère d'y établir son domicile. En effet, l'alinéa 2 précise que les terrains aménagés de camping et de caravanage « font l'objet d'une exploitation permanente ou saisonnière et accueillent **une clientèle qui n'y élit pas domicile** ». Le propriétaire d'habitation légère est donc autorisé à vivre à l'année sur un terrain de camping mais doit être domicilié ailleurs (centre communal d'action sociale [CCAS], associations, parents ou amis). Il ne bénéficie donc pas des droits attachés au logement, comme rappelé précédemment par la Fondation Abbé Pierre.

30519 La caisse d'allocations familiales admet le versement aux campeurs à l'année des allocations logement, mais à condition que l'allocataire ne soit pas propriétaire de son habitation et que celle-ci ne possède plus ses moyens de mobilité. De fait, ces conditions excluent le plus souvent les campeurs à l'année du bénéfice des allocations logement : ni le locataire d'un habitat mobile (caravane, *mobil-home*, *tiny house*), ni le locataire de son emplacement qui est propriétaire de son hébergement ne peuvent y avoir droit.

Habitat léger : une solution à envisager

L'habitat léger, qui concerne en France plusieurs dizaines de milliers de personnes, pourrait être une piste à développer pour tenter de sortir de la crise du marché locatif. Dans cette perspective, il est souhaitable de remédier à la précarisation de ses utilisateurs, notamment en revoyant :

- l'encadrement juridique des contrats liant les propriétaires d'installations légères et les gestionnaires de camping ;
- les conditions d'attribution des allocations logement à leurs occupants.

L'habitat alternatif, au sens d'habitat léger, présente également des faiblesses lorsque l'accession à ce type de logement se fait en pleine propriété.

§ II - L'accès à l'habitat alternatif en propriété

30520 L'accès en propriété à l'habitat alternatif pose également difficultés tant lors de l'acquisition (B) que de la construction (C). L'étude de ces difficultés implique au préalable de *qualifier* l'habitat léger au regard du droit des biens (A).

A/ La qualification de l'habitat léger

I/ Les critères de qualification

30521 La qualification mobilière ou immobilière d'un habitat léger se fait au regard des textes du Code civil. Ainsi, l'article 528 dudit code qualifie de **biens meubles** par nature « les biens qui peuvent se transporter d'un lieu à l'autre ». Il n'y aura pas beaucoup de discussion possible pour les habitats effectivement itinérants tels que la caravane tractée, le camping-car ou le bateau naviguant, *etc.* La question peut s'avérer plus délicate pour une *tiny house*, une yourte ou une résidence de loisirs fixée à un endroit. L'habitat léger pourrait-il alors être qualifié d'immeuble par nature ou par destination ?

30522 L'article 518 du Code civil qualifie les « fonds de terre » et les « bâtiments » d'**immeubles par nature**. Le critère de qualification est l'attache physique au sol qui se comprend comme un dispositif de liaison, d'ancrage ou de fondation qui révèle que la construction ne repose pas simplement sur le sol et n'est pas maintenue par son seul poids⁸⁵⁶. Il conviendrait de distinguer entre les constructions qui peuvent être enlevées par un simple levage et celles qui nécessitent de rompre le dispositif d'ancrage au sol. Les tribunaux ont qualifié d'immeuble par nature le chalet⁸⁵⁷ en raison de l'existence de fondations, mais ont refusé cette qualification pour des « constructions volantes » qui bénéficient d'une certaine adhérence au sol à l'aide de cordes et de piquets⁸⁵⁸. Cette dernière solution devrait être retenue pour les yourtes, à moins qu'un dispositif d'ancrage ne vienne les fixer au sol⁸⁵⁹.

30523 L'habitat léger peut-il être qualifié d'**immeuble par destination** ? L'article 524 du Code civil qualifie d'immeuble par destination « les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds » ou les « effets mobiliers que le propriétaire a

attachés au fonds à perpétuelle demeure ». L'article 525 du même code précise que sont notamment attachés à perpétuelle demeure les effets mobiliers « qui ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés ». Excepté l'habitat léger qui pourrait se rattacher à l'exploitation agricole, soit pour servir d'habitation à l'exploitant, soit pour permettre un camping à la ferme, l'habitat léger sera donc rarement qualifié d'immeuble par destination.

II/ L'enjeu de la qualification

30524 La plupart du temps, l'habitat léger conserve une nature mobilière. Il résulte de cette qualification des interrogations très pratiques, et pourtant non résolues à ce jour, quant à la protection du logement du conjoint survivant. L'acquisition et la construction de l'habitat léger seront développées ultérieurement.

30525 L'article 215, alinéa 3 du Code civil dispose que « les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des **droits par lesquels est assuré le logement de la famille**, ni des meubles meublants dont il est garni ». Doit-on avoir une conception classique⁸⁶⁰ du logement de la famille qui serait cantonnée aux immeubles bâtis, ou doit-on faire prévaloir l'esprit du texte qui tend à protéger le logement de la famille, qu'il soit mobilier ou immobilier ?

30526 De même, l'article 763 du Code civil confère au conjoint survivant qui a la qualité de successible le droit à la jouissance gratuite, pendant un an à compter du décès, **du logement** et du mobilier qui le garnit. L'article 764, lui, accorde un droit viager au conjoint survivant sur **le logement occupé à titre de résidence principale** au moment du décès et un droit d'usage du mobilier s'y trouvant. La protection du conjoint survivant doit-elle être limitée aux logements immobiliers ou doit-elle être étendue à toutes les formes de logements, y compris légers de nature mobilière ?

B/ L'achat d'un habitat léger

30527 La nature mobilière de l'habitat léger prive l'acquéreur de la protection conférée à l'acquéreur immobilier et des garanties inhérentes à la vente immobilière. L'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation fait bénéficier à l'acquéreur d'un « immeuble à usage d'habitation » d'un délai de rétractation de dix jours. Or, selon M. Périnet-Marquet⁸⁶¹, ce dispositif ne saurait s'appliquer à l'acquéreur d'un *mobil-home* ou d'une péniche qui envisage de l'immobiliser en vue d'en faire son logement. La réponse est moins certaine lorsque l'immobilisation est déjà acquise et que le bien est affecté à usage d'habitation.

30528 L'acquéreur de l'habitat léger ne sera pas davantage couvert par les mécanismes d'information et de protection des emprunteurs immobiliers, résultant des articles L. 313-1 à L. 313-64 du Code de la consommation. L'article L. 313-1 limite en effet expressément son champ d'application aux seuls immeubles à usage d'habitation ou mixtes. Si l'habitation légère ne repose au sol que par son poids sans y être incorporée, elle conserve une nature mobilière, l'excluant du régime protecteur⁸⁶². Si, en revanche, l'habitation légère est qualifiée d'immeuble par nature ou par destination, le dispositif dit de la « loi Scrivener » lui sera alors applicable.

30529 Les diagnostics obligatoires dès la signature de l'avant-contrat pour permettre au vendeur de s'exonérer de la garantie des vices cachés ne s'imposent pas lors de la vente d'un habitat léger de nature mobilière. Certaines garanties sont spécifiques à la vente immobilière et ne s'appliqueront pas à la vente de l'habitat léger. On peut citer sans être exhaustif la garantie de contenance⁸⁶³ ou l'action en rescision pour lésion⁸⁶⁴. Par contre, l'acquéreur d'un habitat léger pourra mobiliser contre le vendeur la garantie des vices cachés⁸⁶⁵ qui protège l'acheteur d'un bien meuble ou immeuble contre les défauts dissimulés ou non apparents lors de l'achat et se révélant après l'achat. L'acheteur d'un habitat léger peut également se retourner contre son vendeur sur le fondement de la garantie légale de conformité prévue à l'article L. 217-4 du Code de la consommation.

C/ La construction d'un habitat léger

30530 Quelles sont les garanties dont bénéficie la personne qui fait construire son habitat léger ? La loi du 4 janvier 1978, dite « loi Spinetta », plusieurs fois modifiée, a instauré un triple régime de responsabilité des constructeurs figurant aux articles 1792 à 1792-6 du Code civil : la garantie décennale, la garantie biennale et la garantie de parfait achèvement. Cette protection du maître de l'ouvrage ou de l'acquéreur d'un ouvrage immobilier a été complétée par une double obligation d'assurance : l'assurance de responsabilité décennale (C. assur., art. L. 241-1) et l'assurance dommages-ouvrage (C. assur., art. L. 242-1).

30531 L'une des conditions posées pour la mise en œuvre de ces garanties est l'existence d'un **ouvrage de construction immobilière**⁸⁶⁶. L'immeuble réalisé peut être un immeuble par nature ou par destination. Si l'habitat léger constitue un immeuble, le régime de responsabilité des articles 1792 et suivants du Code civil ne saurait s'appliquer. Ainsi une « maison mobile », livrée par camion, qui avait été simplement posée sans travaux ni fondations, ne constituait pas une construction d'un ouvrage immobilier⁸⁶⁷. À l'inverse, des bungalows fixés à demeure sur des plots et longrines en béton constituaient des ouvrages immobiliers⁸⁶⁸.

-
- 832)** Le prix d'acquisition est environ de 30 % inférieur à celui d'un habitat classique.
- 833)** Littéralement « maison minuscule ».
- 834)** Maison de 240 mètres carrés réalisée à Lille par l'architecte Patrick Partouche à partir de huit conteneurs.
- 835)** Le Starbucks Café à Taïwan.
- 836)** L'Artikul Container Hôtel en République tchèque construit avec trois conteneurs, ou l'hôtel Travelodge à Uxbridge dans l'ouest de Londres, construit avec quatre-vingt-six conteneurs.
- 837)** Selon le site internet <https://passivact.fr/> : « Une maison passive est une construction bioclimatique neuve ou une construction rénovée très confortable et pourtant si économe qu'elle peut être presque uniquement chauffée à 20°C par l'intermédiaire de sa VMC double flux dotée d'un récupérateur de chaleur sur l'air vicié, de ses réseaux et d'un système de chauffage rudimentaire parfois épaulée par des sèche-serviettes destinés à fournir un complément de chaleur lors de journées consécutives exceptionnellement froides et sans soleil ».
- 838)** « Dans les terrains de camping régulièrement créés, à l'exception de ceux créés par une déclaration préalable ou créés sans autorisation d'aménager, par une déclaration en mairie, sur le fondement des dispositions du code de l'urbanisme dans leur rédaction antérieure au 1^{er} octobre 2007 ou constituant des aires naturelles de camping. Dans ce cas, le nombre d'habitations légères de loisirs doit demeurer inférieur soit à trente-cinq lorsque le terrain comprend moins de 175 emplacements, soit à 20 % du nombre total d'emplacements dans les autres cas. »
- 839)** C. urb., art. R. 111-42.
- 840)** Rép. min. n° 8720 : JO Sénat Q 27 juin 2019, p. 3420.
- 841)** Rép. min. n° 14349, JO Sénat Q 16 avr. 2015, p. 882.
- 842)** Rép. min. n° 09969 : JO Sénat Q 24 mars 2011, p. 715.
- 843)** Rép. min. Masson n° 6627 : JO Sénat 2 avr. 2009.
- 844)** L. n° 2019-1461, relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique : JO n° 301, 28 déc. 2019.
- 845)** Cass. soc., 13 nov. 1980, n° 79-14.787.
- 846)** Cass. 3^e civ., 1^{er} juin 1994, n° 92-10.113 : *Bull. civ.* 1994, III, n° 114, p. 72.
- 847)** BOI-BIC-CHAMP-60-20, 12 sept. 2012, § 450 à 470.
- 848)** CAA Lyon, 2^e ch., 28 déc. 1990, n° 1602, *SCI Alpes et Soleil* : *Dr. fisc.* 1993, n° 19, comm. 967 ; *RJF* 4/1991, n° 410.
- 849)** CGI, art. 75.
- 850)** J. Lafond, *JCl. Notarial Formulaire*, fasc. 4, *Bail d'habitation et à usage mixte – Loi du 6 juillet 1989 – Champ d'application*, § 30. – J.-P. Blatter, *JCl. Notarial Formulaire*, fasc. 115-10 : *Bail d'habitation – Locations soumises à la loi du 6 juillet 1989 – Domaine d'application : locaux vides*.
- 851)** CA Colmar, 4 juin 2012, n°s 12/485 et 11/03561 : *JurisData* n° 2012-013108 ; *Loyers et copr.* 2012, comm. 258, obs. B. Vial-Pedroletti.
- 852)** CA Caen, 1^{re} ch., 28 janv. 2014, n° 12/00333 : *JurisData* n° 2014-001755 ; *Loyers et copr.* 2014, n° 107, note B. Vial-Pedroletti.
- 853)** G. Lion, *Incertaines demeures – enquête sur l'habitat précaire*, Bayard, 1^{er} oct. 2015.
- 854)** Rép. min. n° 37683 : JOAN Q 21 nov. 1983, p. 5039 ; *JCP N* 1984, prat. 9038, p. 269. – CA Rennes, 14 juin 1984 : *D.* 1986, inf. rap. p. 125, obs. Cl. Giverdon.
- 855)** Recomm. n° 84-03 : *BOCC* 5 déc. 1984 et Recomm. n° 05-01 : *BOCC* 23 juin 2005.
- 856)** Cass. com., 10 juin 1974, n° 73-10.696 : *JurisData* n° 1974-097183 ; *Bull. civ.* 1974, IV, n° 183.
- 857)** CA Chambéry, 2^e ch., 24 mai 2012, n° 11/01056.
- 858)** Cass. req., 27 oct. 1931 : *DH* 1931, p. 537.
- 859)** S. Gasnier, *Quelle reconnaissance juridique pour l'habitat léger : le cas des yourtes* : *AJDI* 2013, p. 731.
- 860)** G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, V^o *Logement*, PUF, 1996. – R. Dupuis-Bernard, *Réflexions autour de l'article 215 du Code civil* : *JCP N* 2021, n° 51-52, art. 1358.
- 861)** *Les difficultés de délimitation du champ d'application des droits de rétractation et de réflexion offerts à l'acquéreur immobilier* : *JCP G* 2002, n° 16-17, 129 et *JCP N* 2002, n° 26, 1390.
- 862)** CA Aix-en-Provence, 3 mai 2005 : *JurisData* n° 2005-277696 ; *Contrats, conc. consom.* 2005, comm. 211, G. Raymond.
- 863)** C. civ., art. 1616.
- 864)** C. civ., art. 1674 à 1685.
- 865)** C. civ., art. 1641 à 1649.
- 866)** *JCl. Roulois*, fasc. 6100, *Responsabilité et assurance des constructeurs – responsabilité*.
- 867)** Cass. 3^e civ., 28 avr. 1993, n° 91-14.215 : *JurisData* n° 1993-000754 ; *JCP G* 1993, II, 22103, note Périnet-Marquet.
- 868)** Cass. 3^e civ., 28 janv. 2003 : *RD imm.* 2003, p. 184, obs. Malinvaud.

Partie 2

Transmettre son logement

Titre 1 - Transmettre son logement à titre onéreux

Sous-titre 1 - Les freins liés au droit des personnes

Les freins liés au droit des personnes

30531-1 La Commission identifie ici deux axes d'étude sur lesquels quelques précisions suffiraient à lever bien des freins ou incertitudes auxquels le propriétaire d'un logement se heurte, dans les besoins de cession qui peuvent se faire jour lorsqu'il s'agit d'assurer la pérennité de son logement. Le premier est en lien avec ce qu'il est convenu d'appeler le régime primaire, statut impératif des couples mariés, dont une disposition bien connue, l'article 215, alinéa 3, peut connaître certaines dérives ([Chapitre I](#)). Le second met en rapport le logement avec la survenance d'une incapacité chez son propriétaire ([Chapitre II](#)).

Chapitre I - Transmettre son logement dans le cadre du couple marié

30531-2 – Bases patrimoniales du mariage. – Nonobstant le principe de liberté des conventions matrimoniales⁸⁶⁹, tout couple marié doit respecter les règles du régime primaire, cet ensemble de dispositions impératives s'appliquant à toutes les situations de mariage, sans possibilité de conventions contraires⁸⁷⁰. La liberté conventionnelle peut s'agglomérer à ce tronc, aussi loin qu'elle le souhaite, mais jamais l'abattre. Le logement des époux et de leur famille est naturellement pris en compte par le régime primaire, aux termes de l'article 215 du Code civil, et notamment son troisième alinéa. C'est là sans doute l'expression la plus ancienne et la plus marquée, au sein du code, de la conception selon laquelle le logement n'est pas un actif comme les autres, mais constitue un bien à part, redevable d'un droit spécial.

30531-3

Article 215 du Code civil

« Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie.

La résidence de la famille est au lieu qu'ils choisissent d'un commun accord.

Les époux ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ni des meubles meublants dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation : l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous. »

30531-4 – Remarquable limite au droit de propriété. – Les dispositions exorbitantes du droit commun que contient cet alinéa ont été gravées dans le marbre du régime primaire à l'occasion de la grande réforme des régimes matrimoniaux opérée en 1965⁸⁷¹. Elles constituent l'une des plus éminentes limitations de la propriété privée⁸⁷², que justifient des intérêts considérés comme supérieurs, et furent la base de l'élaboration d'un véritable statut du logement familial. Ce désir de protection du logement familial a conduit à l'extension continue de son périmètre, et à l'accroissement du champ d'application de l'article 215 du Code civil ([Section I](#)). Mais dans certaines situations, certes ponctuelles, cette expansion apparaît comme excessive et nuit à la cohésion du dispositif ([Section II](#)). Aussi, recouvrer une pleine cohérence, dans ces cas particuliers, nous semble utile et nécessaire à la pérennité du logement.

Section I - Un domaine (très) étendu aux contours (trop) flous

30531-5 L'article 215 du Code civil recèle, en pratique, des pièges auxquels tout notaire a déjà été confronté.

Sous-section I - L'absence de définition du « logement de la famille »

30531-6 Alors que **la notion de logement de la famille** forge le socle de l'entier dispositif, elle **ne connaît pourtant aucune définition précise**. Le praticien le constate dans les hypothèses où les époux connaissent des divergences de vues, alors que c'est précisément dans ces contextes que l'outil devrait être maniable avec aisance, puisque dans les autres (lorsque tout va bien), il se révèle sans grande utilité⁸⁷³.

§ I - Essai de bornage de la notion

30531-7 – Tentative de définition. – L'expression « logement de la famille » recouvre une réalité matérielle, factuelle et variable. Pour vérifier si un local constitue la résidence familiale, il convient donc de s'assurer qu'au-delà d'une simple adresse, il s'agit en réalité d'un lieu où peuvent vivre un couple et ses enfants, traduisant le choix d'un mode de vie élu d'un commun accord⁸⁷⁴. Choix le plus souvent tacite, « voulu en étant vécu »⁸⁷⁵. C'est d'ailleurs en suivant cette ligne qu'une auteure, au demeurant praticienne, s'est risquée à une définition, indiquant que l'on pourrait résumer le logement familial « **au lieu où se concrétise la communauté de vie, au lieu où se rassemble le couple marié, c'est-à-dire au lieu effectif où vit et se rassemble la famille** »⁸⁷⁶.

30531-8 – Limites de cette définition. – Or, faire usage de cette définition suppose **un consensus permanent**, puisque le local choisi comme logement du ménage ne le reste qu'autant que se maintient le choix⁸⁷⁷. En revanche, pareille définition peine à s'imposer lors de situations conflictuelles, dans lesquelles chaque époux revendique ou au contraire nie la fixation du logement de la famille en tel ou tel endroit, pour invoquer ou au contraire écarter l'application du dispositif.

§ II - Constat d'une inévitable volatilité

30531-9 – Une réalité extra-juridique. – Notion de pur fait⁸⁷⁸, le logement de la famille se distingue du domicile qui est, lui, est une notion de droit. L'article 108 du Code civil admet d'ailleurs que ce domicile puisse être distinct pour chacun des époux « sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la communauté de la vie »⁸⁷⁹. Cela peut survenir pour des motifs liés à des contraintes professionnelles, les époux pouvant alors avoir deux domiciles distincts, sans trahir pour autant l'obligation de communauté de vie qui leur est imposée, et qui suppose seulement l'existence d'un « point de ralliement » où l'on reconnaîtra le véritable logement de la famille⁸⁸⁰. Dès lors, **hors consensus du couple, seul le juge du fond peut qualifier un lieu de logement de la famille.** Aucun notaire, confronté aux déclarations contradictoires de l'un et l'autre des époux, n'est à même de démêler le vrai du faux. Il en résulte une grande imprévisibilité.

30531-10 – Inanité de la convention. – Ceci est d'autant plus vrai qu'**aucune convention ne peut ôter à l'un des époux le droit de revendiquer la protection offerte par l'article 215 du Code civil pour tel ou tel bien.** À tout moment, la qualification de logement familial pourra être invoquée par l'un des époux pour n'importe quel lieu dont la famille a la disposition. Une convention contraire serait non écrite, car les règles du régime primaire sont, pour la plupart, impératives. C'est la raison pour laquelle, comme l'indiquent deux auteurs⁸⁸¹, l'applicabilité de l'article 215, alinéa 3 du Code civil est, en pratique, amenée à être interrogée chaque fois qu'une personne mariée envisage de régulariser un acte de disposition sur un bien immobilier propre ou personnel, à usage d'habitation au moins pour partie.

30531-11 – Un champ d'application extensif. – L'opération portant sur des locaux mixtes, affectés pour partie seulement à l'habitation, donne application au régime de l'article 215 du Code civil⁸⁸². La jurisprudence regorge d'autres cas plus surprenants encore.

30531-12

L'article 215 du Code civil et ses applications jurisprudentielles surprenantes

1. Résidences des époux et de leurs enfants situées dans le même immeuble, mais dans des locaux différents. Lorsqu'un couple et ses enfants résident dans le même immeuble, mais dans des locaux distincts, où situer la résidence de la famille ? En l'espèce, deux époux dont les enfants se livraient à des études musicales particulièrement sonores, décidèrent de laisser à leurs enfants, jeunes adultes, l'entier espace de leur appartement, et s'installèrent dans un studio dont l'épouse était seule propriétaire au sein du même immeuble. Le couple s'étant séparé, madame, seule propriétaire du studio, voulut le vendre. Les juges⁸⁸³ s'y opposèrent sans le consentement de son mari. La solution aurait-elle été la même si le studio s'était situé dans un tout autre quartier ? La proximité des deux unités d'habitation a-t-elle fait considérer à la cour qu'il s'agissait, au-delà de quelques paliers de séparation, d'un seul et même logement familial ? Difficile de nourrir des certitudes dans un sens ou dans l'autre.

2. Un cas fréquent : la résidence secondaire. Il ne faut pas non plus considérer trop vite que la mutation d'une résidence secondaire est, dans tous les cas, exclue du dispositif⁸⁸⁴ protecteur de l'article 215, alinéa 3 du Code civil. Rien n'interdit d'imaginer que dans certaines situations particulières, celle-ci soit le lieu où la famille – le couple et ses enfants – se retrouve le plus souvent. N'est-il pas fréquemment aménagé à cet effet ? Si c'est en ce lieu que s'exerce matériellement et psychologiquement le plus clair de la communauté de vie⁸⁸⁵ familiale, la chose est parfaitement défendable. Logement de la famille et résidence principale ne sont donc pas des concepts totalement identiques. Et, rappelons-le à nouveau, il n'appartient pas au notaire de décider en la matière.

Sous-section II - La « communauté de vie », notion difficilement saisissable par le droit

30531-13 La notion de communauté de vie peut donner lieu à des difficultés d'appréciation, lorsque le couple marié vit ensemble, ou, de façon plus surprenante, quand les deux époux se sont physiquement séparés.

§ I - Communauté de vie même en cas de non-cohabitation ?

30531-14 – L'exigence d'une communauté de vie... – La communauté de logement qu'induit l'article 215, alinéa 3 du Code civil est la traduction dans ce domaine de la communauté de vie à laquelle sont tenus les époux, rappelée par l'alinéa premier du même article. L'un et l'autre sont inséparables. Si les époux peuvent avoir temporairement des domiciles distincts (entre autres pour des raisons professionnelles), l'*affectio maritalis* implique néanmoins la **volonté d'une communauté de vie**⁸⁸⁶. Ce n'est que si cette volonté n'est pas affectée par la séparation des domiciles que cette dernière sera admise comme non contraire aux obligations du mariage. Sommet du régime primaire impératif, l'article 215 du Code civil a donc, par ces deux alinéas, deux versants qui tous deux convergent vers le même point culminant. Sur ce fondement, la jurisprudence annule irréfragablement les conventions organisant une séparation amiable entre les époux⁸⁸⁷ : écarter l'alinéa premier du dispositif est exclu, de la même manière qu'il serait impossible de statuer conventionnellement sur l'affranchissement par principe de tel ou tel bien hors du périmètre de la protection offerte par l'alinéa 3.

30531-15 – ... traduite dans les faits par une cohabitation matérielle. – Une partie de la doctrine considère cependant aujourd'hui, à l'heure des couples nomades, que cette communauté de vie pourrait se limiter à une simple communauté d'esprit et de destin, une sorte de communauté de vie dématérialisée, sans nécessiter un partage de sa vie quotidienne. Vivre ensemble ne serait pas forcément loger ensemble, au point d'admettre qu'il puisse y avoir communauté de vie sans cohabitation⁸⁸⁸. Ce qui, en pratique, tendrait à rendre sur-applicable, ou inapplicable, l'article 215, alinéa 3, faute de constatation matérielle d'un lieu de vie commun. Mais la jurisprudence n'a jamais, à notre

connaissance, retenu cette conception. Au contraire, la Haute juridiction rappelle constamment que la cohabitation matérielle reste l'une des conditions de la communauté de vie inhérente au mariage, laquelle, à la différence peut-être d'autres communautés de cœur, a besoin de ce tissu humain et concret du quotidien. Ce qui implique que les dérogations à ce principe demeurent exceptionnelles.

§ II - Communauté de vie même en cas de séparation

A/ En l'absence d'introduction d'instance

30531-16 – Se séparer sans divorcer n'exclut pas le jeu de l'article 215. – En cas de séparation de fait, les époux disposent de domiciles distincts. Pour autant, la jurisprudence estime que **la protection du logement de la famille ne cesse qu'avec le mariage**⁸⁸⁹, et qu'en conséquence l'article 215, alinéa 3 du Code civil trouve à s'appliquer en cas de mutation. Mais, alors que toute communauté de vie a, par hypothèse, disparu, comment déterminer lequel des deux domiciles constitue le logement de la famille ? Question insoluble pour le praticien, seul un juge pouvant apporter la réponse.

B/ Dans le cas où une procédure est introduite

I/ Point de vue traditionnel de la jurisprudence

30531-17 – En cas de procédure. – Qu'il s'agisse d'un divorce ou d'une séparation de corps, la jurisprudence admettait, sur le fondement d'un arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 2000, que le logement de la famille était constitué par **la dernière habitation où vivaient les époux au moment de l'introduction de l'instance**⁸⁹⁰. Cette position était justifiée par une présomption : si les époux venaient à se réconcilier, on pouvait légitimement penser que c'est à cet endroit qu'ils reprendraient la vie commune. À l'époque de cette jurisprudence, la Cour de cassation se fondait sur la date de l'ordonnance de non-conciliation.

II/ Ombres et doutes depuis la réforme de la procédure

30531-18 – Un point de vue peut-être indirectement fragilisé. – Mais depuis la réforme de la procédure de divorce, introduite par la loi du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice, il n'existe plus d'audience de non-conciliation. Faut-il dès lors retenir la date de la nouvelle audience d'orientation et sur mesures provisoires (AOMP) ? Ou celle de l'assignation ? La question, à ce jour, demeure sans réponse. Pis encore, une nouvelle incertitude pourrait s'être fait jour.

30531-19 – Flou sur le contenu de l'AOMP. – Voulant raccourcir « quoi qu'il en coûte » les délais d'instance, la réforme de 2019 fait planer un doute sur la portée de l'AOMP. Ce problème, source de potentiels contentieux, a été relevé par M^{me} Ferré-André⁸⁹¹. Il peut être ainsi énoncé :

- **avant cette réforme**, le juge devait, dès lors qu'il autorisait les époux à résider séparément, statuer sur le sort du logement familial selon les règles applicables en matière de divorce⁸⁹². En outre, la loi n° 2004-436 du 26 mai 2004 faisait obligation au juge de préciser, lors de la tentative de conciliation, le caractère gratuit ou non de cette occupation durant l'instance⁸⁹³, ce qui avait mis fin aux incertitudes de la jurisprudence sur ce point⁸⁹⁴ ;
- **la réforme de 2019**, qui s'applique à toutes les procédures introduites depuis le 1^{er} janvier 2021, a procédé à **deux importantes modifications. D'une part, le juge aux affaires familiales n'est plus tenu de prendre des mesures provisoires si celles-ci ne lui sont pas demandées.** Certes, la plupart des avocats ont continué à les requérir ; mais ce qui était autrefois un indispensable réflexe n'est aujourd'hui qu'une précaution facultative. **D'autre part, et jusqu'à la clôture de la mise en état, il est loisible à l'un des époux de se raviser et de demander que des mesures provisoires soient prescrites.**

S'agissant du logement de la famille, ces modifications induisent **deux déficits de sécurité juridique**. D'une part, l'AOMP ne permet plus de déterminer le logement de la famille qui, à notre sens, pourrait fort bien être situé ailleurs que dans le dernier local dans lequel les deux époux ont résidé ensemble. D'autre part, et cela est plus grave, si le juge prescrit, *a posteriori*, des mesures provisoires rétroactives, un bien que l'on n'aurait pas considéré comme le logement familial pourrait-il rétroactivement le devenir, exposant son aliénation par un époux seul à une annulation *a posteriori* ?

30531-20 Ces interrogations, sources de tensions sinon de contentieux, et qui sont susceptibles de rejaillir sur les tiers, posent très directement une question en apparence simple : l'article 215, alinéa 3 du Code civil conserve-t-il un sens quand la vie de famille n'est plus, quand il n'existe clairement plus de communauté de vie⁸⁹⁵ (et ce, que la séparation soit de fait ou *a fortiori* de droit) ? Dès lors, et *a fortiori* dans le nouveau cadre procédural, l'application de l'article 215, alinéa 3 ne devrait-elle pas être commandée ou écartée en fonction de l'existence ou de la cessation effectives de la communauté de vie ? Ces critères ne constitueraient-ils pas un repère plus idoine pour juger de l'applicabilité du dispositif, plutôt que l'existence d'un mariage de papier, qui, dans les pires contextes, favorise d'après moyens de pression⁸⁹⁶ ?

Sous-section III - Toute forme d'habitat est dans le spectre

30531-21 – Limitation à l'immeuble ? – Si les limites *rationae temporis* du périmètre d'application de l'article 215, alinéa 3 du Code civil sont difficiles à cerner, il en est de même *rationae materiae*, quant aux biens concernés. Certains auteurs et praticiens considèrent de manière un peu instinctive que le logement visé par le dispositif ne peut être qu'un immeuble bâti. Mais, à bien y regarder, rien de tel n'est posé comme limite dans le libellé de la disposition, laquelle au contraire prend soin d'adopter une formulation particulièrement large : les « droits par lesquels est assuré le logement de la famille ». D'ailleurs, l'alinéa 2 de l'article commence par énoncer que les époux fixent d'un commun accord le lieu où sera fixée la résidence de la famille. Sous la seule réserve d'un consensus commun, ce choix est totalement libre ; et comme l'indique M^{me} Karm, c'est le « choix commun d'un mode de vie : environnement rural, citadin voire nautique, maison, appartement voire péniche ». Dès lors, nous inclinons à penser qu'une péniche, une caravane, un *mobil-home*, une yourte ou une *tiny house* ne peuvent être exclus du bénéfice de l'alinéa 3, puisque rien dans l'alinéa 2 ne cantonne le domaine du logement familial à la seule sphère immobilière⁸⁹⁷. La mutation de tels biens par un conjoint marié nous semble donc être soumise au respect du processus édicté par l'article 215, alinéa 3 du Code civil, si toutes autres conditions en sont remplies par ailleurs.

Sous-section IV - L'éventail très large des actes visés

30531-22 La protection de l'alinéa 3 de l'article 215 du Code civil s'étend à un nombre considérable d'opérations. Et en cela, elle n'est pas forcément focalisée sur les seuls actes de mutation de la propriété. À l'appui d'une logique parfois contestée, la jurisprudence l'a peu à peu étendue à des décisions qui ne constituent pas à proprement parler des actes de disposition.

§ I - Les baux

30531-23 – Résiliation de bail. – L'article 215, alinéa 3 du Code civil vise bien « les droits par lesquels est assuré le logement de la famille », ce qui recoupe donc également les droits de jouissance conférés par un bail d'habitation. Ainsi, lorsque c'est au moyen d'un bail que la famille assure son logement, aucun des époux ne peut le résilier unilatéralement : les tribunaux, sous le visa de cet article, ont ainsi déclaré le congé donné par un époux seul inopposable à son conjoint⁸⁹⁸, les deux demeurant en outre solidairement tenus au paiement du loyer⁸⁹⁹. Et formant le pendant en matière locative de qui se vérifie en matière de propriété, l'alinéa premier de l'article 1751 du Code civil insiste, en confirmant par ailleurs qu'il en est ainsi même si le bail a été conclu avant mariage par un seul des membres du couple : même dans un tel cas, le droit au bail est bien réputé appartenir aux deux époux et aucun ne peut en disposer sans l'autre, de la même manière qu'un époux ne peut disposer de la propriété du logement sans l'aval de son conjoint, quand bien même cette propriété lui reviendrait à titre personnel.

30531-24 L'articulation entre les deux textes n'est cependant pas parfaite, puisque l'article 1751, à la différence de l'article 215, s'applique également aux partenaires (depuis sa réforme par la loi Alur)⁹⁰⁰ et ne s'applique que si le bail concerne exclusivement un local d'habitation (à l'exclusion donc d'un bail mixte).

§ II - L'hypothèque, le cautionnement, le nantissement

30531-25 – Sûretés réelles. – De manière constante, doctrine⁹⁰¹ et jurisprudence⁹⁰² ont toujours considéré que consentir une sûreté réelle était un acte de disposition, puisque c'était s'exposer à la perte du bien du fait de sa potentielle saisie, en cas de défaillance au remboursement de la dette. Dès lors, appliquée aux droits par lesquels est assuré le logement de la famille, ladite sûreté est subordonnée au consentement exigé par l'article 215, alinéa 3 du Code civil. Il en sera ainsi pour une hypothèque conventionnelle, comme pour un « cautionnement hypothécaire » (ou plutôt sûreté réelle conventionnelle consentie par un tiers, depuis l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés).

30531-26 – Cautionnement. – En revanche, et c'est l'occasion de rappeler leur incomparable gravité, les engagements souscrits dans le cadre d'un cautionnement ne sauraient être contestés dans leur validité du simple fait qu'ils auraient fait porter une menace sur le logement de la famille sans obtenir au préalable le consentement du conjoint. La Cour de cassation a en effet considéré⁹⁰³ qu'un époux, « en prenant le risque dans son engagement de caution » d'une prise d'inscription d'hypothèque judiciaire sur le logement de la famille, même si celui-ci constitue le seul bien susceptible de constituer le gage du créancier, ne fait pas un acte de disposition au sens de l'article 215, alinéa 3 du Code civil⁹⁰⁴.

30531-27 – Critique. – C'est là sans doute un témoignage flagrant de l'extension à bords flous, et à géométrie quelque peu variable, que conduit la construction prétorienne progressivement mise en place autour du périmètre d'application de l'article 215, alinéa 3 du Code civil. En effet, la même cour, pour les mêmes causes, parvient en matière de constitution d'hypothèque à des conclusions diamétralement opposées⁹⁰⁵. Elle étend le dispositif aux actes contenant cette constitution, qui selon elle, sans emporter d'emblée disposition des droits par lesquels est assuré le logement familial, comportent le risque de priver à terme la famille de son logement. Extension d'autant plus contestable, selon une doctrine autorisée⁹⁰⁶, qu'elle aboutit à un résultat paradoxal : celui qui s'engage de façon ciblée sur un bien est plus surveillé que celui qui met en jeu la totalité de son patrimoine de manière illimitée, y compris donc le même bien. La protection privilégiée du logement s'accorde mal avec la volonté de sauvegarder la capacité globale de crédit, ainsi que nous le verrons plus loin.

30531-28 – Quid du nantissement des titres d'une société détenant le logement ? – Inversement, le nantissement des titres d'une société, dont les deux époux ou l'un d'eux seraient les membres, et qui détiendrait le bien assurant le logement de la famille, doit-il recueillir le consentement des deux (même si lesdits titres appartiennent à un seul), puisque potentiellement il s'agirait bien toujours de disposer des « droits par lesquels est assuré le logement de la famille » ? *A priori*, la réponse est négative, sur le fondement de la jurisprudence relative au logement de fonction : la cession des parts de la société accompagnée de la démission du gérant ne nécessite pas le consentement prévu à l'article 215, alinéa 3 du Code civil, même lorsque ces opérations entraînent l'obligation pour la famille de libérer le logement que la société mettait à la disposition du cédant, gérant démissionnaire, à raison de ses fonctions. La décision rendue en matière de cession de titres devrait donc *a fortiori* conduire à exclure également le simple nantissement de titres.

30531-29

L'article 215, alinéa 3 du Code civil et le logement de fonction

1. La jurisprudence de la Cour de cassation relative au logement de fonction repose, en la matière, sur une décision⁹⁰⁷ rendue à propos d'un logement familial qui était un logement de fonction, fourni par une société dont l'un des époux était le gérant et détenteur de la quasi-totalité des parts. Ce dernier ayant cédé ses parts sans le consentement de son conjoint, la cour était saisie sur le point de savoir si ce logement de fonction, c'est-à-dire celui mis à la disposition d'un époux en considération des fonctions qu'il exerce, entre ou non dans le champ d'application de la règle protectrice.

2. Sa décision est doublement digne d'intérêt, puisqu'en y écartant implicitement du périmètre de l'article 215, alinéa 3 du Code civil le cas du logement de fonction⁹⁰⁸, la Haute Cour y a aussi et surtout indiqué que « la cession de parts n'emportait pas, par elle-même, disposition du logement occupé par le gérant (...) et sa famille ». En commentant cet arrêt, un auteur soulignait que les magistrats avaient pris soin de distinguer entre, d'une part, la cession des titres proprement dite et, d'autre part, la cessation des fonctions de gérant. Les parts détenues par l'époux gérant n'assuraient pas par elles-mêmes le logement de la famille ; la pérennité de ce logement n'aurait pas été compromise si l'intéressé, bien qu'ayant cédé ses parts, était demeuré gérant, car c'est en cette qualité seulement qu'il jouissait d'un titre d'occupation sur les locaux d'habitation donnés à bail à la société.

Doute subsistant. À notre sens, un doute subsiste cependant. Cette jurisprudence peut-elle être étendue au cas d'une société purement patrimoniale, sans support d'activité professionnelle, et dont l'objet serait précisément la détention de l'immeuble formant le logement familial ? Dans un tel cas (qui recouvre celui, très classique, de la SCI support de patrimoine familial), la cession des titres ne devrait-elle pas être vue comme un vecteur de disposition des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ? Faudrait-il alors se livrer à une analyse du bilan de la société, pour déterminer si la mutation des titres engage ou non le respect du processus prévu à l'article 215, alinéa 3 du Code civil ? Des commentaires de M. Champenois, une réponse négative semblerait s'extraire. Ce dernier précisait en effet que « la solution contraire, celle qui assurerait la primauté de l'article 215, conduirait à faire intervenir une règle du régime matrimonial primaire dans un domaine qui n'est pas normalement le sien : celui de la vie des affaires, du fonctionnement d'une société, et, accessoirement, de la liberté d'exercice d'une activité professionnelle ». Un éclaircissement partiel nous parvient des décisions plus récemment rendues en matière de vente du logement par une société (bien qu'il s'agisse d'une hypothèse par définition différente) dont, nous allons le voir, le principe n'est pas soumis à l'article 215, alinéa 3, sauf exceptions.

§ III - Les actes conservatoires ou d'administration

A/ Une conception étendue du dispositif de protection du logement

30531-30 – Disposer du logement n'est pas nécessairement accomplir un acte de disposition. – Comme l'a fort bien résumé un auteur, il est possible « d'attenter au logement de la famille, somme toute, par bien moins que par la disposition du droit qui l'organise »⁹⁰⁹. La Cour de cassation a, en effet, adopté une acception fort extensive de l'article 215, alinéa 3 du Code civil. L'illustration culminante en est sans doute la censure dont elle a frappé la simple résiliation du contrat d'assurance du logement familial par l'époux propriétaire⁹¹⁰. On en déduit que la cogestion imposée par l'article 215, alinéa 3, serait l'impératif suprême au sein du régime primaire, supplantant même son voisin, l'article 220, conçu quant à lui pour attribuer à chaque époux le pouvoir de conclure seul les contrats intéressant l'entretien du ménage.

B/ Extension qui n'est toutefois pas homogène

30531-31 La jurisprudence n'est cependant pas toujours univoque en la matière, et deux limites importantes subsistent.

I/ Disharmonies jurisprudentielles

30531-32 Ainsi que cela a été relevé⁹¹¹ à l'occasion du commentaire de l'arrêt de 2004, l'application de l'article 215, alinéa 3 du Code civil ne recoupe pas une parfaite unanimité, et ce au sein même de la Cour de cassation. La première et la deuxième chambres civiles en font application respectivement pour sanctionner bail et cautionnement hypothécaire d'une part, et résiliation d'assurance d'autre part. Mais la troisième chambre civile, quant à elle, est plus restrictive, niant l'application de l'article 215, alinéa 3 à certaines garanties ne constituant pas

un acte de disposition⁹¹², telles qu'une promesse de cautionnement hypothécaire. Toutefois, et c'est le plus décisif, l'argumentaire s'oppose clairement à celui des deux autres chambres, partisans d'une compétence de l'article bien au-delà de la *summa divisio* distinguant actes de disposition et d'administration.

II/ Garde-fous et limites

30531-33 – Article 215 versus article 217. – Tout d'abord, l'article 215, alinéa 3 du Code civil peut dans certains cas succomber devant l'application d'un autre dispositif du régime primaire : celui de l'article 217 du même code. La Cour de cassation a jugé en 2009⁹¹³ que même si cette protection du logement de la famille doit perdurer en dépit de la fin de la vie commune des époux, et y compris après l'introduction d'une instance en divorce, elle ne constitue pas pour autant un obstacle à l'autorisation judiciaire de vendre ledit logement sollicitée par l'époux propriétaire, sur le fondement de l'article 217 du Code civil ; et ceci, alors même que la jouissance de ce logement avait fait l'objet d'une attribution au profit de l'autre époux, aux termes de l'ordonnance de non-conciliation. **Le seul critère à prendre ici en considération est l'intérêt de la famille.** Si la vente souhaitée y apparaît conforme, elle doit être autorisée.

30531-34

« Battle » au sein du régime primaire

1. Selon la Cour de cassation, dans une décision rendue en 2009, l'époux propriétaire du logement familial peut, nonobstant les termes de l'article 215, alinéa 3 du Code civil, obtenir l'autorisation judiciaire de disposer du logement de la famille sur le fondement de l'article 217⁹¹⁴.

2. Une éminente spécialiste⁹¹⁵ souligne que cette décision était la première par laquelle la Haute Cour prenait expressément parti sur cette possibilité d'employer le dispositif de l'article 217, branche du statut de base qui permet d'agir sans l'accord du conjoint (nonobstant son refus injustifié ou son incapacité à manifester sa volonté), y compris dans un domaine pourtant soumis à impérative cogestion, comme celui de la vente du logement familial. C'est d'autant plus remarquable qu'en plus de la conception très élargie que la cour adopte du champ d'application de l'article 215, alinéa 3, tant *rationae temporis* que *rationae materiae*, les obstacles à la vente étaient ici très forts : non seulement il s'agissait du logement de la famille (constitué par le dernier lieu de vie commune, selon la jurisprudence du 16 mai 2000), mais en plus la jouissance du logement avait été accordée, pour toute la durée de la procédure de divorce, à l'époux qui s'opposait à la vente.

3. Cette décision de 2009 est l'occasion pour la cour d'affirmer avec force que le seul élément à considérer pour autoriser ou non la vente est l'intérêt de la famille, notion exprimée justement à l'article 217 : cela pourrait découler par exemple, et selon nous, de motifs de santé, de sécurité ou d'équilibre social ou scolaire pour les enfants, ou de raisons économiques comme celles visant à substituer un logement générateur de charges trop lourdes par un autre mieux adapté, ou à assurer l'apurement de dettes communes importantes accablant le couple.

30531-35 – Nécessité d'un intérêt pour agir en annulation. – La notion d'intérêt supérieur de la famille est à la racine d'une deuxième limite à l'application de l'article 215, alinéa 3 du Code civil. L'époux qui s'opposait sur ce fondement à la vente du logement appartenant à son conjoint, et sollicite pour cette raison la nullité de l'acte par lequel il en a disposé, doit justifier d'**un intérêt né et actuel pour agir en ce sens**⁹¹⁶. De la sorte, lorsque le logement a perdu son affectation au jour de l'acte de disposition, l'action en nullité perdant sa raison d'être, l'action ne peut aboutir. Ainsi lorsqu'une épouse a déjà quitté le logement concerné au jour de sa demande en annulation, elle n'a, alors, aucun intérêt à agir⁹¹⁷. Justifier du caractère familial du logement au moment où il a été disposé de celui-ci ne suffit donc pas : encore faut-il que ce caractère demeure au moment d'agir contre l'acte emportant cette disposition⁹¹⁸.

30531-36 – Conclusion. Transition. – Le régime de protection du logement familial présente, en particulier pour un non-juriste, quelques subtilités délicates à appréhender. Les limitations évoquées nécessitent une intervention judiciaire, ce qui n'est pas synonyme de prévisibilité. Cette situation, néfaste en termes de sécurité juridique, s'est compliquée dans les dernières années au point de venir, de notre point de vue, trahir ou, *a minima*, brouiller l'objectif du texte.

Section II - D'importantes pertes de cohérence

30531-37 L'objectif poursuivi par l'article 215, alinéa 3 du Code civil est directement lié à la volonté de pérenniser le logement familial. Il s'agit de mettre à l'abri ceux qui ont besoin de l'occuper. Un tel tempérament à la toute-puissance du propriétaire ne se justifie qu'au regard de l'intérêt général que présente cette protection. Or, l'étude de la jurisprudence la plus récente permet de constater des résultats pour le moins surprenants au regard de cet objectif protecteur. L'application du texte a en effet été exclue dans des situations où chacun pouvait pourtant reconnaître une indéniable communauté de vie, un logement présentant clairement un caractère familial, et des actes emportant une disposition grave et définitive.

Sous-section I - La vente de la nue-propriété du logement

30531-38 – Distinction selon le caractère réversible ou non de l'usufruit. – À l'évidence, la vente d'un droit de jouissance sur le logement (usufruit, droit d'usage et d'habitation, ou tout autre droit réel de jouissance spéciale) implique le consentement du conjoint. En revanche, une doctrine majoritaire, mais non unanime⁹¹⁹, considérerait que la vente de la seule nue-propriété, avec réserve d'usufruit en faveur

du vendeur, pouvait être consentie par l'époux propriétaire sans intervention de son conjoint au titre de l'article 215, alinéa 3 du Code civil. La solution se justifiait par la préservation de la jouissance du logement grâce à l'usufruit réservé au vendeur. Cette position avait été admise par les juridictions du fond⁹²⁰, dans une espèce où l'usufruit réservé avait vocation à bénéficier **au survivant des époux**. La Cour de cassation, quant à elle, annule la vente consentie sans le consentement du conjoint, dès lors que la réserve d'usufruit était stipulée **au profit du seul époux propriétaire**⁹²¹. Cette jurisprudence laisse conjoints et praticiens perplexes, au regard de ce que la même cour décida beaucoup plus récemment en matière de donation de la nue-propriété.

Sous-section II - La donation de la nue-propriété du logement

30531-39 – Une inexplicable différence de traitement. – La donation avec réserve d'usufruit est l'une des stratégies d'anticipation successorale les plus courantes, et concerne fréquemment le logement du ou des donateurs, élément central, voire unique, de leur fortune. Nous avons exposé comment les tribunaux, de longue date, censuraient les ventes de la nue-propriété du logement réalisées sans l'accord du conjoint non propriétaire, dans le cas où l'usufruit réservé n'était pas réversible sur la tête du conjoint du vendeur. On peut donc nourrir une certaine incompréhension de voir aujourd'hui fleurir une position contraire, en matière de donation. On perçoit mal en effet ce qui justifie ici le fait que l'absence d'usufruit successif ne soit pas considérée comme un obstacle, si elle l'est en matière de transfert à titre onéreux. C'est pourtant le point de vue qu'a adopté par la Cour de cassation⁹²².

30531-40

Au même poids, deux mesures ! L'étrange différence de traitement jurisprudentiel entre vente et donation de la nue-propriété logement de la famille

1. Au visa de l'article 215, alinéa 3 du Code civil, les tribunaux censurent de longue date les ventes de la nue-propriété du logement réalisées sans l'accord du conjoint non propriétaire lorsque l'usufruit n'est pas réversible sur la tête du conjoint du vendeur. On peut donc nourrir une certaine incompréhension de voir aujourd'hui fleurir une position contraire, en matière de donation.

2. Voici pourtant un époux, seul propriétaire du logement, qui en donna la nue-propriété à ses enfants, se réservant l'usufruit pour lui **et lui seul**. Premier du couple à décéder, il laissa des enfants qui, devenus pleins propriétaires, demandèrent au conjoint de quitter les lieux ou d'assumer une indemnité d'occupation. Celui-ci leur répondit en sollicitant l'annulation de la mutation, réalisée à la fois sans son accord et sans maintien de la jouissance à son profit qu'aurait permis une stipulation d'usufruit en second. La Cour de cassation estima qu'il ne pouvait y prétendre : elle rappela que l'article 215, alinéa 3 du Code civil a pour but de protéger le logement de la famille en cours de mariage, et non le conjoint. Le mariage prenant fin par le décès du premier des époux, la protection issue du régime primaire impératif, effet du mariage, n'avait plus vocation à produire ses effets. La protection du dernier vivant relevait seulement des règles successorales.

3. Curieux et cruel syllogisme, quand on sait que la protection spécifique du logement organisée par la loi successorale, au moyen d'un droit viager d'habitation⁹²³ en faveur du conjoint dernier vivant, suppose que le local constituant le logement soit la propriété commune des époux ou personnelle du défunt. Or, dans l'hypothèse où la nue-propriété a été transmise aux héritiers, le bien appartient à des tiers : aussi **le droit viager au logement ne peut-il pas être revendiqué !** Voilà donc un conjoint veuf qui se retrouve totalement dépouillé de tout droit, du jour au lendemain, sur le bien constituant son toit, sans aucun moyen d'agir ni de prévenir⁹²⁴. Pour la même raison, il sera également privé de la maigre compensation qu'offrent les douze mois du droit temporaire⁹²⁵. On a connu jurisprudence plus sensible aux aspects d'opportunité, voire tout simplement d'esprit de la loi...

4. C'est là d'ailleurs ce qui fit réagir la cour d'appel, statuant sur renvoi après l'arrêt précité de la première chambre civile du 22 mai 2019 : elle décida de se placer sous cet angle successoral⁹²⁶, en relevant que l'épouse qui n'avait pas consenti à la donation a « la qualité de conjoint successible, au sens de l'article 757 du Code civil, et que cette qualité ne peut dépendre des agissements d'un époux à l'encontre de l'autre, mais uniquement de la loi et du régime matrimonial ». Habilement, elle fonda sa résistance contre la jurisprudence de 2019 sur l'argument d'un risque de contournement des dispositions d'ordre public que constituent les articles 763 et 764 du Code civil.

5. La tentative ne fut guère appréciée. La Cour suprême balaya cet argument, maintenant que la fin du lien matrimonial emporte nécessairement la fin de la protection du domicile familial, quelle que soit l'amertume que l'on puisse concevoir d'un contexte plus ou moins dramatique pour le veuf ou la veuve. Ce raisonnement inflexible est indéniablement logique sur le plan du principe juridique, mais pourquoi alors en est-il autrement en matière de vente démembrée ?

Sous-section III - La vente du logement détenu par une personne morale

30531-41 – Exclusion de principe. – Une personne morale est dotée d'une personnalité autonome et distincte de celle de ses membres ; dès lors, la Cour de cassation estime que la vente du logement détenu par une personne morale n'est pas concernée par le dispositif protecteur résultant de l'article 215, alinéa 3 du Code civil⁹²⁷.

Précautions pratiques pour la

Le praticien rédacteur des statuts d'une société patrimoniale constituée entre deux époux, et appelée à détenir la propriété du logement de la famille, devra être vigilant pour éviter de se trouver à l'origine de pénibles situations : s'il reçoit pour instructions de doter la gérance de pouvoirs importants, permettant d'agir valablement au nom de la personne morale, y compris pour l'arbitrage des actifs sociaux, il prendra soin de suggérer l'investiture des deux époux comme gérants. Et même dans ce cas, afin d'éviter le risque que l'un puisse engager la société sans solliciter l'autre (notamment si les relations des époux se sont tendues), il prendra soin d'écrire que pour ce type d'opérations la signature des deux gérants sera requise.

30531-42 – Exceptions liées à une décision de la société. – Le respect de la cogestion imposée par l'article 215, alinéa 3 du Code civil peut reprendre vigueur en présence d'un mécanisme juridique volontairement créé par la personne morale. Dans un arrêt remarqué en date du 14 mars 2018⁹²⁸, les hauts magistrats ont posé clairement les termes du débat, en indiquant que deux conditions cumulatives, fort bien observées par notre confrère Nicolas Randoux⁹²⁹, doivent être réunies pour que le dispositif protecteur s'applique malgré l'écran de la personne morale, lorsque le logement familial appartient à une société dont au moins l'un des deux époux est associé :

- d'une part, cet époux a été autorisé à occuper le bien en raison d'un **droit d'associé ou d'une décision prise à l'unanimité des membres**, dans les conditions prévues aux articles 1853 et 1854 du Code civil ;
- d'autre part, le couple doit jouir du bien social à titre de logement familial **au moyen d'un bail, d'un droit d'habitation ou d'une convention de mise à disposition**, résultant ainsi des statuts ou d'une décision collective des associés.

30531-43 – Doute lancinant. – La clarté de cette décision nous renseigne sur le cas de la vente des murs par la société, dont l'article 215, alinéa 3 du Code civil est par principe évincé, sauf réunions des conditions de l'exception. Mais il demeure une pénible hésitation déjà témoignée *supra*, relative à une hypothèse différente : la cession de la totalité (ou d'un bloc majoritaire décisif) des titres composant le capital d'une telle société serait-elle soumise à la cogestion, comme étant un acte de disposition des droits par lesquels est assuré le logement ? À la section précédente, nous avons vu, à l'appui d'un arrêt de cassation remontant au 4 octobre 1983 et des commentaires éclairés l'ayant accompagné, que prédominait le raisonnement selon lequel « une règle du régime matrimonial primaire ne devait pas interférer dans un domaine qui n'est pas le sien, celui de la vie des affaires et du fonctionnement d'une société ».

Mais vendre les titres d'une société, est-ce influencer sur son fonctionnement ? *A priori* non : céder des parts, en soi, ne modifie en rien les mécanismes statutaires, et seule la composition capitalistique s'en trouvera mise à jour.

D'autre part, le professeur Vivien Zaleski-Sicard⁹³⁰ fait bien ressortir que l'arrêt de 1983 s'était trouvé contredit par un autre, rendu par la même cour, dès 1986 : comme vu plus haut, le premier énonçait un principe selon lequel le conjoint du dirigeant ne doit pas se voir reconnaître un droit de regard sur les affaires sociales ; son consentement n'étant pas requis pour la vente de l'immeuble social où se situe le logement de la famille, pareille aliénation étant présumée conforme à l'intérêt de la personne morale dont le conjoint n'a pas à se faire juge. Mais le second, dans un élan forçant le praticien à un désagréable grand écart, précisait que le conjoint du dirigeant doit donner son consentement à l'aliénation de l'immeuble social abritant le logement familial si une telle occupation découle d'une autorisation donnée par ce même dirigeant, ce qui revient bien à reconnaître au conjoint un droit de regard sur les opérations de la société. Où se situe donc la vérité ?

Sous-section IV - Aliénations du logement sollicitées par les créanciers

30531-44 – Pas d'aliénation volontaire, pas de cogestion. – Seules les mutations volontaires sont soumises à cogestion. Aussi, tandis que le partage volontaire portant sur le logement familial nécessite le consentement du conjoint selon l'article 215, alinéa 3 du Code civil, les créanciers personnels d'un époux indivisaire peuvent forcer le partage d'une indivision comprenant ce logement, ou encore sa licitation⁹³¹, sans avoir à obtenir un tel consentement. Cela répond à une évidence : comment imaginer obtenir le consentement du conjoint en pareils cas⁹³² ? D'une manière générale, **les décisions subies par les époux échappent au double consentement de l'article 215, alinéa 3.** En réalité, elles échappent à tout consentement, et ne répondent qu'à l'initiative des créanciers. Le principe est clairement et constamment retenu en jurisprudence depuis 1977, date à laquelle la Cour de cassation a admis la vente forcée du logement familial par le liquidateur judiciaire des biens de l'époux qui en était l'unique propriétaire⁹³³. Il en est ainsi dans toutes les hypothèses de mutation où le conjoint débiteur est dessaisi de la libre disposition de ses biens, ce qui conduit le praticien à d'importantes distinctions selon le type de procédure collective (liquidation ou redressement), et le périmètre de la mission (représentation ou simple assistance) confiée à l'administrateur judiciairement nommé⁹³⁴.

Le créancier est-il plus légitime que le propriétaire ?

L'article 215, alinéa 3 du Code civil se veut un outil de protection du logement familial. Comparons pourtant ces conclusions, liées à la sauvegarde des intérêts économiques des créanciers, à celles retenues en cas de séparation du couple. Dans cette situation, la vente d'un logement nécessite l'accord du conjoint, en considération d'une éventuelle reprise de la vie commune, très hypothétique lorsque le conjoint et les enfants vivent ailleurs depuis longtemps. On ne peut que constater que les intérêts des créanciers sont mieux protégés que ceux de l'époux propriétaire, quand bien même ce dernier aurait assumé seul le prix de son logement en présence d'une famille désunie depuis parfois longue date.

30531-45 – Pas de décision à deux, mais information aux deux. – Petit « rattrapage » par l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006 : lorsque la saisie porte sur un immeuble appartenant en propre à l'époux débiteur, mais affecté au logement de la famille, le créancier saisissant doit notifier le commandement de payer valant saisie au conjoint de son débiteur, au plus tard le lendemain de la signification de l'acte⁹³⁵. À défaut, il subira la caducité du commandement de payer valant saisie. Le caractère reconnu comme spécialement sensible du logement familial aura donc une fois encore conduit à une règle d'exception, substituant à l'inconcevable cogestion d'une décision subie la pondération d'une co-information, assortie d'une sanction qui en elle-même constitue une certaine protection pour les occupants.

30531-46 – Incertitudes sur la renonciation à l'insaisissabilité du logement... – Nous ferons ici largement renvoi aux travaux de cette Commission figurant en première partie. Sur le sujet de la cogestion induite par l'article 215 du Code civil, rappelons que l'entrepreneur individuel, afin d'obtenir du crédit en rassurant ses financeurs, peut renoncer à l'insaisissabilité légale de la résidence principale, au bénéfice d'un créancier⁹³⁶. Lorsque cet entrepreneur est marié, et quand bien même ce logement serait son exclusive propriété, peut-il consentir à cette renonciation à l'insaisissabilité du logement sans l'accord de son conjoint ? La loi est silencieuse à cet égard, comme le constate la doctrine⁹³⁷.

... comme sur la renonciation à la séparation des patrimoines. De même, la loi Griset du 14 février 2022⁹³⁸ institue d'office pour tout entrepreneur individuel un patrimoine personnel et un patrimoine professionnel, chacun formant le gage autonome des deux catégories potentielles de créanciers : ceux qui auront soutenu l'exploitation, d'un côté, et ceux qui auront favorisé le fonctionnement domestique, de l'autre. Mais, comme précédemment, elle autorise l'entrepreneur à renoncer à cette séparation. Il semble même acquis que la renonciation à l'étanchéité patrimoniale peut être doublée d'une renonciation à l'insaisissabilité légale de la résidence principale qui, sans cela, subsisterait. *Quid*, en ce cas, de l'application de l'article 215, alinéa 3 du Code civil ? En l'absence de jurisprudence, le praticien reste bien seul :

- faut-il lire entre les lignes de l'article L. 526-3 du Code de commerce, lorsqu'il ne renvoie pas aux règles du statut matrimonial de base ? Ce silence, comme celui de la loi Griset en matière de renonciation à la scission des deux patrimoines, serait-il le signe d'une volonté de faire prévaloir l'exclusivité des pouvoirs de l'entrepreneur individuel sur sa trajectoire professionnelle, qu'il soit marié ou non ? Faut-il donc considérer que les proches de l'entrepreneur défaillant doivent eux aussi voir leur environnement brisé par les retombées de sa destinée funeste ?

- ou faut-il au contraire prendre en compte la gravité de l'acte de renonciation, susceptible de mettre en péril le logement de toute une famille ? Et trouver anormal que le fait pour un époux d'être un professionnel indépendant suffise à lui permettre de contourner impunément l'un des sommets du régime primaire impératif ?

30531-47 Dans une récente étude⁹³⁹, la Fédération nationale Droit du patrimoine (FNDP) préconise de s'en référer à l'esprit du texte, conduisant à privilégier l'application de l'article 215, alinéa 3 du Code civil. Elle suggère donc au créancier bénéficiaire de la renonciation de se prémunir contre le risque d'une revendication en nullité, en sollicitant l'intervention du conjoint de l'entrepreneur débiteur, lorsque la renonciation concerne le logement familial.

En toute chose, il faut considérer la fin

Il nous semble essentiel de redonner sa cohérence d'ensemble à un dispositif dont la raison d'être est la garantie d'une protection rapprochée du logement, propre à en assurer la pérennité. À cet effet, seul un retour à l'esprit du texte de l'article 215, alinéa 3 du Code civil devrait être la boussole à ne plus perdre de vue. C'est à ce prix que l'on évitera la multiplication d'impératifs contradictoires : ceux qui amènent parfois à constater que la protection du logement de la famille s'avère bien précaire alors que la famille est unie et que les événements sont fortuits ou subis (décès ou faillite), et ceux qui font de la protection un inconfortable carcan susceptible d'engendrer bien des abus dans un couple qui s'est déjà autodétruit.

⁸⁶⁹ Les seules bornes, autres que celles de l'imagination, étant celles de l'ordre public et des bonnes mœurs.

⁸⁷⁰ Il s'agit des articles 212 à 226 du Code civil, au sein du titre V du livre 1^{er} dudit code, livre qui traite « Des personnes ».

⁸⁷¹ L. n° 65-570, 13 juill. 1965 portant réforme des régimes matrimoniaux.

⁸⁷² Comme l'indique M^{me} Karm, l'ensemble du *corpus* que constitue le régime primaire impératif constitue des règles de pouvoir, non de propriété. Et celle de l'article 215 est sans doute la plus manifeste des atteintes au droit de propriété (travaux avec l'équipe du 119^e Congrès des notaires de France, 3^e commission, Paris, févr. 2022).

⁸⁷³ Pareille singularité se vérifie d'ailleurs également, tout aussi étonnamment mais sur un autre registre, en droit communautaire, par exemple au sein des règlements européens relatifs à la loi applicable à la succession (Règl. n° 650/2012) ou à la loi applicable au régime matrimonial (Règl. n° 2016/1103), qui fondent le paramètre objectif de résolution des conflits de lois sur la notion de « résidence habituelle » – du défunt ou du couple selon le cas –, sans jamais les assortir d'une définition juridique. Peut-être la réalité supporte-t-elle mal l'encadrement dans un standard juridique ; y aurait-il autant de logements que de familles ?

⁸⁷⁴ JCl. *Notarial Répertoire*, V^o *Mariage*, fasc. 190, par A. Karm.

- [875](#)) J. Carbonnier, *Droit civil, La famille*, PUF, coll. « Thémis Droit privé », 20^e éd., 1999, n^o 55.
- [876](#)) R. Dupuis-Bernard, *Réflexions autour de l'article 215 du Code civil*, Journées Notariales du Patrimoine 2021 : *JCP N* 2021, n^o 51-52, 1358.
- [877](#)) A. Karm, *op. cit.*, n^o 7.
- [878](#)) J. Flour et G. Champenois, *Les régimes matrimoniaux*, Armand Colin, 2001, n^o 123, p. 113.
- [879](#)) V., pour une illustration ancienne, Cass. 1^{re} civ., 22 mars 1972, n^o 70-14.049 : *JurisData* n^o 1972-000093 ; *JCP N* 1972, II, 17182 bis, note J.A. ; *Bull. civ.* 1972, I, n^o 93, p. 82.
- [880](#)) Cass. 1^{re} civ., 12 févr. 2014, n^o 13-13.873 : *Bull. civ.* 2014, I, n^o 25, p. 24 ; *JurisData* n^o 2014-002131. Bien qu'il faille préciser que la décision a été rendue non pas pour l'application de l'article 215 du Code civil, mais pour celle de son article 21-2, qui est elle aussi impactée en matière d'accès à la nationalité française (V. *infra*).
- [881](#)) V. *JCl. Notarial Formulaire*, V^o *Régimes matrimoniaux*, fasc. 20, par M. Mathieu et V. Zalewski.
- [882](#)) J. Patarin et G. Morin, *La réforme des régimes matrimoniaux*, t. I, Defrénois, 4^e éd., 1977. – M. Grimaldi, *Le logement et la famille : Defrénois* 1983, art. 33120, p. 1025, note 52.
- [883](#)) CA Paris, 31 août 2005 : *JurisData* n^o 2005-287306 ; *Dr. famille* 2006, comm. 62, obs. B. Beignier. L'auteur du commentaire y observe que : « La notion de "logement de la famille" est une notion de pur fait. Il est constitué par l'ensemble qui constitue le cadre de vie d'une famille (principal et accessoire). La décision rapportée semble être une illustration unique d'un tel cas ».
- [884](#)) Cass. 1^{re} civ., 19 oct. 1999, n^o 97-21.466 : *JurisData* n^o 1999-003618 ; *Bull. civ.* 1999, I, n^o 284 ; *JCP G* 2000, I, 245, n^o 4, obs. G. Wiederkehr ; *Dr. famille* 2000, comm. 42, B. Beignier.
- [885](#)) V. *JCl. Notarial Formulaire*, *op. cit.*, n^o 14.
- [886](#)) Cass. 1^{re} civ., 8 juin 1999, n^o 97-15.520 : *JurisData* n^o 1999-002431 ; *Dr. famille* 1999, 110, 1^{re} esp., note Lécuyer ; *Defrénois* 1999, 1256, obs. Massip.
- [887](#)) V. Cass. 2^e civ., 22 avr. 1977, n^o 76-11.259 : *JurisData* n^o 1977-099104 ; *D.* 1978, inf. rap. 359. – CA Pau, 25 mars 1996 : *JurisData* n^o 1996-044285 ; *JCP G* 1997, IV, 113.
- [888](#)) R. Dupuis-Bernard, *Réflexions autour de l'article 215 du Code civil*, citant J. Hauser, *op. cit.*, n^o 9.
- [889](#)) CA Colmar, 11 juin 1974 : *Defrénois* 1975, art. 30882, p. 379 ; *D.* 1975, 540, 2^e esp. – CA Aix-en-Provence, 22 févr. 1982 : *JCP N* 1983, II, p. 58, obs. Ph. Rémy ; *Defrénois* 1982, art. 32972-109, p. 1649, obs. G. Champenois.
- [890](#)) Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2000, n^o 98-13.441 : *JurisData* n^o 2000-002009 ; *RJPF* déc. 2000, note F. Vauvillé.
- [891](#)) S. Ferré-André, *Le notaire face à la déjudiciarisation du divorce*, Journée de formation à l'Université Famille et Immobilier, Cannes, 9 mai 2022, et masterclass au 118^e Congrès des notaires de France, *L'ingénierie notariale*, Marseille, 12-14 oct. 2022.
- [892](#)) V. *JCl. Divorce*, fasc. 250 ou *JCl. Civil Code*, Art. 266 à 285-1, fasc. 30 ou *JCl. Notarial Répertoire*, V^o *Divorce*, fasc. 62. – Ch. Coutant-Lapalus, *Le sort du logement de la famille en cas de séparation du couple : AJF* 2008, p. 364.
- [893](#)) *JCl. Civil Code*, Art. 296 à 304, fasc. unique, par C. Watine-Drouin et K. Garcia.
- [894](#)) C. civ., art. 255, 4^o.
- [895](#)) Ou, pour employer une expression chère à S. Ferré-André, lorsque le « vif mariage » a cédé la place à un « mort mariage » ?
- [896](#)) Tout notaire a déjà vu l'époux non propriétaire « échanger » son consentement selon l'article 215, alinéa 3 du Code civil contre diverses concessions à acter dans les conventions d'un divorce.
- [897](#)) V. nos développements relatifs aux habitats alternatifs, relatant un accroissement de tels choix dans la pratique contemporaine.
- [898](#)) Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2000, n^o 98-13.441 : *JurisData* n^o 2000-002009 ; *D.* 2000, inf. rap. 192 ; *Defrénois* 2000, 460, obs. Champenois.
- [899](#)) Cass. 3^e civ., 19 juin 2002, n^o 01-00.652 : *JurisData* n^o 2002-014866 ; *Defrénois* 2003, n^o 10, art. 37736, p. 672, note V. Brémont.
- [900](#)) L. n^o 2014-366, 24 mars 2014.
- [901](#)) V. par ex. C. Aubry et C. Rau, *Droit civil français*, t. VIII, § 496, n^o 28, texte et note 132.
- [902](#)) Cass. 1^{re} civ., 17 déc. 1991, n^o 90-11.908 : *JurisData* n^o 1991-003361 ; *JCP N* 1992, II, p. 373, note G. Wiederkehr ; *Defrénois* 1992, art. 35220-38, p. 396, obs. G. Champenois ; *JCP G* 1982, IV, 48.
- [903](#)) Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 1986 : *Bull. civ.* 1986, I, n^o 191 ; *JCP N* 1987, prat. 115.
- [904](#)) V. *JCl. Notarial Formulaire*, *op. cit.*, n^o 14.
- [905](#)) Cass. 1^{re} civ., 20 janv. 2004, n^o 02-12.130 : *JurisData* n^o 2004-021843 ; *Bull. civ.* 2004, I, n^o 21 ; *D.* 2004, p. 2178, note F. Bicheron ; *AJF* 2004, p. 105, obs. S. Deis-Beauquesne ; *RJPF* mai 2004, n^o 20, obs. F. Vauvillé ; *Defrénois* 2005, art. 38149, p. 710, obs. G. Champenois.
- [906](#)) A. Karm, *op. cit.*, n^o 7.
- [907](#)) Cass. 1^{re} civ., 4 oct. 1983, n^o 82-14.093 : *JurisData* n^o 1983-702295 ; *JCP N* 1985, II, p. 150, obs. Y. Chartier ; *Defrénois* 1983, art. 33180, p. 1595-132, obs. G. Champenois.
- [908](#)) Dans son commentaire, M. le Professeur Chartier (obs. préc.), indiquait que « décider le contraire supposerait d'admettre que [le bénéficiaire du logement de fonction], ne pouvant quitter son logement sans l'accord de son conjoint, ne pourrait davantage sans ce même accord résilier sa fonction – ce qui constituerait une grave atteinte à sa liberté ».
- [909](#)) *RTD civ.* 2001, p. 417-1, chron. B. Vareille.
- [910](#)) Cass. 2^e civ., 10 mars 2004, n^o 02-20.275 : *JurisData* n^o 2004-022729 ; *Bull. civ.* 2004, II, n^o 100 ; *AJF* 2004, p. 188, obs. F. Bicheron ; *D.* 2004, p. 2257, obs. V. Brémont ; *Defrénois* 2004, art. 38043, p. 1462, obs. G. Champenois ; *RTD civ.* 2004, p. 270, obs. J. Hauser ; *Dr. famille* 2004, comm. 64, obs. V. Larribau-Terneyre ;

- RTD civ. 2004, p. 538, obs. B. Vareille ; *RJPF* juin 2004, n° 23, obs. F. Vauvillé ; *D.* 2004, p. 2963, obs. D. Vigneau ; *JCP G* 2004, I, 176, n° 3, obs. G. Wiederkehr.
- [911](#)) V. Larribau-Terneyre, *La résiliation du contrat d'assurance du logement familial relève de l'article 215, alinéa 3* : *Dr. famille* mai 2004, n° 5, comm. 64.
- [912](#)) Cass. 3^e civ., 29 mai 2002 : *JurisData* n° 2002-014496 ; *Deffrénois* 2002, p. 1317, obs. G. Champenois.
- [913](#)) Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2009, n° 08-13.220 : *JurisData* n° 2009-049663 ; *Dr. famille* 2009, comm. 150, obs. V. Larribau-Terneyre ; *JCP N* 2010, p. 1374, note J. Revel et V. Brémond.
- [914](#)) Cass. 1^{re} civ., 30 sept. 2009, n° 08-13.220 : *JurisData* n° 2009-049663.
- [915](#)) V. Larribau-Terneyre, *Où l'attribution de la jouissance du logement familial à titre provisoire ne fait pas obstacle à l'autorisation judiciaire de vente sur le fondement de l'article 217 du Code civil* : *Dr. famille* 2009, comm. 150.
- [916](#)) R. Dupuis-Bernard, *Réflexions autour de l'article 215 du Code civil, op. cit.*, n° 9.
- [917](#)) Cass. 1^{re} civ., 3 mars 2010, n° 08-13.500 : *JurisData* n° 2010-001109 ; *Bull. civ.* 2010, I, n° 53 ; *Dr. famille* 2010, comm. 61, B. Beignier ; *AJF* 2010, p. 187, obs. F. Chénéde ; *JCP N* 2010, n° 48, p. 43, note C. Lesbats.
- [918](#)) V. Brémond, *Protection du logement de la famille. La conformité de l'action en nullité de l'article 215, alinéa 3 du Code civil aux intérêts du conjoint demandeur* : *JCP N* 2010, n° 24, étude p. 1226. – L. Mauger-Vielpeau, *La protection du logement familial : pas d'intérêt, pas d'action* : *D.* 2010, p. 1608.
- [919](#)) Ph. Malaurie et L. Aynès, *Les régimes matrimoniaux*, LGDJ, 4^e éd., 2013. – M. Grimaldi, *Le logement et la famille* : *Deffrénois* 1983, art. 33120. – *Contra* : J. Patarin et G. Morin, *La réforme des régimes matrimoniaux*, t. I, *Deffrénois*, 4^e éd., 1977.
- [920](#)) TGI Paris, 16 déc. 1970 : *D.* 1971, somm. 61.
- [921](#)) Cass. 1^{re} civ., 16 juin 1992, n° 89-17.305 : *JurisData* n° 1992-002065 ; *JCP N* 1993, II, p. 109, note G. Wiederkehr et p. 280, note Y. Dagorne-Labbé ; *Deffrénois* 1992, art. 35349-116, p. 1156, obs. G. Champenois.
- [922](#)) Cass. 1^{re} civ., 22 mai 2019, n° 18-16.666 : *JurisData* n° 2019-008400 ; *Dr. famille* 2019, comm. 178, note S. Torricelli-Chrifi ; *Dr. famille* 2019, étude 16, obs. D. Sadi.
- [923](#)) C. civ., art. 764.
- [924](#)) Sur ces points, nous renvoyons au détail figurant dans les développements de la première partie des travaux de la présente commission.
- [925](#)) C. civ., art. 763.
- [926](#)) S. Torricelli-Chrifi, *Donation avec réserve d'usufruit et article 215, alinéa 3 : résistance vaine des juges du fond* : *Dr. famille* 2022, n° 10, comm. 145.
- [927](#)) Un tel déficit de protection se vérifie d'ailleurs dans de nombreux domaines : juridiques (privation des protections accordées aux particuliers en droit de la vente immobilière, privation des droits d'habitation temporaire et viager en droit successoral, etc.) ou fiscaux (éviction de l'abattement de 30 % accordé sur la résidence principale en matière d'IFI, ou de celui de 20 % en matière de droits de succession...).
- [928](#)) Cass. 1^{re} civ., 14 mars 2018, n° 17-16.482 : *JurisData* n° 2018-003607 ; *JCP N* 2018, n° 13, act. 345 ; *Deffrénois* 2018, art. 135a0, p. 5 ; *Deffrénois* 2018, art. 141b6, p. 30, obs. G. Champenois ; *D.* 2018, pan. « Droit des couples », p. 1111, n° 4, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *JCP N* 2018, 1261, obs. V. Perruchot-Triboulet ; *JCP N* 2018, 1301, obs. J.-P. Storck ; *RTD civ.* 2018, p. 469, obs. B. Vareille ; *JCP G* 2018, 554, n° 2, obs. G. Wiederkehr.
- [929](#)) N. Randoux, *Logement familial détenu en société, quelles questions lors de la cession ?* : *JCP N* 2018, 1275.
- [930](#)) V. *JCl. Notarial Formulaire, op. cit.*, n° 14.
- [931](#)) Lorsque le logement n'est pas aisément partageable en nature, de façon à pouvoir saisir la part de leur débiteur dans le produit de cette licitation. V. CA Paris, 2^e ch., sect. B, 8 déc. 1995 : *JurisData* n° 1995-024770.
- [932](#)) A. Karm, *op. cit.*, n° 7.
- [933](#)) Cass. 3^e civ., 12 oct. 1977, n° 76-12.482 : *Bull. civ.* 1977, III, n° 345 ; *D.* 1978, p. 333, note Y. Chartier.
- [934](#)) K. Lafaurie, *La vente d'immeuble d'une personne placée en procédure collective* : *Sol. Not.* 22 déc. 2022, n° 42, inf. 12.
- [935](#)) CPC ex., art. R. 321-1, al. 3.
- [936](#)) C. com., art. L. 526-3, al. 2.
- [937](#)) S. Lacroix-De Sousa et C. Lisanti, *Logement familial : quelques clarifications sur l'article 215, alinéa 3 du Code civil* : *JCP N* 2022, 1245.
- [938](#)) L. n° 2022-172, 14 févr. 2022, en faveur de l'activité professionnelle indépendante.
- [939](#)) *JCP N* 2022, n° 43, 1243 à 1246.

Chapitre II - Transmettre son logement dans le cadre d'une mesure de protection

30532 – Historique. – Les trois degrés de la protection judiciaire des personnes, conçus par la loi du 3 janvier 1968 – en fonction de la gravité de l'atteinte aux facultés –, ont été maintenus par la loi du 5 mars 2007 : sauvegarde de justice, curatelle et tutelle ([Section I](#)). Le législateur de 2015⁹⁴⁰ y a ajouté l'habilitation familiale, laquelle, par son caractère hybride, mérite d'être examinée de manière distincte ([Section II](#)). Nous terminerons par un rappel de la mesure conventionnelle de protection que représente le mandat de protection future ([Section III](#)).

Section I - Le logement sous l'empire du triptyque classique des mesures judiciaires

30533 Comme les comptes bancaires nécessaires à la vie courante, le logement du majeur en tutelle ([Sous-section III](#)), curatelle ([Sous-section II](#)) ou placé sous sauvegarde de justice ([Sous-section I](#)) fait l'objet d'une protection renforcée, prévue aux articles 426⁹⁴¹ et 427⁹⁴² du Code civil. Tout acte le concernant peut être qualifié d'acte « mixte », c'est-à-dire dont les conséquences se déploient tant sur le plan personnel que patrimonial. Faisons d'abord le point sur cette protection particulière dans chacun de ces trois régimes.

Sous-section I - Le logement et la sauvegarde de justice

30534 – Évolution historique. – La loi du 3 janvier 1968 cantonnait la sauvegarde de justice dans un rôle transitoire. Elle n'était vue que comme l'antichambre provisoire de la tutelle ou de la curatelle, et ne comportait pas d'autre intervention que celle du juge.

La loi du 5 mars 2007, au contraire, apporte à la sauvegarde de justice deux aménagements stratégiques, dont on a pu regretter le faible écho dans la pratique⁹⁴³ :

D'une part, elle ouvre au juge la possibilité de désigner un **mandataire spécial** pour représenter la personne protégée dans l'accomplissement des actes d'administration ou de disposition qu'il détermine ([§ I](#)).

D'autre part, elle en fait **une mesure de protection à part entière**, dont la caractéristique essentielle est de répondre à une incapacité ponctuelle, et non d'accompagner durablement une situation ([§ II](#)). Il s'ensuit une durée maximale que la loi a voulue brève : un an, renouvelable une seule fois et pour la même durée⁹⁴⁴.

L'une et l'autre de ces dispositions peuvent impacter le logement de la personne confrontée à une incapacité temporaire. Redécouvrons-les successivement.

§ I - Premier aménagement apporté par la réforme du 5 mars 2007 au régime de la sauvegarde de justice : la possibilité de l'assortir d'une désignation de mandataire spécial

A/ Conséquences et limites de la sauvegarde de justice sans mandataire spécial

30535 – Principe général. – Placer un majeur sous sauvegarde de justice sans désignation d'un mandataire équivaut à maintenir la pleine capacité contractuelle de la personne⁹⁴⁵ tout en prenant acte de sa vulnérabilité. Pour cette raison, des recours sont ouverts contre les contrats auxquels le majeur vulnérable a pu souscrire, et qui s'avèreraient préjudiciables à ses intérêts⁹⁴⁶. Selon la nature de l'acte accompli, il peut agir en nullité, rescision ou réduction. Les mêmes recours sont ouverts au tuteur ou au curateur ultérieurement désigné. Enfin, après le décès du sauvegardé, l'article 414-2, 2^o du Code civil confère à ses héritiers une action en nullité pour altération des facultés mentales de leur auteur. Il en résulte une fragilisation potentielle de tous les actes accomplis par le majeur placé sous sauvegarde de justice. Peu de cocontractants étant prêts à braver le risque de tels recours⁹⁴⁷, la protection recherchée se mue, en pratique, en une restriction de sa liberté contractuelle.

30536 – Cas particulier des actes relatifs au logement. – S'agissant spécifiquement du logement du protégé, l'article 426 du Code civil, applicable sans distinction à tous les régimes de protection des majeurs, soumet à autorisation judiciaire tout acte de gestion (bail d'habitation, par exemple) ou de disposition (mutation de propriété, constitution de garantie) dont il serait l'objet. Conclu sans ce sésame, l'acte accompli est nul, de plein droit et même en l'absence de tout préjudice⁹⁴⁸. Sont seules dispensées de cette autorisation judiciaire préalable les conventions qui, par hypothèse, se doivent de rester précaires (convention d'occupation précaire, prêt à usage de très courte durée...). La notion est à apprécier par le praticien avec une extrême prudence.

30537 – Effet pervers. – Il en résulte que, lorsque certaines décisions graves deviennent nécessaires en raison de l'état, certes temporaire, du sauvegardé, la sauvegarde de justice sans désignation d'un mandataire est un outil inadéquat. C'est d'ailleurs pourquoi, avant que la loi de 2007 n'autorise la désignation d'un mandataire spécial, il n'y avait guère d'autres solutions pour l'entourage du protégé que de solliciter la mise en œuvre d'une procédure plus lourde de curatelle ou de tutelle, afin qu'un curateur ou un tuteur puisse se charger de réaliser ces

démarches. Passage obligé, générateur de contraintes parfois disproportionnées, tant pour l'intéressé que pour le tribunal, en présence d'une situation purement transitoire appelée à cesser à court ou moyen terme.

30538

POUR ALLER + LOIN

Un exemple : le logement de la personne temporairement empêchée

Cette hypothèse, pas forcément théorique, pourrait être celle d'une personne victime d'un grave accident, par exemple un traumatisme crânien lors d'une collision ou d'une chute, ou un AVC : les séquelles physiques de l'accident apparaissent irréversibles (paralysie, hémiplegie, *etc.*), et la conduiront à devoir manifestement quitter un logement devenu inadapté aux divers appareillages dont elle devra désormais être assistée (par ex. une maison isolée et difficile d'accès, comme un chalet en montagne, ou aux volumes complexes et peuplés d'escaliers, *etc.*). En revanche, les capacités cérébrales momentanément atteintes (amnésie, mutisme, surdité, confusion mentale...) sont analysées par les médecins comme indemnes pour l'essentiel, et vouées à retrouver leur plein exercice après une période de convalescence et de rééducation de plusieurs mois.

Dans une telle hypothèse, la sauvegarde de justice est suffisante, sans infliger ni à cette personne ni aux services judiciaires la mise en place d'une mesure plus alourdie, dont les délais d'instruction pourraient d'ailleurs coïncider avec l'extinction des symptômes d'inaptitude. **Mais prononcée sans mandataire spécial, elle est inopérante** pour traiter la problématique d'une cession du logement, le sauvegardé n'étant pas en mesure de solliciter l'autorisation d'agir auprès du juge des contentieux de la protection.

B/ Avantages de la désignation d'un mandataire spécial, en matière de gestion du logement

30539 – Avantages de la formule. – Le juge des contentieux de la protection dispose, depuis la réforme de 2007, de la faculté de désigner un mandataire spécial en même temps qu'il prononce l'ouverture de la sauvegarde de justice. Ce mandataire est chargé de représenter la personne protégée, et investi des pouvoirs que le juge détermine. Il peut s'agir d'actes personnels, patrimoniaux, ou se situant à la lisière des deux concepts, comme ceux relatifs au logement. Il peut s'agir encore d'actes de simple administration ou d'actes de disposition⁹⁴⁹. Le magistrat peut donc, dès l'ordonnance institutive, autoriser le mandataire à vendre un bien immobilier constituant le logement ; il doit seulement prendre soin de viser l'article 426 du Code civil, pour les motifs cités plus haut. Voilà une mesure ponctuelle, rapide à mettre en œuvre, chirurgicale dans sa réalisation, propre à éviter à la fois la surcharge des tribunaux par l'instruction puis le contrôle d'une tutelle ou d'une curatelle, et, pour le majeur protégé, la perte d'une chance de trouver rapidement de nouvelles conditions d'hébergement, souvent urgentes.

30540 – Faible impact pratique de la réforme. – Malgré ces avantages, dans leur bulletin d'information statistique publié en juin 2018⁹⁵⁰, les services du ministère de la Justice indiquaient une baisse du nombre de sauvegardes prononcées en 2015 (1 500) par rapport à celui de l'année précédente (1 800). Ils y confessaient en outre que « l'entrée dans le dispositif juridique de protection s'opère le plus souvent par le degré le plus important, celui de la tutelle (55 %), sachant que très rares sont les cas de sauvegarde autonome précédant l'ouverture d'une de ces deux mesures (moins de 0,5 % des cas) ».

30541 On regrettera la faiblesse de ce ratio avec le Défenseur des droits qui, dès septembre 2016, écrivait au sujet de la sauvegarde de justice : « Cette mesure permet, dans un temps assez court (en moyenne moins d'un an), au mandataire désigné (familial ou non) d'aider à la mise en place des nouvelles conditions de vie du majeur hors d'état d'exercer seul ses droits et de restructurer son patrimoine. Après ces démarches, le maintien d'une mesure d'assistance (à part un accompagnement personnel qui peut être accompli par des proches) ou de représentation n'est, le plus souvent, plus nécessaire »⁹⁵¹. Les conclusions du Défenseur des droits appelaient aussi à une utilisation plus large de la sauvegarde de justice en tant que mesure autonome, et non pas seulement comme un tremplin provisoire en direction d'autres mesures. Telle est, précisément, la seconde nouveauté apportée par la loi de 2007.

§ II - Second apport de la réforme pour la sauvegarde de justice : la consécration d'un régime autonome

30542 – Provisoire n'est pas accessoire ! – Nonobstant sa durée de validité limitée, la sauvegarde de justice a conquis, avec la loi de 2007, une place pleine et entière au côté des autres instruments qu'étaient alors tutelle et curatelle. L'heure n'est plus à la considérer seulement comme permettant de parer simplement au plus pressé dans l'attente d'autres mesures (comme l'habitude s'en était installée depuis 1968). Au contraire, dans toutes les situations où la nature des altérations rend inutile le prononcé d'une mesure plus engageante, comme dans celles où le besoin de représentation n'est que limité et se concentre sur un seul ou sur quelques actes bien définis, le choix de la sauvegarde avec mandataire spécial est suffisant, et pertinent à tous égards⁹⁵². À sa façon, cette réorientation de la sauvegarde et de ses usages est une illustration de l'un des trois fameux piliers érigés par la loi de 2007, à savoir le principe de subsidiarité : chaque fois que c'est possible, *less is*

more⁹⁵³.

30543 – Invitation à la pratique. – De concert avec la doctrine la plus autorisée⁹⁵⁴, nous invitons donc tous les praticiens concernés à ne pas hésiter à requérir, prononcer, appliquer et contrôler des mesures de sauvegarde de justice avec désignation d'un mandataire spécial. En termes d'adaptation du logement à la perte de capacité de son occupant, entraînant des besoins renouvelés (financement de travaux, conclusion ou révocation de bail, acquisition ou vente), elles permettront la mise en place de réponses rapides, efficaces et proportionnées.

Sous-section II - Le logement et la curatelle

§ I - Régime général de la mesure

30544 – Une mesure pérenne. – La curatelle d'un majeur peut être prononcée pour une durée de cinq ans, et renouvelée jusqu'à un maximum de vingt années. Sur un segment temporel ainsi élargi, il n'est pas rare d'assister à une évolution plus ou moins notable des besoins de la personne et de son logement : dégradation du quartier ou de l'immeuble, accroissement des charges, nécessité de réaliser des travaux d'entretien ou de transformation, etc. Selon la nature de la décision à prendre, le majeur ainsi protégé peut agir seul, ou non.

30545 – Deux catégories d'actes. – Peuvent être accomplis sans intervention du curateur tous les actes de conservation (travaux d'isolation, de performance énergétique, de réparation...) comme les actes de la vie courante (souscription aux abonnements, aux contrats de fourniture d'énergie ou de moyens de communication...) et même les actes d'administration (consentir ou résilier un bail, mais sur un local autre que celui utilisé à titre de logement)⁹⁵⁵.

30546 En revanche, les actes de disposition, qui produisent des conséquences durables sur le patrimoine de la personne protégée, doivent être conclus avec l'assistance de son curateur⁹⁵⁶. Et s'il s'agit d'opérer sur le logement ou le mobilier qu'il contient, cette assistance devra être précédée d'une autorisation préalable du juge des contentieux de la protection, conformément à l'article 426 du Code civil.

30547

POUR ALLER + LOIN

Curatelle et article 426 du Code civil : une combinaison parfois malaisée

Un arrêt de cour d'appel rendu en 2019⁹⁵⁷ met en évidence deux difficultés d'articulation entre les pouvoirs du curateur et ceux du juge des contentieux de la protection (JCP) s'agissant de la vente du logement d'une majeure en curatelle.

1) La décision du JCP autorisait le curateur de la propriétaire du logement à **représenter** cette dernière pour la signature de l'acte de vente : confusion évidente entre tutelle et curatelle, tant il est vrai qu'en curatelle le protégé ne saurait être qu'assisté, et jamais représenté, à moins qu'il soit démontré que son éventuel refus compromettrait gravement ses propres intérêts. Hormis ce cas limite, la recherche de son consentement et de sa participation à la vente est un impératif. La décision *contra legem* du JCP méritait la censure.

2) En outre, ignorant la requête qui mentionnait un paiement du prix par versements échelonnés, le JCP avait imposé un paiement comptant et prescrit son placement sur des supports financiers indiqués par lui. Sur ce point, à nouveau, censure de la cour.

Quel est le sens de cette décision ? Faut-il en conclure qu'en curatelle l'autorisation du JCP sur l'aliénation du logement ne doit porter que sur le principe de celle-ci ? En l'espèce, le fait de s'être prononcé sur le montant du prix et ses modalités d'acquittement a été analysé comme un excès de pouvoir du magistrat.

Pourtant, et quoiqu'en matière de tutelle cette exigence n'ait pas de fondement légal⁹⁵⁸, il est d'usage que toute requête en autorisation de vendre conformément à l'article 426 du Code civil s'accompagne d'une expertise par un technicien qualifié, ou deux avis de valeur concordants. À quoi servent donc ces documents annexes, si le magistrat dont l'autorisation est sollicitée ne peut s'en inspirer pour intervenir sur une proposition de prix qui s'en éloignerait ?

Si elle devait faire jurisprudence, cette décision sans nuance rendrait la curatelle impropre à assurer une gestion agile et convenable du logement d'un majeur protégé. Elle ne répond en effet ni à la diversité des besoins du curatelaire (une vente à prix plus réduit que l'expertise peut s'entendre dans certaines circonstances particulières), ni à la garantie de sa sécurité (si la seule autre voie réside dans le refus de permettre une vente manifestement indispensable, le juge pourrait se résoudre à l'autoriser à des conditions défavorables).

§ II - Curatelle renforcée

30548 La curatelle dite « renforcée » consiste à confier au curateur la gestion des comptes bancaires du curatelaire ; en tous cas, ceux que le juge des contentieux de la protection aura visés. Cet éventuel accroissement de la mesure ne concerne donc pas directement l'actif non

financier que constitue le logement. Néanmoins, la mesure produit un effet indirect car pour le règlement de ses charges, travaux, et autres factures inhérentes au logement, le curatelaire devra solliciter son curateur.

§ III - Nouvelle configuration de co-curatelle introduite par la loi du 5 mars 2007

30549 La réforme de 2007 permet encore au juge de désigner simultanément une pluralité de curateurs, s'il l'estime nécessaire⁹⁵⁹. Cette collégialité peut notamment s'avérer de bon aloi en présence d'un patrimoine complexe ; elle permet de répartir au mieux les compétences, les aptitudes, et les domaines d'intervention. S'agissant du logement, la désignation d'un co-curateur bien rompu aux réalités de l'immobilier, à ses rigueurs et ses vertus, aux spécificités du marché, à celles des règles d'urbanisme, de copropriété ou de la fiscalité peut être précieuse. Le co-curateur agira en coordination avec celui qui, par exemple, serait nommé aux fins d'assister le majeur dans les dimensions personnelles de son existence. Tous deux pourront ainsi unir leurs compétences pour agir dans l'intérêt de leur protégé, tant sur la rénovation ou la vente du logement (avec accord du juge dans ce dernier cas) que sur des aspects médico-sociaux ou d'hébergement.

Sous-section III - Le logement et la tutelle

30550 La tutelle est en quelque sorte la reine des mesures de protection, en ce qu'elle est la plus aboutie, la plus complète, et la référence⁹⁶⁰ par laquelle, souvent, les autres sont définies, en creux ou en plein. Elle est prononcée lorsque la personne vulnérable a besoin d'être « représentée d'une manière continue dans les actes de la vie civile »⁹⁶¹. Elle induit la représentation du majeur protégé dans les actes nécessaires à la gestion de son patrimoine⁹⁶², et requiert du tuteur une présence et une action quotidiennes, car il lui revient d'accomplir seul tous les actes de conservation et d'administration⁹⁶³.

30551 Dès lors :

- **le bail** d'un immeuble appartenant au tuteur est consenti sous la seule signature du tuteur. En revanche, s'il s'applique au logement du protégé, l'article 426 du Code civil commande son autorisation préalable par le juge des contentieux de la protection (ou par le conseil de famille, s'il existe)⁹⁶⁴ ;
- **la vente** du logement doit également recevoir l'autorisation préalable du juge des contentieux de la protection, dont les pouvoirs sont, ici, clairement définis. Outre le principe même de cette aliénation, sa pertinence et son opportunité, le juge apprécie toutes les conditions de l'opération. Il est donc appelé à se prononcer tant sur le montant du prix que sur les modalités de son paiement, les conditions de la vente, et le sort des fonds perçus. L'article 505 du Code civil impose le visa de pièces probantes dans la décision du juge, à savoir une mesure d'instruction exécutée par un technicien (assimilée en pratique à un rapport d'expertise), ou l'avis de deux professionnels qualifiés (en pratique, deux agents immobiliers, ou deux notaires, autres que le rédacteur de l'acte). Le magistrat doit, en outre, motiver sa décision, qu'elle consiste ou non à agréer la vente. Il le fait en considérant à la fois la nécessité de l'opération et l'intérêt de la personne protégée (et non celui de ses proches ou de ses héritiers).

Remarque : la vente du logement ne saurait en aucun cas être disqualifiée en simple acte d'administration au prétexte de la modicité de sa valeur ou de la faible proportion qu'il représenterait dans le patrimoine du protégé. L'article 426 du Code civil demeure applicable indépendamment du faible impact que provoquerait la mutation sur le contenu ou la valeur du patrimoine du majeur, et quel que soit l'effet qu'elle pourrait (ou non) produire sur son mode de vie⁹⁶⁵.

30552 Au terme de ce rapide examen des trois mesures judiciaires classiques de protection des personnes vulnérables, on constate que tout arbitrage ayant pour objet le logement du majeur protégé est soumis à un contrôle judiciaire préalable dont l'ampleur varie en fonction de la mesure prononcée. Qu'en est-il, à présent, sous l'empire de la quatrième mesure, aux contours bien différents, introduite en 2015, à savoir l'habilitation familiale ?

Section II - Le logement sous l'empire de l'habilitation familiale

Le logement sous l'empire de l'habilitation familiale

30552-1 – Une histoire récente. – L'habilitation familiale est un instrument nouveau issu de l'ordonnance n° 2015-1288 du 15 octobre 2015. Son modèle est le dispositif prévu, pour les époux, aux articles 217 et 219 du Code civil⁹⁶⁶. Il était proposé d'en élargir l'application aux ascendants, descendants, frères et sœurs, et partenaire ou concubin de la personne vulnérable. Ces personnes pourraient ainsi solliciter du juge une mesure ponctuelle et rapide, lorsque leur proche se retrouvait soudain hors d'état de manifester sa volonté. S'éloignant de ce modèle⁹⁶⁷, le législateur en a fait une mesure à part entière, dont la nature est particulière, et qui n'est en rien comparable aux mesures traditionnelles issues de la loi de 1968. Son régime juridique, autonome, a été voulu pour « associer plus étroitement la famille à la protection du majeur vulnérable, sans avoir à se soumettre au formalisme des mesures judiciaires, qui peut s'avérer pesant en l'absence de conflit familial »⁹⁶⁸. Ainsi instituée, l'habilitation familiale a connu une expansion rapide, pour ne pas dire fulgurante. C'est à la lumière de ces quelques années de pratique que nous envisagerons le sort du logement d'une personne faisant l'objet d'une mesure d'habilitation familiale.

30552-2 – Une nature juridique incertaine : le genre indéterminé de l'habilitation familiale. – « Mesure hybride »⁹⁶⁹, « mesure de protection *sui generis* »⁹⁷⁰, l'habilitation familiale se trouve comme suspendue entre deux mondes. D'une part, celui de la rigueur des mesures de protection judiciairement imposées et contrôlées. D'autre part, celui de la confiance accordée aux familles pour prendre soin de leurs membres vulnérables. On peut y voir un métissage équilibré, dont il y aurait lieu de se féliciter ; mais on peut craindre aussi les conséquences de l'incapacité du législateur à avoir su choisir entre ces deux conceptions.

Sous-section I - Les origines de l'irrésolution

30552-3 – Deux contraintes. – L'habilitation familiale est née et s'est développée sous la pression de deux contraintes. D'une part, la résurgence de plus en plus prégnante des droits fondamentaux dans le droit des mesures de protection, invitant à remettre la personne vulnérable au centre des préoccupations de tous les acteurs de la matière. D'autre part, la raréfaction des deniers publics, qui rendait de plus en plus difficile la justification du monopole de l'État sur le traitement des effets de l'incapacité. Cette combinaison de tendances conduisit le gouvernement habilité de 2015 à créer une sorte de mandat judiciaire de protection présente, ou encore de mesure judiciaire... de déjudiciarisation !

30552-4 – Deux sources. – L'habilitation familiale emprunte aux mesures judiciaires de protection, mais aussi à la mesure conventionnelle qu'est le mandat de protection future. L'intervention et l'*imperium* du juge sont requis pour sa mise en place, mais sont en large retrait lors de sa mise en œuvre. Cette dernière est quasi privatisée, au profit d'une (excessive ?) confiance accordée aux proches du majeur vulnérable, livrés à eux-mêmes, sans plus de contrôle sauf hypothèses limitées (actes à titre gratuit et opérations portant sur le logement) et en pratique pas forcément respectées. Le but est de faciliter la prise en main des cas de dépendance malgré l'inflation de leur nombre. Et tout a été fait pour promouvoir le succès de l'habilitation familiale, ne serait-ce que la création de passerelles par la loi du 23 mars 2019 depuis les autres mesures vers elle de manière à favoriser son prononcé même quand elle ne forme pas l'objet de la requête⁹⁷¹. Mais le représenté y gagne-t-il ? Est-il au centre de la mesure de protection, comme l'a voulu la loi de 2007 ?

Sous-section II - Les effets de l'irrésolution

30552-5 – Des droits restreints pour le représenté. – Le représenté peut, certes, être entendu par le juge lors de la mise en place de l'habilitation⁹⁷², mais cela est rarement le cas en pratique, puisque par hypothèse on se situe en présence d'une personne hors d'état de manifester sa volonté. Or, **il n'est prévu nulle part qu'il puisse par la suite directement saisir le juge en mainlevée de la mesure**, lorsque son état de santé s'est amélioré. À l'inverse, cette voie lui serait ouverte en cas de curatelle ou tutelle⁹⁷³. De même en cas de **recours pour dépassement de pouvoir** du représentant : l'article 494-9 du Code civil ne précise rien quant à l'identité des personnes susceptibles de pouvoir saisir le juge des contentieux de la protection d'une telle question ; mais si l'on raisonne par analogie avec l'article suivant, l'article 494-10, lequel traite des « difficultés pouvant survenir dans la mise en œuvre du dispositif », on constate que **le majeur protégé ne fait pas partie des personnes recevables à agir auprès du magistrat**. Cette mise à l'écart est d'autant plus étonnante dans le cadre d'une mesure (la seule) où l'exercice de la mission de l'habilité ne fait l'objet d'aucun contrôle, ni préalable ni *a posteriori*, sauf limites que par exception le juge ordonnateur aurait intégrées au dispositif de sa décision, en réservant le cas de certains actes demeurant soumis à son autorisation.

Des risques pour les tiers. L'ambiguïté qui règne sur la nature juridique de la mesure peut également exposer à des risques les opérations ayant pour objet le logement du majeur protégé.

§ I - D'une part, un risque d'invalidation de l'acte pour défaut de pouvoir, par méconnaissance de la mesure

30552-6 – Deux catégories d'habilitation. – Il est nécessaire de rappeler, tout d'abord, qu'une habilitation familiale peut être prononcée sous forme générale ou à titre spécial, c'est-à-dire uniquement en vue d'un ou plusieurs actes déterminés par le juge. Lorsqu'elle est générale, l'habilitation a une durée maximum de dix années, au bout de laquelle elle prend fin ou doit être renouvelée, après nouvel examen. L'habilitation spéciale, en revanche, n'est affectée d'aucune durée, car elle doit expirer une fois les actes réalisés. De ce fait, dans l'hypothèse où l'habilité, pour une raison ou pour une autre, tarde à réaliser le ou les actes autorisés, le risque s'accroît de voir la personne représentée vouloir elle-même réaliser tel ou tel acte sur son patrimoine, par exemple vendre ou donner à bail son logement.

30552-7 – Un défaut majeur : l'absence de publicité des habilitations spéciales. – Or, et c'est là tout le problème, **l'habilitation familiale spéciale ne fait l'objet d'aucune publicité**, une fois prononcée. Dès lors, la personne protégée peut (par ex. à la faveur d'un instant de lucidité) signer un acte de disposition sans le concours de la personne habilitée. C'est là une source d'insécurité totale pour le tiers contractant, même de bonne foi, puisque l'article 494-9 du Code civil emporte une nullité de plein droit pour l'acte réalisé par le protégé alors qu'il aurait dû l'être pour l'habilité. Chargé de régulariser la vente d'un bien constituant le logement du cédant, le notaire devra donc redoubler de prudence, et au moindre doute quant à la parfaite capacité de son donneur d'ordre, solliciter le greffe du tribunal judiciaire pour savoir si ce dernier a fait ou non l'objet d'une mesure d'habilitation spéciale. Ce germe de nullité des conventions, contraire à la sécurité juridique, doit être éradiqué en prescrivant la publicité de toutes les habilitations familiales.

§ II - D'autre part, une insuffisante clarté des règles d'application de l'article 426 du Code civil en cas d'habilitation familiale

30552-8 – Une hésitation fruit du silence du législateur. – Quelle attitude doit adopter le praticien en présence d'une habilitation générale formulée en termes vastes et expansionnistes, conférée sans réserve ni exception ? Doit-il comprendre que l'habilité peut agir en toute chose librement, fût-ce pour disposer du logement, à la seule exception des actes de disposition à titre gratuit, à l'égard desquels l'article 494-6 du Code civil requiert expressément une autorisation préalable du juge des contentieux de la protection ? Ou doit-il, au contraire, considérer que l'article 426 du Code civil est applicable et qu'un accord du juge est nécessaire à toute mutation ou location du logement ? Bien que la grande majorité de la doctrine et de la pratique semble opiner dans le sens de la seconde proposition, l'hésitation demeure. En effet, sur les trois mesures piliers applicables au trio traditionnel des dispositifs de protection, le législateur de 2015-2016 a pris soin d'en étendre expressément une au nouvel instrument qu'il créait (l'interdiction des actes de mutation à titre gratuit forgée à l'article 509 du Code civil, et ici reprise à l'article 494-6), d'en exclure expressément une autre (l'article 427 et le traitement des comptes bancaires du protégé, comme dit *supra*). Quant à la troisième (l'article 426 et le traitement du logement), il est resté muet. Aussi, dans leurs travaux déjà cités, Nathalie Baillon-Wirtz et Jacques Combret soulignaient-ils la regrettable incertitude qu'ils avaient la prudence de relever : « Ainsi faudrait-il, en cas d'habilitation spéciale pour vendre le logement du majeur concerné, que la demande présentée au juge soit faite dans le respect des conditions posées par l'article 426. En réalité, il aurait été judicieux, pour éviter toutes difficultés et divergence d'interprétations qui avaient pourtant déjà été formulées pour le mandat de protection future, que l'ordonnance indique de manière expresse, comme elle l'a fait avec les articles 425 et 427, si elle entendait donner effet ou non à l'article 426 ».

30552-9 – Un sujet d'actualité. – Ce débat n'a rien de théorique, si l'on en juge par l'hétérogénéité des pratiques constatées aujourd'hui sur le territoire, d'un tribunal judiciaire à un autre, d'un juge des contentieux de la protection à un autre. Il suffit pour s'en convaincre de consulter l'un ou l'autre des nombreux forums juridiques fréquentés par les mandataires judiciaires à la protection des majeurs (MJPM), où s'échangent de fréquentes interrogations et de contradictoires retours d'expériences à ce sujet : comment procéder lorsque l'ordonnance ayant instauré l'habilitation générale ne précise rien en matière de vente du logement ; ou lorsqu'elle a exclu la vente sans autorisation du bien constituant le logement, mais que le local dont on envisage la vente, antérieurement affecté au logement, ne l'est plus ; *etc.* Le lecteur trouvera quelques exemples sur l'extension numérique du présent rapport.

<https://droit-finances.commentcamarche.com/forum/affich-7411182-habilitation-familiale-generale-vente-d-un-bien>

https://edito.seloger.com/conseils-d-experts/vendre/habilitation-familiale-consequences-vente-d-un-bien-immobilier-article-16408.html#:~:text=La%20vente%20d_un%20bien%20appartenant%20%C3%A0%20la%20personne%20sous,si%20l_ordonnance%20le%20
<https://infos-conseils.korian.fr/financement-et-droits/tout-savoir-sur-lhabilitation-familiale>

30552-10 – Tentative de conclusion. – Comment conclure ? Comme l'ont écrit Jacques Combret et Nathalie Baillon-Wirtz, « il n'y a nul doute qu'un mandat de protection future est un contrat et qu'une tutelle est une décision judiciaire. L'habilitation familiale est finalement restée à mi-chemin, bloquée au milieu du gué »⁹⁷⁴. Elle remplit certainement son objectif fédérateur consistant à décharger les tribunaux de situations non contentieuses. Mais elle reste frappée de diverses incohérences, dont les conséquences néfastes pourraient aller croissant au fur et à mesure de son épanchement dans la pratique quotidienne.

30552-11 Doit-on condamner pour autant l'innovation majeure que constitue l'habilitation familiale ? Certes non, tant il est vrai que l'on reconnaît l'arbre à ses fruits, et que le succès continu qu'elle a connu en seulement sept ans d'âge dit suffisamment à quel point elle pouvait répondre à un réel besoin. Son fondement, à savoir conférer plus de place à la famille du majeur dans la gestion de sa vulnérabilité, est aussi louable que conforme au principe de subsidiarité, proclamé par les textes de 2007 et 2019. En revanche, une approche réaliste commande au juriste d'être conscient du fait que des abus peuvent se commettre même dans un cadre familial, y compris lorsqu'il semblait le plus apaisé et bienveillant du monde. De ce fait, l'habilitation familiale, surtout dans sa variante maximale (c'est-à-dire générale et de représentation), gagnerait à être tutorée plus étroitement. En la dotant de garde-fous dont elle est la seule mesure judiciaire à ne pas être parée, on évitera d'en faire le terreau d'un contentieux toujours prompt à apparaître là où l'on a trop voulu déjudiciariser.

Section III - Arbitrer le logement en usant de la mesure conventionnelle de protection

30553 *Mandatum*, mot latin issu du verbe *mandare* : littéralement donner la main, confier, remettre, ordonner quelque chose, donner instruction de...

30554 Face à la pluralité des mesures judiciaires de protection des personnes, il n'existe qu'une seule méthode de nature conventionnelle pour anticiper les conséquences de l'incapacité : le **mandat de protection future**. Cherchons à comprendre quel profond changement son avènement a induit ([Sous-section I](#)). En quoi peut-il fournir la plus efficace des réponses dans l'anticipation des risques qu'une inaptitude peut provoquer sur l'adaptation d'un logement ? ([Sous-section II](#)). Quels sont les freins qui ont pu jusqu'à présent entraver la croissance de son usage et de sa notoriété ([Sous-section III](#)), et quelles sont les voies de solution ([Sous-section IV](#)) ?

Sous-section I - Genèse d'un instrument révolutionnaire

30555 – Naissance en 2007. – Le contrat permettant d'anticiper une éventuelle incapacité future a été salué comme l'innovation la plus importante de la loi du 5 mars 2007. Néanmoins, il a fallu attendre 2009 pour que soient activés les premiers mandats de protection future.

30556 – Un besoin ancestral... – Dans sa thèse soutenue devant l'Université de Montpellier le 24 novembre 2016⁹⁷⁵, M^{me} Coll de Carrera voit en Homère le précurseur du mandat d'inaptitude. Dans *L'Odyssée*, Ulysse demande à ses matelots de l'attacher solidement au mât du navire, pour qu'il puisse écouter le chant irrésistible des sirènes. Mais, afin de ne point y succomber, il leur donne un ordre formel : « quand, ayant perdu la raison, je vous ordonnerai de me détacher, vous resserrerez mes liens ». Donner ses instructions d'avance pour parer aux conséquences d'une situation future, encore inexistante, telle est la raison d'être du mandat de protection future.

30557 – ... ignoré du Code civil. – Pourtant, sans l'affirmer avec autant de clarté qu'il le faisait à l'égard des pactes sur successions futures⁹⁷⁶, le Code civil a longtemps nourri la même méfiance à l'égard de conventions écrites « à l'aveuglette », à une époque où l'on ignore de quoi sera fait l'avenir au cours duquel elles auront à prendre effet. Pourtant, la naissance d'un outil conventionnel anticipant les conséquences d'une incapacité non encore survenue était appelée par de nombreuses voix. D'abord par les sujets de droit eux-mêmes (qui parfois, avant son avènement, pensaient par erreur pouvoir loger cette anticipation au sein d'un testament). Mais aussi par l'ensemble des praticiens, désireux de pouvoir apporter leur plume et leur conseil à l'appui d'une demande récurrente.

30558

POUR ALLER + LOIN

Cinq fois sur le métier remettez votre ouvrage ! Le rôle du Congrès dans l'institution du mandat de protection future

L'institution d'un mandat d'inaptitude a été évoquée lors :

- du 80^e Congrès des notaires de France, *Le notariat et les personnes protégées*, Versailles, 1984, 3^e commission, n^{os} 160 et suivants ;
- du 94^e Congrès des notaires de France, *Le contrat*, Lyon 1998, 2^e commission proposition n^o 4 ;
- du 95^e Congrès des notaires de France, *Demain la famille*, Marseille, 1999, 2^e commission, n^{os} 2149 et suivants ;
- du 102^e Congrès des notaires de France, *Les personnes vulnérables*, Strasbourg, 2006, 3^e commission, n^{os} 3094 et suivants.

Et encore, après l'instauration du mandat de protection future :

- par le 113^e Congrès des notaires de France, *Familles, solidarité, numérique*, Lille, 2017, 2^e commission, n^{os} 2691 et suivants.

Soit, tout de même, cinq congrès pour un seul mandat !

30559 – Une nécessité budgétaire. – Enfin, la conception d'un instrument alternatif aux réponses administratives était recherchée par les pouvoirs publics eux-mêmes, sous la pression d'impératifs budgétaires prévisibles. En effet, la projection de croissance du nombre de personnes âgées d'ici 2050 fait entrevoir une multiplication par quatre, ce qui dépasse de très loin les ressources imaginables des services judiciaires en charge de la protection des majeurs.

Un article sur la loi du 5 mars 2007 et la réforme des incapacités est accessible ici :

<http://www.cairn.info/revue-retraite-et-societe1-2007-3-page-158.htm>



30560

POUR ALLER + LOIN

Extrait d'une interview de M^e Pierre-Jean Meyssan (vice-président du Conseil supérieur du notariat) et M^e Pierre Tarrade (président de la section de droit

international privé de l'IEJ du CSN) (*Le Journal du Dimanche* 31 janv. 2022).

« En 2050, un cinquième de la population européenne présentera une forme de handicap. Au-delà du défi financier majeur que pose cette projection d'Eurostat, c'est la dimension humaine qui est au cœur de la question universelle de la protection des majeurs. L'Europe doit aujourd'hui en prendre la mesure, et fédérer ses moyens et ses outils juridiques.

(...) Ce dispositif est disponible depuis 2007. Il a aussi été créé pour désengorger la justice. Un juge des tutelles doit aujourd'hui traiter des dizaines de dossiers par jour. Il lui est impossible d'exercer un contrôle effectif sur chacun d'entre eux. Le mandat de protection future permet donc à la fois d'alléger le travail des magistrats et de donner la possibilité à chaque citoyen de décider de son avenir en toute liberté. Cet outil est gagnant-gagnant ! »

30561 – L'incidence du droit comparé et international. – Mais c'est aussi sous l'incitation de sources internationales que se mit en branle le mouvement législatif. La Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes, ratifiée par la France, reconnaissait les conventions de représentation volontaire anticipant une incapacité future. Or, de nombreux États signataires de la convention connaissaient déjà de tels dispositifs⁹⁷⁷. Dès lors que la France avait ratifié la convention rédigée en ces termes, elle ne pouvait plus opposer l'ordre public à l'application, sur son territoire, de tels mandats⁹⁷⁸, plaçant de fait ses nationaux (alors inaptes à y recourir) en situation d'inégalité, ce qui ne manquait pas de surprendre.

30562

POUR ALLER + LOIN

Mandat de protection future : *Pacta sunt servanda*

L'article 15 de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000, ratifiée par la France, dispose : « L'existence, l'étendue, la modification et l'extinction des pouvoirs de représentation conférés par un adulte, soit par un accord soit par un acte unilatéral, pour être exercés lorsque cet adulte sera hors d'état de pourvoir à ses intérêts, sont régies par la loi de l'État de la résidence habituelle de l'adulte au moment de l'accord ou de l'acte unilatéral (...) ».

30563

POUR ALLER + LOIN

Le mandat de protection future, un objet juridique venu d'ailleurs !

À consulter, à l'international :

le site du Sénat, rubrique « Europe & International », Étude de législation comparée n° 148, juin 2005, *La protection juridique des majeurs* : www.senat.fr/lc/lc148/lc1482.html ;

le site développé par le Conseil des notariats de l'Union européenne (CNUE) – Notaires d'Europe, regroupant les mesures de protection applicables aux mineurs et aux adultes dans vingt-deux pays européens, et régulièrement mis à jour : <http://the-vulnerable.eu/?lang=fr>.

À remarquer, à l'international :

Aux États-Unis, la matière se scinde entre :

- les questions purement médicales et/ou de directives anticipées, qui trouvent leur place dans des actes extrapatrimoniaux tels que le *health care proxy* ;

- et les aspects matériels et patrimoniaux, qui eux ont leur siège dans l'institution du *springing power of attorney* (procuration établie au moment d'une vulnérabilité « naissante », prenant effet lorsque les facultés sont altérées) ou du *durable power of attorney* (procuration générale par laquelle une personne juridiquement capable délègue des pouvoirs à un représentant, délégation demeurant valide une fois l'incapacité survenue du fait d'une pathologie ou d'un accident).

Le droit suisse offre lui aussi, depuis le 1^{er} janvier 2013, un exemple abouti de mesure extrajudiciaire d'anticipation, à travers son

mandat pour cause d'incapacité, permettant de couvrir tant les questions patrimoniales que médicales ou de vie du quotidien.

Et, précurseur, le modèle québécois, entré en vigueur le 15 avril 1990, source d'inspiration pour plusieurs autres législations désireuses de permettre à leurs citoyens l'élaboration d'un instrument large et ouvert à une anticipation sur mesure, ne nécessitant pas d'intervention judiciaire.

Par ailleurs **au sein de l'Union européenne**, nombreux sont les États ayant institué, parmi les axes de leur législation relative aux droits des personnes vulnérables, des dispositifs d'anticipation volontaire et contractuelle de l'incapacité. En cela, ils ont été incités par la recommandation n° R. 99 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 23 février 1999, exprimant l'idée directrice que :

- la vulnérabilité d'une personne ne devrait pas systématiquement donner prise à des réponses d'ordre judiciaire ni aboutir à une privation de capacité juridique ;
- une graduation et une personnalisation des mesures de protection sont indispensables ;
- le majeur vulnérable doit être placé au cœur de sa propre protection, en lui donnant les moyens d'anticiper lui-même les conséquences d'une potentielle perte de ses facultés⁹⁷⁹.

Enfin, même sans valeur normative, la Convention internationale du droit des personnes handicapées, signée le 13 décembre 2006, a sans doute eu sa part d'influence : élaborée à l'instigation du Comité des droits de l'homme, elle contient des recommandations visant à purement et simplement supprimer toutes mesures de représentation, et y substituer des mesures d'accompagnement.

30564 Apparu dans ce contexte, en quoi le mandat de protection future peut-il déployer son efficacité, voire sa supériorité, quand il s'agit de pérenniser la puissance d'action d'un propriétaire vulnérable sur son logement ?

Sous-section II - Un instrument de puissante souveraineté patrimoniale

30565 Permettant une représentation parfaite (§ I), le mandat de protection future est un mandat général doté d'un régime dérogatoire au droit commun (§ II).

§ I - Un mandat de représentation parfaite

30566 Tout ou presque a déjà été écrit sur les vertus du mandat de protection future et l'intérêt de son usage⁹⁸⁰, et celui de lui conférer la forme authentique. Sa force vient de sa nature, en l'occurrence la nature d'un mandat, mais pas n'importe lequel !

30567 – Un reflet de la volonté du mandant. – Le mandat de protection future est un **contrat de représentation parfaite**. Le représentant y agit non seulement pour le compte du représenté, mais également **en son nom**. Dès lors, le représenté est non seulement partie au contrat de mandat, mais aussi à tous les autres contrats conclus en son nom par le représentant, lesquels créent directement à son égard tous les droits et obligations qu'ils stipulent. Les effets de ces conventions se rattachent à la source (c'est-à-dire au mandat conclu entre mandant et mandataire), et c'est bien là une intense différence avec toutes les mesures de protection judiciaire, y compris l'habilitation familiale (qui, rappelons-le, n'a pas su choisir clairement entre mandat et mesure judiciaire). L'intervention médicale (certificat médical circonstancié établi par un médecin expert) ne fait que constater la nécessité d'activer le mandat ; et la supervision judiciaire, simple récépissé émanant du greffier du tribunal judiciaire, ne fait que conférer l'opposabilité *erga omnes* à cette constatation. Aucune décision, gracieuse ou contentieuse, n'est plus nécessaire. En un mot : quand il était en possession de ses moyens, le mandant a tout dit, et nul ne peut ni y ajouter ni y retrancher quoi que ce soit.

30568 – Un instrument d'autoprotection. – C'est là, selon nous, toute la vertu du mandat de protection future : loin d'afficher la perte de capacité de la personne vulnérable, il pose aux yeux de tous un acte de volonté claire et lucide, émanant de la personne elle-même, mais qui ne sera connu de la société qu'au moment voulu. Cette noblesse unique de l'institution est reconnue par deux éminents auteurs, considérant qu'il « semble humaniser l'humiliation résultant fatalement de la diminution mentale, et de la meilleure manière, en associant la personne à sa propre protection : une autoprotection »⁹⁸¹. Celui qui se défend contre l'adversité conserve ainsi toute dignité. Voilà sans doute pourquoi la loi de 2019 a instauré « le primat du mandat de protection future sur tout autre dispositif de protection, y compris sur le droit commun de la représentation, ainsi que sur le régime primaire et les régimes matrimoniaux, ce qui est nouveau »⁹⁸².

30569 Le mandat de protection future assume donc pleinement sa nature de mandat, et de la manière la plus aboutie, celle de la représentation parfaite. Mais cela suffit-il à investir le mandataire de tous pouvoirs, même les plus décisifs ?

§ II - Un mandat général dérogatoire

30570 – Un mandat général. – Le plus souvent⁹⁸³, le mandat de protection future est rédigé en termes larges, en conférant au mandataire une légitimité générale à agir. C'est la meilleure solution, pour ne pas dire la seule, en vue de permettre au représentant de s'adapter à toutes les circonstances et vicissitudes d'un avenir personnel et patrimonial que, par définition, le mandant ne maîtrise pas. Il s'agit donc le plus souvent d'un mandat général.

30571 – Le principe de l'article 1988. – Or, l'article 1988 du Code civil tonne de façon constante depuis 1804 que : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes **d'administration**. S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être **exprès** » (nous soulignons). Ce qui implique que lorsqu'une personne veut déléguer le pouvoir de vendre un bien, comme un immeuble – et pourquoi *pas* le logement –, il faut alors l'indiquer clairement, identifier le bien à vendre avec précision, fixer ou, au moins, rendre déterminables le prix et les conditions de la vente. Or, être contraint d'atteindre ce degré de détail dans un mandat d'anticipation, appelé à n'être activé qu'après une durée indéterminée, qui peut être très longue, obligerait à sans cesse réécrire celui-ci, au gré de l'évolution du patrimoine ou de l'environnement économique.

30572 – La dérogation au principe. – C'est bien pour éviter cela, et donner à sa création toute la souplesse nécessaire, que le législateur de 2007 a fait exception au principe général. L'article 490 du Code civil précise ainsi que : « **Par dérogation à l'article 1988**, le mandat, même conçu en termes généraux, inclut **tous** les actes patrimoniaux (...) » (nous soulignons). La suite de l'article exclut toutefois des pouvoirs potentiellement déléguables au mandataire sans autorisation judiciaire les seuls actes de disposition à titre gratuit. Rien d'autre. Et le législateur ne saurait être plus clair quand il indique que le mandat de protection future « inclut tous les actes patrimoniaux que le tuteur a le pouvoir d'accomplir **seul ou avec** une autorisation » (nous soulignons, là encore).

30573 – Un texte limpide. – Comment pourrait-on adopter formule plus ample pour exprimer que tous les pouvoirs peuvent être délégués par mandat de protection future, y compris pour accomplir des actes de disposition, puisque la barrière de l'article 1988 du Code civil est écartée ? Et tous les actes de disposition, même ceux qui nécessiteraient une autorisation sous le régime de la tutelle : c'est clairement ce que dit le texte. La volonté légale de distanciation entre le mandat de protection future et les mesures judiciaires est donc évidente, et il est clair que le premier a été voulu comme un instrument à part, affranchi des règles de contrôle s'imposant aux secondes. Cela ne veut pas dire qu'il est dépourvu de contrôle, mais les cadres de celui-ci seront de nature contractuelle, seuls étant imposés deux garde-fous, l'un à l'entrée (le certificat médical circonstancié déposé au greffe) puis annuellement, au cours de son exécution (l'analyse et la conservation de justificatifs par le notaire rédacteur du mandat et contrôleur des comptes de gestion).

30574 Toutefois, malgré le contexte favorable dans lequel il s'est développé et toute la puissance dont le législateur l'a investi, le mandat de protection future ne connaît pour l'instant qu'un engouement limité.

Sous-section III - Une regrettable controverse

30575 – Premier bilan. – Il n'entre pas dans notre propos de dresser un bilan détaillé des premières années d'application du mandat de protection future. À cet égard, le lecteur trouvera l'essentiel sur l'extension web proposée ci-dessous. Le sentiment général est celui d'un faible engouement. Encore ne peut-il s'agir que d'une impression, car la réalité est rendue indiscernable par un défaut majeur de l'institution, que le législateur serait bien avisé de corriger : l'absence d'enregistrement de la **conclusion** des mandats de protection future dans un registre officiel. En l'état actuel de la réglementation, seule est en effet répertoriée **leur activation**.

Voir à ce sujet l'article de Frédérique Perrotin sur Lextenso Actu-Juridique.fr :

<http://www.actu-juridique.fr/fiscalite/fiscal-finances/quel-avenir-pour-le-mandat-de-protection-future/#:~:text=Le%20nombre%20total%20de%20mandats,la%20ministre%20de%20la%20Justice>



Accès direct vers le rapport complet de la mission Caron Déglise :

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapport_pjm_dacs_rapp.pdf



30576

POUR ALLER + LOIN

Le mandat de protection future : une institution pleine d'intérêt, mais qui peine

à trouver sa place

1. On peut s'étonner de constater que l'unique mesure d'anticipation complète de l'incapacité ne rencontre, en France, qu'un succès d'estime, alors même que :

- elle était attendue de tous depuis longtemps, spécialement ceux touchés par le handicap parmi leurs proches ;
- elle est offerte comme un espace de liberté conventionnelle, à la seule condition de prendre soin de s'attacher les conseils d'un professionnel responsable (soit le notaire pour la version totale du mandat, soit un avocat pour contresigner sa version centrée sur les actes d'administration) ; monopoles d'intervention qui n'ont rien de choquant ni de surprenant, vu l'importance des enjeux et la nécessité d'être parfaitement éclairé pour agir en conscience ;
- elle est issue de l'observation de modèles et d'exemples étrangers qui eux, fonctionnent de façon très dynamique dans leur pays de conception.

2. Certes, l'essor n'est pas le même qu'ailleurs, notamment si l'on considère les cas par exemple de la Belgique ou de Québec. Et ceci sans doute pour les raisons que nous évoquerons ci-dessous. Mais là encore, il est bon de relire notre confrère Jacques Combret pour remettre toutefois les choses en perspective. Ce dernier observait en effet en 2017⁹⁸⁴, à l'occasion du dixième anniversaire de la réforme du droit des personnes vulnérables, qu'il n'était pas crédible de parler de succès ou d'insuccès, aucune statistique fiable n'existant alors ; et c'est toujours le cas ! En effet, malgré la décision formelle prise au cœur de la loi du 28 décembre 2015 d'organiser un fichier central des mandats de protection future signés mais non activés, le décret auquel fut alors renvoyée la mise en œuvre n'existe toujours pas...

3. Les seuls chiffres publiés émanent de la mission sur l'évolution de la protection juridique des personnes, présidée par M^{me} Anne Caron Déglise et qui fit grand bruit, lorsqu'elle a rendu son rapport le 21 septembre 2018 à la ministre des Solidarités et de la Santé et à la ministre de la Justice. Chiffres qui remontent donc déjà à un certain nombre d'années. Mais qui, surtout, ne sont relatifs qu'au nombre total de mandats de protection future en cours d'exécution, en indiquant qu'il ne s'élève qu'à 4 600, et progresse lentement : « Les statistiques du ministère de la Justice, **difficiles à établir en l'absence de publicité** [nous soulignons], semblent attester seulement d'une lente progression : 140 mandats mis en œuvre en 2009, 968 en 2016, la majorité sous forme notariée ». Il faut sans doute se féliciter s'il n'y a que peu de mandats activés immédiatement après leur conclusion ; cela peut en effet signifier que leurs auteurs font preuve d'une saine anticipation, et évitent ainsi la zone grise qui contaminerait la signature *in extremis* d'un mandat.

4. Pour autant, l'absence de publicité des mandats de protection future ne cesse d'être critiquée. L'ensemble des praticiens, notamment notaires et magistrats, ont alerté les pouvoirs publics sur les dangers d'une telle lacune, car si le juge doit faire prévaloir le mandat sur toute autre mesure, et donc vérifier qu'aucun mandat ne préexiste avant de prononcer d'autres mesures, encore faut-il qu'il ait les moyens de cette vérification, autrement que par les déclarations des proches, lesquelles peuvent être volontairement ou involontairement lacunaires.

5. De plus, le risque n'est pas inexistant de voir un mandant, éventuellement dans un intervalle de lucidité, réaliser un acte sur tel ou tel poste de son patrimoine ou phase de sa vie, alors que le mandataire en aura également réalisé un de son côté, potentiellement contradictoire et à des conditions différentes. Il en découle une insécurité juridique pour les tiers, qui donne un goût d'inachevé à une mesure pourtant conçue et assumée comme révolutionnaire et porteuse de nombreux espoirs.

6. Ainsi « alerté sur l'une des faiblesses majeures du mandat de protection future »⁹⁸⁵, le législateur a réagi à l'occasion de la loi n° 2015-1776 du 28 décembre 2015 relative à l'adaptation de la société au vieillissement : un article 477-1 nouveau du Code civil énonce en effet depuis lors que : « Le mandat de protection future est publié par une inscription sur un registre spécial dont les modalités et l'accès sont réglés par décret en Conseil d'État ». Le garde des Sceaux de l'époque ayant confirmé quelques mois plus tard, au sujet dudit décret, qu'il était « actuellement en cours d'élaboration et sera publié d'ici l'été. Ces dispositions contribueront à assurer la sécurité juridique de ce dispositif, en permettant aux professionnels du droit d'avoir connaissance de l'expression de volonté du mandant et ainsi d'éviter le prononcé d'une mesure de protection judiciaire »⁹⁸⁶. Près de huit ans plus tard, rien n'est encore advenu, et c'est bien regrettable. Car il y a là un frein mis à l'accès à ce dispositif. **On ose donc espérer l'institution très prochaine d'un répertoire qui ne fasse pas que recenser les seuls mandats activés, mais qui organise tout autant la publicité des mandats simplement conclus.** Le notariat ayant plusieurs fois proposé son expertise en matière de tenue et d'alimentation de fichiers numérisés, la mise en place de celui-ci pourrait rapidement s'effectuer et à coût nul pour l'État, pour le plus grand bénéfice des justiciables et des juridictions.

7. Avec nos confrères Pierre Tarrade et Pierre-Jean Meyssan, on se prend même à rêver que l'on puisse d'emblée profiter d'un registre connecté international : « Oui. Nous l'avons proposé au congrès de Bruxelles en 2019. À l'époque, nous parlions du mandat de protection future, ou mandat d'inaptitude. Il existait déjà en France, et le Code civil indiquait qu'un fichier allait être créé, mais ce n'était pas fait. (...). C'est exactement le même système que le fichier des testaments, dont l'utilité n'est plus à prouver ! *Quelles sont les embûches à la création de ce fichier, donc à cette harmonisation européenne ? J'en vois peu !* Éventuellement une certaine susceptibilité des États, qui tiennent à leur souveraineté, mais c'est un faux problème. La création de règles communes donnerait des compétences soit à la loi du pays, soit à celle de la juridiction, mais nous avons tous à peu près les mêmes règles en Europe. Autre point d'achoppement, la protection des données, et là encore nous avons su gérer cette problématique pour le fichier des testaments. En réalité, le sujet est que la France est en retard sur son propre fichier national, il est donc difficile d'envisager une interconnexion ! En effet, le mandat de protection future existe, mais il n'est pas assez connu ni utilisé, et nous attendons toujours le décret d'application sur le fichier. Dans ce contexte, autant d'ores et déjà imaginer des mesures supplémentaires pour en préparer l'exportation ».

8. Jacques Combret insistait aussi à juste titre sur le temps nécessaire à l'incubation, ou plutôt la maturation et l'appropriation, dans la pratique et les mœurs, de toute réforme aussi profonde que celle du 5 mars 2007, et d'un outil aussi inédit que le mandat de protection future. Même si ce temps long paraît difficilement supportable dans un monde contemporain inondé par la frénésie d'actualité médiatique et déshérité de patience.

9. Cela étant, le mandat de protection future ne trouve pas suffisamment ses apôtres parmi les notaires eux-mêmes. Nous devrions pourtant

être les premiers à promouvoir cet instrument d'anticipation, comme nous le faisons sans difficulté ni réticence pour tout ce qui concerne l'anticipation du décès (dispositions testamentaires, donations au dernier vivant, avantages matrimoniaux, etc.). Il s'agit d'un instrument où la liberté rédactionnelle est immense (trop peut-être, par rapport aux habitudes générées par une législation très poussée dans l'encadrement, au cours des dernières décennies), et dont la version la plus aboutie, la seule efficace en fait, est mise entre les mains du notaire : quel vecteur rêvé pour conserver ou reconquérir une image, et surtout un rôle réel et récurrent, de conseil familial irremplaçable ! Certes, la responsabilité est à l'avenant, tout comme l'énergie à développer pour concevoir au cas par cas des conventions ciselées et personnalisées. Mais c'est aussi renouer avec le cœur du métier de notaire, qui consiste à sculpter avec soin un accompagnement intime et pérenne, trop souvent devenu accessoire du fait d'un certain ensevelissement sous de multiples tâches administratives ponctuelles. Dès lors, par quoi la plume et le sceau des notaires sont-ils retenus quant aux mandats de protection future ?

10. Les notaires n'ont pas peur de la responsabilité, puisqu'ils assument la lourdeur de leurs obligations professionnelles au quotidien, avec le devoir d'efficacité qui s'applique à toutes leurs opérations. Mais la rémunération de cette mission devrait être plus en adéquation avec la charge de travail que son accomplissement implique. Sur ces sujets, dans un article déjà cité, notre confrère Pierre-Jean Meyssan indiquait, à propos du mandat de protection future : « Le notariat n'en fait pas suffisamment la promotion, car il considère ne pas avoir les moyens d'en assurer le contrôle de gestion. Aujourd'hui, de nombreux actes ont été transférés du bureau du juge à l'office du notaire, à raison, mais à moindre coût. Par exemple, le dépôt d'une convention de divorce par consentement mutuel ne rapporte presque rien au notaire. Ce n'est pas grave, car l'acte est en général peu chronophage. En revanche, l'ouverture d'un mandat de protection future, avec ses arbitrages patrimoniaux, est une autre affaire. Le temps et la responsabilité engagés par le notaire devraient être rémunérés »⁹⁸⁷.

30577 Au-delà de ce problème purement statistique, quoique porteur de conséquences juridiques, une controverse est apparue quant à l'application de l'article 426 du Code civil à l'arbitrage du logement par un mandataire de protection future. Nous allons étudier l'origine (§ I), les effets (§ II), ainsi que la portée de cette controverse (§ III).

§ I - Origine de la controverse

30578 Malgré la clarté, déjà soulignée, des propos du législateur, une doctrine aujourd'hui majoritaire fait application au mandat de protection future des articles 426 et 427 du Code civil. Il en découle que le mandataire de protection future ne peut, **sans l'autorisation du juge des contentieux de la protection**, ni ouvrir ou clôturer de comptes et livrets au nom du majeur vulnérable, ni **vendre ou donner à bail le logement de la personne protégée**.

§ II - Effets de la controverse

30579 Ce point de vue rigoriste, apparu dans les années qui suivirent l'entrée en vigueur de la loi de 2007⁹⁸⁸, est venu percuter le mandat de protection future au moment même où il prenait son envol. Avoir ainsi voulu relier ce que le législateur avait d'évidence voulu délier nous semble constituer l'une des entraves majeures au développement de l'institution. L'Assemblée de liaison des notaires de France a abordé le sujet au cours de sa 64^e session tenue en décembre 2013, et consacrée à « l'accessibilité et la rationalisation du service public notarial ». Ses rapporteurs déplorèrent les effets de la controverse⁹⁸⁹, soulignant que si pour la doctrine la réponse se trouverait dans le temps qui passe, grâce à la jurisprudence qui ne manquerait pas un jour de se forger, le praticien, lui, « prudent à regret car soucieux que son acte ne soit pas source de jurisprudence, se rangera hélas le plus souvent à l'idée que l'article 426 s'applique au mandat de protection future » Et de conclure : « Pour celui qui possède comme seul bien immobilier sa résidence principale, ce symbole de déjudiciarisation a perdu de son charme »⁹⁹⁰.

L'application de l'article 426 du Code civil dans le mandat de protection future, une précaution inutile ?

30579-1 L'article 426 du Code civil imposant une autorisation judiciaire préalable à la vente du logement d'une personne protégée est-il applicable à un mandataire de protection future régulièrement investi du pouvoir d'accomplir cet acte ? Deux thèses s'affrontent, dont il convient d'exposer l'argumentation.

A/ Thèse favorable à l'application de l'article 426

30579-2 Les arguments présentés au soutien de cette thèse sont logiques, audibles et respectables. Hauser lui-même, l'un des artisans de la loi de 2007, attribuait à l'article 426 du Code civil une portée absolue, considérant qu'il devait s'imposer dans la mesure conventionnelle comme dans les mesures judiciaires⁹⁹¹. La même analyse a été faite par nombre d'autres auteurs et de praticiens⁹⁹². Ces opinions s'autorisent d'un argument de codification : positionné à la suite du chapitre « Des mesures de protection juridique des majeurs », l'article 426 est intégré à la section « Des dispositions générales », et de ce fait laisse à penser qu'il irrigue de ses effets toute la gamme des mesures, qu'elles soient

judiciaires ou conventionnelles⁹⁹³.

B/ Thèse défavorable à l'application de l'article 426

30579-3 Néanmoins, une autre partie de la doctrine formule une opinion contraire, au soutien de trois arguments.

I/ La date de formation du contrat de mandat

30579-4 Cet argument a été présenté en premier lieu par M. Massip⁹⁹⁴, rappelant que le mandat de protection future se trouve, comme tout mandat, soumis aux règles du droit des obligations. C'est dès lors au moment du consentement qui donne naissance à la convention qu'il convient d'apprécier la capacité du mandant. Or à cet instant-là, le mandant dispose de toute sa capacité à agir⁹⁹⁵. Il jouit donc de la pleine liberté de déléguer les pouvoirs de son choix, y compris sur son logement. On ne peut nier que la formation du mandat de protection future se soit opérée à la date de la signature des parties, mandant et mandataire, et non pas au jour où survient l'une des causes d'incapacité citées à l'article 425 du Code civil. Celles-ci ne font que **déclencher** l'activation d'un dispositif construit **avant elles**. Elles ne forment, en réalité, qu'une condition suspensive affectant le contrat et qui, comme toute condition suspensive, en diffère les effets, sans en altérer la substance ni l'existence. C'est pourquoi dès lors, qu'au jour où le contrat a pris naissance les conditions normales de formation des obligations étaient réunies (capacité, consentement, objet), l'article 426 du Code civil n'a aucune vocation à s'appliquer.

II/ La comparaison avec le mandat ordinaire à fin de vente

30579-5 On a ajouté à ces considérations théoriques une remarque pratique frappée au sceau du bon sens. Le mandant majeur et maître de ses droits qui exprime son consentement par un simple acte sous seing privé dont il a fait certifier la signature en mairie peut valablement habilitier son représentant à vendre son logement. À l'inverse, lorsque ce même mandant a signé, devant notaire, un mandat de protection future, depuis activé, son représentant doit, avant d'accomplir le même acte, se munir d'une autorisation judiciaire. N'est-il pas paradoxal, en ce cas, que le mandant jouisse d'une moindre liberté que s'il avait délégué le même pouvoir au moyen d'un vulgaire document sous seing privé ?

III/ La capacité maintenue du mandant

30579-6 Le paradoxe est à son comble si l'on considère, au surplus, que, même après l'activation du mandat de protection future, **ce mandant demeure capable** et libre d'agir. Rappelons en effet que l'Exécutif s'est opposé à la thèse contraire, qu'avait suggérée le Conseil supérieur du notariat dans son rapport d'activité pour l'année 2014, préconisant de « considérer le mandat de protection future comme une véritable mesure de protection qui, une fois mise en œuvre, entraîne l'incapacité juridique de la personne concernée ». Reprise par un parlementaire dans une question posée au gouvernement courant 2016, cette suggestion fut écartée en ces termes : « Il n'est pas envisagé de remettre en cause le principe de capacité du bénéficiaire du mandat, les dispositions de l'article 488 du Code civil permettant au juge de rescinder pour simple lésion ou réduire en cas d'excès les actes passés et les engagements contractés par une personne faisant l'objet d'un mandat de protection future, assurant ainsi un équilibre entre la protection de la personne et le principe d'une capacité juridique qui reste maintenue »⁹⁹⁶. Dès lors qu'il n'y a pas d'incapacité même après l'activation du mandat, il n'y a pas lieu à application de l'article 426, lequel ne concerne que le logement des majeurs « incapables ». Un auteur, des plus autorisés, ajoute à juste titre que « l'article 426 est destiné à ceux qui administrent les biens d'autrui ; la règle ne s'applique pas à l'intéressé lui-même »⁹⁹⁷.

§ III - Portée de la controverse

30580 « Si notre sort était fixé d'avance, à quoi serviraient nos précautions ? »

Selon

En préambule, on consultera les enseignements toujours passionnants fournis par les constats de l'Insee, ici publiés fin 2021 sur la cartographie des propriétaires de logements en France, et son évolution :

<http://www.insee.fr/fr/statistiques/5432517?sommaire=5435421>



On peut lire également l'étude de l'Insee sur la composition des patrimoines, notamment du patrimoine immobilier, par tranches d'âge :

<http://www.insee.fr/fr/statistiques/4265758>



30581 Selon l'Insee, au 15 novembre 2021, le nombre de Français propriétaires de leur logement stagne à un peu moins de 58 %. 24 % seulement de ces ménages sont multipropriétaires ; dans 76 % des cas, leur logement est leur seule propriété immobilière. Si l'on explique à cette partie de la population que, dans l'occurrence d'une vulnérabilité, le fait pour elle d'avoir fait acte d'anticipation par mandat ne la dispensera pas d'un parcours judiciaire s'il y a lieu d'arbitrer son logement, elle s'interrogera, fort logiquement, sur l'intérêt de s'engager dans une telle démarche. À quoi bon adopter un dispositif de déjudiciarisation s'il ne peut être appliqué à la composante essentielle du patrimoine ? S'agirait-il d'une sorte de produit de luxe, réservé à l'heureuse frange la mieux nantie des 24 % de multipropriétaires ? Et que faut-il augurer en termes de surcharge de nos tribunaux, malgré les innovations de la loi de 2007 ?

Sous-section IV - Les voies de solution

30582 En l'état actuel de la controverse doctrinale exposée et de la pratique, les pistes de solution relèvent d'une part, du droit positif (§ I), d'autre part, du droit prospectif (§ II). Nous apporterons, enfin, quelques suggestions pour un mandat de protection future « libéré » (§ III).

§ I - Solution de droit positif

30583 La seule solution de droit positif a été exprimée lors du 113^e Congrès des notaires de France, dont la deuxième commission (#Solidarités) traite en détail la question. Elle consiste à faire application de l'article 426 du Code civil. Non par conviction enthousiaste, mais seulement par mesure de prudence.

§ II - Solution de droit prospectif

30584 Deux aménagements ont déjà été proposés, l'un par l'Assemblée de liaison des notaires de France, l'autre par le 113^e Congrès des notaires de France.

30585 – Aménagement proposé par l'Assemblée de liaison. – Une simple précision pourrait être apportée à l'alinéa 3 de l'article 426 du Code civil, permettant de bâtir un lien solide et efficace avec le nouveau droit conventionnel des incapacités :

« (...) S'il devient nécessaire ou s'il est de l'intérêt de la personne protégée qu'il soit disposé des droits relatifs à son logement ou à son mobilier par l'aliénation, la résiliation ou la conclusion d'un bail, l'acte, **sauf dispositions contraires prévues dans un mandat de protection future notarié**, est autorisé par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué, sans préjudice des formalités que peut requérir la nature des biens »⁹⁹⁸.

30586 – Aménagement proposé par le 113^e Congrès des notaires de France. – Il s'agirait de renforcer l'efficacité du mandat de protection future, en complétant l'article 490 du Code civil en vue d'ouvrir au mandant la faculté d'accorder au mandataire le pouvoir de vendre sa résidence principale ou secondaire⁹⁹⁹, mais en laissant subsister, en cette hypothèse, le principe selon lequel le logement de la personne et les meubles dont il est garni doivent être conservés à la disposition de celle-ci **aussi longtemps que possible**¹⁰⁰⁰. Dans cette configuration, le mandataire aurait à répondre non seulement de sa gestion, mais en outre, et primordialement, du respect de cette condition d'ordre public.

30587 – Rôle accru du rédacteur du mandat. – Quelle que soit la modification retenue (et, d'ailleurs, pourquoi ne pas les cumuler ?), il appartiendrait au mandant, aidé de son conseil, de définir, dans le mandat, une sorte de « feuille de route » relative aux actes de disposition sur le logement. Le lecteur trouvera, sur l'extension web qui suit, un projet de ce que pourrait être une telle convention ; son attention est attirée sur le caractère prospectif de cette formule, qui, en l'état des indications qui précèdent, ne peut se substituer à l'autorisation judiciaire que, pour l'instant, la prudence dicte au notaire de requérir.

30588

POUR ALLER + LOIN

Droit prospectif

Clauses pouvant servir à détailler, au sein d'un mandat de protection future établie sous forme authentique, la feuille de route fixée par le mandant en cas d'arbitrage sur son logement.

AVERTISSEMENT

L'attention du lecteur est attirée sur le caractère prospectif de cette formule, qui, à l'heure où nous écrivons ces lignes, ne peut se substituer à l'autorisation judiciaire que la prudence dicte au notaire de requérir.

– LOGEMENT DU MANDANT –

Orientation générale exprimée par le mandant :

Au cours de l'exécution du mandat, le mandataire conservera à la disposition du mandant, aussi longtemps qu'il est possible, le logement du mandant et les meubles le garnissant, qu'il s'agisse de la résidence principale ou de la résidence secondaire du mandant.

Pouvoir spécial conféré d'avance par le mandant :

Toutefois, désireux de ne pas soumettre le mandataire aux dispositions de l'article 426 du Code civil, prévoyant pour toute personne judiciairement protégée que les actes de disposition relativement au logement – principal ou secondaire – requièrent une autorisation du juge des contentieux de la protection, le mandant souhaite ici, alors qu'il est en pleine jouissance et possession de ses capacités, expressément conférer au mandataire le pouvoir de disposer des droits assurant son logement (principal ou secondaire) sans avoir besoin de recourir à l'autorisation préalable du juge, dès lors que le mandataire, en qui il déclare avoir toute confiance, jugera en son âme et conscience que l'opération est nécessaire.

Pour la mise en vente, la valeur estimative du bien devra toutefois être préalablement déterminée :

- au moyen des estimations faites par trois agences immobilières différentes ; la valeur estimative minimale retenue sera alors la moyenne des trois estimations ;
- ou par un expert agréé auprès des tribunaux ;
- dans ces deux hypothèses, l'acquéreur retenu devra offrir un prix de vente conforme à la valorisation, et en tous cas qui n'en sera pas inférieur de plus de 10 %, faute de quoi l'accord préalable du juge des contentieux de la protection deviendra nécessaire pour en apprécier les raisons.

En cas d'offres similaires, le mandataire fera prévaloir, outre les autres paramètres qu'il pourrait juger bon de retenir pour l'intérêt du mandant, celle dont les conditions seront les plus propices à la sécurisation de ce dernier : prix payable comptant, absence de conditions suspensives, ou conditions suspensives les moins nombreuses ou les plus légères.

Si, pour une raison quelconque, en raison de l'exigence de telle ou telle partie à la vente ou de ses conseils, la régularisation ne pouvait intervenir sans obtenir préalablement l'autorisation du juge des contentieux de la protection, telle que prévue par l'article 426 du Code civil, et ce en dépit de ce qui précède, alors le mandataire aux présentes est investi de tous les pouvoirs nécessaires pour déposer le moment venu une requête en ce sens auprès dudit magistrat.

En matière de bail sur le logement, et le cas échéant sur le mobilier qu'il contiendra, les pouvoirs conférés au mandataire sont équivalents, et le montant du loyer sera déterminé selon la valeur locative du bien estimée selon le même processus.

§ III - Pour un mandat de protection future libéré

30589 Les suggestions formulées profiteraient tant aux mandants (A) qu'aux services judiciaires (B), et paraissent en outre d'intérêt général (C).

A/ Pour les mandants

30590 – Considérations générales. – Ne pas soumettre à l'article 426 du Code civil les pouvoirs de son mandataire constituera-t-il un danger pour le mandant ? À notre sens, pas plus que n'est le cas aujourd'hui pour l'exécution de tout mandat « de droit commun » qu'il peut déjà confier. Comparaison n'est certes pas raison, mais on ne peut s'empêcher de remarquer qu'il n'est pas toujours réaliste de faire du logement un objet de surprotection. Ainsi, les actes de disposition ayant pour objet les actifs professionnels du mandant tels qu'une entreprise, exploitée personnellement ou en société, ne requièrent, pour son mandataire de protection future, aucune autorisation judiciaire, alors même qu'il s'agirait de sa seule source de revenus. De même, le législateur n'autorise-t-il pas la délégation des directives anticipées à un tiers de confiance, habilité, conformément au Code de la santé publique, à prendre des décisions relatives aux affections critiques, aux interventions risquées, voire à la fin de vie¹⁰⁰¹ ? En quoi la décision relative au logement serait-elle plus obéissante ?

30591 – En cas de vente. – La forme authentique, imposée à toute vente immobilière, garantit le contrôle scrupuleux du respect des conditions dictées par le mandant pour la vente de son logement.

30592 – En cas de bail. – L'intervention d'un notaire n'est pas nécessaire. Le contrôle de l'exacte application de la volonté du mandant, actuellement entre les mains du juge, ne serait pas garanti si l'on supprimait son intervention. Dès lors, **on pourrait concevoir que la forme authentique soit imposée à tous les baux à conclure par des personnes protégées (mesures judiciaires ou mandat de protection future activé)**. Magistrat de l'amiable, le notaire soulagera, sur ce point comme sur d'autres, le poids constamment accru qui pèse sur les juridictions dans un monde de plus en plus procédurier.

30593 – Dans les deux cas. – Si cette suggestion fait accuser, bien à tort, les auteurs de ces lignes d'un corporatisme outrancier, on pourrait exiger que les actes de disposition sur le logement du mandant fussent soumis à l'approbation d'un ou plusieurs tiers contrôleurs de gestion, membres ou non de la famille¹⁰⁰².

B/ Pour la justice (et son budget)

30594 – Un notaire auxiliaire de la justice. – Est-ce faire outrage aux magistrats que de proposer cette dispense de l'autorisation de l'article 426 du Code civil, du moins en présence de l'intervention d'un notaire ? À notre sens, il n'en est rien. C'est répondre à leur besoin, les aider à se recentrer sur leur mission. Ce n'est pas autre chose que ce qui s'est passé, avec l'essor rapide de l'habilitation familiale, sorte de mandat judiciaire de protection présente. Eux-mêmes semblent désireux de favoriser les mesures d'autocontrôle, plutôt que revendiquer un tout-judiciaire qui n'aurait pas de sens ni de viabilité.

30595 – Un notaire contrôleur investi d'un pouvoir d'alerte. – L'accomplissement actuel de la mission de contrôle des comptes des personnes protégées laisse à désirer. Réalité crûment révélée par un rapport de la Cour des comptes, délivré en septembre 2016¹⁰⁰³, que l'on peut consulter ci-après dans sa version complète :

<http://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/20161004-rapport-protection-juridique-majeurs.pdf>



Ces conclusions accompagnèrent celles du Défenseur des droits, pointant « un contrôle des mesures judiciaires très insuffisant » : dans certaines juridictions, 1 à 2 % seulement des mesures judiciaires avaient fait l'objet d'un contrôle ! La Cour préconisait que soient confiés « à des professionnels du chiffre, sous la surveillance du juge et à des tarifs plafonnés, l'établissement et le contrôle des inventaires et des comptes des majeurs dont la situation financière est complexe ou présente des risques ». Pourquoi ne pas envisager un contrôle à double détente, d'abord celui de l'officier public, puis, seulement dans le cas où ce dernier décèle ou suspecte un abus, celui du juge des contentieux de la protection ? Le tout sans préjudice des dispositions du mandat, pouvant imposer l'intervention d'un contrôleur ou d'un expert.

C/ Dans l'intérêt général

30596 – L'enjeu de la dépendance. – Comme on l'a vu, de nombreux logements sont actuellement détenus par une frange de population âgée, qui rencontrera dans les années à venir de plus en plus de situations de dépendance, et qui aura besoin mécaniquement de procéder à des arbitrages sur ce patrimoine pour faire face à ses nouveaux besoins (travaux d'aménagement du logement, déménagement, entrée en établissement médicalisé, etc.). Ces personnes devraient être sensibles à l'idée de pouvoir graver à l'avance leurs *desiderata* dans un marbre authentique, en vue d'une telle éventualité.

30597 – Conclusion : protéger sans figer. – Tout ce qui peut promouvoir une mesure conventionnelle d'anticipation contribuera non seulement à la préservation de l'exercice des libertés individuelles, mais aussi à la fluidité du marché du logement. En préservant pour chacun la maîtrise de son logement, on peut aussi contribuer à en faire, sinon un Bien commun, à tout le moins un actif circulant au service de l'Homme. Un logement résolument tourné vers le bien-être social.

⁹⁴⁰ Loi d'habilitation n° 2015-177, 16 févr. 2015 ; Ord. n° 2015-1288, 15 oct. 2015 ; puis loi de ratification n° 2016-1547, 18 nov. 2016.

⁹⁴¹ C. civ., art. 426 : « Le logement de la personne protégée et les meubles dont il est garni, qu'il s'agisse d'une résidence principale ou secondaire, sont conservés à la disposition de celle-ci aussi longtemps qu'il est possible. Le pouvoir d'administrer les biens mentionnés au premier alinéa ne permet que des conventions de jouissance précaire qui cessent, malgré toutes dispositions ou stipulations contraires, dès le retour de la personne protégée dans son logement. S'il devient nécessaire ou s'il est de l'intérêt de la personne protégée qu'il soit disposé des droits relatifs à son logement ou à son mobilier par l'aliénation, la résiliation ou la conclusion d'un bail, l'acte est autorisé par le juge ou par le conseil de famille s'il a été constitué, sans préjudice des formalités que peut requérir la nature des biens. (...) ».

⁹⁴² C. civ., art. 427 : « La personne chargée de la mesure de protection ne peut pas procéder à la clôture des comptes ou livrets ouverts, avant le prononcé de la mesure, au nom de la personne protégée. Elle ne peut pas non plus procéder à l'ouverture d'un autre compte ou livret auprès d'un nouvel établissement habilité à recevoir des fonds du public. Le juge des tutelles ou le conseil de famille s'il a été constitué peut toutefois l'y autoriser si l'intérêt de la personne protégée le commande. (...) ».

⁹⁴³ J. Combret et N. Baillon-Wirtz, *La réforme de la protection juridique des majeurs du 5 mars 2007 à dix ans : quel bilan ?* : JCP N 2017, n° 9, étude 1119.

⁹⁴⁴ C. civ., art. 439.

⁹⁴⁵ JCl. Civil Code, Art. 433 à 439, par G. Raoul-Cormeil.

⁹⁴⁶ C. civ., art. 465, al. 1^{er}.

⁹⁴⁷ Risque d'ailleurs aggravé par l'insuffisance de la publicité des mesures de sauvegarde, puisqu'elles ne figurent que sur un répertoire tenu au sein de chaque tribunal judiciaire par le procureur de la République, sans mention marginale à l'acte de naissance.

[948](#) C. civ., art. 465, al. 4.

[949](#) C. civ., art. 437, al. 2 : « (...) Le juge peut désigner un mandataire spécial, dans les conditions et selon les modalités prévues aux articles 445 et 448 à 451, à l'effet d'accomplir un ou plusieurs actes déterminés, même de disposition, rendus nécessaires par la gestion du patrimoine de la personne protégée. Le mandataire peut, notamment, recevoir mission d'exercer les actions prévues à l'article 435 ».

[950](#) *InfoStat Justice* juin 2018, n° 162.

[951](#) Défenseur des droits, Rapport *Protection juridique des personnes vulnérables*, sept. 2016, p. 19, 1) d.

[952](#) C'est textuellement le contenu de la recommandation du Défenseur des droits en septembre 2016, lorsqu'il énonce que : « Le recours à la sauvegarde de justice comme mesure autonome doit être promu. Elle ne doit plus être seulement une mesure prononcée au cours de l'instruction préalable au prononcé d'une mesure de curatelle ou de tutelle ».

[953](#) « Moins, c'est mieux. »

[954](#) V. par ex., Y. Favier : *JCl. Civil Code*, art. 433 à 439 : « Le recours au mandataire spécial désigné par le juge des tutelles peut permettre à un proche du majeur protégé de disposer de pouvoirs étendus mais contrôlés et définis par le juge des tutelles. Profondément renforcé par la loi du 5 mars 2007, le rôle du mandataire spécial reconnu par la pratique apparaît comme un élément central du dispositif de protection et fait de la sauvegarde de justice un régime autonome de protection ».

[955](#) C. civ., art. 470, al. 1^{er}.

[956](#) C. civ., art. 467.

[957](#) CA Douai, ch. prot. jur. des majeurs et des mineurs, 28 févr. 2019, n° 18/03588 : *Dr. famille* mai 2019, n° 5, comm. 114, note I. Maria.

[958](#) Cette pratique est calquée sur l'article 505 du Code civil, lequel n'est applicable qu'à la tutelle.

[959](#) Cette nouvelle possibilité s'applique d'ailleurs aussi en tutelle.

[960](#) G. Raoul-Cormeil, *JCl. Civil Code*, préc.

[961](#) C. civ., art. 440, al. 3.

[962](#) C. civ., art. 474.

[963](#) C. civ., art. 504.

[964](#) Il en est de même pour tout acte de disposition, quel que soit l'actif impliqué (C. civ., art. 505).

[965](#) D. n° 2008-1484, 22 déc. 2008, art. 2 et ann. I, col. 2, I.

[966](#) D'ailleurs, l'ordonnance excluait le conjoint marié, apte à agir sur le fondement des articles 217 et 219, de la liste des personnes recevables à solliciter une habilitation familiale. L'omission fut comblée par la loi de ratification.

[967](#) Éloignement parfois qualifié de « quiproquo législatif » (N. Peterka, intervention au colloque Abripargne, Cannes, 15 juin 2017).

[968](#) Rapport de présentation au Président de la République pour ratification de l'ordonnance.

[969](#) F. Logeart, *L'habilitation familiale. Un nouvel outil « hybride » de protection « subie » de la personne vulnérable : Actes prat. strat. patrimoniale* 2017, n° 1, dossier 2.

[970](#) J. Combret et N. Baillon-Wirtz, *L'habilitation familiale : une innovation à parfaire : JCP N* 2015, 1248.

[971](#) C. civ., art. 494-3, al. 3.

[972](#) C. civ., art. 432.

[973](#) C. civ., art. 430 et 442.

[974](#) J. Combret et N. Baillon-Wirtz, *L'habilitation familiale : une innovation à parfaire, op. cit.*

[975](#) S. Coll de Carrera, *Le mandat de protection future*, thèse en Droit privé et sciences criminelles, Université Montpellier, 2016.

[976](#) C. civ., art. 722 ; certes, la prohibition est largement atténuée par rapport à celle qui résultait de l'ancien article 1130 du même code : compte tenu du nombre d'exceptions législatives apportées au principe d'interdiction par les lois notamment du 3 décembre 2001 et plus encore du 23 juin 2006, la formule s'est plutôt déplacée vers un régime de dérogations légales accordées avec parcimonie.

[977](#) Ainsi, en droit britannique, la possibilité depuis 1985 de souscrire des mandats permanents, soit activés immédiatement et maintenus en cas d'incapacité, soit activables uniquement en cas de constatation d'une incapacité par la *Protection Court*.

[978](#) V. L. Batail Pelissier et M. Gillet, *Le mandat de protection future dans tous ses États*, Mémoire de recherche, M2 Droit notarial, Faculté de droit, Université Grenoble Alpes, 10 sept. 2020 (lien web : <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-02948803/document>).

[979](#) V. L. Batail Pelissier et M. Gillet, préc.

[980](#) V. not. J. Massip, *Le mandat de protection future* (1^{re} partie) : *Gaz. Pal.* 14 juin 2008, n° 166 ; *Le mandat de protection future* (2^{de} partie) : *Gaz. Pal.* 17 juin 2008, n° 169 ; *Le mandat de protection future* : *LPA* 27 juin 2008, n° 129. – S. Hébert, *Le mandat de protection future, nouvelle forme juridique ?* : *D.* 2008, n° 5, p. 307 et s. – J. Combret et J. Casey, *Le mandat de protection future* : *RJPF* juill.-août 2007, n° 7-8 (1^{re} partie) et sept. 2007, n° 9 (2^{de} partie). – J. Combret, Ph. Potentier, F. Gemigani, H. Lenouvel et Y. Le Levier, *Mandat de protection future, formule commentée* : *Defrénois* 03/2009. – L. Taudin, *Mandat de protection future, itinéraire sinueux d'une représentation* : *JCP N* 2009, 1357. – H. Fabre, *Application pratique des nouveaux mandats en droit des sociétés* : *JCP N* 2009, 1359. – D. Boulanger, *Mandat de protection future contre mesure de protection judiciaire* : *JCP N* 2011, 1115. – F. Jourdain-Thomas, *Le mandat de protection future : aspects pratiques et sociétés* : *JCP N* 2011, 1317. – J. Massip, *De quelques problèmes posés par la protection juridique des majeurs* : *JCP N* 2011, 1244. – Ch. Cheval et W. Hannecart-Weyth, *Mandat de protection future : c'est maintenant* : *Dr. et patrimoine* juill. 2014, n° 238. – J. Combret, *Anticiper son état de vulnérabilité, Assurer la protection de sa personne et de son patrimoine* : *Actes prat. strat. patrimoniale* 2017, n° 1, dossier 3.

[981](#) P. Malaurie et L. Aynès, *Droit des personnes, la protection des majeurs et des mineurs*, LGDJ-Lextenso éd., coll. « Droit civil », 8^e éd., 2016, spéc. n° 492.

[982](#) N. Peterka, *Personnes vulnérables, de la jurisprudence à la pratique notariale* : *JCP N* 18 mars 2022, 1120.

[983](#) Le mandant délègue, bien entendu, les pouvoirs de son choix. Mais il serait périlleux de ne pas envisager une délégation générale de représentation, car tout ce qui ne

serait pas compris dans le mandat relèverait, alors, du droit commun des mesures judiciaires de protection. L'application d'un tel mandat ne serait que complication.

[984](#) J. Combret, *Anticiper son état de vulnérabilité, Assurer la protection de sa personne et de son patrimoine : Actes prat. strat. patrimoniale* 2017, n° 1, dossier 3.

[985](#) J.-J. Lemouland, D. Noguero et J.-M. Plazy, *Majeurs protégés : D.* 2016, 1523.

[986](#) Rép. min. n° 85699 : *JOAN* Q 17 mai 2016. Elle-même suivie d'une autre réponse ministérielle du 6 septembre de la même année, soit après l'été, annonçant elle aussi une arrivée imminente au moyen de mesures réglementaires. Mais toujours point de décret à l'horizon qui poudroie.

[987](#) P.-J. Meyssan et P. Tarrade, *Journal du Dimanche* 31 janv. 2022. Sur le même sujet, on peut aussi citer le 113^e Congrès des notaires de France, *Familles, solidarités, numérique*, Lille, 2017, p. 583, n° 2697.

[988](#) À savoir le 1^{er} janvier 2009 ; auparavant, et depuis le 6 mars 2007, des mandats de protection future pouvaient déjà être rédigés et conclus, mais toutefois, même en cas de survenance d'une incapacité, ils ne pouvaient être activés qu'à compter de cette date.

[989](#) P. Dauptain, *Majeur protégé. Vers une simplification de la vente par une personne protégée : JCP* N 25 oct. 2013, n° 43, 1247.

[990](#) P. Dauptain, *ibid.*

[991](#) J. Hauser, *L'enfance du mandat de protection future*, in *Mél. offerts au Professeur Le Guidec*, LexisNexis, 2014.

[992](#) J.-M. Plazy et F. Gemignani, *Le logement de la personne vulnérable : JCP* N 27 avr. 2012, n° 17, 1193. – Ph. Potentier : *JCl. Notarial Formulaire*, fasc. 10, *Mandat de protection future*.

[993](#) F. Vancleemput, L. Fabre et E. Grimond, Rapport du 113^e Congrès des notaires de France, *Le notaire au cœur des mutations de la société*, Lille, 2017, 2^e commission, p. 583, n° 2700.

[994](#) V. J. Massip, *De quelques problèmes posés par la protection juridique des majeurs*, préc. et, du même auteur, *Tutelle des mineurs et protection juridique des majeurs : Defrénois* 2009, n° 572, p. 482.

[995](#) Éventuellement assisté de son curateur, puisque depuis la loi du 23 mars 2019 il lui est possible de recourir à un tel contrat même s'il est sous curatelle : seule la tutelle l'en empêche, puisqu'elle implique une perte de capacité, laquelle est nécessaire à la régularisation d'un tel contrat. L'incohérence que présentaient auparavant les textes avec, d'une part, l'article 477 du Code civil *a contrario* qui prévoit la possibilité de souscrire un mandat de protection future pour les majeurs placés sous sauvegarde et curatelle et, d'autre part, l'article 483 du même code qui imposait la cessation de plein droit de ce mandat en cas de placement sous tutelle ou curatelle, ayant été corrigée par la loi du 23 mars 2019, soucieuse d'assurer la prééminence du mandat, comme il a été dit ; et qui de ce fait ajouta au 2^o de l'article 483 : « sauf décision contraire du juge qui ouvre la mesure ».

[996](#) Rép. min. Le Fur n° 85698 : *JOAN* Q 6 sept. 2016. Cette position était déjà perceptible lors des travaux préparatoires de la loi de 2007 dans lesquels on peut lire : « D'une part, ce mandat crée un régime de représentation, sans porter atteinte à la capacité du mandant, l'incapacité ne pouvant être constatée que par une décision de justice (...) ».

[997](#) G. Champenois, *La protection du logement du majeur vulnérable par les régimes matrimoniaux : Dr. et patrimoine* janv. 2011, n° 199.

[998](#) V. P. Dauptain, *Majeur protégé. Vers une simplification de la vente par une personne protégée, op. cit.*

[999](#) V. *JCP* N 29 sept. 2017, n° 39, act. 836.

[1000](#) Rapport du 113^e Congrès des notaires de France, préc., p. 585.

[1001](#) C. santé publ., art. L. 1111-6, al. 1 : « Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révoquable à tout moment ».

[1002](#) Pareille précaution est souvent rencontrée en présence d'actifs complexes (comme un patrimoine financier sophistiqué réclamant un suivi régulier et spécialisé) nécessitant une attention constante.

[1003](#) C. comptes, Rapport *La protection juridique des majeurs, une réforme ambitieuse, une mise en œuvre défailante*, sept. 2016, spéc. p. 73 à 76.

Sous-titre 2 - Un frein lié au droit des contrats : la vente à rénover

Un frein lié au droit des contrats : la vente à rénover

30597-1 La vente d'immeuble à rénover, jeune institution de vingt ans, revient sur ses terres deauvillaises pour trouver les clés de la maturité dont elle a besoin¹⁰⁰⁴. Elle reste, en effet, porteuse de quelques défauts de jeunesse. À la lisière entre la vente ordinaire et la vente en l'état futur d'achèvement (Vefa), la première problématique de la vente d'immeuble à rénover consiste à en délimiter les contours. Même si ces dispositions ne sont pas nouvelles, il peut être utile d'en rappeler les principes à l'aune de l'évolution jurisprudentielle en la matière ([Chapitre I](#)) avant d'identifier les contraintes que pose le modèle en pratique ([Chapitre II](#)).

¹⁰⁰⁴ Rapport du 99^e Congrès des notaires, Deauville, 2003, *La vente d'immeuble : sécurité et transparence*, 2^e commission, Prop. n° 5.

Chapitre I - Les contraintes liées au champ d'application et au régime de la VIR

30597-2 – Le logement, secteur protégé. – La vente d'immeuble à rénover (VIR), issue de la loi ENL du 13 juillet 2006, qui s'est longtemps fait attendre, est réservée au secteur du logement. Vœu de la profession notariale à Deauville, déjà, en 2003, l'institution d'un statut spécifique à la vente d'immeuble à rénover marque la volonté de protéger l'acquéreur d'un bien immobilier du secteur protégé. Le modèle ne s'impose en effet que dans le secteur du logement. Il vise à régir l'hypothèse dans laquelle un vendeur s'engage directement ou indirectement à réaliser des travaux après la vente, tout en ayant perçu des fonds avant l'achèvement des travaux. Afin d'assurer la protection souhaitée, le nouveau statut met en œuvre un *corpus* de règles **d'ordre public** relatives à la description du bien vendu, aux garanties à fournir par le vendeur à son acquéreur, au contrat dans sa forme et ses mentions obligatoires. **La qualité de professionnel ou de profane du vendeur étant indifférente**, c'est souvent le champ d'application de la VIR qui suscite questionnement ([Section I](#)) et difficultés d'application en pratique ([Section II](#)).

Section I - Un champ d'application vaste limité au logement

30597-3 – Une définition objective. – L'article L. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation¹⁰⁰⁵ définit le champ d'application de la vente d'immeuble à rénover par trois éléments :

- l'immeuble vendu doit tout d'abord être un immeuble ou une partie d'immeuble bâti ;
- deuxièmement, l'immeuble doit être à usage d'habitation ou professionnel et d'habitation ou destiné après les travaux à l'un de ces usages ;
- troisièmement, la réalisation des travaux, directement ou indirectement (c'est-à-dire par des artisans ou entreprises) par le vendeur doit être fixée dans un délai déterminé par le contrat. Ni la loi ni le décret ne font référence à un seuil minimal de travaux devant être réalisés. **Tous travaux, même un simple coup de peinture ou une menuiserie telle qu'un changement de sanitaires, entrent donc dans le champ d'application du contrat dès lors qu'ils sont payés avant achèvement.**

30597-4 – Un délai de réalisation indifférent. – L'absence de délai déterminé pour la réalisation des travaux n'exclut pas l'application du régime impératif de la vente d'immeuble à rénover. La perception de sommes d'argent par le vendeur provenant de l'acquéreur avant la livraison des travaux provoque l'obligation d'appliquer ce régime dès lors que celui qui fait (ou fait faire) des travaux se fera payer de leur coût avant leur achèvement.

30597-5 – Rénovation n'est pas construction. – Ainsi, si toutes ces conditions sont réunies, c'est un contrat de VIR qui doit être obligatoirement conclu, sans possibilité d'y déroger puisqu'il s'agit de dispositions d'ordre public. Dès sa conclusion, le vendeur transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes. Les ouvrages à venir deviennent la propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution. L'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux. Le législateur a néanmoins prévu un seuil maximum de travaux au-delà duquel le contrat ne s'applique plus. Ce modèle contractuel ne s'applique pas aux travaux d'agrandissement ou de restructuration complète de l'immeuble, assimilables à une reconstruction. Dans ce cas, c'est le régime de la vente en état futur d'achèvement¹⁰⁰⁶ qui trouve à s'appliquer.

30597-6 La jurisprudence est venue compléter la loi sur plusieurs points.

30597-7 – La date d'appréciation du critère du secteur protégé. – Pour considérer si l'on se trouve dans le secteur protégé, qui concerne uniquement les immeubles à usage d'habitation ou professionnel et d'habitation, **il faut considérer la destination finale de l'immeuble, après travaux.**

30597-8 – Le cas des ensembles immobiliers. – Le champ d'application de la vente à rénover concerne l'immeuble **en tant que bâtiment considéré isolément**, y compris lorsque différents bâtiments rénovés sont situés sur une même parcelle. Bien que des bâtiments soient portés au cadastre sous des numéros différents, la nature des travaux s'apprécie au regard de l'ensemble de ces bâtiments réputés former un seul immeuble dès lors qu'ils communiquent entre eux horizontalement et verticalement et disposent des mêmes issues sur la voie publique. Si des bâtiments sont situés sur plusieurs parcelles cadastrales et que les différentes parties d'un immeuble sont indissociables, il convient d'apprécier l'ensemble immobilier¹⁰⁰⁷.

30597-9 – L'indissociabilité des travaux. – Il convient de considérer les travaux au regard de l'immeuble pris dans son ensemble, y compris les parties ayant donné lieu à de simples travaux d'entretien et d'amélioration. Sont sans incidence à cet égard les circonstances suivantes :

- les locaux nouvellement aménagés sont affectés à plusieurs occupants ;

- l'affectation de certaines parties de l'immeuble est modifiée ;
- l'immeuble est affecté à plusieurs usages ;
- l'opération immobilière a pour effet de diviser physiquement ou juridiquement un immeuble constituant jusqu'alors une entité unique.

30597-10 – L'addition de constructions nouvelles. – Dans la situation où, concomitamment à une addition de construction, qui constitue toujours une construction neuve, sont réalisés des travaux portant sur l'existant, il convient de considérer ces travaux isolément afin de déterminer s'ils concourent à eux seuls à la production d'un immeuble neuf.

30597-11 – La lancinante question de l'importance des travaux. – La difficulté la plus importante pour la mise au point du statut de la VIR a été de définir le stade de rénovation au-delà duquel ce statut devient impératif. Devant les difficultés de concevoir un seuil qui mette d'accord tous les acteurs de la rénovation, il a été décidé, à l'époque, que n'importe quel travail, fût-ce un simple coup de pinceau, entraînerait l'application du statut dès lors que celui-ci ne serait pas terminé lors de la vente. Cette question se pose à nouveau : faut-il mettre en place un dispositif coûteux et complexe lorsqu'il s'agit de travaux simples et peu onéreux ?

30597-12 – Une analogie avec les règles fiscales. – Déterminer le seuil de travaux à réaliser par le vendeur permet également de dresser la frontière entre la Vefa et la VIR. Il n'y a pas de seuil plancher, mais un seuil plafond qui fait basculer dans un autre statut : celui de la Vefa. Les travaux qui engendrent la rédaction obligatoire d'un contrat de vente d'immeuble à rénover résultent de la combinaison de l'article L. 262-1, alinéa 3 du Code de la construction et de l'habitation et du décret n° 2008-1338 du 16 décembre 2008, ayant donné lieu au nouvel article R. 262-1 du même code, qui prévoit qu'il s'agit de tous les travaux qui portent sur un immeuble bâti existant. Ils n'incluent pas les travaux d'agrandissement ou de restructuration complète de l'immeuble, assimilables à une reconstruction, mentionnés à l'alinéa 3 de l'article L. 262-1 et qui rendent à l'état neuf :

« Soit la majorité des fondations ;

Soit la majorité des éléments hors fondations déterminant la résistance et la rigidité de l'ouvrage ;

Soit la majorité de la consistance des façades hors ravalement ;

Soit l'ensemble des éléments de second œuvre suivants, dans une proportion au moins égale à deux tiers pour chacun des éléments mentionnés :

- Les planchers ne déterminant pas la résistance ou la rigidité de l'ouvrage ;
- Les huisseries extérieures ;
- Les cloisons intérieures ;
- Les installations sanitaires et de plomberie ;
- Les installations électriques ;
- Et, pour les opérations réalisées en métropole, le système de chauffage ».

On constate que la définition civile de la rénovation est calquée sur la définition fiscale¹⁰⁰⁸. On peut ainsi se reporter aux exemples donnés par l'administration fiscale qui apprécie un critère physique tel que la surface, le linéaire, le volume, ou en valeur si ce critère paraît plus adapté au lot affecté par les travaux. **Le maître d'ouvrage a la faculté de retenir toute méthode dont il peut justifier la pertinence au regard de son opération en lui permettant de comparer les éléments neufs au total formé par ceux-ci avec la partie conservée.**

30597-13

Précisions des modalités de calcul des travaux dans le *Bulletin officiel des impôts* (BOI-ANNX-000214, 29 sept. 2014)

Exemples pratiques de la détermination du seuil de la quotité rendant un immeuble à l'état neuf						
Situations	Lots techniques affectés					
	Planchers non porteurs	Huisseries extérieures	Cloisons intérieures	Installations sanitaires et de plomberie	Installations électriques	Système de chauffage
Aménagement du 1 ^{er} étage d'une maison : modification de l'emplacement de la salle de bains,	0 % Ce lot n'est pas affecté par les travaux.	0 % Ce lot n'est pas affecté par les travaux.	55 % Méthode de calcul utilisée : rapport entre la surface des cloisons	100 % Ce lot est intégralement rendu à l'état neuf.	80 % Méthode de calcul utilisée : rapport entre le coût HT (main-d'œuvre	0 % Ce lot n'est pas affecté par les travaux.

renouvellement de l'intégrité des installations de plomberie, déplacement de quelques cloisons, réfection de la majeure partie de l'installation électrique.			nouvelles et la surface des cloisons nouvelles majorée de la surface des cloisons conservées dans l'ensemble de la maison. Ex. : $110 \text{ m}^2 / (110 \text{ m}^2 + 90 \text{ m}^2) = 0,55$.		+ fournitures) des installations électriques nouvelles et le coût HT des installations électriques nouvelles majoré du coût évalué de remplacement des installations conservées. Ex. : $2\,500 \text{ €} / (2\,500 \text{ €} + 625 \text{ €}) = 0,80$.	
<i>a</i> – Transformation en habitation d'un local commercial situé au rez-de-chaussée : déplacement de la quasi-totalité des cloisons, mise en place d'une installation de chauffage et d'électricité conforme, création d'une pièce d'eau nécessitant la réfection d'une grande partie de la plomberie, pose d'un plancher supplémentaire dans le volume du local (création d'un duplex), remplacement de toutes les fenêtres et de la porte d'entrée.	<i>a</i> – 100 % Ce lot est intégralement rendu à l'état neuf.	<i>a</i> – 100 % Ce lot est intégralement rendu à l'état neuf.	<i>a</i> – 80 % Méthode de calcul utilisée : rapport entre le linéaire des cloisons nouvelles majoré du linéaire des cloisons conservées. Ex. : $80 \text{ m} / (80 \text{ m} + 20 \text{ m}) = 0,80$.	<i>a</i> – 70 % Méthode de calcul utilisée : rapport entre le coût HT (main-d'œuvre + fournitures) des canalisations nouvelles et le coût HT des canalisations nouvelles majoré du coût évalué de remplacement des canalisations conservées. Ex. : $3\,500 \text{ €} / (3\,500 \text{ €} + 1\,500 \text{ €}) = 0,70$.	<i>a</i> – 100 % Ce lot est intégralement rendu à l'état neuf.	<i>a</i> – 100 % Ce lot est intégralement rendu à l'état neuf.
<i>b</i> – Même situation qu'au <i>a</i> ci-dessus hormis la plomberie qui était totalement inexistante avant les travaux et les cloisons dont un plus grand nombre sont conservées à l'identique.	<i>b</i> – 100 % (<i>idem</i>)	<i>b</i> – 100 % (<i>idem</i>)	<i>b</i> – 56 % Ex. : $50 \text{ m} / (50 \text{ m} + 40 \text{ m}) = 0,56$.	<i>b</i> – 100 % Ce lot est intégralement rendu à l'état neuf.	<i>b</i> – 100 % (<i>idem</i>)	<i>b</i> – 100 % (<i>idem</i>)

Remarque : Les travaux n'affectent par ailleurs ni les fondations, ni les éléments hors fondations déterminant la résistance ou la rigidité de l'ouvrage, ni les façades et ne conduisent ni à une surélévation de l'immeuble, ni à une augmentation de plus de 10 % de la surface de plancher hors œuvre nette.

Point d'attention : On ne peut que conseiller au notaire de ne pas apprécier par lui-même l'ampleur des travaux. Ce travail relève de la compétence de l'homme de l'art qu'est l'architecte.

Section II - Un régime d'ordre public protecteur mais strict

Sous-section I - Le caractère nécessairement authentique du contrat de vente à rénover

30597-14 – Un acte solennel. – Dès lors qu'il aura été déterminé que l'opération projetée se trouve dans le champ d'application de la VIR qui vient d'être passé en revue, un contrat devra, à peine de nullité, être conclu en la forme authentique¹⁰⁰⁹. Il devra mentionner :

- a) la description, les caractéristiques de l'immeuble ou de la partie d'immeuble vendu et, le cas échéant, la superficie de la partie privative du lot ou de la fraction du lot (en copropriété : L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 46) ;
- b) la description des travaux à réaliser précisant, le cas échéant, les travaux concernant les parties communes et ceux concernant les parties privatives ;
- c) le prix de l'immeuble ;
- d) le délai de réalisation des travaux ;
- e) la justification de la garantie financière d'achèvement des travaux fournie par le vendeur ;
- f) les justifications des assurances de responsabilité et de dommages souscrites par le vendeur concernant les travaux lorsque ceux-ci relèvent des articles L. 111-15 et L. 111-16 du Code de la construction et de l'habitation, en application des articles L. 241-2 et L. 242-1 du Code des assurances.

Le contrat doit en outre comporter en annexe, ou par référence à des documents déposés chez un notaire, les indications utiles relatives à la consistance et aux caractéristiques techniques des travaux. Il doit également mentionner si le prix est ou non révisable et, dans l'affirmative, les modalités de sa révision.

Sous-section II - L'indication de la consistance et de la date de livraison des travaux

30597-15 – Consistance. – Le contrat doit mentionner la consistance des travaux. Celle-ci résulte du devis descriptif, des plans, avec les cotes utiles et l'indication des hauteurs de plafond et des surfaces de chacune des pièces et des dégagements. Si cet immeuble est compris dans un ensemble immobilier, ces indications doivent être complétées par un plan faisant apparaître le nombre de bâtiments de cet ensemble, leur emplacement et le nombre d'étages de chacun d'eux. Les caractéristiques techniques résultent du devis descriptif servant de base aux marchés ou d'une notice descriptive conforme à un modèle type agréé par arrêté du ministre chargé de la construction. Ces documents s'appliquent au local vendu, à la partie de bâtiment ou au bâtiment vendu dans lequel il se trouve et qui font l'objet de travaux. Un plan coté du local vendu et une notice indiquant les éléments d'équipement propres à ce local doivent être annexés au contrat de vente. À ce sujet, il semble que les articles R. 262-8 (relatif à l'acte définitif) et R. 262-14 (relatif à la promesse) du Code de la construction et de l'habitation fassent une distinction entre un devis descriptif pour le premier, et une note technique pour le second. À notre sens il serait plus judicieux, afin d'éviter toute discussion en cas de discordance, que les documents annexés soient les mêmes au stade de la promesse qu'à celui de l'acte définitif. Si le local se situe dans une copropriété, la surface habitable sera sujette à modifications au fur et à mesure des travaux (pose de cloisons, sous-pentes...), il semblerait pertinent de rendre la production du certificat de mesurage obligatoire au stade, seulement, de la livraison.

30597-16 – Date de livraison. – Le contrat doit enfin mentionner une date indicative de livraison des travaux.

Sous-section III - L'exigence d'une garantie extrinsèque d'achèvement

30597-17 – La sécurité de l'acquéreur. – Avant l'instauration d'un régime spécifique pour les ventes d'immeubles à rénover, l'une des principales difficultés était d'assurer la protection de l'acquéreur. Si la rénovation était légère, l'opération se décomposait en deux phases : une vente d'immeuble existant et un contrat de louage d'ouvrage de droit commun sur les travaux de rénovation, de sorte qu'aucune garantie d'achèvement ne s'imposait au rénovateur. En revanche, si la rénovation était lourde, le vendeur bénéficiait d'une garantie intrinsèque d'achèvement. Rappelons que pour échapper à la garantie bancaire, il fallait, à l'époque, que l'immeuble à rénover soit « hors d'eau et non grevé de privilèges et hypothèques » ou « que les fondations soient achevées et le financement assuré à hauteur de 75 % du prix de l'immeuble ». Ces critères sont apparus trop peu protecteurs de l'acquéreur. Rien ne garantissait en effet que l'immeuble n'était pas dans un état tel que la rénovation porterait sur des sommes équivalentes à celles d'une construction ou encore que le financement des travaux n'ait pas été sous-évalué¹⁰¹⁰. Une garantie bancaire a donc été imposée par le législateur. Mais, dans le cas de rénovations légères – telles que des peintures, une réfection de cuisine, des changements de moquette, la pose d'une clôture... – les petites entreprises, pour lesquelles la mise en place d'une telle garantie serait trop coûteuse, sont amenées à un choix très binaire : être mises à l'écart du marché ou contourner le dispositif¹⁰¹¹. C'est la raison pour laquelle l'article R. 262-12 du Code de la construction et de l'habitation prévoit que la garantie de l'achèvement des travaux résulte d'une convention de cautionnement, aux termes de laquelle la caution s'oblige envers l'acquéreur, solidairement avec le vendeur, à payer les sommes nécessaires à l'achèvement des travaux prévus au contrat. Elle est donnée par un établissement de crédit, une société de financement ou par une entreprise d'assurance agréée à cet effet¹⁰¹². La garantie d'achèvement prend fin à l'achèvement des travaux prévus au contrat, attesté par un homme de l'art¹⁰¹³.

Sous-section IV - Une nouvelle assurance obligatoire

30597-18 – Réserve aux professionnels. – Selon que les travaux à réaliser par le vendeur constituent ou non un ouvrage immobilier au sens des articles 1792 et suivants du Code civil, le contrat de VIR exigera la fourniture des assurances construction obligatoires

(responsabilité civile décennale et assurance dommages-ouvrage). L'ampleur des travaux réalisés dans le cadre d'une VIR pouvant être très différente selon les cas, le législateur a néanmoins rendu obligatoire une nouvelle assurance, codifiée à l'article L. 126-19 du Code de la construction et de l'habitation. Cette assurance constitue une assurance de responsabilité civile professionnelle qui s'impose à tout vendeur **professionnel** (et non au vendeur profane) d'un immeuble bâti ou d'une partie d'immeuble bâti, à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation, devant être rénové.

Sous-section V - Des modalités de paiement strictement encadrées

30597-19 – Un échelonnement impératif. – Afin de protéger l'acquéreur, le dispositif étudié a mis en place des modalités de paiement du prix encadrées. Il s'agit de l'échelonnement des paiements. En cas de révision du prix, celle-ci ne peut être calculée qu'en fonction de la variation d'un indice national du bâtiment¹⁰¹⁴. D'autre part, l'acquéreur effectue le règlement du prix en fonction de l'état d'avancement des travaux. Le vendeur ne peut exiger ou accepter aucun versement, aucun dépôt, aucune souscription ou acceptation d'effets de commerce avant la date à laquelle la créance est exigible¹⁰¹⁵. Le prix de l'existant est payé lors de la signature du contrat de VIR. Et la somme des paiements relatifs au prix des travaux est soumise à deux seuils. Elle ne peut excéder¹⁰¹⁶ :

- 50 % à l'achèvement des travaux représentant la moitié du prix total des travaux ;
- 95 % à l'achèvement de l'ensemble des travaux.

Le solde est payé à la livraison. Toutefois, comme en matière de Vefa, il peut être consigné en cas de défaut de conformité ou de vices apparents mentionnés sur le procès-verbal de livraison.

30597-20 – Le recours obligatoire à l'homme de l'art. – La constatation de l'achèvement des travaux représentant la moitié du prix total des travaux, ou de l'achèvement de la totalité des travaux, est faite par un homme de l'art. C'est l'une des particularités de la VIR ; le législateur impose la présence d'un protagoniste garant des intérêts de l'acquéreur : l'expert va effectivement intervenir aux différents stades de cette vente particulière. Cet homme de l'art, indépendant, **qui ne peut être le maître d'œuvre** du chantier, doit intervenir en réalité dès avant la promesse de vente pour attester de la répartition du prix entre l'existant et les travaux à réaliser. Son intervention à ce stade a été voulue afin de limiter la tendance « naturelle » du vendeur à surévaluer l'existant. L'expert interviendra ensuite tout au long de la construction pour constater le stade d'avancement des travaux, et signer ainsi l'extinction de la garantie financière. Si elle est protectrice, cette présence d'un homme de l'art peut néanmoins être source de complication au niveau de sa désignation. Les versements que la loi entend contrôler sont ceux relatifs aux travaux, pour éviter que l'acquéreur ne paie des prestations qui ne sont pas réalisées.

¹⁰⁰⁵) L. n° 2006-872, 13 juill. 2006, art. 80 : JO 16 juill. 2006.

¹⁰⁰⁶) CCH, art. L. 261-10 et s.

¹⁰⁰⁷) Cass. com., 10 janv. 1995, n° 92-15.975, *SCI Diffamode*.

¹⁰⁰⁸) *BOFiP*, BOI-TVA-IMM-10-20-20.

¹⁰⁰⁹) CCH, art. L. 262-4.

¹⁰¹⁰) O. Tournafond, *La sécurisation financière de l'acquéreur dans la vente d'immeuble à construire* : *RD imm.* 2006, p. 388.

¹⁰¹¹) A. Joubert, M. Raunet, M. Blanchard et M. Chaumont, *L'accession à la propriété du logement*, Chambre des notaires de Paris, 2014, Chapitre 5, p. 521.

¹⁰¹²) CCH, art. L. 262-7, mod. par L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, art. 75.

¹⁰¹³) CCH, art. R. 262-13.

¹⁰¹⁴) CCH, art. L. 262-1.

¹⁰¹⁵) CCH, art. L. 262-8.

¹⁰¹⁶) CCH, art. R. 262-10.

Chapitre II - Les inconvénients identifiés en pratique

30597-21 De nombreux dispositifs juridiques ont besoin de s'exercer avant que des ajustements ne se révèlent nécessaires ; c'est peut-être le cas de la vente d'immeuble à rénover. Quelles sont les raisons de cet insuccès ([Section I](#)) ? Certains montages juridiques détournant le dispositif doivent être examinés à la lueur de la jurisprudence ([Section II](#)).

Section I - Les raisons de l'insuccès de la VIR

30597-22 – La situation antérieure : une plaie ! – Avant 2006, lors d'une vente dans laquelle certains travaux étaient stipulés à la charge du vendeur, et non exécutés au moment de la réitération authentique, le notaire proposait la constitution d'un « séquestre » prélevé sur le prix, afin de garantir à l'acquéreur leur bonne réalisation. Le notaire conservait alors, en sa comptabilité, une somme dont la seule détermination posait déjà problème : quel montant correspondait aux travaux non terminés ? La somme séquestrée était libérée à l'achèvement des travaux promis. Cela pouvait paraître à première vue d'une simplicité déconcertante, mais la contestation des levées de séquestre était source de contentieux. Qui pouvait décider que les travaux étaient effectivement réalisés ? partiellement réalisés ? correctement réalisés ? ou encore réalisés dans les temps impartis ? Les notaires, dépositaires de ces sommes, se retrouvaient dans des situations très inconfortables, gardiens et juges du travail de l'homme de l'art qu'ils ne sont pourtant pas. Dans ce contexte, la profession réclama, à juste titre, un régime juridique adapté à ces situations. Au-delà de la seule responsabilité des notaires, le législateur considéra que l'intérêt général était en cause, car ces séquestres bloquaient les reventes ultérieures, ce qui finissait par nuire à la fluidité du marché. Dès lors, il intervint.

30597-23 – La situation actuelle : un repoussoir ! – Mais à l'heure actuelle, combien de praticiens utilisent réellement la VIR ? Il faut bien reconnaître que lorsque les critères d'une VIR sont détectés lors un contrat de vente immobilière, les parties s'accordent plutôt sur les moyens de ne pas faire application du statut impératif qui lui est désormais réservé ! Dans l'incapacité de pouvoir procurer à leur acheteur une garantie financière onéreuse (et souvent disproportionnée par rapport aux travaux à réaliser), les vendeurs conviennent le plus souvent de décaler la signature de l'acte après avoir achevé les travaux. On peut aussi, bien sûr, laisser l'acquéreur s'en charger, sauf à adapter le prix de vente en conséquence¹⁰¹⁷. En un mot : le contrat de VIR a bel et bien fonctionné comme un repoussoir.

30597-24 – Faut-il donc assouplir la VIR ? – Avec quelques années de recul, il apparaît effectivement que le champ d'application du régime juridique de la VIR a été conçu de manière un peu trop extensive. Ce contrat se révélant trop lourd par rapport à la perspective qu'il envisageait, il pourrait être nécessaire de l'affiner. En témoigne la pratique bancaire désormais unanime qui requiert, dans la plupart des cas, pour délivrer la garantie, le placement en ses livres d'une somme équivalente voire supérieure à celle autrefois consignée chez les notaires. Ces derniers n'ont pas manqué d'observer, en outre, que le régime sévère de la VIR est mal adapté aux ventes entre particuliers, qui en méconnaissent les principes. Quant aux professionnels, l'ampleur des travaux qu'ils réalisent leur fait régulariser des Vefa plutôt que des VIR.

Section II - Les montages hasardeux pour contourner la VIR

30597-25 – Une incitation à de mauvaises pratiques. – Fonctionnant à reculons, la VIR a plutôt été source de certains montages plus ou moins hasardeux. Il nous faut ici mettre en garde les praticiens sur l'utilisation qui peut être faite du droit de la copropriété à l'occasion d'opérations de rénovation de logements. Il s'agit, afin de sortir du champ d'application de la VIR, d'attribuer au syndicat des copropriétaires la maîtrise d'ouvrage des travaux de rénovation des parties communes. Cette pratique permet de conclure les ventes de lots privatifs avant l'achèvement de ces travaux. La jurisprudence s'est emparée de la question à plusieurs reprises.

30597-26 – Un « montage » au sens propre du terme. – M. Périnet-Marquet décrit très bien cette technique¹⁰¹⁸. Rien n'empêche un vendeur de diviser l'immeuble et de le vendre à la découpe dès lors qu'il respecte, sur ce point, les dispositions de l'article 10 de la loi n° 75-1361 du 31 décembre 1975 sur le droit de préemption des locataires. Il pourrait donc aisément, après les premières ventes, et alors que le régime de la copropriété a commencé à fonctionner, faire voter des travaux par l'assemblée générale des copropriétaires. Certes, il ne disposera pas de la majorité puisque l'article 22, alinéa 2 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 réduit le nombre de ses voix à la somme des voix de tous les autres copropriétaires, mais cette règle peut être aisément contournée par la vente d'un lot à un homme de confiance. Les travaux peuvent alors être commandés et payés par le syndicat, qui en est maître d'ouvrage. Il suffira, à cet effet, de décaler les appels de fonds correspondants après les ventes de logements, de sorte qu'il revienne aux seuls acquéreurs d'y répondre. On peut, sur cette pratique, porter deux types de jugement.

30597-27 – Opinion modérée. – Certains auteurs estiment qu'une telle pratique n'est pas, en elle-même, illégale, mais doit néanmoins être maniée avec précaution. Il n'est pas certain que la jurisprudence ne considérerait pas cette technique comme le détournement d'un contrat d'ordre public. Le législateur a, en effet, souhaité que l'acquéreur soit dispensé de tout souci quant à la réalisation des travaux. Tel n'est pas ici le cas. En effet, conformément à la règle posée par l'article 6-2 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967, c'est le propriétaire au jour de l'appel de fonds (et non au jour de la prise de décision) qui est le débiteur légal des sommes appelées par le syndicat. En l'espèce, cela conduit à ce que les travaux décidés par l'assemblée générale, et donc, de fait, par le vendeur qui est majoritaire, soient payés

par les acquéreurs devenus copropriétaires à la suite des ventes de logements. Pourraient donc être constatées la vente d'un immeuble en état futur de rénovation et la **fourniture indirecte de travaux** puisque le vendeur a seul, dans ce type de montage, le pouvoir d'en décider la réalisation (du moins tant qu'il demeure majoritaire). L'engagement du vendeur de rembourser à l'acquéreur le coût des travaux, possible puisque les règles de paiement des charges ne sont pas d'ordre public entre le vendeur et l'acquéreur, ne modifie pas ce risque. L'acquéreur serait en effet, dans cette hypothèse, à la merci de la bonne santé financière et de la bonne volonté du vendeur. Le prix de l'existant serait payé avant la réalisation des travaux, mais aucune garantie de leur achèvement ne serait fournie. **Le risque de requalification d'un tel montage apparaissant très grand, on ne peut qu'inviter les praticiens à une extrême prudence en la matière.**

30597-28

Travaux de rénovation, vente de logement et responsabilité (ou pas) du notaire

Si, littéralement, elle n'est pas illégale, la vente de logements dans un immeuble en rénovation, suivie d'appel à l'acquéreur du coût des travaux relatifs aux parties communes décidés avant son acquisition, attire de plus en plus souvent le regard des tribunaux. Petit bilan.

Lorsqu'il est démontré que le notaire n'a pas connaissance d'un lien entre le vendeur et les travaux commandés par le syndicat des copropriétaires, sa responsabilité n'est pas retenue ; ainsi :

- une SCI a assigné le notaire instrumentaire en dommages et intérêts pour une opération immobilière dans laquelle une SARL lui a vendu des lots de copropriété dans des conditions qui lui étaient préjudiciables. N'ayant pas bénéficié du statut de la Vefa et des garanties qui y sont attachées, alors que des travaux étaient réalisés postérieurement, par le syndicat des copropriétaires, la SCI a cherché la responsabilité du notaire. Qui, en l'espèce, n'a pas été retenue, car les devis étaient bien réalisés à la demande du syndicat des copropriétaires et qu'aucun lien entre le ledit syndicat et le vendeur n'a pu être retenu. En concluant qu'il n'existait pas de preuve de la connaissance, par le notaire, que le vendeur ait un lien avec la réalisation des travaux, sa responsabilité ne pouvait être engagée¹⁰¹⁹ ;
- de même en 2011, une SCI reproche au notaire de n'avoir pas soumis la vente de lots qu'elle a acquis d'une SARL au statut de la VIR, et manqué ainsi à son devoir de conseil. La cour retient qu'il n'est pas démontré que le notaire ait été informé des liens contractuels entre le vendeur et la société réalisatrice des travaux. La responsabilité du notaire n'est pas retenue¹⁰²⁰.

Dans le cas contraire (connaissance d'un lien entre le vendeur de logements et l'entreprise réalisatrice des travaux), la solution est différente et la responsabilité du notaire engagée.

Tel est le cas dans le cadre d'une réhabilitation lourde décidée par un promoteur *via* le syndicat des copropriétaires. Il a été reproché au notaire de n'avoir pas choisi le bon modèle d'acte et ainsi privé les acquéreurs de la protection que la loi leur accorde. En étant chargé de notifier les compromis de vente de lots de copropriété à rénover, de dresser et recevoir les actes authentiques de vente et d'établir l'état descriptif de division et le règlement de copropriété, il avait une parfaite connaissance des mécanismes juridiques de l'opération, dans le montage de laquelle il a joué un rôle actif. Il devait « informer et éclairer les parties sur la portée et les effets de leurs engagements, notamment sur leurs incidences fiscales, ainsi que sur les risques de l'acte auquel il prête son concours et, le cas échéant, de leur déconseiller la souscription d'un acte contraire à leurs intérêts. En l'espèce, il s'est abstenu de préconiser, comme il aurait dû le faire, de soumettre l'opération au régime de la vente en l'état futur d'achèvement, privant ainsi l'acheteur de la protection offerte par ce régime, et notamment de la garantie d'achèvement imposée par la loi »¹⁰²¹.

Ce bilan de jurisprudence permet d'alerter le notaire qui doit établir une étude précise, voire faire preuve de curiosité lorsque se présente à lui la situation considérée.

30597-29 – Opinion plus rigoureuse. – Une « aventure » peu ancienne peut, cependant, forger une opinion plus rigoureuse sur ce type de montage. Faut-il rappeler que, par le passé, certaines opérations de construction, pourtant strictement conformes à la lettre des textes, ont encouru les foudres des tribunaux judiciaires et administratifs pour **fraude à la loi** ? Qui n'a pas en mémoire la regrettable affaire dite de la « copropriété horizontale », et ses conséquences néfastes à tous égards (pour les parties, pour la responsabilité de leurs notaires et, généralement, pour le marché du logement) ? Lorsqu'il est établi que **l'esprit** d'une convention repose sur une volonté de détournement d'un statut d'ordre public (c'est-à-dire une **volonté contraire à l'esprit de la loi**), il est à craindre que, tôt ou tard, un tribunal ne s'affranchisse du contrôle tatillon de l'application littérale d'un texte, pour ne considérer finalement que **le but, par hypothèse frauduleux, de l'opération**. Faut-il alors rappeler l'adage *fraus omnia corrumpit* ? Les conséquences seront d'autant plus lourdes que les sanctions possibles sont importantes. Il ne nous paraît pas nécessaire de développer davantage pour être compris.

30597-30

Focus sur la responsabilité du notaire en matière de VIR

L'examen de la jurisprudence permet d'attirer l'attention du notaire sur la mise en jeu éventuelle de sa responsabilité lorsque le dispositif d'ordre public de la VIR n'est pas ou mal appliqué. Celui-ci doit vérifier que derrière une vente classique ne se cachent pas une vente d'immeuble à rénover ou une vente en état futur d'achèvement¹⁰²². Une jurisprudence constante vient rappeler qu'une attention particulière est attendue des notaires lorsqu'une vente immobilière s'accompagne de travaux et qu'il s'agit de logements, autrement dit en secteur protégé. Le choix du contrat par le notaire, et ses conseils sur ce choix, sont primordiaux.

Ainsi, un notaire a été condamné pénalement pour avoir retenu un montage consistant en une succession de deux actes, l'un de vente d'immeuble et l'autre de contrat de construction¹⁰²³. En scindant l'opération en deux contrats distincts et en ayant accepté des versements avant la signature des contrats, ce notaire s'est rendu coupable du délit alors prévu et puni par l'article L. 261-17 du Code de la construction et

de l'habitation, privant ainsi les acquéreurs de la protection qui leur était accordée par la loi.

Dans une autre affaire de vente de lots de copropriété faisant l'objet d'une réhabilitation par le vendeur, les acquéreurs ont obtenu l'annulation de la vente et la responsabilité du notaire fut engagée pour ne pas avoir conclu de contrat de Vefa (l'époque de l'arrêt est antérieure à l'institution de la VIR), privant les acquéreurs de garanties prévues à défaut de réalisation des travaux promis. Il était reproché au notaire de n'avoir pas appliqué le régime de la vente en état futur d'achèvement, protectrice de l'acquéreur, dès lors que la vente des lots s'accompagnait de la réalisation de travaux par le vendeur¹⁰²⁴.

L'année 2017 fut riche dans ce domaine. Dans une autre décision, la Cour de cassation n'avait, on ne peut que l'apprécier, pas retenu la responsabilité du notaire rédacteur qui n'avait pas à proposer un contrat du secteur protégé lorsque les travaux étaient restés à la charge des acquéreurs et non effectivement réalisés par le vendeur¹⁰²⁵. Dès lors convient-il de s'assurer de la maîtrise d'œuvre réelle : si les acquéreurs sont effectivement libres de déterminer la nature des travaux et les entreprises chargées de les réaliser, la VIR ne s'applique pas. Si en revanche c'est le vendeur qui fixe l'ampleur des travaux et sélectionne les entreprises chargées de les effectuer, le notaire doit être plus vigilant et orienter les acquéreurs vers la vente en l'état futur d'achèvement ou la vente d'immeuble à rénover selon l'importance des travaux de rénovation envisagés¹⁰²⁶. La vigilance et la curiosité du professionnel rédacteur s'imposent.

¹⁰¹⁷ Sous l'importante réserve, sur laquelle nous reviendrons, que le vendeur n'y participe alors en aucune façon.

¹⁰¹⁸ *JCl. Construction-Urbanisme* 2010, fasc. 84-25.

¹⁰¹⁹ Cass. 3^e civ., 26 janv. 2011, n^o 09-17.134.

¹⁰²⁰ CA Besançon, 1^{er} ch. civ. et com., 30 avr. 2019, n^o 17/02275 : *JurisData* n^o 2019-007281.

¹⁰²¹ CA Orléans, 7 janv. 2013, n^o 12/00384 : *JurisData* n^o 2013-000045.

¹⁰²² O. Hernberger et T. Delesalle, *Décret n^o 2008-1338 du 16 décembre 2008 relatif à la vente d'immeuble à rénover. Analyse thématique et approche pratique* : *JCP N* 10 avr. 2009, n^o 15, 1133.

¹⁰²³ Cass. crim., 27 janv. 2004, n^o 03-83.428 : *Constr.-Urb.* 2004, comm. 72, obs. D. Sizaire.

¹⁰²⁴ Cass. 3^e civ., 1^{er} juin 2017, n^o 16-14.428, publié au bulletin : *JurisData* n^o 2017-010369.

¹⁰²⁵ Cass. 3^e civ., 23 févr. 2017, n^o 15-29.049 : *Gaz. Pal.* 16 mai 2017, n^o 19, p. 77, obs. V. Zalewski-Sicard.

¹⁰²⁶ Cass. 3^e civ., 30 juin 2016, n^o 15-18.112 : *Gaz. Pal.* 22 nov. 2016, n^o 41, p. 77, obs. V. Zalewski-Sicard.

Titre 2 - Transmettre son logement à titre gratuit

30598 Le cœur de la souveraineté dont chacun rêve pour son logement n'est-il pas de pouvoir en disposer sans contrepartie ? Dans un domaine juridique où depuis vingt années, l'autonomie de la volonté n'a cessé de croître, deux sujets nous semblent mériter un approfondissement. L'un (la construction du logement par l'usufruitier) afin d'en mieux connaître le fonctionnement ([Chapitre II](#)) ; l'autre (la transmission à titre gratuit au sein d'une famille recomposée) pour suggérer quelques améliorations ou au moins quelques réflexions ([Chapitre I](#)). C'est par ce premier sujet que nous commencerons.

Chapitre I - Faciliter la transmission du logement au sein des familles recomposées

Faciliter la transmission du logement au sein des familles recomposées

30598-1 – Fin d'une controverse. – La famille recomposée a existé de tous temps, mais son importance s'est accrue depuis cinq ou six décennies, notamment du fait de la libéralisation du divorce initiée par la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975¹⁰²⁷. Tenant compte de cette réalité, la loi du 23 juin 2006¹⁰²⁸ a étendu expressément aux familles recomposées la possibilité de recourir à la donation à titre de partage anticipé. Nous disons bien « expressément », car l'idée d'une donation-partage associant des enfants de lits différents était déjà présente, quoique controversée. D'illustres auteurs comme Catala¹⁰²⁹ s'y montraient favorables, une donation-partage conjonctive pouvant, selon leur thèse, bénéficier aux enfants communs et aux enfants précédents des époux (ou de l'un des époux), à condition que ces derniers ne soient allotés que du seul chef de leur auteur, et au moyen de biens propres à ce dernier ou de biens communs. Mais, en ce dernier cas, l'autre époux n'intervenait pas comme donateur du bien commun ; il autorisait simplement son conjoint à en disposer seul (à charge de récompense à la communauté, le cas échéant). Cependant, une doctrine majoritaire avait pris une position contraire¹⁰³⁰. Elle sembla confortée par un arrêt de la Cour de cassation¹⁰³¹ censurant une cour d'appel qui avait refusé l'annulation d'une donation-partage opérée dans un tel environnement familial. La controverse n'était toutefois pas éteinte : d'aucuns, et non des moindres, tel M. Grimaldi¹⁰³², persistaient à soutenir la thèse de Catala. C'était sans doute à juste titre, car le législateur de 2006 accueillit cette dernière en instaurant l'article 1076-1 du Code civil, qui dispose depuis le 1^{er} janvier 2007 : « En cas de donation-partage faite conjointement par deux époux, l'enfant non commun peut être alloté du chef de son auteur en biens propres de celui-ci ou en biens communs, sans que le conjoint puisse toutefois être codonateur des biens communs ». Voilà donc introduite clairement la possibilité de partager par anticipation tout ou partie de ses biens en présence de beaux-enfants.

30598-2 – Une question audacieuse. – Il est permis de se demander si cette ouverture n'est pas trop limitée pour présenter une utilité pratique décisive. Trois contingences nous semblent plaider en faveur d'un nouvel assouplissement : la restriction du procédé aux seuls époux mariés sous un régime communautaire ([Section I](#)) ; le caractère non conjonctif de la donation-partage à l'égard des enfants non communs ([Section II](#)) ; et l'exigence d'un nombre minimum d'enfants communs ([Section III](#)).

Section I - La lettre restrictive de l'article 1076-1

30598-3 Le texte de l'article 1076-1 du Code civil ne laisse, à notre sens, aucune place à l'interprétation ([Sous-section I](#)). Seul le législateur pourrait en élargir l'application, *a minima* en faveur du logement ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Un texte peu sujet à interprétation

30598-4 – Des termes précis et stricts. – L'article 1076-1 du Code civil apparaît comme un texte d'exception, en ce qu'il ouvre l'application de la donation-partage à de nouvelles parties prenantes ; l'exception appelle une stricte interprétation, et ce d'autant plus qu'il n'existe, dans les conditions posées par ce texte, aucune obscurité pouvant ouvrir le champ d'une interprétation. La lettre du texte en réserve le bénéfice aux seules hypothèses dans lesquelles les donateurs sont mariés, et seulement aux époux soumis à un régime matrimonial communautaire (légal ou non), puisque les qualificatifs de « propres » et de « communs » renvoient exclusivement à ce type de régime.

30598-5 – L'esprit du texte. – Certains auteurs¹⁰³³ font prévaloir un argument de logique extensive que nous aimerions partager sans réserve, considérant que « (...) cette disposition vise expressément les “biens communs” mais son champ d'application doit logiquement inclure les époux mariés sous un régime séparatiste, à condition toutefois que l'un et l'autre possèdent des biens personnels, le cas échéant indivis entre eux ». Par ailleurs, selon une opinion, le recours à ce type de donation-partage serait également ouvert aux personnes non mariées qui désireraient allotir par le biais d'une semblable opération l'ensemble de leurs enfants, communs ou non, au moyen tant de biens personnels que de biens indivis¹⁰³⁴. Certes, on peut voir dans ces positions une prévalence de l'esprit du texte. Mais au juste, quel est-il ? Ni les travaux parlementaires ni les travaux préparatoires ne nous renseignent. Ce n'est donc, à notre avis, que d'une intervention législative que pourrait provenir son assouplissement.

Sous-section II - Un potentiel élargissement en faveur du logement

30598-6 – Thèse. – Pour tenir compte de la position sociologiquement et économiquement spécifique¹⁰³⁵ qu'occupe le logement dans le patrimoine de nos contemporains, et comme il l'a fait dans d'autres dispositions de droit patrimonial de la famille¹⁰³⁶, il pourrait être suggéré au législateur d'établir, pour le logement, une règle spéciale autorisant à l'inclure dans une donation-partage consentie et acceptée au sein de familles recomposées, et ce que les donateurs mariés aient choisi ou non de se soumettre à un régime matrimonial communautaire¹⁰³⁷, voire

qu'ils soient mariés ou non.

30598-7 – Antithèse. – On nous rétorquera que dans la mesure où, pour de nombreux foyers, le logement constitue la part la plus éminente du patrimoine, cette ouverture en sa faveur consisterait, en pratique, à ouvrir en réalité l'article 1076-1 à la grande majorité des cas. Et par ailleurs, que de bonnes raisons de stabilité et d'engagement par principe dans la durée commandent la rédaction actuelle de ce texte. Ces raisons sont exactement celles qui ont guidé le législateur dans l'élaboration de toutes les règles d'exception relatives au logement (droit temporaire, droit d'habitation viager, cogestion impérative, etc.), autant de droits ouverts aux seuls époux. Néanmoins, aucune de ces règles n'est conditionnée dans son application par l'existence d'un régime communautaire. Pourquoi n'en serait-il ainsi que pour la donation-partage consentie par des parents d'enfants non communs ?

30598-8 – Synthèse. – L'écart de traitement entre couples mariés et non mariés est compréhensible ; il est lié à la volonté de marquer une distinction claire de droits et d'obligations entre les différentes formes de conjugalité. À trop introduire de porosités entre les différents modes de conjugalité, on tuerait à petit feu la spécificité de chacun. Quel intérêt, dès lors, à disposer d'un choix ? Car il s'agit bien d'un choix libre dont dispose chaque couple, selon sa conception de la liberté personnelle et de l'engagement réciproque. Cependant, dans le sujet qui nous intéresse, les conséquences de ce choix s'imposeraient aux enfants des donateurs. Ces derniers, en raison de choix de vie de leurs père ou mère, qui est évidemment indépendant de leur volonté, en subiraient donc les conséquences, ne pouvant accéder aux conséquences de la donation-partage, à la différence d'enfants issus de parents mariés sous un régime de communauté. Nous l'affirmons : cette proposition nous semble inaudible. Elle serait contraire à tout le mouvement légistique qui, précisément pour ce type de motifs, a mis fin à la différence de traitement dont faisaient l'objet les enfants naturels¹⁰³⁸, puis les enfants adultérins¹⁰³⁹, dans la définition de leur part successorale, l'origine de leur filiation n'étant pas de leur fait.

Section II - Le caractère non conjonctif de la donation-partage adressée aux enfants non communs

30598-9 Conséquence inévitable de la thèse de Catala, l'enfant non commun ne peut en aucun cas être alloti de biens fournis par le conjoint de son auteur. À son endroit, la donation-partage ne peut pas être conjonctive. Quelles en sont les conséquences pratiques ([Sous-section I](#)), dans le cas notamment où la donation-partage impliquerait le logement commun ([Sous-section II](#)) ?

Sous-section I - Analyse : deux donations-partages imbriquées

30598-10 – Dualité de contrats. – Bien avant la reconnaissance légale de 2006, à l'époque où la pratique notariale s'essayait à la mise en place de partages d'ascendants en présence d'enfants issus d'unions distinctes, plusieurs auteurs ont décrit le schéma comme celui de plusieurs « donations-partages imbriquées, coordonnées et néanmoins distinctes »¹⁰⁴⁰. Vis-à-vis des enfants non communs, enfants de l'un et beaux-enfants de l'autre, la donation-partage présente un caractère ordinaire, puisqu'elle n'est consentie que par le seul *de cujus* dont ils sont tous les héritiers. Alors que les enfants communs au couple, eux, sont allotis dans le cadre d'une autre donation-partage, incluse dans le même acte mais constituant un autre contrat, puisqu'établie par deux donateurs ensemble, et donc présentant les caractéristiques d'une donation-partage conjonctive. À ces deux différents contrats s'attachent, logiquement, des conséquences différentes.

Sous-section II - Conséquence pratique : différence de traitement entre enfants communs et non communs

30598-11 – Délai pour agir en réduction. – Rappelons que lorsque toutes les conditions prévues à l'article 1078 du Code civil sont remplies, les valeurs des lots sont gelées à la date de l'acte. C'est là un des principaux gains de sécurité de la donation-partage. Mais, à cet égard, les enfants et les beaux-enfants ne sont pas tous logés à la même enseigne. En effet, les enfants communs allotis au moyen d'une telle donation-partage, puisqu'il s'agit à leur égard d'une donation-partage conjonctive, ne pourront agir en réduction qu'après le décès du dernier des donateurs, et dans un délai de cinq ans maximum après cette date¹⁰⁴¹. Alors que le ou les enfants non communs, dont la loi réserve immédiatement le cas particulier¹⁰⁴², pourront intenter une telle action dès le décès de leur auteur. Les armes ne sont donc pas tout à fait égales ; et plus encore, leur distribution a ceci d'amer qu'elle est purement aléatoire : selon l'ordre des décès, les enfants ou les beaux-enfants se trouveront avantagés ou entravés sur ce point, ce qui peut être lourd de conséquences.

30598-12

Donation-partage : les beaux-enfants ne jouent pas à armes égales !

Posons l'hypothèse, en pratique des plus fréquentes, dans laquelle les donateurs ont disposé, en faveur de tous leurs enfants, de leur logement (en nue-propriété le plus souvent). Ce logement constitue l'essentiel de leur patrimoine et donc de leur future succession. Considérons que ce logement a été attribué à l'un des donataires, à charge de soulte au profit des autres¹⁰⁴³. Voici l'enfant commun sommé de rester l'arme au pied au premier décès, tenu de patienter jusqu'au décès de son dernier parent. Cet enfant, inapte à réagir à d'éventuelles atteintes à sa réserve, peut néanmoins être tenu de supporter les actions intentées par le ou les enfants issus du seul prémourant, et ce alors même qu'il avait assumé le paiement d'une soulte !

De la même manière, songeons aux effets d'une donation-partage construite dans ce cadre, et portant sur des numéraires attribués à chaque descendant, à charge de les utiliser au financement de son logement, qu'il s'agisse de l'acquérir, de le bâtir, ou de le rénover plus ou moins lourdement (au gré notamment de toutes les normes environnementales). L'inflation plus ou moins prononcée des valeurs des biens objets de ces emplois de fonds pourrait accroître les risques d'actions en réduction dont les déclenchements ne seront pas simultanés.

30598-13 – Faut-il légiférer à nouveau ? – On ne peut proposer que tous les enfants aient la faculté d'agir en réduction dès le premier décès. Ce serait ouvrir à certains une action en réduction relative à une succession... à laquelle ils ne sont pas appelés ! Faut-il, au contraire, différer cette possibilité d'action au dernier décès pour tous les enfants participant à la donation-partage ? Ce serait faire courir un risque d'insolvabilité aux enfants du prémourant, qui peuvent être créanciers d'une indemnité de réduction¹⁰⁴⁴. Ne pourrait-on, dès lors, laisser la liberté (et donc la responsabilité) aux disposants d'en décider par une clause de la donation-partage, si telle est leur volonté, après avoir été dûment éclairés ? La démarche serait comparable à ce qui est permis au sein des couples recomposés qui, dans le mariage, souhaitent se léguer un usufruit posthume y compris sur la part réservée aux enfants : vocation que, pour des motifs analogues de sensibilité des arbitrages personnels, l'article 757 du Code civil ne s'arroge pas le rôle de leur octroyer d'office.

Section III - L'exigence d'un nombre minimum d'enfants communs

30598-14 L'application du texte dans toute sa rigueur ([Sous-section I](#)) incite parfois les parties à emprunter la voie, inadaptée, de l'adoption ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Corollaire de la notion de partage conjonctif

30598-15 – Pour que le partage soit conjonctif, il lui faut plusieurs parties prenantes. – Pour qu'il y ait partage conjonctif¹⁰⁴⁵, il faut nécessairement qu'il y ait pluralité de donataires recueillant leurs droits dans la libéralité conjonctive. En pratique, les donateurs doivent donc avoir **au moins deux enfants issus de leur union commune**, puisque ce n'est qu'à leur égard qu'il est possible de parler de partage conjonctif. Ce n'était pas une évidence découlant du libellé de l'article 1076-1 du Code civil, mais une réponse ministérielle a confirmé cette solution quelques mois après l'entrée en vigueur du dispositif¹⁰⁴⁶. Nul ne peut savoir si tel était, effectivement, le vœu du législateur ; il demeure que la doctrine paraît unanimement partager ce point de vue¹⁰⁴⁷.

30598-16 – Étroitesse du chas de l'aiguille. – Autant dire qu'en définitive, compte tenu des conditions à réunir, rares seront les familles admises à recourir au schéma novateur que la réforme de 2006 vantait pourtant comme étant l'une de ses grandes évolutions. En sont *de facto* exclus les couples ayant refait leur vie tardivement et qui pourtant, de par leur âge, auraient peut-être trouvé intérêt à pareille transmission, que ce soit pour assurer celle de leur logement, ou pour permettre à leurs descendants de financer l'accès au leur. Ce qui explique l'observation, dans la pratique notariale, d'un autre phénomène...

Sous-section II - « Rendre des enfants communs »

30598-17 – La tentation de l'adoption. – Grande est la tentation, dans certaines familles recomposées, de s'orienter vers une adoption (simple, le plus souvent) du ou des enfants du conjoint, parfois de manière croisée et réciproque. Le succès n'est pas toujours au rendez-vous, soit en amont (défaut de consentement d'un adopté, opposition témoignée par l'autre parent naturel, refus d'homologation judiciaire...), soit, plus décevant encore, en aval (tensions familiales et querelles causées par le nouveau statut). Car c'est un euphémisme de dire que la consécration officielle de nouveaux liens de famille n'est pas un changement anodin : les droits et les obligations qu'elle crée, notamment en termes d'obligation alimentaire, vont bien au-delà d'une simple transmission patrimoniale.

30598-18 – Une récente ouverture. – Cette disproportion risque d'ailleurs d'être aggravée par la réforme récente du droit de l'adoption. La loi du 21 février 2022¹⁰⁴⁸ ouvre l'accès à l'adoption à tous les couples non mariés. Seule est requise désormais la preuve d'une communauté de vie d'au moins un an¹⁰⁴⁹, condition bien maigre pour confirmer la maturité d'un tel engagement, d'autant que si elle est remplie elle chasse les conditions d'âge minimum¹⁰⁵⁰.

30598-19

Fiscalité des transmissions à titre gratuit entre adoptants et adoptés : élargissement civil, mais pas d'évasion fiscale !

La réforme de février 2022 n'a pas abordé la dimension fiscale des conséquences patrimoniales de l'adoption, à savoir la nature des taux applicables aux mutations à titre gratuit entre adoptants et adoptés. Tous n'en sont pas forcément conscients, mais l'article 786 du Code général des impôts qui régit la question n'a pas été retouché. Il s'ensuit que l'enfant adopté simplement par le concubin ou le partenaire de son parent demeure fiscalisé au taux entre étrangers s'il recueille à titre gratuit des biens de ce dernier. En revanche, celui adopté par le

conjoint **marié** de son parent profitera du taux applicable en ligne directe¹⁰⁵¹. Il est curieux de constater qu'aucune discrimination n'a été décelée ici.

[1027](#)) *JCl. Notarial Formulaire*, V^o *Donation-partage*, fasc. 22, par M. Mathieu et J.-F. Pillebout.

[1028](#)) L. n^o 2006-728, 23 juin 2006, portant réforme des successions et des libéralités, art. 23.

[1029](#)) Catala, *La réforme des liquidations successorales*, Defrénois, 3^e éd., 1982, n^o 111.

[1030](#)) C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil*, t. XI, 6^e éd., 1956. – G. Baudry-Lacantinerie et A. Colin, *Des donations et testaments*, t. II, n^o 3598. – M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil*, t. V : *Donations et testaments*, LGDJ, 2^e éd., 1956, n^o 832. – G. Ripert et J. Boulanger, *Traité élémentaire de droit civil*, t. IV, 5^e éd., 1959, n^o 3965.

[1031](#)) Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 1981 : *JurisData* n^o 1981-003018 ; *JCP N* 1982, II, p. 146, obs. M. Dagot.

[1032](#)) M. Grimaldi, *Libéralités, partages d'ascendant*, Litec, 1^{re} éd., 2000, n^o 1766.

[1033](#)) M. Mathieu et J.-F. Pillebout, *JCl. Notarial Formulaire*, V^o *Donation-partage*, fasc. 22, préc.

[1034](#)) *JCl. Civil Code*, Art. 1075 à 1080, fasc. 20.

[1035](#)) V. à ce sujet nos développements relatifs aux actuels enjeux sociétaux auxquels se confronte l'adaptation du logement, *infra*, n^{os} [30666](#) et s.

[1036](#)) Droits temporaire et viager offerts sur le logement en faveur du conjoint survivant par les articles 763 et 764 du Code civil, nécessaire cogestion organisée par l'article 215, alinéa 3 sur le logement même s'il n'appartient qu'à un seul des époux, attribution préférentielle organisée par l'article 831-2, etc.

[1037](#)) Précision étant toutefois faite que même selon l'acception extensive décrite plus haut, deux donateurs séparés de biens ne pourront jamais recourir à l'article 1076-1 du Code civil si le ou les biens donnés sont personnels à un seul d'entre eux qui n'est pas le parent des enfants non communs, car alors le ou les enfants non communs recevraient de quelqu'un qui n'est pas leur auteur. Raison pour laquelle l'article énonce bien qu'il règle le cas de deux époux qui donnent « conjointement ».

[1038](#)) L. n^o 72-3, 3 janv. 1972.

[1039](#)) L. n^o 2001-1135, 3 déc. 2001.

[1040](#)) J. Patarin, obs. préc. ss Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 1981 : *JurisData* n^o 1981-003018 ; *JCP N* 1982, II, p. 146, obs. M. Dagot ; *JCP N* 1983, II, p. 54, obs. Ph. Rémy. – M. Grimaldi, *Libéralités, partages d'ascendant*, Litec, 1^{re} éd., 2000, spéc. n^o 1766.

[1041](#)) C. civ., art. 1077-2.

[1042](#)) C. civ., art.1077-2, al. 2.

[1043](#)) Conformément à la jurisprudence : Cass. 1^{re} civ., 6 mars 2013, n^o 11-21.892. – Cass. 1^{re} civ., 20 nov. 2013, n^o 12-25.681, réitérant le principe suivant lequel une donation-partage nécessite une répartition matérielle des biens donnés, par le donateur lui-même.

[1044](#)) Et ce risque est accru en présence d'une durée de survie potentiellement longue chez le second disposant, résultant, par exemple, d'une différence d'âge et/ou d'état de santé prononcée entre les donateurs.

[1045](#)) Ce qui présente l'avantage de fondre tous les biens donnés en une seule masse, indépendamment de leur origine, puis de les attribuer divisément en considérant que par ce partage, chaque enfant a bien été servi de sa part autant dans les biens de son père que dans ceux de sa mère.

[1046](#)) Rép. min. n^o 12920 : *JOAN* 11 mars 2008, p. 2136 ; *JCP N* 2008, act. 313.

[1047](#)) S. Collet, M. Grand et M. Girard-Cabouat, 118^e Congrès des notaires de France, *Donation-partage dans les familles recomposées : cas pratique : Defrénois* 2022, n^o DEF210f7.

[1048](#)) L. n^o 2022-219, 21 févr. 2022 visant à réformer l'adoption.

[1049](#)) L. n^o 2022-219, 21 févr. 2022, art. 2, modifiant C. civ., art. 343.

[1050](#)) N. Baillon-Wirtz, *Loi du 21 février 2022 : une réforme de l'adoption par petites touches : JCP N* 4 mars 2022, n^o 9. Curieusement, cette déconnexion du mariage a été voulue pour « mettre fin aux discriminations relatives aux règles d'union et à l'homoparentalité » ; l'argument est étrange si l'on se souvient que l'un des objectifs de l'extension du mariage aux couples de même sexe était de mettre fin à une discrimination... en matière d'adoption !

[1051](#)) H. Leyrat, *Les aspects civils et fiscaux de l'adoption de l'enfant du conjoint, du partenaire ou du concubin : Lettre d'information Aurep*, 16 déc. 2022.

Chapitre II - Sécuriser la construction par l'usufruitier

Sécuriser la construction par l'usufruitier

30599-1 – L'optimisation de la transmission. – L'usufruit peut constituer une technique juridique et fiscale de transmission patrimoniale. Un transfert de propriété avec réserve d'usufruit permet à l'usufruitier une transmission à coût fiscal maîtrisé, sans le priver de l'usage du bien transmis ou des revenus qu'il procure. On peut ainsi donner son logement tout en conservant son cadre de vie jusqu'à son décès. La question s'est posée de savoir si cette technique d'optimisation pouvait être poussée à son paroxysme en faisant porter l'usufruit sur un terrain sur lequel l'usufruitier envisage de construire. Au décès de l'usufruitier, le nu-propiétaire du terrain en devient pleinement propriétaire et devient, également, propriétaire des constructions financées par l'usufruitier, et ce sans indemnité. L'article 599, alinéa 2 du Code civil dispose, en effet, que l'usufruitier n'a droit à aucun remboursement au titre des améliorations qu'il a apportées au bien, ni même au titre de la plus-value générée. Ce procédé soulève trois questions : l'usufruitier a-t-il le droit de construire sur un terrain démembré ([Section I](#)) ? À qui appartiennent les constructions nouvellement édifiées sur un terrain démembré ([Section II](#)) ? Enfin, l'opération peut-elle être requalifiée en donation indirecte ([Section III](#)) ?

Section I - Le droit de construire

30599-2 – L'usufruitier peut-il construire ? – Qui, du nu-propiétaire ou de l'usufruitier, a le droit de construire ? Le Code civil n'apporte pas de réponse à cette question. D'après l'article 578 du Code civil, le véritable propriétaire du bien est le nu-propiétaire. L'usufruitier peut seulement jouir du bien « comme le propriétaire lui-même ». Pendant toute la durée de l'usufruit, certains attributs du droit de propriété sont donc exercés par l'usufruitier : il peut l'utiliser et en percevoir les fruits et les revenus¹⁰⁵². Corrélativement, le nu-propiétaire en est temporairement privé. Mais le droit de construire est-il un attribut du droit de jouissance de l'usufruitier ?

30599-3 – La réponse n'est pas dans l'obligation de réparation... – Le Code civil répartit la charge des travaux de réparation entre l'usufruitier et le nu-propiétaire, en fonction de leur nature : les dépenses d'entretien incombent à l'usufruitier¹⁰⁵³ et les grosses réparations au nu-propiétaire¹⁰⁵⁴. L'article 606 du Code civil donne la liste exhaustive des grosses réparations et précise que toutes les autres sont de simple entretien. Les travaux de construction ne sont pas visés. Ce n'est donc définitivement pas dans ces textes que se trouve la réponse.

30599-4 – ... mais dans l'obligation de conservation de la substance. – L'article 578 du Code civil impose une limite à l'usufruitier : il doit « conserver la substance » du bien objet du démembrement. Cela lui interdit-il de construire sur un terrain à bâtir ? Tout dépend du sens que l'on attache à la notion de « substance ». S'agit-il de la substance physique, matérielle de la chose, ou faut-il en avoir une conception purement juridique ? Si l'on retient une **conception matérielle**, la construction ne conserve nullement la substance du terrain ; bien au contraire : elle la modifie. L'usufruitier ne pourrait donc pas construire sur le terrain démembré. Mais on peut aussi concevoir, d'une manière purement **juridique**, que la « substance » d'un immeuble n'est autre que l'usage auquel il est normalement destiné. Or un terrain « à bâtir » est, par nature, destiné à recevoir des constructions. Dans cette hypothèse, la construction par l'usufruitier, si elle est conforme à la destination du terrain démembré, serait autorisée. **C'est cette seconde conception qui doit être retenue.** À défaut, quelle serait l'étendue du droit de jouissance de l'usufruitier sur un terrain à bâtir ? **L'usufruitier doit pouvoir construire pour, ensuite, exercer son droit de jouissance sur les constructions**, soit par son occupation, soit par la perception des revenus tirés de la location. En outre, l'article 599 du Code civil, d'une part, fait interdiction au nu-propiétaire de « nuire aux droits de l'usufruitier », d'autre part, refuse à l'usufruitier de demander une indemnité au titre des améliorations qu'il aurait faites, même si elles sont génératrices d'une plus-value. L'usufruitier a donc le droit de réaliser des constructions qui constituent des améliorations pour le bien, et ce sans que le nu-propiétaire puisse s'y opposer. Ce dernier a toujours le choix de demander la démolition en fin d'usufruit s'il s'avère que les constructions ont finalement dévalorisé le terrain.

Section II - La propriété des constructions

30599-5 – L'accessoire n'est pas l'accession. – Si l'usufruitier a le droit de construire sur le terrain démembré, à qui appartiennent les constructions ? En vertu de la théorie de l'accessoire, le démembrement est-il reporté sur les constructions considérées comme l'accessoire du terrain ? Cette solution ne saurait être retenue. En matière de construction, le sort de la propriété est déterminé par application de la **théorie de l'accession**¹⁰⁵⁵.

30599-6 – L'accession immédiate. – En principe, l'accession est réalisée au fur et à mesure de l'édification des constructions. Le nu-propiétaire en deviendrait donc immédiatement propriétaire, alors même que c'est l'usufruitier qui a financé les travaux. Mais une controverse s'est développée à ce propos. Un seul texte du Code civil traite de l'accession dans une situation de démembrement, l'article 596 qui prévoit l'accession immédiate des alluvions. Dès lors, certains auteurs considèrent l'accession immédiate comme le principe en matière de démembrement. D'autres, majoritaires, considèrent, au contraire, que ce texte est une exception. En effet, si l'accession immédiate était le principe, l'article 596 serait superfétatoire¹⁰⁵⁶. C'est justement parce qu'il constitue une exception qu'il se justifie.

30599-7 – L'accession différée. – La solution peut être recherchée dans les textes relatifs au bail à construction¹⁰⁵⁷ et au bail emphytéotique¹⁰⁵⁸. En la matière, le preneur à bail, constructeur, est titulaire d'un droit réel. Le transfert de la propriété des constructions au bailleur est opéré uniquement en fin de bail. En matière de bail conférant un simple droit personnel, la jurisprudence, déjà ancienne, considère que les améliorations réalisées par le preneur lui appartiennent jusqu'à la fin du bail¹⁰⁵⁹. À l'instar de sa jurisprudence de 1968 en matière de plantations¹⁰⁶⁰, la Cour de cassation, dans un arrêt du 19 septembre 2012¹⁰⁶¹, s'est positionnée en faveur de l'accession différée des constructions par le nu-propiétaire, à l'extinction de l'usufruit.

30599-8 – Un droit de superficie temporaire. – La Cour de cassation a reconnu à l'usufruitier constructeur un droit de **propriété sur les constructions** dans l'intervalle de la prise d'effet de l'accession. Comme un preneur à bail à construction ou un emphytéote, l'usufruitier est titulaire d'un droit de superficie temporaire. Il a donc toutes les prérogatives d'un propriétaire et, notamment, sauf convention contraire, le droit de démolir les constructions qu'il a édifiées. Il peut même être tenu de les démolir en fin d'usufruit, si le nu-propiétaire en fait la demande, au titre de l'obligation de conservation de la substance de la chose qui implique de restituer le bien dans son état initial¹⁰⁶².

Section III - Le risque de requalification en donation

30599-9 On pourrait être tenté de qualifier le transfert de propriété des constructions au nu-propiétaire, en fin d'usufruit, de donation indirecte. Les héritiers de l'usufruitier y auraient intérêt afin que la valeur des constructions soit incluse dans le rapport. L'administration fiscale voudrait bien, quant à elle, percevoir les droits de mutation à titre gratuit sur le montant des travaux. Dans son arrêt du 19 septembre 2012 précité, la Cour de cassation a exclu la qualification de donation pourtant retenue par l'administration fiscale. Elle a rappelé que deux conditions devaient être réunies pour qu'il y ait donation : l'intention libérale, d'une part, et l'enrichissement du nu-propiétaire, corrélatif à l'appauvrissement de l'usufruitier, d'autre part.

30599-10 – L'intention libérale. – L'usufruitier construit un logement d'abord pour lui-même, pour pouvoir l'occuper jusqu'à la fin de ses jours (ou en percevoir les loyers). Sauf si l'usufruitier est déjà très âgé ou malade et qu'il sait sa fin proche lors de la réalisation de l'opération de construction, l'intention libérale n'est pas caractérisée. L'opération a, en effet, un intérêt certain pour lui.

30599-11 – L'enrichissement du nu-propiétaire. – Le nu-propiétaire du terrain qui devient, en fin d'usufruit, propriétaire de constructions qu'il n'a pas financées, s'enrichit avec certitude. Mais cet enrichissement n'est pas immédiat puisque l'accession est différée à l'extinction de l'usufruit.

30599-12 – Un enrichissement certain. – L'enrichissement est une certitude si l'usufruitier n'a pas détruit les constructions qu'il avait édifiées. En effet, assimilant les constructions aux améliorations, la jurisprudence de la Cour de cassation dénie à l'usufruitier tout droit à indemnisation sur le fondement de l'article 599, alinéa 2 du Code civil. L'usufruitier (et aucun de ses héritiers) ne peut se prévaloir de l'article 555 du même code pour réclamer une indemnité au propriétaire du terrain. Cette solution paraît logique, car les conditions de ce texte ne sont pas remplies. L'article 555 s'adresse au tiers constructeur qui peut être de bonne foi – s'il ne sait pas qu'il construit sur un terrain qui ne lui appartient pas – ou de mauvaise foi. L'accession au profit du propriétaire est, dans cette hypothèse, immédiate. Le constructeur ne peut donc pas, en principe, tirer profit des constructions. Il est naturel qu'il soit indemnisé au titre de son investissement. Contrairement au constructeur visé par l'article 555 du Code civil, l'usufruitier n'est pas un tiers. Il construit en connaissance de cause¹⁰⁶³. En outre, il est propriétaire des constructions tant que dure son usufruit, l'accession étant différée. Par suite, aucune demande en démolition de la part du nu-propiétaire ne peut intervenir en amont de l'extinction de l'usufruit, sous réserve de l'abus de jouissance sanctionné par la déchéance des droits de l'usufruitier¹⁰⁶⁴.

30599-13 – L'appauvrissement de l'usufruitier. – L'usufruitier ne s'appauvrit pas nécessairement puisqu'il tire profit des constructions. Encore faut-il qu'il puisse occuper le logement (ou le louer) suffisamment longtemps pour rentabiliser son investissement¹⁰⁶⁵. Tout dépend cependant de la durée de l'usufruit. Si elle est trop courte, l'appauvrissement de l'usufruitier sera certain.

Sous cette réserve, la qualification de libéralité est exclue : point de rapport ni de réduction, et point de taxation !

30599-14 Le sort des constructions par l'usufruitier ainsi réglé a des conséquences en matière de détermination des plus-values immobilières générées par la vente conjointe, par l'usufruitier et le nu-propiétaire, du terrain bâti.

30599-15

La détermination des plus-values en cas de cession conjointe du terrain bâti

1. L'hypothèse est la suivante : l'usufruitier et le nu-propiétaire décident, d'un commun accord, de vendre le terrain et les constructions édifiées par l'usufruitier.

2. **La répartition du prix global.** Si la propriété du terrain est démembrée, tel n'est pas le cas des constructions qui sont la propriété exclusive de l'usufruitier. Le prix de vente global doit donc être réparti de la manière suivante :

- la partie du prix afférente à l'usufruit du terrain et celle afférente aux constructions reviennent à l'usufruitier ;

- la partie du prix afférente à la nue-propiété du terrain revient au nu-propiétaire. Il ne peut prétendre à aucune part sur le prix des constructions. Par suite, il sera imposable uniquement au titre de la plus-value réalisée sur la cession de la nue-propiété du terrain.

3. La ventilation du prix entre le terrain et les constructions. Il convient, en premier lieu, de ventiler le prix entre le terrain et les constructions. Faute d'indication de l'administration fiscale en matière de plus-values immobilières des particuliers, et de jurisprudence, il est possible de procéder selon la méthode donnée par le Conseil d'État¹⁰⁶⁶ pour les amortissements pratiqués par les entreprises¹⁰⁶⁷ :

- la valeur du terrain est déterminée par comparaison avec le prix de vente de terrains nus situés dans le même secteur géographique, pour des transactions intervenues à une époque récente ;
- la valeur des constructions est égale au coût de leur construction auquel sont appliqués des coefficients pour tenir compte de la vétusté et de l'état d'entretien.

Si aucune de ces deux méthodes n'est applicable, selon la jurisprudence du Conseil d'État, la détermination de la valeur du terrain et des constructions est réalisée à partir des données comptables d'autres entreprises qui se sont portées acquéreurs d'immeubles comparables en termes de localisation et de type de construction.

4. La ventilation du prix du terrain entre l'usufruit et la nue-propiété. Sur la valeur du terrain doivent ensuite être déterminées la part de l'usufruit et celle de la nue-propiété. Le recours au barème de l'article 669 du Code général des impôts n'étant pas obligatoire dans cette hypothèse¹⁰⁶⁸, il est possible de procéder à une évaluation économique de l'usufruit, en fonction de l'espérance de vie de l'usufruitier et du taux de rendement net du terrain. **Si, toutefois, les parties souhaitent recourir au barème fiscal de l'usufruit, le notaire doit pouvoir justifier qu'il les a informées de son caractère non obligatoire, de l'existence d'une autre méthode de calcul de l'usufruit et du résultat donné par chacune des méthodes.** À défaut, sa responsabilité pourrait être engagée¹⁰⁶⁹. L'administration fiscale admet les deux méthodes de calcul.

5. Le prix d'acquisition à retenir pour chacun des droits. Le prix d'acquisition de chaque droit démembré est soit celui figurant dans l'acte d'acquisition à titre onéreux, soit la valeur retenue pour la liquidation des droits de mutation à titre gratuit¹⁰⁷⁰. Par exception, si le démembrement résulte d'une succession ouverte avant le 1^{er} janvier 2004, la valeur d'acquisition du droit démembré à retenir est déterminée par application du barème de l'article 669 du Code général des impôts en fonction de l'âge de l'usufruitier au jour de la cession¹⁰⁷¹.

6. Le calcul de la plus-value. Il diffère pour le nu-propiétaire qui est imposé uniquement sur une partie du prix du terrain et pour l'usufruitier qui est, en outre, imposé sur le prix des constructions.

6.1 – Pour le nu-propiétaire. S'agissant d'un terrain à bâtir, le nu-propiétaire ne peut pas majorer le prix d'acquisition du forfait de 15 % qui est réservé aux immeubles bâtis et détenus depuis plus de cinq ans¹⁰⁷². En revanche, le prix d'acquisition peut être majoré des dépenses de travaux effectivement supportées par le nu-propiétaire, sous réserve d'en justifier au moyen des factures des entreprises¹⁰⁷³. Le point de départ de la durée de détention, pour le calcul de l'abattement, est la date d'acquisition de la nue-propiété du terrain (acte de vente ou de donation, ou décès pour les successions).

6.2 – Pour l'usufruitier. Deux plus-values doivent être calculées, sur l'usufruit du terrain et sur les constructions. Pour l'usufruit du terrain, nous renvoyons à ce qui est dit ci-dessus. Pour les constructions, le prix d'acquisition est égal à la totalité des dépenses engagées pour la réalisation de la construction (factures des entreprises et de matériaux, taxes liées au permis de construire, salaires versés aux ouvriers et charges sociales y afférentes, etc.)¹⁰⁷⁴. Il peut être majoré :

- soit des dépenses relatives aux travaux de construction, reconstruction, agrandissement ou amélioration, réalisés par des entreprises après l'achèvement de la construction, à l'exception des achats de matériaux autres que ceux facturés par une entreprise, et sous réserve qu'elles n'aient pas été déjà prises en compte pour la détermination de l'impôt sur le revenu et qu'elles ne présentent pas le caractère de dépenses locatives ;
- soit, si la construction a été achevée depuis au moins cinq ans, d'un forfait de 15 %, que des travaux aient été réalisés ou non¹⁰⁷⁵. Le forfait pourra également être appliqué au prix d'acquisition de l'usufruit du terrain¹⁰⁷⁶.

En cas de moins-value sur la partie terrain, celle-ci s'impute sur la plus-value due au titre des constructions et inversement¹⁰⁷⁷.

Le point de départ de la durée de détention, pour le calcul de l'abattement applicable à la plus-value afférente au terrain, est la date d'acquisition de l'usufruit du terrain (acte de vente ou de donation, ou décès pour les successions) ou de la pleine propriété, si le démembrement est postérieur. Pour la partie constructions, le point de départ du délai de détention est la date d'ouverture de chantier¹⁰⁷⁸.

¹⁰⁵²) C. civ., art. 582.

¹⁰⁵³) C. civ., art. 605, al. 1^{er}.

¹⁰⁵⁴) C. civ., art. 605, al. 2.

¹⁰⁵⁵) C. civ., art. 552 et 712.

¹⁰⁵⁶) En ce sens, Fl. Deboissy, *Le sort des constructions nouvelles édifiées par l'usufruitier*, in *Études offertes au doyen Philippe Simler* : Éd. Litec-Dalloz, 2006 ; W. Dross, *Droit civil. Les choses* : LGDJ, 2012, n° 80 et s. ; P. Van Steenlandt, *Construction par l'usufruitier sur le terrain démembré : une efficacité confirmée* : JCP N

2013, n° 4, 1011.

[1057](#)) CCH, art. L. 252-2.

[1058](#)) C. rur. pêche marit., art. L. 451-1.

[1059](#)) Cass. 1^{er} civ., 1^{er} déc. 1964 : *Bull. civ.* 1964, I, n° 535 ; *JCP G* 1965, II, 14213, note P. Esmein ; *RTD civ.* 1965, p. 373, obs. J.-D. Bredin. – Cass. 2^e civ., 23 nov. 1966 : *Bull. civ.* 1966, II, n° 916. – Cass. 1^{er} civ., 23 oct. 1990 : *Bull. civ.* 1990, I, n° 217. – Cass. 3^e civ., 2 avr. 2003 : *Bull. civ.* 2003, III, n° 76. – Cass. 3^e civ., 5 janv. 2012 : *Bull. civ.* 2012, III, n° 3.

[1060](#)) Cass. 3^e civ., 11 oct. 1968 : *Bull. civ.* 1968, III, n° 377.

[1061](#)) Cass. 3^e civ., 19 sept. 2012, n° 11-15.460 : *JurisData* n° 2012-020798 ; *Bull. civ.* 2012, III, n° 128 ; *Defrénois* 2012, p. 1187 ; *Defrénois* 2013, p. 14 ; *D.* 2012, p. 2871 ; *AJDI* 2013, p. 696 ; *JCP N* 2012, n° 51-52, 1413, note J.-P. Garçon ; *JCP G* 2012, 1267, B. Traveley et F. Collard ; *RTD civ.* 2013, p. 148. Contra, Cass. 3^e civ., 16 nov. 2022, n° 21-23.505 : *JurisData* n° 2022-019238 ; *JCP N* 2023, 1010, note V. Zalewski-Sicard.

[1062](#)) C. civ., art. 578.

[1063](#)) En ce sens, C. Kuhn et Y. Malard, *Usufruit, construction et substance* : *JCP N* 2018, n° 39, 1288.

[1064](#)) C. civ., art. 618.

[1065](#)) Dans l'arrêt du 19 septembre 2012, préc., l'usufruitier avait réalisé un retour sur investissement en cinq ans.

[1066](#)) CE, 15 févr. 2016, n°s 367467 et 380400 : *RJF* 5/2016, n° 398.

[1067](#)) En ce sens, V. Godron-Mannessier et H. Paerels : *Sol. Not.* 2020, n° 21.

[1068](#)) Cass. 1^{er} civ., 25 févr. 1997, n° 94-20.785 : le recours au barème de l'article 669 du Code général des impôts est imposé pour les droits d'enregistrement uniquement.

[1069](#)) CA Metz, 5 nov. 2015, n° 14/00549.

[1070](#)) BOI-RFPI-PVI-20-10-20-10, n°s 210 et 320 à 340.

[1071](#)) CGI, art. 150 VB, I, al. 4.

[1072](#)) CGI, art. 150 VB, II-4° ; BOI-RFPI-PVI-20-10-20-20, n°s 360 et 370.

[1073](#)) Les frais de voirie, réseaux et distribution, les frais de démolition.

[1074](#)) BOI-RFPI-PVI-20-10-20-10, n° 110.

[1075](#)) BOI-RFPI-PVI-20-10-20-20, n° 390.

[1076](#)) BOI-RFPI-PVI-20-10-20-20, n° 400.

[1077](#)) CGI, art. 150 VD, II.

[1078](#)) BOI-RFPI-PVI-20-20, n°s 40.

Partie 3

Adapter son logement

Titre 1 - Adapter son logement aux nouveaux enjeux environnementaux

30600

POUR ALLER + LOIN

Brève histoire juridique du développement durable

1. Au niveau international. Il y a trente ans, la **Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques** (CCNUCC) du 9 mai 1992 fixait un objectif général de stabilisation « des concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique ».

2. Au niveau européen. La convention des Nations unies a été approuvée par le Conseil de l'Union européenne par décision n° 94/69/CE du 15 décembre 1993. Par la suite, l'Union a adopté un premier « **Paquet Énergie-Climat 2020** » avec la décision n° 406/2009/CE du 23 avril 2009 dont l'objectif était de réduire les émissions de gaz à effet de serre de 20 % d'ici 2020 par rapport à 1990. Pour la France, une réduction des émissions de gaz à effet de serre de 14 % par rapport aux niveaux d'émission de 2005 a été fixée.

3. L'accord de Paris sur le climat. Ce traité international, signé par 195 pays le 12 décembre 2015 lors de la COP21, constitue un accord historique de lutte contre le dérèglement climatique et une réponse mondiale à la menace du changement climatique. Cet accord a été ratifié par la France le 5 octobre 2016. Il fixe l'objectif précis d'atteindre la neutralité carbone d'ici 2050 pour l'Europe et les États-Unis et 2060 pour la Chine, et de diminuer les émissions de gaz à effet de serre de 40 à 55 % d'ici 2030 par rapport au niveau de 1990. L'Union européenne a adhéré à l'accord de Paris et s'est engagée, pour ses États membres, à réduire d'au moins 40 % les émissions de gaz à effet de serre en 2030 par rapport à leur niveau de 1990. Elle a alors adopté un second « **Paquet Énergie-Climat** ». Dans ce cadre, le règlement (UE) n° 2018/842 du 30 mai 2018 fixe la contribution minimale de chaque État membre en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre qui est, pour la France, de -37 % en 2030 par rapport à leur niveau de 2005.

4. Au niveau national. La France, en signant la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC) et l'accord de Paris, s'est engagée à réduire ses émissions de gaz à effet de serre. Cet objectif figure à l'article L. 100-4 du Code de l'énergie. Depuis, les dispositions législatives et réglementaires se multiplient.

- La loi n° 215-992 du **17 août 2015** relative à la transition énergétique pour la croissance verte prévoit de réduire la consommation énergétique globale de 40 % en 2030.

- Le plan climat lancé le **6 juillet 2017** par Nicolas Hulot, alors ministre de la Transition écologique et solidaire, vise à mobiliser le gouvernement en vue de l'éradication, en dix ans, des passoires thermiques.

- La loi n° 2019-1147 du **8 novembre 2019** relative à l'énergie et au climat, dite « loi énergie-climat », prévoit trois phases de travaux pour lutter contre les passoires thermiques : une phase d'incitation dès 2021, une phase de sanctions à partir de 2023 et une phase d'obligations d'ici 2028.

- Adoptées en **avril 2020**, les Programmations pluriannuelles de l'énergie (PPE) fixent la politique énergétique du gouvernement pour les dix années à venir. Elles visent à renforcer l'efficacité énergétique des bâtiments par la construction de bâtiments neufs performants, la rénovation de l'existant, ou encore l'intégration des énergies renouvelables. Elles fixent l'objectif de la réduction de la consommation d'énergie finale des bâtiments de 15 % en 2023.

- Le décret n° 2020-457 du **21 avril 2020**¹⁰⁷⁹ fixe la trajectoire climatique française.

5. Le pouvoir judiciaire. Les juges veillent au respect des engagements de l'État français comme en témoignent les récentes décisions du Conseil constitutionnel qui a reconnu un intérêt collectif à agir contre l'État en matière climatique¹⁰⁸⁰. Le tribunal administratif de Paris a, quant à lui, jugé que la responsabilité de l'État pour son inaction climatique devait être engagée et le préjudice indemnisé¹⁰⁸¹.

6. La protection de l'environnement, nouvel objectif à valeur constitutionnelle. En 2020, le Conseil constitutionnel a consacré un nouvel objectif à valeur constitutionnelle : la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, aux côtés de la protection de la santé¹⁰⁸², attendu depuis la promulgation de la Charte constitutionnelle de l'environnement le 1^{er} mars 2005¹⁰⁸³. Pour autant, certains ont pu regretter que le Conseil constitutionnel n'ait pas proclamé la priorité climatique comme d'autres cours constitutionnelles l'ont fait. La Cour constitutionnelle allemande de Karlsruhe, notamment, dans sa décision du 24 mars 2021, a invalidé de nombreuses dispositions de la loi fédérale allemande relative au climat du 12 décembre 2019 au nom du devoir constitutionnel de protéger la vie et la santé humaines contre les dangers causés par le changement climatique, même envers les générations futures.

7. Une expérience démocratique inédite en France. Sur décision du président de la République, la Convention citoyenne pour le climat (CCC) a réuni cent cinquante personnes tirées au sort, représentant la diversité de la société française. Leur mission était la suivante :

proposer des mesures concrètes, dans un esprit de justice sociale, pour lutter contre le dérèglement climatique et répondre à l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre assigné à la France. Le résultat de cette convention a été rendu public le 21 juin 2020. 149 propositions ont été formulées à l'attention du législateur. Les travaux de la convention citoyenne étaient axés autour des cinq grandes thématiques suivantes : consommer, produire et travailler, se déplacer, se loger et, enfin, se nourrir. Concernant le logement, la convention a fait le constat suivant : le parc immobilier, résidentiel et tertiaire, représente à lui seul 16 % des émissions de gaz à effet de serre en France. Il est nécessaire de diviser par deux ces émissions pour atteindre l'objectif de -40 %, et par dix pour atteindre l'objectif de neutralité carbone en 2050. Répondre à ces objectifs nécessite de massifier la réhabilitation thermique des bâtiments et de passer d'une rénovation par petits gestes à une rénovation globale. Aussi, la Convention citoyenne pour le climat a-t-elle proposé de contraindre les propriétaires, occupants et bailleurs, à rénover de manière globale.

8. Une loi à parfaire ? Les travaux de la Convention citoyenne pour le climat ont donné naissance à la **loi du 22 août 2021, dite « loi Climat et Résilience »**¹⁰⁸⁴. Hélas, le texte, pourtant qualifié de « complet et ambitieux » par la ministre de l'Écologie, ne permet pas d'atteindre les objectifs que la France s'est fixés en matière de réduction des gaz à effet de serre. Or ces objectifs sont déjà obsolètes au regard des nouveaux engagements fixés par le législateur européen, les précédents ayant été jugés insuffisants pour atteindre la neutralité carbone à l'horizon 2050. Le règlement (UE) n° 2021/1119 du Parlement européen et du Conseil a en effet assigné pour objectif intermédiaire de réduire de 55 % les émissions de gaz à effet de serre d'ici 2030 par rapport au niveau de 1990. Et ce règlement est d'application immédiate. D'aucuns qualifient cette loi « d'occasion manquée »¹⁰⁸⁵. Le législateur est resté sourd aux différents avis donnés sur le projet de loi, notamment par le Conseil d'État. Le Conseil économique, social et environnemental (CESE) a souligné que les mesures étaient soit limitées, soit différées, soit soumises à des conditions qui faisaient obstacle à leur mise en œuvre¹⁰⁸⁶. L'avis du Haut Conseil pour le climat (HCC) n'a pas non plus été suivi alors qu'il indiquait, en juillet 2020, que le marché de la rénovation performante était quasi inexistant avec un taux de rénovation globale extrêmement bas : seules 0,2 % des rénovations sur le résidentiel et le tertiaire constituaient des rénovations globales satisfaisant aux critères BBC (Bâtiment Basse Consommation) sur la période 2012-2016. Pour autant, le recours porté devant le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'effet escompté. C'est donc à la Cour européenne des droits de l'homme que reviendra la tâche de décider si la France, en ne prenant pas les mesures nécessaires pour atteindre son objectif en matière de lutte contre le dérèglement climatique, a failli à son devoir de vigilance environnementale.

30601 – La diversité des mesures de la loi Climat et Résilience. – Dernière-née d'une déjà longue succession de textes en matière environnementale, la loi Climat et Résilience s'inscrit dans le prolongement des lois Grenelle 1 et 2 et ses dispositions, très diverses, reprennent les thématiques de la Convention citoyenne pour le climat. Le texte vise à renforcer l'information des consommateurs relative à la qualité environnementale des produits, notamment en termes d'émission de gaz à effet de serre, afin d'orienter leur comportement d'achat, et à interdire la publicité en faveur des énergies fossiles. D'autres mesures ont pour objectif de soutenir une alimentation saine et durable pour tous avec, notamment, le développement de l'agroécologie. En matière de transports, la loi interdit la commercialisation des véhicules polluants à partir de 2030. Elle intervient également dans le cadre de la lutte contre la déforestation avec la prévention des risques de déforestation importée. D'autres dispositions visent à lutter contre l'artificialisation des sols dont l'objectif est d'atteindre, d'ici 2050, l'absence d'artificialisation nette des sols. Enfin, plusieurs mesures visent à renforcer la protection judiciaire de l'environnement. Un délit de mise en danger de l'environnement dans les situations de non-respect des prescriptions des polices spéciales de l'environnement, ainsi qu'un délit général d'atteinte aux milieux physiques et un délit de mise en danger de l'environnement sont instaurés¹⁰⁸⁷, qualifiés d'« écocides » lorsqu'ils ont été accomplis de manière intentionnelle. Pour autant, l'écocide comme infraction pour lutter contre la criminalité environnementale des entreprises multinationales n'est pas consacré.

30602 Les articles 148 à 180 de la loi Climat et Résilience sont consacrés à la rénovation énergétique. Ces textes ont pour objectif d'inciter les propriétaires de logement à les rénover de façon globale afin d'éradiquer les « passoires énergétiques ». À cet effet, ils instaurent un véritable calendrier de mise en œuvre de l'obligation de rénovation énergétique ([Chapitre I](#)). Les textes successifs ont également créé des outils permettant la transition énergétique dans une optique de développement durable ([Chapitre II](#)).

¹⁰⁷⁹ JO 23 avr. 2020, texte n° 99.

¹⁰⁸⁰ CE, 19 nov. 2020, n° 427301, *Grande-Synthe* : *JurisData* n° 2020-018732 ; *JCP G* 2020, act. 1334, Libres propos, J. Rochfeld ; *JCP A* 2020, 2337, note R. Radiguet ; *Énergie-Env.-Infrastr.* 2021, repère 4, C. Huglo. – CE, 1^{er} juill. 2021, n° 427301, *Grande-Synthe 2* : *JCP G* 2021, act. 795, aperçu rapide, J. Rochfeld.

¹⁰⁸¹ TA Paris, 4^e sect., ch. 1, 3 févr. 2021, n°s 1904967, 1904968, 1904972 et 1904976, *Notre affaire à tous et a.* : *JurisData* n° 2021-000979 ; *JCP G* 2021, act. 247, aperçu rapide M. Torre-Schaub ; *Énergie-Env.-Infrastr.* 2021, étude 3, obs. M. Torre-Schaub. – C. Coumil et M. Fleury, *La revue des droits de l'homme (online) : Actualités Droits-libertés*, 7 févr. 2021 ; *D.* 2021, p. 240, obs. J.-M. Pastor ; *D.* 2021, p. 281, comm. M. Hautereau-Boutonnet ; *D.* 2021, p. 709, chron. H. Gali ; *AJDA* 2021, p. 239.

¹⁰⁸² Cons. const., 31 janv. 2020, n° 2019-823 QPC : *JCP A* 2020, 2156.

¹⁰⁸³ L. const. n° 2005-205, 1^{er} mars 2005, relative à la Charte de l'environnement : *JO* 2 mars 2005, p. 3697.

¹⁰⁸⁴ L. n° 2021-1104, 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets : *JO* 24 août 2021.

[1085](#)) B. Parance, *Loi Climat et Résilience, beaucoup de bruit pour presque rien !* : JCP G 2021, n° 41, doct. 1069.

[1086](#)) CESE, avis, 27 janv. 2021, NOR : CESL1100004X.

[1087](#)) L. n° 2021-1104, art. 279 et 280.

Chapitre I - Les obligations liées à la performance énergétique

30603 – Au pays des passoires énergétiques. – La loi Climat et Résilience classe les bâtiments en sept catégories en fonction de leur consommation énergétique :

Classe A	Extrêmement performants
Classe B	Très performants
Classe C	Assez performants
Classe D	Assez peu performants
Classe E	Peu performants
Classe F	Très peu performants
Classe G	Extrêmement peu performants

Cette classification est reprise dans le nouvel article L. 173-1-1 du Code de la construction et de l'habitation. Les logements relevant des classes F et G sont qualifiés de « passoires énergétiques ». On en compte 4,8 millions en France.

30604 – La définition de la rénovation énergétique performante. – La loi Climat et Résilience définit la rénovation énergétique « performante ».

Le principe. Une rénovation énergétique est dite « performante » lorsque le logement, après travaux, atteint la classe A ou B et que les six postes de travaux de rénovation énergétique que sont l'isolation des murs, l'isolation des planchers bas, l'isolation de la toiture, le remplacement des menuiseries extérieures, la ventilation et la production de chauffage et d'eau chaude sanitaire, ont fait l'objet d'une étude.

L'exception. La rénovation est également performante pour les logements qui, en raison de leurs contraintes techniques, architecturales ou patrimoniales, ou de coûts manifestement disproportionnés par rapport à leur valeur, ne peuvent pas faire l'objet de travaux permettant d'atteindre au moins la classe B, lorsque les travaux de rénovation permettent un gain d'au moins deux classes et que les six postes de travaux précités ont été traités. Il en est de même pour les logements classés F ou G lorsqu'ils atteignent la classe C après travaux et que les six postes précités ont été traités¹⁰⁸⁸.

30605 Si les propriétaires de logement n'ont pas d'obligation générale de rénovation globale, ils ne sont pas pour autant exempts de toute contrainte, notamment en cas de vente ([Section I](#)). Ces contraintes sont renforcées pour les propriétaires de logements donnés en location ([Section II](#)).

Section I - Les obligations générales du propriétaire

30606 Il convient de distinguer les logements en monopropriété ([Sous-section I](#)) et les copropriétés ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Les logements en monopropriété

§ I - Une ambition incomplètement traduite

30607 – L'ambition de la Convention citoyenne pour le climat (CCC). – Parmi les 149 propositions de la convention, figurait celle de rendre obligatoire la rénovation énergétique globale des maisons individuelles louées constituant des « passoires énergétiques » d'ici 2030 et des maisons louées énergivores (classes E et D) d'ici 2040. La convention a également émis une proposition visant à rendre obligatoire la rénovation globale des maisons individuelles dont le diagnostic de performance énergétique (DPE) est inférieur à B, au moment de la transmission (vente, donation, succession), à partir de 2024.

Une obligation de rénovation implicite. Le législateur français a pris en compte ces prescriptions, mais pas complètement. Il est passé d'une simple incitation à la rénovation énergétique à une véritable obligation de rénovation énergétique des bâtiments les plus énergivores, consacrée par la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019 relative à l'énergie et au climat et codifiée à l'article L. 111-10-4-1 du Code de la construction et de l'habitation, abrogé depuis. La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021, dite « loi Climat et Résilience », a modifié le critère pris en compte par la loi de 2019 en fonction de ses propres critères de classification. L'obligation figure désormais à l'article L. 173-2, I du Code de la construction et de l'habitation.

1) Le principe. À compter du **1^{er} janvier 2028**, le niveau de performance énergétique des bâtiments ou parties de bâtiments à usage d'habitation devra être compris entre les classes A et E. Il en découle une obligation implicite, pour le propriétaire, de réaliser des travaux de rénovation énergétique pour atteindre au moins la classe E.

2) Les exceptions. Cette obligation ne s'applique pas :

- aux bâtiments qui, en raison de leurs contraintes techniques, architecturales ou patrimoniales, ne peuvent faire l'objet de travaux de rénovation permettant d'atteindre un tel niveau de performance ;
- aux bâtiments pour lesquels le coût des travaux permettant de satisfaire à cette obligation est manifestement disproportionné par rapport à la valeur du bien.

Mais une obligation limitée. Le législateur de 2021 n'a donc pas suivi la proposition de la Convention citoyenne pour le climat. La limitation de l'obligation est double :

- d'une part, l'obligation concerne les seules passoires énergétiques ;
- d'autre part, les exceptions prévues par le texte en réduiront nécessairement le champ d'application.

§ II - Une obligation d'information renforcée en cas de vente

A/ Les nouvelles mentions

30608 La loi Climat et Résilience impose de mentionner, dans les actes de vente, pour les logements classés F ou G, dits « passoires énergétiques » :

- **depuis le 1^{er} janvier 2022, l'obligation de réaliser des travaux** permettant de rendre cette consommation énergétique primaire inférieure ou égale à 330 kilowattheures par mètre carré et par an, et donc d'atteindre au minimum la classe E, **avant le 1^{er} janvier 2028** ;
- **à compter du 1^{er} janvier 2028**, le cas échéant, le **non-respect** par le vendeur de son obligation de réaliser ces travaux.

B/ L'audit énergétique

30609 – Un nouveau diagnostic. – Le législateur a considéré que tout acquéreur d'un logement devait être informé non seulement de sa classification énergétique, mais également, et de façon précise, de la nature et des modalités de financement des travaux de rénovation à entreprendre pour rendre le logement « performant » énergétiquement. Le législateur a ainsi renforcé l'obligation d'information du vendeur en complétant le dossier de diagnostic technique (DDT) à remettre à l'acquéreur¹⁰⁸⁹. L'article 158 de la loi Climat et Résilience impose au vendeur d'une maison, ou d'un ou plusieurs appartements dépendant d'un immeuble qui ne relève pas du statut de la copropriété, classés D, E, F ou G, de faire réaliser un audit énergétique par un professionnel impartial et indépendant¹⁰⁹⁰, répondant à des conditions de qualification définies par décret. Cette mesure a donné lieu à l'introduction d'un nouvel article L. 126-28-1 dans le Code de la construction et de l'habitation.

30610 – Le contenu de l'audit énergétique. – Le contenu de cet audit, défini par arrêté, est le suivant :

Le parcours de travaux. En premier lieu, l'audit énergétique formule des propositions de travaux, compatibles avec les servitudes prévues par le Code du patrimoine, et dont le coût n'est pas disproportionné par rapport à la valeur du bien. L'audit établit ainsi un parcours de travaux par étapes pour atteindre une rénovation énergétique performante au sens du 17^o bis de l'article L. 111-1 du Code de la construction et de l'habitation. La première étape de ce parcours doit permettre d'atteindre au minimum la classe E d'ici le 1^{er} janvier 2028. Une étape intermédiaire doit permettre d'atteindre la classe C et une étape finale la classe B lorsque les caractéristiques du bâtiment ou le coût des travaux n'y font pas obstacle.

L'impact en matière de consommation d'énergie. L'audit mentionne ensuite, à titre indicatif, l'impact théorique des travaux proposés sur la facture d'énergie.

Le coût des travaux. L'audit doit indiquer le coût approximatif des travaux.

Les aides publiques. Enfin, l'audit doit indiquer les aides publiques existantes destinées aux travaux d'amélioration de la performance énergétique.

30611 – La délivrance du diagnostic. – L'audit énergétique doit être remis à l'acquéreur d'un logement dès sa première visite. La remise peut être faite par tout moyen, y compris par voie électronique¹⁰⁹¹. Cet audit, au même titre que le diagnostic de performance énergétique, doit être annexé à la promesse de vente, ou, à défaut de promesse, à l'acte authentique de vente.

30612 – L'entrée en vigueur. – L'entrée en vigueur de cette mesure est étalée dans le temps. Son application aux logements classés F et G, dits « passoires énergétiques », initialement prévue dès le 1^{er} janvier 2022, a été reportée au 1^{er} avril 2023. Elle s'appliquera aux logements

classés E à partir du 1^{er} janvier 2025 et aux logements classés D à partir du 1^{er} janvier 2034.

C/ Le diagnostic de performance énergétique (DPE)

30613 – Le contenu augmenté. – La loi Climat et Résilience a créé un « nouveau » diagnostic de performance énergétique. Depuis le 25 août 2021, le DPE doit comporter une information sur les conditions d'aération ou de ventilation¹⁰⁹² et mentionner la quantité d'énergie issue de sources d'énergies renouvelables, utilisée dans le bâtiment ou la partie de bâtiment à usage d'habitation, en distinguant celle produite par des équipements installés à demeure de celle véhiculée par des réseaux de distribution d'électricité, de gaz ou de chaleur¹⁰⁹³.

30614 – L'opposabilité. – Initialement, le DPE était un document simplement informatif. La loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, dite « loi Elan », a rendu le DPE opposable au vendeur. Depuis le 1^{er} juillet 2021, le contenu du DPE, à l'exception des recommandations, est opposable. Ainsi, l'acquéreur peut se prévaloir du DPE à l'encontre du vendeur, notamment s'il s'avère que le logement vendu est plus énergivore qu'il n'est indiqué dans le DPE.

30615 – Validité des DPE. – Le décret n° 2020-1610 du 17 décembre 2020, consacré à la durée de validité des diagnostics de performance énergétique, a précisé les dates à partir desquelles les « anciens » DPE, ceux établis avant le 1^{er} juillet 2021, ne seront plus valables. Ce décret a été codifié à l'article D. 134-4-2 du Code de la construction et de l'habitation. Les différentes dates sont reprises ci-dessous.

Date d'établissement du DPE	Validité
À compter du 1 ^{er} juillet 2021	10 ans
Entre le 1 ^{er} janvier 2013 et le 31 décembre 2017	Jusqu'au 31 décembre 2022
Entre le 1 ^{er} janvier 2018 et le 30 juin 2021	Jusqu'au 31 décembre 2024

Ce texte prévoit en outre que le vendeur ne peut pas être contraint de produire un DPE « nouvelle version » si le DPE « ancienne formule » est toujours en cours de validité.

D/ L'état des risques

30616 – Le contenu augmenté. – L'état des risques doit contenir une information supplémentaire si le logement est situé dans une zone susceptible d'être atteinte par le recul du trait de côte définie en application des articles L. 121-22-2, L. 121-22-3, L. 121-22-6 et L. 121-22-7 du Code de l'urbanisme¹⁰⁹⁴.

30617 – La délivrance de l'information. – L'annonce de la vente du logement, quel que soit son support de diffusion, doit désormais comprendre une mention précisant le moyen d'accéder aux informations mentionnées dans l'état des risques. En outre, l'état des risques doit être remis par le vendeur au candidat acquéreur lors de la première visite de l'immeuble. L'état des risques est intégré au dossier de diagnostic technique prévu à l'article L. 271-4 du Code de la construction et de l'habitation ou, lorsque la vente porte sur un immeuble non bâti, annexé à la promesse de vente ou, à défaut de promesse, à l'acte authentique de vente¹⁰⁹⁵.

30618 – La sanction. – Lorsque l'état des risques n'est pas remis à l'acquéreur au plus tard à la date de signature de la promesse de vente ou du contrat préliminaire, le délai de rétractation prévu à l'article L. 271-1 du Code de la construction et de l'habitation ne court qu'à compter du lendemain de la communication de ce document à l'acquéreur. Lorsque l'acte authentique de vente n'est pas précédé d'une promesse de vente ou d'un contrat préliminaire et que l'état des risques n'est pas joint à l'acte authentique de vente, le délai de réflexion mentionné au même article L. 271-1 ne court qu'à compter du lendemain de la communication de ce document à l'acquéreur.

30619 – Entrée en vigueur. – Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

E/ Le certificat de conformité de l'appareil de chauffage au bois

30620 – Une obligation particulière pour les logements situés dans le périmètre d'un plan de protection de l'atmosphère pour les logements. – Lorsque le logement est situé dans le périmètre d'un plan de protection de l'atmosphère prévu à l'article L. 222-4 du Code de l'environnement, un certificat doit attester la conformité de l'appareil de chauffage au bois aux règles d'installation et d'émission fixées par le représentant de l'État dans le département.

Sous-section II - Les logements en copropriété

30621 Les copropriétés n'échappent pas à l'obligation de rénovation énergétique (§ I) que la loi Climat et Résilience du 22 août 2021 a souhaité accélérer en adoptant diverses mesures, notamment relatives au fonds de travaux (§ IV). Les copropriétés sont en outre tenues de réaliser un diagnostic de performance énergétique « collectif » (§ II) et d'élaborer un plan pluriannuel de travaux (§ III).

§ I - L'obligation de rénovation énergétique

30622 – Le principe. – Comme pour les logements individuels, à compter du **1^{er} janvier 2028**, le niveau de performance énergétique des logements en copropriété devra être compris entre les classes A et E.

30623 – Les exceptions. – Certaines copropriétés bénéficient d'un report de l'échéance, jusqu'au 1^{er} janvier 2033¹⁰⁹⁶. Sont concernées les copropriétés suivantes :

faisant l'objet d'un plan de sauvegarde tel que prévu à l'article L. 615-1 du Code de la construction et de l'habitation ;

situées dans le périmètre d'une opération programmée d'amélioration de l'habitat prévue à l'article L. 303-1 du Code de la construction et de l'habitation et inscrite dans le volet de cette opération dédié au redressement d'une ou plusieurs copropriétés rencontrant des difficultés sur le plan technique, financier, social ou juridique ;

situées dans le périmètre d'une opération de requalification de copropriétés dégradées prévue aux articles L. 741-1 et L. 741-2 du Code de la construction et de l'habitation ;

pour lesquelles le juge a désigné un administrateur provisoire, conformément aux dispositions des articles 29-1 ou 29-11 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis ;

déclarées en état de carence en application de l'article L. 615-6 du Code de la construction et de l'habitation.

§ II - L'obligation de réalisation d'un diagnostic de performance énergétique « collectif »

30624 – La suppression de l'audit énergétique... – La loi Climat et Résilience a supprimé l'obligation, pour les bâtiments d'habitation en copropriété de cinquante lots ou plus, équipés d'une installation collective de chauffage ou de refroidissement, et dont la date de dépôt de la demande de permis de construire était antérieure au 1^{er} juin 2001, de faire réaliser un audit énergétique¹⁰⁹⁷. En contrepartie, ces copropriétés étaient dispensées de faire réaliser un diagnostic de performance énergétique, ce qui n'est plus le cas. L'obligation de faire réaliser un audit énergétique subsiste toutefois jusqu'au 1^{er} janvier 2024, date d'entrée en vigueur de l'obligation de réaliser un diagnostic de performance énergétique « collectif ».

30625 – ... remplacé par le diagnostic de performance énergétique « collectif ». – Désormais, pour toutes les copropriétés et, plus généralement, pour tous les bâtiments d'habitation collective, même non dotés d'une installation collective de chauffage, dont la demande de permis a été déposée avant le 1^{er} janvier 2013, un diagnostic de performance énergétique (DPE) « collectif » doit être réalisé¹⁰⁹⁸. Ce DPE devra être actualisé tous les dix ans, sauf s'il résulte d'un DPE réalisé après le 1^{er} juillet 2021 que le bâtiment est classé A, B ou C.

30626 – Entrée en vigueur. – L'entrée en vigueur de cette mesure est échelonnée dans le temps en fonction du volume de la copropriété. Elle prend effet :

- le 1^{er} janvier 2024, pour les copropriétés de plus de deux cents lots à usage de logements, de bureaux ou de commerces ;
- le 1^{er} janvier 2025, pour les copropriétés dont le nombre de lots à usage de logements, de bureaux ou de commerces est compris entre cinquante et un et deux cents ;
- le 1^{er} janvier 2026, pour les copropriétés d'au plus cinquante lots à usage de logements, de bureaux ou de commerces.

§ III - Le projet de plan pluriannuel de travaux

30627 – L'obligation d'élaboration d'un projet de plan de travaux. – Pour les immeubles en copropriété en tout ou partie à destination d'habitation édifiés depuis quinze ans et plus¹⁰⁹⁹, un projet de plan pluriannuel de travaux doit être élaboré et actualisé tous les dix ans.

30628 – La dispense. – Si le diagnostic technique global ne fait apparaître aucun besoin de travaux au cours des dix années qui suivent son élaboration, le syndicat est dispensé de l'obligation d'élaborer un projet de plan pluriannuel de travaux.

30629 – Le contenu du projet. – Ce projet de plan pluriannuel de travaux comprend, à partir d'une analyse du bâti et des équipements de l'immeuble, du DPE et, le cas échéant, du diagnostic technique global :

la liste des travaux nécessaires à la sauvegarde de l'immeuble, à la préservation de la santé et de la sécurité des occupants, à la réalisation d'économies d'énergie et à la réduction des émissions de gaz à effet de serre ;

une estimation du niveau de performance énergétique que les travaux permettront d'atteindre ;

une estimation sommaire du coût de ces travaux et leur hiérarchisation ;

une proposition d'échéancier pour les travaux dont la réalisation apparaît nécessaire dans les dix années suivantes.

30630 – Le vote en assemblée. – Les modalités d'élaboration du projet de plan pluriannuel de travaux sont votées à la majorité de l'article 24 de la loi du 10 juillet 1965¹¹⁰⁰.

30631 – L'insertion dans le carnet d'entretien. – Les travaux prescrits dans le plan pluriannuel de travaux ainsi que leur échéancier et, le cas échéant, ceux prescrits par le diagnostic technique global, sont intégrés dans le carnet d'entretien de l'immeuble.

30632 – L'adoption du projet de plan pluriannuel. – Le projet de plan pluriannuel de travaux est présenté à la première assemblée générale des copropriétaires qui suit son élaboration ou sa révision. S'il fait apparaître la nécessité de réaliser des travaux au cours des dix prochaines années, l'adoption de tout ou partie du projet de plan pluriannuel de travaux est soumise à la majorité des voix de tous les copropriétaires. Ensuite, sont inscrites à l'ordre du jour de chaque assemblée générale appelée à approuver les comptes, soit la question de l'adoption de tout ou partie du projet de plan pluriannuel de travaux, s'il n'a pas été adopté, soit les décisions relatives à la mise en œuvre de l'échéancier du plan pluriannuel de travaux adopté.

30633 – Le contrôle de l'autorité administrative. – Dans le cadre de l'exercice de la police de la sécurité et de la salubrité des immeubles, l'autorité administrative peut à tout moment demander au syndic de lui transmettre le plan pluriannuel de travaux adopté afin de vérifier que les travaux programmés permettent de garantir la sauvegarde de l'immeuble et la sécurité de ses occupants. À défaut de transmission du plan dans un délai d'un mois à compter de la notification de la demande, ou si le plan transmis ne prescrit pas les travaux nécessaires à la préservation de la sécurité des occupants de l'immeuble, l'autorité administrative peut élaborer ou actualiser d'office le projet de plan pluriannuel de travaux, en lieu et place du syndic des copropriétaires et aux frais de ce dernier. Dès réception du projet de plan pluriannuel de travaux notifié par l'autorité administrative, le syndic doit convoquer l'assemblée générale qui se prononce sur la question de l'adoption de tout ou partie de ce projet de plan¹¹⁰¹.

30634 – L'obligation d'information à la charge du vendeur. – Le plan pluriannuel de travaux ou, à défaut, le projet de plan pluriannuel de travaux, doit être communiqué à l'acquéreur au stade de la promesse de vente¹¹⁰².

30635 – Entrée en vigueur. – L'obligation d'élaboration du plan entre en vigueur un an avant l'obligation de réalisation un DPE « collectif » :

- le 1^{er} janvier 2023, pour les copropriétés de plus de 200 lots à usage de logements, de bureaux ou de commerces ;
- le 1^{er} janvier 2024, pour les copropriétés dont le nombre de lots à usage de logements, de bureaux ou de commerces est compris entre 51 et 200 ;
- le 1^{er} janvier 2025, pour les copropriétés d'au plus 50 lots à usage de logements, de bureaux ou de commerces.

§ IV - Le fonds de travaux

30636 – La création du fonds de travaux. – L'obligation de constituer un fonds de travaux a été instaurée par la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite « loi Alur » :

- dans les copropriétés en tout ou partie à destination d'habitation ;
- comportant dix lots ou plus ;
- à l'issue d'une période de cinq ans suivant la date de réception des travaux.

30637 – L'assouplissement de l'obligation. – La loi Climat et Résilience a assoupli l'obligation. Désormais, la constitution d'un fonds de travaux est obligatoire uniquement pour les immeubles de plus de dix ans¹¹⁰³.

30638 – La généralisation de l'obligation. – En revanche, tous les immeubles de plus de dix ans seront soumis à cette obligation, y compris ceux comprenant moins de dix lots.

30639 – L'élargissement des dépenses couvertes par le fonds de travaux. – Désormais, le fonds de travaux doit permettre de financer

non seulement :

- les travaux prescrits par les lois et règlements ;
- et les dépenses non comprises dans le budget prévisionnel.

Mais également :

- les dépenses résultant de l'élaboration du projet de plan pluriannuel de travaux et, le cas échéant, du diagnostic technique global ;
- les dépenses résultant de la réalisation des travaux prévus dans le plan pluriannuel de travaux adopté par l'assemblée générale des copropriétaires ;
- les dépenses liées aux travaux décidés par le syndic en cas d'urgence, dans les conditions prévues au troisième alinéa du I de l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 ;
- les dépenses liées aux travaux nécessaires à la sauvegarde de l'immeuble, à la préservation de la santé et de la sécurité des occupants et à la réalisation d'économies d'énergie, non prévus dans le plan pluriannuel de travaux.

L'affectation de tout ou partie des sommes déposées au fonds de travaux pourra être décidée, non plus à la majorité absolue des voix de l'article 25 de la loi du 10 juillet 1965, mais à la même majorité que celle applicable aux dépenses concernées¹¹⁰⁴.

30640 – Le montant de la cotisation, un double seuil. – Lorsque l'assemblée générale a adopté le plan pluriannuel de travaux, le montant de la cotisation annuelle ne peut être inférieur à 2,5 % du montant des travaux prévus dans le plan adopté et à 5 % du budget prévisionnel. À défaut d'adoption du plan, le montant de la cotisation annuelle doit être au moins égal à 5 % du budget prévisionnel.

30641 – La suspension du fonds de travaux. – Lorsqu'un plan pluriannuel de travaux a été adopté par l'assemblée générale, celle-ci peut décider de suspendre la cotisation lorsque le montant du fonds de travaux excède 50 % du montant des travaux prévus dans le plan adopté.

30642 – L'entrée en vigueur. – Là encore, les dispositions relatives au fonds de travaux entrent en vigueur de manière échelonnée, en fonction du volume de la copropriété :

- le 1^{er} janvier 2023, pour les copropriétés de plus de 200 lots à usage de logements, de bureaux ou de commerces ;
- le 1^{er} janvier 2024, pour les copropriétés comprenant entre 51 et 200 lots ;
- le 1^{er} janvier 2025, pour les copropriétés d'au plus 50 lots.

Section II - Les obligations spécifiques du propriétaire bailleur

30643 Sur les 4,8 millions de « passoires énergétiques », 1,5 million sont des logements donnés en location. Afin de supprimer ces logements « énergivores », la loi Climat et Résilience a choisi de faire peser des contraintes fortes sur les propriétaires bailleurs : obtention d'un permis de louer ([Sous-section I](#)), obligation d'information renforcée ([Sous-section II](#)), respect du critère de décence énergétique ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - Obtenir un permis de louer

30644 – La performance énergétique, nouveau critère de décence. – Depuis la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, dite « loi Alur », un établissement public de coopération intercommunale (EPCI) compétent en matière d'habitation, ou, à défaut, un conseil municipal, peut délimiter des zones à forte proportion de logements dégradés dans lesquelles la mise en location d'un logement, nu ou meublé, est soumise à la délivrance préalable d'une autorisation, dite « permis de louer ». Ce permis est refusé si le logement ne respecte pas les critères de décence¹¹⁰⁵. Or, depuis la loi Climat et Résilience, la performance énergétique figure parmi les critères de décence. Par suite, depuis le 1^{er} janvier 2023, le permis de louer est refusé si le logement n'est pas suffisamment performant énergétiquement.

Sous-section II - Délivrer de multiples informations

30645 Pour rappel, la loi Climat et Résilience impose de mentionner, dans les publicités de location et les contrats de bail, comme pour les ventes, la classe énergétique du logement. En outre, lorsque le logement est classé F ou G, le contrat de bail doit indiquer :

- **depuis le 1^{er} janvier 2022, l'obligation de réaliser des travaux** permettant de rendre cette consommation énergétique primaire inférieure ou égale à 330 kilowattheures par mètre carré et par an, et donc d'atteindre au minimum la classe E, **avant le 1^{er} janvier 2028** ;

- à compter du 1^{er} janvier 2028, le cas échéant, le **non-respect** par le bailleur de l'obligation de réaliser ces travaux.

Cette dernière obligation de mention n'est-elle pas inutile, puisqu'en 2028 les logements qualifiés de « passoires énergétiques » seront alors interdits à la location ?

§ I - Les mentions obligatoires de l'annonce de location

30646 L'obligation d'information renforcée du bailleur commence au stade même de l'annonce de la mise en location.

Le contenu de l'obligation d'information. Désormais, l'annonce de location d'un logement doit mentionner :

- le **classement du logement** au regard de sa performance énergétique et de sa performance en matière d'émissions de gaz à effet de serre ;
- à titre simplement informatif, le **montant des dépenses théoriques** de l'ensemble des usages énumérés dans le diagnostic de performance énergétique ;
- pour les **logements classés F et G**, l'obligation d'atteindre la classe E d'ici 2028¹¹⁰⁶ ;
- depuis le 1^{er} janvier 2023, le moyen d'accéder aux informations contenues dans l'**état des risques**.

30647 – Les sanctions. – Qu'elle soit le fait d'un professionnel ou d'un particulier, l'omission d'une information obligatoire est passible, dans la plupart des cas, d'une amende administrative pouvant aller jusqu'à 3 000 € ; la sanction n'est cependant appliquée qu'après mise en demeure adressée par l'autorité administrative et restée infructueuse. En outre, et dans tous les cas, une telle omission est susceptible d'engager la responsabilité civile du bailleur.

§ II - Le contenu du dossier de diagnostic technique

30648 – Le champ d'application. – Le dossier de diagnostic technique doit être remis au locataire :

- d'un bien à usage exclusif d'habitation ou mixte, professionnel et d'habitation ;
- constituant la résidence principale du locataire ;
- quel que soit le mode de location : vide ou meublé¹¹⁰⁷, y compris dans le cadre d'un bail mobilité¹¹⁰⁸.

En revanche, cette obligation ne s'applique pas :

- aux résidences autonomie (ex-logements-foyers) ;
- aux logements faisant l'objet d'une convention avec l'État portant sur leurs conditions d'occupation et leurs modalités d'attribution ;
- aux logements attribués ou loués en raison de l'exercice d'une fonction ou de l'occupation d'un emploi ;
- aux locations consenties aux travailleurs saisonniers¹¹⁰⁹.

A/ Le diagnostic de performance énergétique (DPE)

30649 – Le contenu augmenté. – Depuis le 25 août 2021, le DPE doit comporter une information sur les conditions d'aération ou de ventilation¹¹¹⁰ et mentionner la quantité d'énergie issue de sources d'énergies renouvelables, utilisée dans le bâtiment ou la partie de bâtiment à usage d'habitation, en distinguant celle produite par des équipements installés à demeure de celle véhiculée par des réseaux de distribution d'électricité, de gaz ou de chaleur¹¹¹¹.

30650 – Opposabilité au bailleur. – Depuis le 1^{er} juillet 2021, le diagnostic de performance énergétique, à l'exception des recommandations, est opposable au bailleur.

B/ L'état des risques

30651 – Le contenu augmenté. – La loi fait peser sur le propriétaire bailleur d'un logement les mêmes obligations qu'en matière de vente. L'état des risques doit contenir une information supplémentaire si le logement est situé dans une zone susceptible d'être atteinte par le recul du trait de côte définie en application des articles L. 121-22-2, L. 121-22-3, L. 121-22-6 et L. 121-22-7 du Code de l'urbanisme¹¹¹².

30652 – La délivrance de l'information. – Comme pour la vente, l'information doit être communiquée dès l'annonce de la location du logement, quel que soit son support de diffusion, laquelle doit préciser le moyen d'accéder aux informations mentionnées dans l'état des risques. En outre, l'état des risques doit être remis au candidat locataire dès la première visite du logement. Enfin, l'état des risques doit être annexé au contrat de location¹¹¹³.

30653 – Sanctions. – À défaut de remise de ce document par le bailleur, le juge pourra, à la demande du locataire, imposer une diminution du loyer, voire prononcer la résolution judiciaire du bail. Ces sanctions sont désormais prévues à l'article 3-3 de la loi du 6 juillet 1989.

30654 – Entrée en vigueur. – Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

Sous-section III - Satisfaire au critère de décence énergétique

30655 Désormais, le bailleur est tenu de délivrer à son locataire un logement répondant au critère de la décence énergétique nouvellement défini (§ I). En cas de manquement à cette obligation, le législateur a instauré des sanctions spécifiques qui se superposent aux sanctions prévues en cas de location d'un logement indécents (§ II).

§ I - Les critères de la performance énergétique dans la définition du logement décent

30656 – L'obligation de délivrer un logement décent... – L'article 6, alinéas 1^{er} et 2, de la loi du 6 juillet 1989, dans sa rédaction issue de la loi du 13 décembre 2000, dite « loi SRU », complétée par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018, dite « loi Elan », impose aux bailleurs de délivrer à leurs locataires un logement décent. Le décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002, pris en application la loi du 13 décembre 2000, fixe les critères du logement décent.

30657 – ... énergétiquement. – La loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte du 17 août 2015 a fait de la performance énergétique un critère du logement décent. Le décret du 30 janvier 2002 a donc été modifié par le décret n° 2017-312 du 9 mars 2017 pour intégrer ce nouveau critère de décence. En outre, la loi n° 2019-1147 du 8 novembre 2019, relative à l'énergie et au climat, a modifié l'alinéa 1^{er} de l'article 6 de la loi du 6 juillet 1989. Le logement doit désormais répondre à « un seuil maximal de consommation d'énergie finale par mètre carré et par an ». Ce seuil a été défini par le décret du 11 janvier 2021 qui vient modifier le décret du 30 janvier 2002¹¹¹⁴. En France métropolitaine, un logement est qualifié d'énergétiquement décent lorsque sa consommation d'énergie, estimée par le diagnostic de performance énergétique, sera inférieure à **450 kWh/m²/an**. Seuls sont donc concernés les logements les plus énergivores au sein de la **classe G**. Cette disposition s'applique aux nouveaux contrats de location conclus à compter du 1^{er} janvier 2023.

§ II - Les sanctions spécifiques de l'indécence énergétique

30658 Concernant les sanctions de droit commun applicables au manquement à l'obligation de délivrance d'un logement décent, nous renverrons aux développements ultérieurs pour circonscrire les propos qui suivent à l'étude des sanctions spécifiques relevant du critère de la performance énergétique que sont le plafonnement du loyer (A) et l'interdiction de louer (B).

A/ Le gel du loyer

30659 – L'interdiction d'augmenter le loyer. – Si, depuis la loi Elan du 23 novembre 2018, le loyer initial est redevenu libre, la hausse des loyers des logements classés F ou G est interdite. Ainsi, en cas de conclusion d'un contrat de bail portant sur un bien inoccupé pendant moins de dix-huit mois, le loyer ne peut excéder le montant du dernier loyer appliqué au précédent locataire¹¹¹⁵. De même, le loyer ne peut pas être réévalué lors du renouvellement du contrat de bail. Enfin, ne peuvent être appliquées, alors même qu'elles auraient été prévues contractuellement :

- ni la révision annuelle du loyer en fonction de la variation de l'indice de référence des loyers publié par l'Institut national de la statistique et des études économiques ;
- ni la majoration de loyer consécutive à la réalisation de travaux d'amélioration par le bailleur¹¹¹⁶.

30660 – Le champ d'application. – Cette interdiction de hausse de loyers concerne :

- les logements classés F ou G, dits « passoires énergétiques » ;
- constituant la résidence principale du locataire ;
- loués nus ou meublés¹¹¹⁷, ou dans le cadre d'un bail mobilité ;

- que le bail soit à usage exclusif d'habitation ou mixte, professionnel et d'habitation ;
- quelle que soit la situation géographique. Cette interdiction a un champ d'application plus large que la règle d'encadrement des loyers qui est limitée aux logements situés en zone tendue.

30661 – La date d'entrée en vigueur. – Cette disposition est entrée en vigueur le 24 août 2022, et est applicable aux contrats de location conclus, renouvelés ou tacitement reconduits depuis cette date¹¹¹⁸.

B/ L'interdiction de location

30662 Les logements indécents au sens de la performance énergétique seront progressivement interdits à la location¹¹¹⁹. Le calendrier est le suivant pour la métropole :

- à compter du 1^{er} janvier 2023, pour les logements de classe G les plus énergivores, ceux dont la consommation annuelle est supérieure à 450 Kwh/m² ;
- à compter du 1^{er} janvier 2025, pour les autres logements de classe G ;
- à compter du 1^{er} janvier 2028, pour les logements de classe F ;
- à compter du 1^{er} janvier 2034 pour les logements de classe E.

Dans une réponse ministérielle publiée le 1^{er} novembre 2022, le ministre de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires a confirmé ce calendrier qui ne fera l'objet d'aucun assouplissement.

Pour la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane, La Réunion et Mayotte, le calendrier, différé, est le suivant :

- à compter du 1^{er} janvier 2028 pour les logements classés G ;
- à compter du 1^{er} janvier 2031 pour les logements classés F.

Le champ d'application. Cette disposition concerne tous les baux soumis à la loi du 6 juillet 1989, à savoir :

- la location d'une résidence principale ou mixte ;
- nue ou meublée¹¹²⁰ dans le cadre d'un bail mobilité¹¹²¹ ;
- quel que soit le lieu de situation du bien.

Fixer des obligations de rénovation énergétique globale du logement et un calendrier pour leur mise en œuvre est une chose, encore faut-il donner aux propriétaires les outils juridiques et financiers nécessaires pour y parvenir.



¹⁰⁸⁸ CCH, art. L. 111-1, 17^o bis.

¹⁰⁸⁹ CCH, art. L. 271-4.

¹⁰⁹⁰ La loi précise que « le professionnel chargé d'établir l'audit énergétique ne doit avoir aucun lien de nature à porter atteinte à son impartialité et à son indépendance vis-à-vis du propriétaire ou du mandataire qui fait appel à lui ».

¹⁰⁹¹ CCH, art. L. 271-4, I.

¹⁰⁹² CCH, art. L. 126-26.

¹⁰⁹³ CCH, art. L. 126-26-1.

¹⁰⁹⁴ C. env., art. L. 125-5, I, dans sa version entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

¹⁰⁹⁵ C. env., art. L. 125-5, I bis, dans sa version entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

¹⁰⁹⁶ CCH, art. L. 173-2, II.

¹⁰⁹⁷ CCH, ancien art. L. 126-31.

¹⁰⁹⁸ CCH, art. L. 126-31.

¹⁰⁹⁹ Le délai de quinze ans est apprécié à compter de la réception des travaux de construction.

¹¹⁰⁰ Majorité des voix exprimées des copropriétaires présents, représentés ou ayant voté par correspondance.

¹¹⁰¹ L. n^o 65-557, 10 juill. 1965, art. 14-2, I.

¹¹⁰² CCH, art. L. 721-2 : l'entrée en vigueur est décalée d'un an par rapport à l'obligation d'élaboration d'un plan pluriannuel, soit à compter du 1^{er} janvier 2024 pour les

copropriétés de plus de 200 lots, au 1^{er} janvier 2025 pour les copropriétés comprenant entre 51 et 200 lots, et au 1^{er} janvier 2026 pour les copropriétés d'au plus 50 lots.

[1103](#)) L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 14-2-1.

[1104](#)) L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 14-2-1, al. 2.

[1105](#)) Sur la notion de décence, V. *infra*, n^{os} [30672-1](#) et s.

[1106](#)) L'entrée en vigueur de ces mesures est reportée au 1^{er} juillet 2024 pour les logements situés en Guadeloupe, en Martinique, en Guyane, à La Réunion et à Mayotte.

[1107](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-3, al. 1 et 2.

[1108](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-12, al. 3.

[1109](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-3, al. 3 et 4.

[1110](#)) CCH, art. L. 126-26.

[1111](#)) CCH, art. L. 126-26-1.

[1112](#)) C. env., art. L. 125-5, I, dans sa version en vigueur au 1^{er} janvier 2023.

[1113](#)) C. env., art. L. 125-5, II, dans sa version en vigueur au 1^{er} janvier 2023.

[1114](#)) D. n° 2021-19, 11 janv. 2021 : *JO* 13 janv. 2021.

[1115](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 17, II.

[1116](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 17-1, III.

[1117](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-9.

[1118](#)) Pour la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane, La Réunion et Mayotte, l'interdiction ne s'appliquera qu'aux contrats conclus après le 1^{er} juillet 2024.

[1119](#)) L. n° 2021-1104, art. 159.

[1120](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-3, al. 2.

[1121](#)) L. n° 89-462, 6 juill. 1989, art. 25-12, al. 3.

Chapitre II - Les outils de la transition énergétique

30663 – Les enjeux de la performance énergétique. – Lequel d'entre nous n'a pas, dans les derniers mois, protesté contre le renforcement des dispositions applicables à la performance énergétique des logements ? Encore une complication, un diagnostic dont on ne sait s'il est ou non encore valable, et bientôt un audit énergétique¹¹²² dont l'entrée en vigueur brutale a surpris tous les professionnels... avant d'être reportée à deux reprises ! Il est pourtant démontré, chiffres à l'appui, que **l'amélioration énergétique des bâtiments est une démarche cohérente tant en termes d'écologie que de pouvoir d'achat**. Cette démarche concerne tous types de locaux, mais son intérêt est majeur en matière de logement, compte tenu de la proportion considérable de celui-ci au sein du parc immobilier existant. Elle se matérialise juridiquement par plusieurs dispositions, et l'avenir en verra très probablement naître de nouvelles.

30664 Non sans scrupules, mais il faut faire un choix, nous laisserons de côté les règles au demeurant fort complexes régissant la pose de panneaux photovoltaïques, car les sujets les plus saillants en la matière n'intéressent pas le logement¹¹²³. Nous avons choisi de présenter au lecteur, d'une part, une disposition relativement nouvelle et problématique : le droit de surplomb pour isolation thermique par l'extérieur ([Section I](#)) ; d'autre part, un aperçu des aides et avantages fiscaux existant en matière de rénovation énergétique ([Section II](#)).

Section I - Le droit de surplomb par l'extérieur

Le droit de surplomb par l'extérieur

30664-1

Les passoires thermiques en chiffres

Le logement est le **premier poste de dépense** dans le budget des ménages.

Selon l'Insee¹¹²⁴, au 1^{er} janvier 2021, la France compte **37,2 millions de logements**.

Parmi ces logements, **près de un sur six, soit environ 17 %**, peut être qualifié de « **passoire thermique** », ce qui correspond aux **étiquettes F et G** du DPE.

Si l'on intègre à cette estimation les logements étiquetés **E**, le taux des logements énergivores s'envole à **39 % en province, et à 50 % (!) à Paris**, selon les analyses de l'Atelier parisien d'urbanisme (Apur), précision faite que l'étude de l'Apur ne porte que sur les résidences principales.

À l'heure du bilan, on estime que le logement est responsable de **27 % des émissions de gaz à effet de serre**.

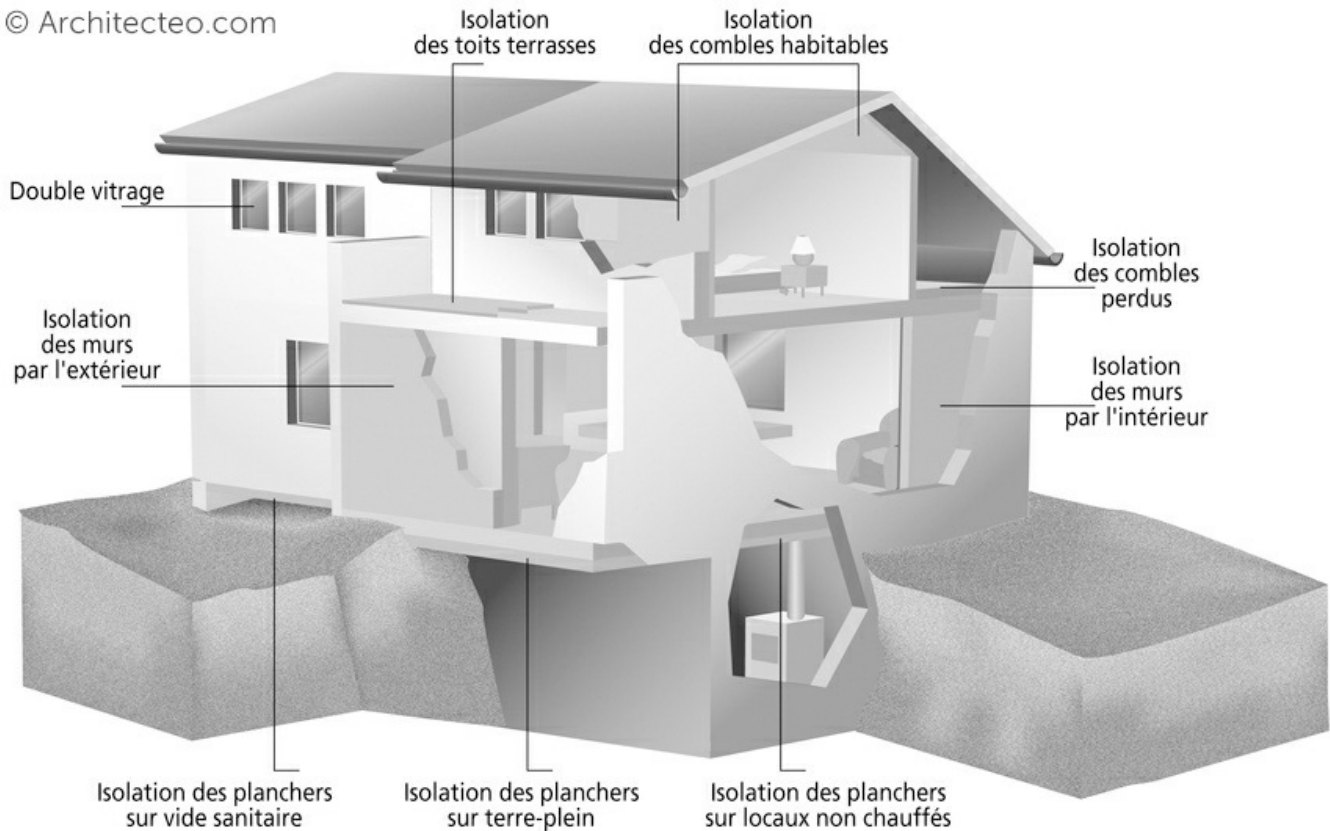
30664-2 – Logement vacant = logement énergivore. – Les Notaires du Grand Paris, dans leurs « 30 propositions pour un habitat accessible et de qualité »¹¹²⁵, ont mis en évidence l'existence d'un lien entre la vacance d'un logement et sa mauvaise performance énergétique¹¹²⁶. On peut y lire : « encourager la rénovation des bâtiments anciens pourrait (...) permettre de répondre à une partie de la demande qui s'exprime sur le marché résidentiel ». Encore faut-il que la rénovation soit techniquement et juridiquement réalisable, ces deux conditions étant liées l'une à l'autre.

30664-3 – Conditions techniques et juridiques de la rénovation énergétique. – Sans nous livrer ici à des développements techniques qui n'y ont pas leur place, il est prouvé que :

- rénover efficacement une maison individuelle construite avant 1974¹¹²⁷ suppose de pouvoir en isoler thermiquement les façades ;
- parmi les différents procédés disponibles pour ce faire, c'est l'isolation thermique par l'extérieur qui s'avère la plus performante.

30664-4

Différentes techniques d'isolation d'une maison individuelle



30664-5

Avantages d'une isolation thermique par l'extérieur (ITE)

Pourquoi privilégier l'isolation par l'extérieur ?

- **Un gain de place.** L'isolation par l'extérieur permet de ne pas perdre de surface habitable puisque l'intérieur demeure intact. Dans des logements exigus, notamment à Paris, cela est souhaitable.
- **Pas de relogement.** Le propriétaire peut demeurer dans les lieux pendant les travaux.
- **Une réduction notable de la consommation d'énergie.** Une réduction de la consommation de chauffage de 15 à 25 % est constatée dans les logements ayant bénéficié de ce type de travaux¹¹²⁸.
- **Éviter les ruptures d'isolation.** Le procédé permet de pallier les ponts thermiques liés à d'éventuelles ruptures d'isolation, soit, pour le profane, les points de la construction par lesquels se produisent les plus fortes déperditions.
- Enfin (ce point sera traité ultérieurement), le choix d'une isolation thermique par l'extérieur rend le propriétaire **éligible à des aides publiques**.

30664-6 – Inconvénients de l'isolation thermique par l'extérieur (ITE). – Les inconvénients de la technique sont d'ordre financier et juridique. **En termes financiers**, l'isolation thermique par l'extérieur est plus coûteuse pour le propriétaire, même si celui-ci semble pouvoir s'y retrouver sur la durée grâce aux économies engendrées. Mais surtout, **techniquement**, l'isolation extérieure impose d'accroître le volume du bâtiment d'une quinzaine de centimètres, ce qui, **juridiquement**, soulève des difficultés lorsque l'ouvrage est édifié en limite séparative du fonds voisin. En effet, isoler par l'extérieur suppose d'installer une couche de matériau isolant, puis de la recouvrir avec un parement de façade. Le propriétaire de ce fonds perd la jouissance de la partie supportant l'ouvrage d'isolation, et peut de ce fait s'opposer à la mise en œuvre du projet. Or, on connaît la rigueur de la jurisprudence en la matière¹¹²⁹ : quelle que soit l'importance de l'empiètement, la démolition est inéluctable. Dès lors, seule une intervention législative pouvait régler cette question, comme le souhaitait, en 2018, le 114^e Congrès des notaires de France¹¹³⁰.

30664-7 – Naissance d'un nouveau droit. – C'est chose faite depuis 2021 avec la loi « Climat et Résilience »¹¹³¹ qui donne à tout propriétaire désirant isoler son bâtiment par l'extérieur un « droit de surplomb du fonds voisin de 35 cm au plus » et le droit, accessoire, d'y accéder et d'y installer les équipements nécessaires aux travaux correspondant, le tout moyennant une indemnité préalable due au propriétaire du fonds surplombé. Les modalités de mise en œuvre de ce droit peuvent être constatées par acte authentique ou par décision de justice.

Le droit de surplomb par l'extérieur pour rénovation énergétique : chronique d'une loi annoncée

Prémices : dès 2013, la Compagnie des architectes de copropriété appelle à l'institution d'une servitude propre à permettre à un bâtiment d'être isolé par l'extérieur en portant emprise sur le fonds voisin¹¹³².

Première étape : 2015. La loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte¹¹³³ (TEPCV) instaure une obligation de réaliser, lors de travaux de ravalement, une isolation thermique¹¹³⁴. Le cas, pourtant fréquent, où ces travaux créent un empiètement sur le fonds voisin n'est pas alors traité.

Seconde étape : 2018. Le 114^e Congrès des notaires propose « la création, dans le Code civil, d'une servitude légale d'isolation permettant au propriétaire d'un bâtiment édifié en limite de propriété, n'ayant pas atteint la norme BBC, de procéder à des travaux d'isolation par l'extérieur avec emprise au sol ou aérienne sur le fonds voisin »¹¹³⁵.

La même année, lors de la discussion de la loi Elan¹¹³⁶, et afin de l'inscrire dans la suite de la loi de 2015, M^{me} Lienemann, ancienne ministre du Logement, propose d'insérer au chapitre 2 du livre 2 du Code civil une section 6 intitulée « Du droit de surplomb pour isolation thermique par l'extérieur ». À elle seule, cette codification aurait permis d'assimiler ce droit particulier à une servitude légale permettant d'empiéter sur le fonds voisin afin de réaliser les opérations d'isolation par l'extérieur. Il eût été envisageable d'en justifier l'existence par l'utilité publique que présentait déjà la lutte contre le réchauffement climatique. Cet amendement fut néanmoins rejeté au profit du mécanisme mis au point, en 2021, par la loi Climat et Résilience.

Le respect des attributs du droit de propriété en sort certainement renforcé, mais au prix d'une non moins certaine complexité.

30664-9 – Nature juridique de ce nouveau droit de surplomb. – La nature exacte de ce nouveau droit fait débat. On comprend, à l'examen des travaux préparatoires, que le législateur a tout fait pour éviter de porter une atteinte excessive au droit de propriété. En particulier, il n'a pas retenu les propositions qui tendaient à ériger ce droit de surplomb en une véritable servitude légale, à l'instar de celle qui existe au profit d'un fonds enclavé. Certains auteurs, des plus autorisés, considèrent qu'il ne peut s'agir d'une servitude, l'exercice de ce droit emportant transfert de propriété au profit de son bénéficiaire¹¹³⁷. Mais d'autres, à l'instar des Notaires du Grand Paris dans leurs « 30 propositions » déjà citées, revendiquent cette qualification, tandis que d'autres encore y voient une variété de droit réel de jouissance spéciale. Nous envisagerons successivement les principes qui gouvernent ce droit de surplomb pour isolation thermique par l'extérieur (ITE) ([Sous-section I](#)), puis les conditions et les actes nécessaires à sa mise en œuvre ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Principes directeurs du droit de surplomb pour ITE

§ I - Le droit principal et ses limites

30664-10 – Droit principal : le surplomb. – On parle de surplomb lorsqu'un ouvrage édifié sur un fonds fait saillie sur le fonds voisin à une altitude donnée (au-delà, donc, de la limite divisoire). Le surplomb se distingue de l'empiètement en ce qu'il ne s'exerce pas au niveau du sol, mais au-dessus de celui-ci. Cependant, le droit de propriété sur un fonds devant être conçu comme la propriété d'un volume (et non du simple sol), il est aisé de comprendre que le surplomb n'est en réalité qu'une variété d'empiètement, un empiètement en altimétrie. Il constitue ainsi, en son principe même, une atteinte au droit de propriété, lequel est constitutionnellement protégé. Cette constatation ne pouvait qu'orienter la démarche du législateur, car toute atteinte excessive au droit de propriété eût été passible d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel pouvant en être saisi dès le vote de la loi, mais aussi beaucoup plus tard, par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité. C'est en raison de cette protection de niveau constitutionnel que le législateur a entouré sa création, puis sa mise en œuvre, de multiples précautions qui constituent autant de limites à l'exercice du droit de surplomb.

30664-11 – Un droit limité dans l'espace. – La première de ces précautions a consisté à exclure la création d'un véritable « droit à l'empiètement ». Soucieux de mesurer l'atteinte portée aux prérogatives du propriétaire voisin, le droit de surplomb pour isolation par l'extérieur ne permet de réaliser celle-ci qu'en surplomb, et précisément « à deux mètres au moins au-dessus du pied du mur, du pied de l'héberge ou du sol, sauf accord des propriétaires des deux fonds sur une hauteur inférieure ».

30664-12 – Un droit limité dans le temps. – Le droit de surplomb n'est pas accordé de manière permanente. Lorsque le propriétaire voisin projette la réalisation de travaux autorisés par l'administration en limite séparative ou en usant de ses droits mitoyens, c'est au propriétaire de l'ouvrage surplombant d'assurer, à ses frais, la dépose de l'ouvrage d'isolation. On ne peut dès lors qu'engager à la prudence celui qui projette de réaliser des travaux d'isolation par l'extérieur, dans le cas où ceux-ci empiètent sur le terrain voisin. Ils pourraient n'être qu'éphémères malgré le coût engendré.

§ II - Les droits accessoires

30664-13 – Le strict nécessaire. – Comme c'est le cas en matière de servitudes, le droit de surplomb emporte le droit, accessoire, de faire

ce qui est nécessaire pour en user et le conserver. Aussi le droit de surplomb confère-t-il à son titulaire, d'une part, le **droit d'accéder temporairement** à l'immeuble voisin et, d'autre part, celui d'y **mettre en place les installations provisoires strictement nécessaires** à la réalisation des travaux : échafaudages, protection pour la réception des chutes de matériaux, etc.

Sous-section II - Les conditions

30664-14 La loi impose à qui veut se prévaloir du droit de surplomb, d'une part, de justifier le choix d'une isolation par l'extérieur ([§ I](#)) et, d'autre part, de respecter les prérogatives du propriétaire du fonds voisin ([§ II](#)).

§ I - La justification des travaux d'isolation, condition d'existence du droit de surplomb pour ITE

30664-15 – La justification des travaux. – Pour se prévaloir du droit de surplomb, le propriétaire qui souhaite isoler son bâtiment doit justifier le choix d'une isolation par l'extérieur en démontrant qu'aucune autre solution technique ne permet d'atteindre un niveau d'efficacité énergétique équivalent, ou qu'une autre solution présenterait un coût ou une complexité excessifs. Contrairement à ce qu'avait préconisé le Conseil supérieur de la construction et de l'efficacité énergétique¹¹³⁸, dans un avis du 15 mars 2022, aucune précision n'a été apportée sur la nature des pièces justificatives attendues¹¹³⁹.

L'avis technique, un préalable indispensable

Il semble indispensable que le propriétaire fasse établir un avis chiffré par un bureau d'études, un architecte ou tout homme de l'art, afin de préconstituer la preuve que cette condition est bien remplie. On pourrait en outre suggérer à ces professionnels de préciser expressément, dans leurs avis, que ces conditions sont remplies.

Cet avis permettra aussi au notaire de dégager toute responsabilité sur une question qui ne peut relever de sa compétence.

§ II - La garantie des droits du propriétaire voisin

30664-16 Trois catégories de droits sont reconnues au propriétaire du fonds à surplomber : droits d'information ([A](#)), droits à indemnisation ([B](#)) et droits d'opposition ([C](#)).

A/ Les droits d'information

I/ Information préalable : la notification du projet de travaux d'ITE

30664-17 Le projet de travaux doit nécessairement débiter par une notification, par le propriétaire du bâtiment qui envisage d'isoler son bâtiment, adressée au propriétaire du fonds voisin, de son intention de réaliser un ouvrage d'isolation en surplomb de son fonds et de bénéficier de ce droit¹¹⁴⁰. Cette notification est faite par lettre recommandée avec accusé de réception ou par acte de commissaire de justice. Elle identifie le propriétaire requérant, décrit l'ouvrage d'isolation à créer, et propose au propriétaire grevé les termes de la convention et le montant de l'indemnisation.

30664-18

La notification préalable à l'exercice du droit de surplomb pour isolation par l'extérieur : points d'attention

Cette notification doit comporter les éléments suivants :

- les noms, prénoms, adresses postales et électroniques et coordonnées téléphoniques du ou des propriétaires du bâtiment à isoler et, le cas échéant, ceux de son ou de ses représentants légaux ou statutaires ;
- un descriptif détaillé de l'ouvrage d'isolation thermique par l'extérieur, comprenant un plan des façades et, le cas échéant, des toitures modifiées par le projet, en faisant apparaître l'état initial et l'état futur ;
- les justificatifs démontrant qu'aucune autre solution technique ne permet d'atteindre un niveau d'efficacité énergétique équivalent ou que cette autre solution présente un coût ou une complexité disproportionnés ;
- une proposition chiffrée relative au montant des indemnités préalables prévues aux I et II de l'article L. 113-5-1 du Code de la

construction et de l'habitation ;

- le projet d'acte authentique prévu au I de l'article L. 113-5-1 du Code de la construction et de l'habitation ;
- le projet de la convention prévue au II de l'article L. 113-5-1 du Code de la construction et de l'habitation ;
- une reproduction des dispositions de l'article L. 113-5-1 du Code de la construction et de l'habitation.

Cette notification précise qu'elle constitue le point de départ du délai d'opposition de six mois prévu au III de l'article L. 113-5-1 du même code.

II/ Information complémentaire relative aux entreprises

30664-19 – Une information complète. – Dès qu'il a fait son choix des entreprises devant réaliser les travaux, le propriétaire du bâtiment à isoler notifie au propriétaire du fonds à surplomber les noms, prénoms, adresses postales et électroniques et coordonnées téléphoniques de la ou des personnes appelées à intervenir et, s'il s'agit d'une entreprise, son numéro d'inscription au Répertoire des entreprises et des établissements (REE), ainsi que son ou leur numéro de police pour l'assurance mentionnée à l'article L. 241-1 du Code des assurances. Il notifie également le numéro de police pour l'assurance mentionnée à l'article L. 242-1 du Code des assurances dès qu'il l'a souscrite. Ces notifications complémentaires sont valablement faites par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et sont sans incidence sur le point de départ du délai d'opposition mentionné à l'article R. 113-19 du Code de la construction et de l'habitation.

L'obligation de recourir à une entreprise

Il se déduit des précisions relatives aux documents devant être transmis au propriétaire surplombé que **le propriétaire qui entend bénéficier du droit de surplomb ne peut choisir de réaliser lui-même les travaux**, et doit donc nécessairement les faire réaliser par une entreprise.

B/ Les droits à indemnisation

30664-20 – Les indemnités. – Deux indemnités distinctes sont prévues par la loi et doivent être versées au propriétaire du fonds surplombé avant le commencement des travaux. L'une compense le préjudice résultant de l'installation proprement dite de l'ouvrage d'isolation, l'autre dédommage le propriétaire des désagréments temporaires survenant pendant la réalisation des travaux.

30664-21 – La fixation des indemnités. – Si aucun accord n'a pu être trouvé sur le montant de ces indemnités, il y a lieu à fixation judiciaire, ce qui suppose qu'une opposition soit régulièrement formée par le propriétaire du fonds à surplomber.

C/ Les droits d'opposition

30664-22 Le propriétaire du fonds surplombé peut faire obstacle aux travaux d'ITE avant leur réalisation ; selon la même procédure, il peut demander en justice la fixation des indemnités qui lui seront dues.

Principes. Pendant une durée de six mois à compter de la notification du projet de travaux d'ITE, le propriétaire du terrain surplombé conserve le droit de demander en justice la fixation des indemnités, et celui de s'opposer :

- soit à l'exercice du droit de surplomb ;
- soit seulement à l'exercice des droits temporaires accessoires (accès et installations de chantier).

Quelle que soit la visée de sa demande, les conditions et la procédure à suivre sont identiques.

30664-23 – Obligation de motivation. – Le propriétaire surplombé doit justifier d'un « motif sérieux et légitime » tenant :

- soit à l'usage présent ou futur de sa propriété ;
- soit à la méconnaissance des conditions d'existence ou de mise en œuvre du droit de surplomb.

30664-24 – Forme. – À défaut d'accord avec le propriétaire du bâtiment à isoler, l'opposition du propriétaire du fonds à surplomber doit saisir, dans le délai de six mois courant à compter de la notification, le président du tribunal judiciaire du lieu de situation de l'immeuble à surplomber, statuant selon la procédure accélérée au fond. Lorsque le fonds à surplomber est un immeuble soumis au statut de la copropriété des immeubles bâtis, c'est le syndicat des copropriétaires qui peut s'opposer aux droits prévus aux I et II de l'article L. 113-5-1 du Code de la construction et de l'habitation, par décision nécessairement motivée.

30664-25

Opposition au droit de surplomb par un immeuble soumis au régime de la copropriété

Lorsque le fonds à surplomber est un immeuble soumis au statut de la copropriété des immeubles bâtis, le syndicat des copropriétaires peut s'opposer aux droits prévus aux I et II de l'article L. 113-5-1 du Code de la construction et de l'habitation par décision motivée. Le syndicat inscrit à l'ordre du jour d'une assemblée générale des copropriétaires :

- la question de la saisine du juge en opposition à l'exercice des droits prévus aux I et II de l'article L. 113-5-1 du Code de la construction et de l'habitation ;
- la question de la saisine du juge en fixation des indemnités prévues aux I et II dudit article L. 113-5-1.

Les documents notifiés au syndicat des copropriétaires par le propriétaire du bâtiment à isoler doivent être joints à la convocation de l'assemblée générale. L'assemblée générale appelée à se prononcer sur ces questions se tient dans un délai qui préserve la faculté du syndicat des copropriétaires de saisir le juge dans le délai de six mois prévu au III de l'article L. 113-5-1 du Code de la construction et de l'habitation.

Sous-section III - Les actes à rédiger

30664-26 – Deux actes distincts. – Faire usage d'un droit de surplomb pour ITE nécessite d'accomplir deux actes juridiques distincts que rien, cependant, n'interdit de regrouper en un seul et même *instrumentum* en cas d'accord des deux parties. Le premier acte énonce les modalités propres au surplomb ([§ I](#)), le second vient régler les conditions d'accès et d'exécution des travaux ([§ II](#)).

§ I - Acte de mise en œuvre du droit de surplomb (droit principal)

30664-27 – Un acte nécessairement authentique. – Un acte relatif aux modalités de mise en œuvre du droit de surplomb doit être établi en la forme authentique et être publié au fichier immobilier, pour l'information des tiers¹¹⁴¹. Au regard des précisions apportées par l'article R. 113-19 du Code de la construction et de l'habitation, imposant notamment la notification d'un projet d'acte authentique, il apparaît assez logiquement que les notaires en seront les rédacteurs. Pèsera donc sur eux la tâche d'informer tant le propriétaire désirant exercer ce droit de surplomb que le propriétaire du fonds voisin devant le supporter. Ils devront, à cet égard, s'entourer des précautions déjà citées, et en particulier préconstituer la preuve qu'aucune autre solution technique ne permet d'atteindre un niveau d'efficacité énergétique équivalent ou que cette autre solution présente un coût ou une complexité excessifs.

30664-28 – Un acte unilatéral ou conventionnel ? – Une controverse doctrinale est apparue quant à la nature, unilatérale ou, au contraire, conventionnelle, de cet acte authentique. En effet, l'article L. 113-5-1 du Code de la construction et de l'habitation ne qualifie pas l'acte en question. Pour certains auteurs¹¹⁴², il s'agirait d'un acte unilatéral. La signature du propriétaire du fonds surplombé ne serait pas, en ce cas, nécessaire. En l'absence d'opposition du propriétaire devant subir le droit de surplomb, l'acte lui serait opposable dès lors qu'il a bien fait l'objet d'une publicité foncière. À l'inverse, d'autres auteurs considèrent qu'il s'agit d'un acte conventionnel, ce qui semble pouvoir être déduit de l'article R. 113-21 du même code. En ce cas, l'acte authentique devrait être signé tant par le propriétaire du fonds surplombant que par le propriétaire du fonds surplombé.

30664-29 – Une question à clarifier. – Les dispositions relatives au droit de surplomb manquent, sur ce point, de cohérence. Si l'on admet que ledit acte est bel et bien un acte unilatéral, le propriétaire du fonds surplombant ne pourra mettre en œuvre celui-ci en l'absence de convention définissant les modalités d'accès ou de décision de justice. À l'inverse, si l'on retient qu'il s'agit d'un acte conventionnel, pour quelle raison revient-il au propriétaire du fonds surplombé de saisir le juge s'il s'oppose à l'exercice du droit de surplomb et non au propriétaire du fonds surplombant qui souhaite réaliser les travaux ?

30664-30 – Un accord conventionnel s'impose. – En attendant qu'une clarification soit apportée à ce sujet, seule la voie d'un acte conventionnel paraît praticable, puisque permettant d'écartier toute incertitude juridique. Un tel accord entraîne renonciation au délai de six mois prévu par l'article L. 113-5-1 du Code de la construction et de l'habitation, point sur lequel il sera utile d'attirer l'attention du propriétaire du fonds servant. En effet, l'article R. 113-21 du même code précise bien que c'est à défaut d'accord que le propriétaire du fonds servant disposera d'un délai de six mois pour s'opposer.

Jusqu'à quel point la convention de mise en œuvre du droit de surplomb pour ITE peut-elle aménager le régime légal du droit de surplomb ?

1. Le délai de réalisation des travaux. L'article R. 113-22 du Code de la construction et de l'habitation ne précise pas le délai dans lequel le propriétaire bénéficiant du droit de surplomb et du droit d'accès doit faire réaliser les travaux. Cependant, l'article R. 113-20 du même code vient sécuriser le propriétaire du fonds surplombé en précisant dans la convention la durée d'accès audit fonds, qui,

nécessairement, paraît correspondre à celle de la réalisation des travaux.

2. Dans le cadre de cet accord conventionnel, il ne nous semble pas possible de prévoir la renonciation aux causes d'extinction du droit de surplomb, sans modifier, dans le même temps, le régime dudit droit.

30664-31 – Remarque. – Il doit être remarqué ici que l'article R. 113-22 du Code de la construction et de l'habitation ne précise pas le délai dans lequel le propriétaire bénéficiaire du droit de surplomb et du droit d'accès doit faire réaliser les travaux. À cet égard, il apparaît donc nécessaire de bien préciser dans la convention relative aux modalités d'exercice du droit d'accès la période au cours de laquelle les travaux devront être réalisés, permettant ainsi de protéger le propriétaire du fonds servant, même s'il est vrai que l'article R. 113-20 du même code n'impose pas une telle précision, mais uniquement celle relative à la durée d'accès au fonds.

§ II - La convention relative aux droits accessoires

30664-32 – Un acte pas nécessairement authentique. – Lorsque les voisins s'entendent, une convention pour le droit d'accès temporaire doit être établie. Celle-ci précise notamment :

- la localisation et le périmètre de l'accès au fonds à surplomber à prévoir pour la réalisation des travaux d'isolation thermique par l'extérieur ainsi que la durée à prévoir de cet accès au fonds ;
- la nature des installations provisoires à mettre en place pour la réalisation des travaux d'isolation thermique par l'extérieur et les conditions de cette mise en place, notamment pour la protection du fonds à surplomber ;
- l'indemnité due en contrepartie des droits d'accès et d'installation temporaires ;
- le cas échéant, les mesures prévisionnelles de remise en état du fonds voisin.

Cette convention, contrairement à celle relative au droit de surplomb, n'a pas nécessairement à être établie par acte authentique et n'a d'ailleurs pas à faire l'objet d'une publicité foncière.

Droit de surplomb : seule la voie conventionnelle paraît praticable

Nous avons montré qu'en l'état des incertitudes qui pèsent sur la nature (unilatérale ou conventionnelle) de l'acte de mise en œuvre du droit de surplomb pour ITE, seule la voie conventionnelle paraît praticable. Il est dès lors possible et souhaitable d'acter simultanément les conventions relatives au droit d'accès temporaire, autrement dit de traiter d'un bloc l'ensemble de la situation. D'ailleurs, l'article R. 113-19 du Code de la construction et de l'habitation impose que le projet de convention soit notifié en même temps que le projet d'acte authentique, ce que permettra bel et bien une rédaction simultanée.

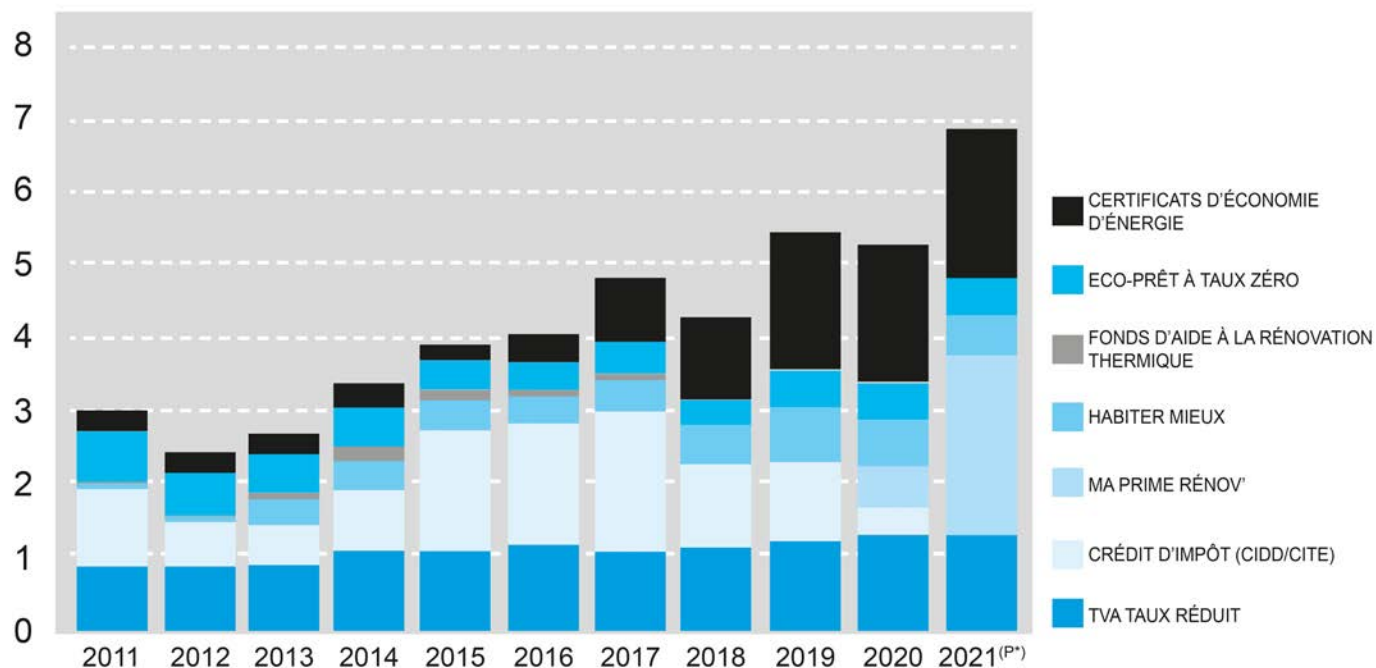
Section II - Fiscalité verte et subventions : les aides à la rénovation énergétique

Fiscalité verte et subventions : les aides à la rénovation énergétique

30665-1 Outre les économies qu'ils permettent, les travaux de rénovation énergétique méritent d'être encouragés par l'État compte tenu de leur intérêt général. Ont donc été mis en place divers systèmes incitatifs, dont l'importance s'est accrue au fil du temps.

INSTRUMENTS DE FINANCEMENT POUR LA RÉNOVATION ÉNERGÉTIQUE DES LOGEMENTS PRIVÉS EN MILLIARDS D'EUROS

Source : I4CE



30665-2 Ces efforts sont-ils suffisants ? Le récent et important rapport Sichel¹¹⁴³ a constaté que, malgré les aides existantes¹¹⁴⁴, trop peu de Français procèdent à une réhabilitation globale de leur logement. Il en impute pour partie la responsabilité aux complexités de l'ancien crédit d'impôt pour la transition énergétique (CITE). Le rapport Sichel recommandait notamment de proposer aux particuliers un parcours unique, universel, inclusif, et simple. S'inspirant de cette recommandation, ce système a été remplacé, au 1^{er} janvier 2021, par un ensemble de procédés incitatifs dont le principal élément, « MaPrimeRénov' » ([Sous-section I](#)), ne doit pas faire oublier les nombreux autres, avec lesquels il est parfois cumulable ([Sous-section II](#)). D'autres pistes d'aide au financement sont étudiées, qui vont de l'amplification des avantages fiscaux et subventions jusqu'à la création d'un nouvel impôt climatique sur le patrimoine ([Sous-section III](#)).

Sous-section I - Les PrimeRénov'

§ I - MaPrimeRénov'

30665-3 MaPrimeRénov' est une aide distribuée par l'Agence nationale de l'habitat (Anah). Elle est ouverte à tous les propriétaires occupants et bailleurs depuis fin 2020. Son montant diffère en fonction des travaux réalisés et de la situation du demandeur. Elle peut atteindre jusqu'à 90 % des dépenses relatives aux travaux réalisés.

A/ Conditions d'éligibilité

30665-4 Pour être éligible à MaPrimeRénov', quatre conditions doivent être réunies :

- être propriétaire bailleur ou occupant du logement objet des travaux ;
- occuper ou louer ce logement à titre de résidence principale ;
- que ce logement soit achevé depuis plus de quinze ans (deux ans pour le remplacement d'une chaudière fioul avec dépose de la cuve) ;
- Faire réaliser les travaux par une entreprise ou un artisan possédant la qualification RGE (*i.e.* Reconnu Garant de l'Environnement).

B/ Travaux éligibles

30665-5 Plusieurs types d'équipements et d'opérations peuvent prétendre à l'obtention de MaPrimeRénov'. Cette aide concerne la plupart des travaux d'isolation thermique et d'installation d'un système de chauffage performant.

30665-6

Principaux travaux éligibles à MaPrimeRénov'

- L'installation d'un équipement de chauffage ou de production d'eau chaude sanitaire (ECS) : une chaudière (à granulés, plaquettes, bois ou biomasse)¹¹⁴⁵, un poêle (à bûches ou granulés), un foyer ou insert (à granulés ou à bûches), une pompe à chaleur (pompe à chaleur air-eau, géothermique sol-eau ou sol-sol), un chauffe-eau thermodynamique, un chauffe-eau solaire individuel ou combiné dont appoint.
- L'isolation thermique : murs, parois vitrées, toiture-terrasse, rampants de toiture et/ou plafond des combles.
- La protection des parois vitrées ou opaques contre le rayonnement solaire.
- L'installation d'une VMC double flux.
- L'enlèvement d'une cuve à fioul.
- L'installation de la partie thermique d'un équipement PVT (système hybride photovoltaïque et thermique) eau.
- La réalisation d'un audit énergétique.

Pour chacun des travaux, un plafond de coût TTC (hors frais annexes) ainsi que des critères techniques sont définis.

C/ Un fonctionnement pratique et résolument facile

30665-7 Le fonctionnement de MaPrimeRénov' a été voulu résolument pratique, rapide et accessible. Sûrement pour répondre, comme nous l'avons examiné, à la complexité de l'ancien système. Tout le dispositif est géré sur un seul site internet :

www.maprimerenov.gouv.fr

30665-8 – Le champ d'application de la loi de 1989 relative aux baux d'habitation. –

I/ Étape 1 : s'inscrire sur le site internet www.maprimerenov.gouv.fr

30665-9 Muni de son numéro fiscal et de la référence de son dernier avis d'imposition, le demandeur va pouvoir :

- ouvrir la page d'accueil du site ;
- parcourir la page d'accueil du site jusqu'à voir apparaître les mentions « vous êtes propriétaire occupant », « vous êtes propriétaire bailleur » et « vous êtes syndicat de copropriétaires ». Cliquer sur la situation qui lui correspond ;
- suivre les étapes indiquées.

Une fois inscrit, le demandeur devra transmettre des documents (essentiellement fiscaux) afin que son éligibilité à MaPrimeRénov' soit étudiée.

II/ Étape 2 : renseigner les informations sur les travaux à réaliser

30665-10 Une fois que le dossier est créé, le demandeur peut procéder à sa demande de subvention. Il devra indiquer le type de travaux de rénovation énergétique qu'il entend réaliser dans le logement concerné. Pour cela, il fournira un devis de travaux réalisé par un artisan certifié Reconnu Garant de l'Environnement (RGE).

Si le logement concerné se trouve dans une copropriété, le demandeur devra fournir :

- l'attestation initiale de quotes-parts ou tantièmes détenus ;
- le procès-verbal de l'assemblée générale de copropriété autorisant les travaux ;
- le nombre de logements de la copropriété.

Un instructeur étudiera la demande, et si le dossier est éligible à MaPrimeRénov', un e-mail de confirmation indiquera au demandeur le montant de l'aide qui lui sera attribuée. Les travaux pourront alors débuter.

III/ Étape 3 : finaliser la demande après travaux

30665-11 Une fois les travaux réalisés, la facture et le certificat RGE du professionnel ayant réalisé les travaux seront déposés,

accompagnés du relevé d'identité bancaire du demandeur, sur le compte qu'il aura préalablement créé en ligne sur le site MaPrimeRénov'. Grâce à tous ces éléments, il recevra sa prime par virement bancaire.

D/ Les montants de primes

30665-12 Le montant de MaPrimeRénov' dépend de la nature des travaux réalisés et des revenus du demandeur. En 2022, le montant de l'aide pouvait atteindre 20 000 € sur cinq ans. Depuis le 1^{er} février 2023, les plafonds de travaux de rénovation sont augmentés pour tenir compte de la hausse des prix. Le dispositif favorise désormais les rénovations globales, les plus performantes en termes énergétiques, et les ménages les plus modestes. On peut noter que depuis la même date, la prime ne s'applique plus à l'achat d'une chaudière à gaz (y compris celles à très haute performance énergétique). De même que les travaux d'isolation par l'intérieur et l'extérieur ne sont plus éligibles depuis le 1^{er} avril 2023.

Selon les travaux réalisés, le demandeur peut recevoir jusqu'à :

- 4 000 € pour l'installation d'une pompe à chaleur air-eau ;
- 3 000 € pour l'installation d'un poêle à granulés ;
- 1 200 € pour l'installation d'un chauffe-eau thermodynamique ;
- 4 000 € pour l'installation d'une VMC double flux ;
- 75 €/m² pour l'isolation des murs par l'extérieur ;
- 25 €/m² pour l'isolation des rampants.

30665-13 – Un bonus de 1 500 € supplémentaires. – Si les travaux permettent d'augmenter l'étiquette énergétique du logement concerné par les travaux, au point de le faire devenir un bâtiment basse consommation (BBC) ou de le faire sortir de son statut de passoire thermique, un bonus de 1 500 € peut être alloué.

30665-14 – Une entrée en application en demi-teinte. – Il est encore un peu tôt pour évaluer les résultats du dispositif MaPrimeRénov'. Certains dysfonctionnements ont été signalés¹¹⁴⁶. Afin d'y remédier, la Défenseure des droits a adressé des recommandations circonstanciées à l'Anah.

30665-15

MaPrimeRénov' : les recommandations de la Défenseure des droits

Mettre en place les mesures de nature à résoudre définitivement les difficultés techniques affectant sa plateforme de dépôt des dossiers de demande d'aide.

Diminuer les délais de traitement des dossiers confrontés à des difficultés.

Améliorer l'information des usagers, notamment par la mise en place d'interlocuteurs qualifiés voués à assurer un meilleur suivi des dossiers et des réclamations et la communication dans les décisions des éléments d'analyse de nature à les justifier.

Prendre l'attache de ses ministères de tutelle afin de mettre en place un canal de dépôt des demandes en complément de la procédure dématérialisée.

Régulariser l'ensemble des demandes d'aide n'ayant pu aboutir en raison de difficultés imputables à la mise en œuvre du dispositif, telles que les dysfonctionnements techniques rencontrés sur la plateforme, les délais de traitement des dossiers ou l'absence de prise en compte des avis de dégrèvement.

§ II - MaPrimeRénov' Sérénité

30665-16 Mise en place depuis le 1^{er} janvier 2022, MaPrimeRénov' Sérénité est un **dispositif qui s'adresse à près de 5,5 millions de propriétaires**. Il remplace l'ancien programme « Habiter Mieux Sérénité ». Pouvant atteindre jusqu'à 15 000 €, le dispositif MaPrimeRénov' Sérénité inclut également **un accompagnement professionnel personnalisé**. Les conditions de son attribution sont plus restrictives que sa grande sœur MaPrimeRénov'. Cette aide financière permet ainsi aux foyers les plus modestes d'entreprendre des travaux permettant un gain d'énergie d'au moins 35 %.

30665-17 – Les critères exigés pour en bénéficier. – Tout d'abord, le logement en question doit **avoir au moins quinze ans et être occupé en résidence principale**. De même, un prêt à taux zéro (PTZ) accordé au cours des cinq dernières années exclut automatiquement du dispositif. Enfin, autre point important, les ressources du demandeur ne devront pas dépasser le **plafond de ressources** applicable en fonction de la composition du foyer et de la zone géographique concernée. Les plafonds de ressources sont divisés en deux catégories : revenus modestes et revenus très modestes. Exemple : pour un couple habitant hors Île-de-France, le plafond est de 28 614 € annuels pour les revenus

modestes et de 22 320 € pour les revenus très modestes. Ce sont les revenus fiscaux de référence de l'année N-1 qui sont pris en compte.

30665-18 – Jusqu'à 35 % ou 50 % du montant des dépenses engagées. – En toute logique, le montant de MaPrimeRénov' Sérénité varie selon la catégorie à laquelle appartient le demandeur. Pour les personnes dont les revenus sont modestes, le montant accordé peut atteindre 35 % du montant total des travaux. Les personnes dont les revenus sont très modestes, quant à elles, peuvent espérer jusqu'à 50 % du montant total des travaux. Dans les deux cas, MaPrimeRénov' Sérénité reste un complément financier qui prend en charge des travaux d'une somme maximum, fixée en 2023, à 35 000 € hors taxes. Autrement dit, le montant maximum possible pour un foyer à revenus modestes est de 12 250 € (35 % de 35 000 €) et de 17 500 € (50 % de 35 000 €) pour un foyer à revenus très modestes.

30665-19 – Deux bonus de 1 500 € existent. – Le premier, nommé « sortie de passoire thermique », concerne les logements de catégorie énergétique F ou G dont les travaux permettent de passer en catégorie E ou moins. Le second, nommé « bâtiment basse consommation » concerne les logements qui, après travaux, atteignent la catégorie A ou B. Ils sont cumulables.

30665-20 – Encore une volonté affichée de simplicité. – La demande de subvention s'effectue en ligne sur le site de l'Anah, et la spécificité consiste à être accompagné d'un professionnel pour le montage du dossier. C'est un point dont l'importance avait été relevée dans le rapport Sichel, déjà cité. Une visite du logement peut, en contrepartie, avoir lieu. Ce n'est qu'après différentes étapes dont la durée moyenne annoncée est d'environ un mois et demi, qu'une réponse favorable ou défavorable sera apportée. Dans le cas d'une décision positive, les travaux doivent impérativement débiter dans un délai de trois ans. Ils doivent être conformes au projet présenté dans le dossier et réalisés par un artisan qualifié RGE (Reconnu Garant de l'Environnement). La PrimeRénov' Sérénité sera versée au demandeur uniquement à l'issue de ces travaux. Pour bénéficier du remboursement, le bénéficiaire envoie ses factures sur le site de l'Anah, et ce dépôt déclenche le paiement sous un délai annoncé de deux semaines.

§ III - Quelques autres aides à la rénovation

A/ La prime CEE : certificat d'économie d'énergie

30665-21 – Une aide facile et rapide à obtenir. – Cette aide repose sur le produit de la contribution des pollueurs censée compenser leur impact sur l'environnement, le dispositif des CEE.

30665-22

Le système des CEE, illustration du principe pollueur-payeur

Le dispositif des CEE a été mis en place en 2005 via la loi dite « Pope »¹¹⁴⁷. Certaines grandes entreprises (les obligés), en tant qu'acteurs du secteur de l'énergie, doivent contribuer à atténuer l'impact de leur activité sur l'environnement. Cette contribution prend la forme d'un volume de certificats d'économies d'énergie (CEE) à réaliser. Ce volume d'économies à réaliser est fixé par les autorités compétentes et révisé à la hausse tous les trois ans environ. Si l'entreprise n'atteint pas le volume de CEE qui lui est imposé, elle est sanctionnée financièrement. Pour remplir l'obligation qui lui est assignée, l'obligé peut s'y prendre de quatre façons :

réaliser lui-même des économies d'énergie par le biais de travaux sur ses propres installations et équipements, par exemple, et récupérer des CEE en échange ;

« sensibiliser » des particuliers ou personnes morales à la nécessité de réaliser des économies d'énergie et les inciter grâce à une aide financière (la fameuse prime énergie dont il est question ici), pour ensuite récupérer les CEE obtenus par ces derniers pour la réalisation de leurs travaux ;

acheter les CEE sur un marché libre en ligne, le Registre national des certificats d'économies d'énergie ;

déléguer cette mission à un intermédiaire. Le mécanisme est analogue à une sous-traitance : nous vous versons une prime énergie, vous réalisez des travaux, nous récupérons les CEE obtenus et les obligés les rachètent.

30665-23 – Montant. – Son montant, variable, est distribué par les acteurs du secteur de l'énergie pour faciliter les travaux de rénovation énergétique et permettre leur réalisation à moindre coût. Portant sur une large palette de travaux, la prime énergie peut prendre en charge une importante partie du coût des projets de travaux. En outre, les démarches pour l'obtenir sont aussi simples que rapides. Malgré sa relative récence, la prime énergie est en train de devenir pour de plus en plus de foyers une aide référence, sa notoriété dépassant même bien souvent les autres aides (Anah, crédit d'impôt écologique, Plan Énergie Solidarité, etc.). Son succès provient, comme nous l'avons dit (en plus de son importance) de la facilité à l'obtenir. Les CEE représentent ainsi actuellement l'un des aspects les plus incitatifs pour la réalisation des travaux d'économies d'énergie. Ce que résume très bien une étude de l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe [aujourd'hui Agence de la transition écologique]), qui a mis en lumière que :

- en 2013, plus de la moitié des foyers qui ont obtenu une aide écologique n'ont obtenu que la prime énergie ;
- parmi les foyers ayant reçu une prime énergie, jusqu'à 75 % estiment que, grâce aux conseils qu'ils ont reçus au cours de leurs démarches, ils ont pu choisir des travaux plus efficaces que ceux qu'ils avaient prévus initialement.

<https://presse.ademe200.fr/wp-content/uploads/2013/12/cp-ademe-cee-180413-def.pdf>

30665-24

La prime CEE : mode d'emploi

Comment obtenir la prime ? Selon l'opérateur, il faut se rendre sur son site, mais la démarche est toujours plus ou moins la même :

- faire la demande de prime avant de signer le devis de travaux ;
- choisir un artisan RGE (qu'il soit partenaire de l'opérateur ou non) ;
- envoyer le devis sous quinze jours après sa signature ;
- réaliser les travaux avec l'artisan choisi ;
- faire parvenir à l'opérateur la facture sous trente jours suivant sa date d'édition ;
- signer l'attestation sur l'honneur avec l'artisan ayant réalisé les travaux ;
- recevoir la prime sous quinze jours après validation du dossier.

B/ L'éco-prêt à taux zéro (éco-PTZ)

30665-25 – Les conditions d'octroi de l'éco-PTZ. – L'éco-prêt à taux zéro (éco-PTZ)¹¹⁴⁸ permet de financer des travaux de rénovation énergétique dans un logement. Il est versé par les banques ayant signé une convention avec l'État. Comme son nom l'indique, il n'est assorti d'aucun intérêt et son montant maximal est de 50 000 €. Il faut être **propriétaire occupant ou bailleur d'un logement** construit depuis plus de **deux ans** en métropole ou en outre-mer pour pouvoir en bénéficier. Il est attribué **sans condition de ressources**. Les travaux doivent impérativement être réalisés par une entreprise reconnue garante de l'environnement (RGE).

30665-26

L'éco-PTZ, son objet, son montant

Objet :

Les **trois grandes catégories de travaux** concernés sont :

- les travaux de rénovation ponctuelle permettant au logement d'améliorer sa performance énergétique (isolation de toiture, changement de fenêtres et/ou chauffage) ;
- les travaux de rénovation globale permettant au logement d'atteindre une performance énergétique minimale ;
- les travaux de réhabilitation de l'installation d'assainissement non collectif par un dispositif ne consommant pas d'énergie.

Montant

Les deux montants maximums d'éco-PTZ sont, selon que la rénovation est ponctuelle ou globale de :

- rénovation ponctuelle :
 - 7 000,00 € pour une action de travaux sur les parois vitrées,
 - 15 000,00 € pour une action de travaux d'une autre nature,
 - 25 000,00 € pour un lot de deux travaux,
 - 30 000,00 € pour un lot de trois travaux ou plus ;
- rénovation globale :
 - 50 000,00 € pour cette catégorie de travaux.

30665-27 – Compatibilité avec MaPrimeRénov'. – Auparavant, l'éco-PTZ n'était pas cumulable avec MaPrimeRénov' et MaPrimeRénov' Sérénité. Mais un décret du 30 mars 2022 prévoit désormais que les banques peuvent proposer un nouvel éco-PTZ pour financer le reste à charge de travaux éligibles à MaPrimeRénov'.

C/ La TVA réduite à 5,5 %

30665-28 – La baisse du taux de TVA en faveur de la rénovation. – Le taux normal de 20 % de TVA connaît des tempéraments en matière de travaux. Il est tout d'abord réduit à **10 %** pour les travaux d'amélioration, de transformation, d'aménagement ainsi que la fourniture de certains équipements. Ce taux intermédiaire est applicable à bon nombre de travaux.

30665-29

TVA : les opérations relevant du taux intermédiaire de 10 %

Le taux intermédiaire concerne :

- les prestations de main-d'œuvre ;
- les matières premières et fournitures indispensables à la réalisation des travaux (ciment, laine de verre, tuiles ou ardoises, carrelage, papiers peints, peinture, joints, vis, boulons, tuyaux, fils électriques...);
- les équipements de cuisine, de salles de bain et de rangement sous réserve qu'ils s'incorporent au bâti et s'adaptent à la configuration des locaux et qu'ils soient impossibles à enlever sans détériorer le meuble ou le bâti ;
- les équipements de chauffage (cuves à fioul, citernes à gaz ou chaudières non éligibles au taux de TVA à 5,5 %) ;
- les systèmes d'ouverture et de fermeture des logements (portes, fenêtres ou portes-fenêtres non éligibles au taux de 5,5 %).

30665-30 Mais en matière de rénovation énergétique, il est encore réduit pour atteindre **5,5 %**, qu'il s'agisse de dépenses en faveur d'économie d'énergie, d'isolation thermique ou d'équipements de production d'énergie utilisant une source d'énergie renouvelable.

30665-31

TVA : les opérations relevant du taux réduit à 5,5 %

L'article 200 quater du Code général des impôts dresse la liste des travaux éligibles à cette TVA ultra-réduite :

- les chaudières à condensation ;
- les chaudières à micro-cogénération gaz d'une puissance de production électrique inférieure ou égale à 3 kilovoltampères par logement ;
- les matériaux d'isolation thermique des parois opaques ou vitrées, de volets isolants ou de portes d'entrée donnant sur l'extérieur ;
- les matériaux de calorifugeage de tout ou partie d'une installation de production ou de distribution de chaleur ou d'eau chaude sanitaire ;
- les appareils de régulation de chauffage ;
- les équipements de production d'énergie utilisant une source d'énergie renouvelable, à l'exception des équipements de production d'électricité utilisant l'énergie radiative du soleil, ou des pompes à chaleur, autres que air-air, dont la finalité essentielle est la production de chaleur ou d'eau chaude sanitaire ;
- l'échangeur de chaleur souterrain des pompes à chaleur géothermiques ;
- les équipements de raccordement à un réseau de chaleur, alimenté majoritairement par des énergies renouvelables ou par une installation de cogénération¹¹⁴⁹.

30665-32 – Modalités pratiques. – Pour bénéficier des taux réduits de TVA, il est impératif que les travaux et équipements soient facturés par une entreprise. Si les matériaux sont achetés par le contribuable, ils seront soumis au taux de TVA normal de 20 %. Seule la prestation de pose effectuée par l'entreprise pourra relever d'un taux réduit. Pour tous travaux d'un montant supérieur à 300 €, il faudra remettre à l'entrepreneur une attestation spécifique confirmant le respect des conditions d'application des taux réduits de TVA. Il existe deux modèles d'attestation correspondant aux différents types de travaux réalisés. L'attestation simplifiée est réservée aux travaux n'affectant aucun des éléments de gros œuvre (poutres, murs, etc.) et pas plus de cinq des six éléments de second œuvre (cloisons intérieures, installations électriques, installations sanitaires et plomberie, système de chauffage, etc.). À défaut, il faudra produire l'attestation taux réduit dite « normale » pour les travaux affectant le gros œuvre et tous les éléments de second œuvre. Les attestations à compléter sont à obtenir sur le site impots.gouv.fr.

D/ Le prêt Avance Rénovation

30665-33 – Chose promise, chose due. – Il s'agit d'un prêt hypothécaire qui s'adresse aux propriétaires de passoires thermiques, à la retraite ou qui perçoivent de faibles revenus. Pour y être éligibles, leurs revenus doivent respecter les plafonds fixés par l'Anah. Leur profil précaire les exclut des solutions de financement traditionnelles et les empêche de rénover leur bien. Comme ils s'y étaient engagés, La Banque postale (LBP) et le Crédit Mutuel (CM) ont annoncé mercredi 2 janvier 2022 le lancement des prêts Avance Rénovation (PAR).

30665-34 – Emprunter pour rénover et différer le remboursement. – Pour soutenir la rénovation des passoires énergétiques, le prêt Avance Rénovation permet, depuis 2021¹¹⁵⁰, un remboursement différé du prêt, lors de la vente du logement ou de sa transmission par succession. Afin de compléter le coût des travaux de rénovation de son logement non couvert par les aides à l'écorénovation que nous venons de lister, l'emprunteur aux revenus modestes va pouvoir souscrire ce prêt inspiré du prêt avance mutation. Il est réservé aux travaux visant à réduire la consommation d'énergie (isolation, chauffage).

30665-35 – Fonds de garantie. – Il est assorti d'un fonds de garantie¹¹⁵¹ visant à encourager les banques à le proposer aux clients en général exclus de l'accès au crédit. Elles sont ainsi couvertes par le Fonds de garantie pour la rénovation énergétique (FGRE) à hauteur de 75 % du capital prêté. Elles assument donc réellement 25 % du risque. Parmi les autres freins techniques, les potentielles difficultés à obtenir le remboursement dû au moment de la succession refroidissent plus d'un banquier. Pour faciliter cette étape, LBP donne la possibilité aux héritiers de « laisser la banque revendre le bien et de leur reverser le surplus éventuel », indique un auteur¹¹⁵².

30665-36 – Une aide complémentaire. – Ce prêt complète la part du coût des travaux non couverte par les aides que nous venons de passer en revue : MaPrimeRénov', primes des certificats d'économie d'énergie, aides locales, éco-prêt à taux 0, TVA à 5,5 %) finançant la rénovation des passoires thermiques, c'est-à-dire les logements classés F ou G au diagnostic de performance énergétique.

30665-37 – Encore peu de banques. – Ce prêt, dont le montant est librement consenti par la banque en fonction de divers paramètres (âge de l'emprunteur, valeur du bien notamment), permet de faire réaliser des travaux sans avancer leur charge, même partiellement, ni au démarrage ni ultérieurement : le remboursement, capital et/ou intérêts, est reporté lors de la vente du bien, ou de sa transmission lors d'une succession.

30665-38 Les banques qui commercialisent le prêt Avance Rénovation (PAR) le proposent actuellement à un taux de 2 %. Ce prêt est assorti d'une hypothèque sur le logement concerné, complétée d'une garantie de l'État à hauteur de 75 % du montant emprunté, au cas où la valeur du bien ne le couvrirait pas. Pour le moment, seuls le Crédit Mutuel et la Banque postale proposent le prêt Avance Rénovation. Le Crédit Mutuel fixe un montant maximum de 30 000 € pour ce prêt ; le plafond du prêt proposé par la Banque postale est notamment établi en fonction de l'âge de l'emprunteur et de la valeur estimée du bien.

30665-39

Le PAR : conditions de ressources

Le prêt Avance Rénovation est accordé sous conditions de ressources maximum qui sont de :

- 19 565 € pour une personne seule (25 714 € en Île-de-France) ;
- 28 614 € pour un couple (37 739 € en Île-de-France) ;
- 40 201 € pour un foyer de quatre personnes (52 925 € en Île-de-France).

Le montant pris en compte est le revenu fiscal de référence.

Avertissement : le report du remboursement des intérêts produit un effet cumulatif qui peut alourdir considérablement le montant final à rembourser lors de la mutation (vente ou succession) du logement.

Sous-section II - Les cumuls d'aides à la rénovation

30665-40 Les deux PrimeRénov' ne sont pas cumulables entre elles. Il existe en revanche un certain nombre d'autres possibilités de cumul d'aides. Elles sont figurées par le tableau récapitulatif ci-après.

Sous-section III - Quel avenir pour les aides et subventions ?

30665-41 L'aide au financement des travaux de rénovation énergétique a de beaux jours devant elle. Tandis que certains suggèrent une amplification des avantages fiscaux et subventions, d'autres proposent un nouvel impôt climatique sur le patrimoine.

§ I - Les propositions de la Fédération française du bâtiment

30665-42 La Fédération française du bâtiment a émis quatre-vingt-cinq propositions législatives, dont certaines ont directement trait à la rénovation énergétique :

- étendre MaPrimeRénov' aux logements détenus par une SCI, qui ont, aux aussi, besoin d'une rénovation énergétique ;
- étendre MaPrimeRénov' aux résidences secondaires qui sont de plus en plus utilisées par leurs propriétaires en télétravail (10 % des logements). Cela permettrait d'encourager les travaux réalisés par des petites entreprises dans des territoires ruraux ;
- subventionner par « geste énergétique » afin que le plafond des 27 700 € de ressources ne soit pas le seul critère permettant de bénéficier de l'aide ;
- encourager davantage la rénovation globale qui reste l'approche la plus performante. Une rénovation globale engendre un coût très important et le dispositif MaPrimeRénov' Sérénité reste trop faible pour les ménages à revenus modestes ;
- exonérer de droits les donations jusque 100 000 € pour rénovation du logement du donataire.

§ II - Vers un ISF climatique ?

30665-43 Le 18 octobre 2022 a été enregistrée à l'Assemblée nationale une proposition de loi visant à instaurer un **impôt de solidarité**

climatique. Qualifié, par ses soutiens, d'« outil de justice climatique », ce nouvel impôt de solidarité sur la fortune se distinguerait par un système de bonus-malus, en fonction de l'empreinte environnementale des actifs immobiliers et financiers. Il permettrait de responsabiliser les plus aisés sur leur empreinte carbone.

1122) En monopropriété seulement.

1123) Ils concernent la création d'ombrières de parkings photovoltaïques et l'implantation de fermes photovoltaïques, notamment sur les sols agricoles.

1124) www.insee.fr/fr/statistiques/5761272.

1125) Cette étude constitue l'axe 2 du document « Les 30 propositions des Notaires du Grand Paris pour un habitat accessible et de qualité », oct. 2021, p. 17-40. Pour aller plus loin, V. www.calameo.com/read/003616144ca609147db2d?authid=9E9PzZoloJDz.

1126) Selon l'Insee, on dénombrait en France, en 2021, 3 085 000 logements vacants.

1127) Date d'entrée en vigueur de la première réglementation thermique, dite « RT 1974 » (nul ne s'étonnera que cette date coïncide avec celle du premier choc pétrolier).

1128) <https://librairie.ademe.fr/urbanisme-et-batiment/1792-renovation-energetique-des-logements-etude-des-prix.html>.

1129) Sur ce point, V. le Rapport du 111^e Congrès des notaires de France, *La sécurité juridique, un défi authentique*, Strasbourg, 2015, n^o 4038.

1130) Rapport du 114^e Congrès des notaires de France, *Demain, le territoire*, Cannes, 2018, proposition adoptée de la 2^e commission.

1131) L. n^o 2021-1104, 22 août 2021, sur ce point codifiée sous l'article L. 113-5-1 du Code de la construction et de l'habitation.

1132) O. Delalande et J. Rooy, *Tribune libre : isolation par l'extérieur grâce à la création d'une servitude de surplomb : Inf. rap. copr.* juill. 2013, n^o 590.

1133) L. n^o 2015-992, 17 août 2015.

1134) CCH, art. L. 173-1.

1135) Rapport du 114^e Congrès des notaires de France, *Demain, le territoire*, Cannes, 2018, proposition adoptée de la 2^e commission.

1136) L. n^o 2018-1021, 23 nov. 2018.

1137) H. Périnet-Marquet, *Le droit de surplomb au service de l'isolation des bâtiments : Mon. TP* 4 mars 2022, p. 58 ; *Le droit de surplomb, nouvel instrument au service de la police énergétique : Constr.-Urb.* 2021, repère 10. – J.-L. Bergel, *Le droit de surplomb instauré par la loi Climat du 22 août 2021 : RD imm.* 2021, p. 599. – C. Greff, *Loi Climat et droit de surplomb : JCP N* 2021, n^o 42-43, 1307.

1138) Instance consultative et de concertation créée par la loi de transition énergétique du 17 août 2015, principalement chargée de donner un avis sur tous les projets de textes relatifs à la construction et son efficacité énergétique.

1139) Aperçu rapide par V. Zalewski-Sicard, *JCP N* 15 juill. 2022, n^o 28, act. 741.

1140) CCH, art. L. 113-5-1, II.

1141) L'exigence de la forme authentique ne correspond pas à une condition de validité de l'acte, mais a pour but de permettre la publicité foncière.

1142) H. Périnet-Marquet, *Le droit de surplomb, nouvel instrument au service de la police énergétique : Constr.-Urb.* 2021, repère 10.

1143) Rapport pour une réhabilitation énergétique, simple, massive et inclusive des logements privés, remis le 17 mars 2021 par O. Sichel, directeur général délégué de la Caisse des dépôts et consignations, et directeur de la Banque des Territoires, au ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance, et à la ministre déléguée au logement.

1144) 5,8 milliards d'aides publiques nationales en 2020 de subventions ou de certificats d'économies d'énergie, et plus de 200 millions de subventions des collectivités locales.

1145) En revanche, les chaudières à gaz, même à très haute performance énergétique, ne donnent plus lieu à attribution de MaPrimeRénov'.

1146) *JCP N* 11 nov. 2022, n^o 45, act. 1055.

1147) L. n^o 2005-781, 13 juill. 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, dite « loi Pope ».

1148) CCH, art. D. 319-1 et s.

1149) BOI-TVA-LIQ-30-20-95.

1150) L. n^o 2021-1104, 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, art. 169 ; C. consom., art. L. 315-2.

1151) D. n^o 2021-1700, 17 déc. 2021, relatif aux modalités d'intervention du fonds de garantie pour la rénovation énergétique, à l'amortissement des prêts avance mutation et au taux annuel effectif global applicable au prêt viager hypothécaire. CCH, art. L. 312-7.

1152) Y. Bobe, *L'Agefi Actifs* févr. 2022, n^o 6, 1568275.

Titre 2 - Adapter son logement aux nouveaux enjeux sociétaux

30666 – D'un défi à l'autre. – Au terme du titre premier, le lecteur a pu juger de la place désormais décisive de l'adaptation du logement aux nouvelles contraintes environnementales, qu'il s'agisse de son propre toit ou d'un bien donné à bail. Les sources en sont diverses : conviction politique, logique économique, ou encore réelle urgence environnementale qui presse le législateur d'agir ou, au moins, de communiquer. L'enjeu, quant à lui, est unique : c'est le maintien de l'utilité, et donc de la valeur du patrimoine-logement. Mais le logement se trouve aussi confronté à d'autres défis, de nature différente, qui résultent de l'évolution de notre société, de nos us et coutumes, de nos standards et de nos besoins. Ces défis sont multiples, tantôt liés à de lentes métamorphoses qui s'étendent sur des décennies, tantôt, au contraire, à de brutales « révolutions », écloses en quelques mois.

30667 – Délimitation du propos. – Certaines de ces évolutions correspondent à des tendances naissantes, et encore globalement inconscientes. Il en est ainsi d'une certaine conception de la propriété, fréquemment rencontrée chez les jeunes générations, tendant à y voir l'aliénation d'une liberté qui passerait, au contraire, par un nomadisme aisé. D'où la recherche de modes d'habitats alternatifs, relayant des périodes de vie solitaires par d'autres en cohabitation, et ayant, en fait, valeur d'expérimentation de différents mode de vie¹¹⁵³.

30668 Nous ne saurions, par principe, condamner cette approche. L'idée d'axer le logement non plus sur l'appropriation, mais plutôt sur l'usage temporaire d'un bien nous semble non seulement respectable mais en outre constamment mise en œuvre dans certains droits étrangers¹¹⁵⁴. Dans une vision plus orientée politiquement, sur laquelle il ne nous appartient pas de nous prononcer, se servir d'un logement sur une période donnée puis en restituer l'usage à une structure collective (privée ou publique) serait aussi un moyen de dépasser les travers d'une civilisation fondée sur la consommation¹¹⁵⁵, en retirant (plus ou moins définitivement) ce bien du marché¹¹⁵⁶. Nous avons cependant jugé prématurée une tentative d'analyse, voire d'organisation juridique de ces nouveaux types de relation au logement. Tant notre expérience de notaires que de sérieuses études¹¹⁵⁷ démontrent qu'il existe encore aujourd'hui un large consensus en faveur de l'aboutissement que représente le projet d'acquiescer son logement, couramment interprété comme un signe de maturité et d'indépendance.

30669 De même, et au risque de décevoir le lecteur, nous avons aussi choisi de limiter nos développements aux seuls enjeux essentiels. Essentiels, tout d'abord, à une saine politique du logement. Mais essentiels aussi pour tout propriétaire normalement soucieux de la gestion de son patrimoine. Et c'est précisément de ce point de vue, celui, élémentaire, du particulier, propriétaire ou usager de son logement, que nous procéderons à certains constats itératifs ([Sous-titre I](#))¹¹⁵⁸, tous reliés par une problématique commune, qui est celle des coûts. Dans un second temps, nous suggérerons quelques pistes de solutions ([Sous-titre II](#)).

¹¹⁵³ V. E. Maunay, *L'accès au logement autonome pour les jeunes, un chemin semé d'embûches : Informations sociales* 2016/4, n° 195, p. 39 à 47 (www.cairn.info/revue-informations-sociales-2016-4-page-39.htm).

¹¹⁵⁴ Il a été mentionné supra (V. supra n° 20452) le *community land trust* de la *common law*.

¹¹⁵⁵ En aboutissant, néanmoins, à agir comme consommateur temporaire des attributs du logement, plutôt que d'investir dans la racine génératrice de ces attributs.

¹¹⁵⁶ V. les tentatives du *Miethäuser Syndikat* allemand en faveur du développement d'habitats autogérés non spéculatifs (www.syndikat.org/).

¹¹⁵⁷ V. en ce sens l'étude publiée le 23 janvier 2022 par I. Dahan, sur le site monimmeuble.com : <https://monimmeuble.com/actualite/logement-le-comportement-des-jeunes-francais-de-18-a-30-ans#:~:text=85%20%25%20des%20jeunes%20adultes%20pensent,contre%20cinq%20ans%20pour%2047%20%25>.

¹¹⁵⁸ C'est-à-dire répétés plusieurs fois.

Sous-titre 1 - Les constats itératifs

30670 Les questions que nous allons évoquer ne sont pas nouvelles. Elles ont même été si souvent abordées que l'on pourrait parler de « lieux communs des lieux de vie ». On peut en ordonner les enjeux en deux groupes, discriminés en fonction de leur origine. Viennent en premier lieu les enjeux liés aux caractéristiques matérielles intrinsèques des logements¹¹⁵⁹ ([Chapitre I](#)). Viennent ensuite ceux générés par les caractéristiques personnelles de l'occupant, c'est-à-dire notamment son âge et son mode de vie ([Chapitre II](#)).



1159 Leur constitution, leur disposition, leur conformation concrète, et les standards nouveaux qui contraignent ou contraindront à la restructuration ou au réaménagement de bon nombre d'entre eux.

Chapitre I - Les enjeux liés aux caractéristiques intrinsèques du logement

30671 – Changements de repaires, changements de repères. – L'idée que l'on se fait du logement a évolué au cours de l'histoire. Certains locaux, un temps admis comme propres à l'habitation, se sont trouvés brutalement ou progressivement exclus de cet usage. Les goûts, les modes et leur extrême variabilité conduisent parfois à rebrousser le chemin intuitif de la promotion sociale : on se bat aujourd'hui pour acquérir ou louer une chambre donnant sur les toits parisiens, là où auparavant vivaient frugalement les étudiants désargentés, les cousettes et les domestiques ; on est fier du loft aménagé parmi les poutrelles métalliques et rouillées, sous lesquelles suaient quelques décennies plus tôt les ouvriers de lourde besogne ou quelque artiste maudit ; on se ruine pour habiter sur la rive est du lac d'Annecy, devenue la plus *hype*, là où jusqu'à la Première Guerre mondiale seuls les paysans les plus pauvres résidaient, compte tenu de sa réputation de terres humides et de brumes épaisses. Une fois encore, le logement fait l'Homme.

30672 Notre époque n'échappe pas à ce mouvement ; bien au contraire, elle accélère ces changements de repères. Ainsi, en une vingtaine d'années, la notion de **décence du logement** s'est trouvée profondément transformée. Superficie, volume, luminosité, accès à certains services jugés essentiels doivent désormais répondre à des standards *minima*. À défaut, d'une part, le logement n'en est, juridiquement, plus un ; d'autre part, son propriétaire, s'il le met en location, s'expose à de lourdes sanctions pénales ([Section I](#)). Plus ancien, le concept d'**accessibilité du logement** a peu à peu occupé une place décisive, notwithstanding le retour en arrière opéré par la loi Elan¹¹⁶⁰ afin de maîtriser des coûts qui devenaient difficilement contrôlables ([Section II](#)).

Section I - Un logement décent

Un logement décent

30672-1 – Une définition plus complexe qu'il n'y paraît. – Qu'est-ce qu'un logement décent (ou indécent) sur le plan juridique ? Et quelles mesures son propriétaire doit-il prendre pour éviter de voir son bien devenir inexploitable ? La réponse à cette interrogation n'est pas simple, tant les normes foisonnent, au niveau national¹¹⁶¹ comme au niveau local¹¹⁶². Il a même été remarqué que la complexité, et une certaine imprévisibilité qui peut en émaner, étaient susceptibles de poser un vrai problème de sécurité juridique¹¹⁶³. Cerner les contours de la police de la décence des logements sera donc notre premier travail.

La décence et les contrats relatifs au logement. De plus, compte tenu des sanctions qui s'y attachent, la notion, relativement nouvelle, de décence des logements entretient des rapports étroits avec certains contrats dont le logement peut être l'objet. Avec le bail, bien sûr, tant il est vrai que c'est à l'occasion de la location d'un logement que s'exerce la police de la décence ([Sous-section I](#)). Mais il est également intéressant de souligner ses liens avec la vente d'un logement loué ou destiné à la location, voire avec les dispositions d'un règlement de copropriété ou d'un cahier des charges. Nous nous y attacherons dans un second temps ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - La police de la décence

30672-2 Elle s'exerce cumulativement au niveau national ([§ I](#)) et au niveau local ([§ II](#)).

§ I - La police de la décence au niveau national

30672-3 – Une police propre au logement. – À l'échelon national, la police de la décence ne concerne que les locaux affectés à l'habitation, donc les seuls logements, à l'exclusion de toutes autres destinations (professionnelles, commerciales, industrielles, associatives, *etc.*). Elle s'étend en revanche aux locaux à usage mixte, de sorte que la seule présence dans le bail d'une partie de locaux destinée à l'habitation rend l'obligation de décence applicable à cette partie des lieux loués.

30672-4 – Qu'il soit loué nu ou meublé. – La police de la décence est applicable aux locaux loués nus comme à ceux loués meublés. En effet, la loi Alur de 2014¹¹⁶⁴ définit le logement meublé comme étant « un logement décent, équipé d'un mobilier en nombre et en qualité suffisants pour permettre au locataire d'y dormir, manger et vivre convenablement au regard des exigences de la vie courante »¹¹⁶⁵.

A/ Sources et objectifs de la réglementation de la décence

30672-5 Les paramètres de la décence résultent de la loi SRU du 13 décembre 2000¹¹⁶⁶ et de modifications apportées ultérieurement, notamment en 2015 par la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte (critère de la décence énergétique) et en 2018 par la loi Elan (pour y inclure l'absence de nuisibles et de parasites).

Extraits de l'article 6 (modifié) de la loi du 6 juillet 1989

« Le bailleur est tenu de remettre au locataire un logement décent ne laissant pas apparaître de risques manifestes pouvant porter atteinte à la sécurité physique ou à la santé, exempt de toute infestation d'espèces nuisibles et parasites, répondant à un critère de performance énergétique minimale et doté des éléments le rendant conforme à l'usage d'habitation. Un décret en Conseil d'État définit le critère de performance énergétique minimale à respecter et un calendrier de mise en œuvre échelonnée.

Les caractéristiques correspondantes sont définies par décret en Conseil d'État pour les locaux à usage de résidence principale ou à usage mixte mentionnés au deuxième alinéa de l'article 2 et les locaux visés aux 1^o à 3^o du même article, à l'exception des logements-foyers et des logements destinés aux travailleurs agricoles qui sont soumis à des règlements spécifiques.

(...)

Le bailleur est obligé :

ATTENTION liste alphaa) De délivrer au locataire le logement en bon état d'usage et de réparation ainsi que les équipements mentionnés au contrat de location en bon état de fonctionnement ; toutefois, les parties peuvent convenir par une clause expresse des travaux que le locataire exécutera ou fera exécuter et des modalités de leur imputation sur le loyer ; cette clause prévoit la durée de cette imputation et, en cas de départ anticipé du locataire, les modalités de son dédommagement sur justification des dépenses effectuées ; une telle clause ne peut concerner que des logements répondant aux caractéristiques définies en application des premier et deuxième alinéas ;

ATTENTION liste alphab) D'assurer au locataire la jouissance paisible du logement et, sans préjudice des dispositions de l'article 1721 du code civil, de le garantir des vices ou défauts de nature à y faire obstacle hormis ceux qui, consignés dans l'état des lieux, auraient fait l'objet de la clause expresse mentionnée au a ci-dessus ;

ATTENTION liste alphac) D'entretenir les locaux en état de servir à l'usage prévu par le contrat et d'y faire toutes les réparations, autres que locatives, nécessaires au maintien en état et à l'entretien normal des locaux loués ;

ATTENTION liste alphad) De ne pas s'opposer aux aménagements réalisés par le locataire, dès lors que ceux-ci ne constituent pas une transformation de la chose louée. »

Il appartenait au pouvoir réglementaire de les préciser dans le détail. Ce fut chose faite par décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002, pris en application de la loi SRU¹¹⁶⁷. Il nous revient de passer en revue les critères précis qui s'en dégagent.

B/ Contenu de la réglementation générale : les critères de la décence

30672-7 Les exigences de la décence sont nombreuses. Certaines sont attachées au corps lui-même du local, d'autres aux éléments d'équipement dont il doit être garni (I), en vue de pouvoir loger des personnes¹¹⁶⁸ (II).

I/ Le logement décent : droit positif

30672-8 En préambule, nous renvoyons à la définition et aux informations générales que le site officiel de l'Administration française nous donne du logement décent :

www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2042#:~:text=Le%20propr%C3%A9taire%20doit%20fournir%20au,%C3%A0%20disposition%20de%20cer

a) Volume et surface minimaux

30672-9 – Pièce principale, surface et volume. – Un logement doit disposer d'au moins d'une pièce principale présentant les superficie ou cubage suivants :

- soit une surface habitable au moins égale à 9 mètres carrés et une hauteur sous plafond au moins égale à 2,20 mètres ;
- soit un volume habitable au moins égal à 20 mètres cubes.

Sachant que :

• la surface habitable et le volume habitable, sans lien avec les méthodes de détermination posées par la loi « Carrez »¹¹⁶⁹, doivent être ici entendus en contemplation des dispositions de l'article R. 111-2 du Code de la construction et de l'habitation¹¹⁷⁰ ;

• le décret¹¹⁷¹ définit la « pièce principale » comme une pièce consacrée au séjour et au sommeil, par opposition aux pièces de service que sont cuisine, salle d'eau, cabinet d'aisance, buanderie, débarras, séchoir...

Un logement décent peut donc ne pas comprendre de cuisine ou de salle d'eau séparées. En revanche, il doit contenir :

« – un coin-cuisine aménagé de manière à recevoir un appareil de cuisson et comprenant un évier raccordé à une installation d'alimentation en

eau chaude et froide et à une installation d'évacuation des eaux usées ;

– une installation sanitaire intérieure au logement comprenant un W.-C., séparé de la cuisine et de la pièce où sont pris les repas, et un équipement pour la toilette corporelle, comportant une baignoire ou une douche, aménagé de manière à garantir l'intimité personnelle, alimenté en eau chaude et froide et muni d'une évacuation des eaux usées ».

Le décret concède que « l'installation sanitaire d'un logement d'une seule pièce peut être limitée à un W.-C. extérieur au logement à condition que ce W.-C. soit situé dans le même bâtiment et facilement accessible ».

30672-10 – Difficultés pratiques. – Cette composante de la décence, attachée à la surface et la volumétrie du local, est mécaniquement la plus contraignante : bien souvent, il sera impossible d'agir sur elle, tant il est vrai qu'on ne « pousse pas les murs » ! Certes, on pourra parfois adjoindre audit local les mètres carrés ou mètres cubes nécessaires, en aménageant par exemple les combles qui le surplombent, ou en annexant une pièce adjacente. Si le local dépend d'une copropriété, à ces enjeux techniques et financiers s'ajoutera celui, juridique, d'obtenir l'accord préalable de l'assemblée générale des copropriétaires à la majorité qualifiée de l'article 26 de la loi du 10 juillet 1965 (deux tiers des voix) s'il s'agit d'acquiescer du syndicat une partie commune, voire à l'unanimité si cette partie commune est jugée nécessaire à la destination de l'immeuble.

b) L'entretien minimum requis

30672-11 – Un minimum d'entretien. – Dans un logement décent, doivent être en bon état d'entretien et de solidité :

- *le clos et le couvert* : pas question pour l'occupant d'être exposé par exemple aux intempéries qui passeraient à travers les fuites du toit, ou des fenêtres fermant mal ;
- *le gros œuvre du logement et de ses accès*, ainsi que les « dispositifs de retenue des personnes » que sont les « garde-corps des fenêtres, escaliers, loggias et balcons » ;
- *les menuiseries extérieures et toiture* qui doivent protéger les locaux contre les eaux de ruissellement, les remontées d'eau, les infiltrations d'eau **dans l'habitation**¹¹⁷². Dans les départements d'outre-mer, il peut être tenu compte des conditions climatiques spécifiques¹¹⁷³ ;
- *la ventilation du logement* doit assurer un renouvellement de l'air adapté aux besoins d'une occupation normale du logement et au fonctionnement des équipements, étant précisé que la ou les pièces principales doivent bénéficier « d'un ouvrant donnant à l'air libre ou sur un volume vitré donnant à l'air libre »¹¹⁷⁴.

Doivent en outre être écartés les « risques manifestes pour la santé » du locataire, provenant des matériaux de construction, des canalisations, des revêtements ; que ceux-ci soient liés à la nature de ces matériaux, à leur état de conservation, ou à leur état d'entretien. Il en serait ainsi, notamment, d'une trop forte concentration de revêtements à base de plomb et en état dégradé¹¹⁷⁵.

c) La conformité aux normes des éléments d'équipement et de confort

30672-12 – Un minimum d'équipements. – Font encore partie des conditions de la décence les équipements dont un logement a été garni pour le rendre habitable. Ainsi, doivent être en permanence conformes aux normes de sécurité définies par les lois et règlements :

- les réseaux et branchements d'électricité et de gaz¹¹⁷⁶ ;
- les équipements de chauffage et de production d'eau chaude.

L'article 3 du décret précise que l'installation de chauffage doit être munie de dispositifs d'évacuation des produits de combustion.

d) L'alimentation en eau (chaude et froide)

30672-13 – Eaux. – Il en est de même des équipements de production d'eau chaude qui doivent être conformes aux normes de sécurité définies par les lois et règlements et en bon état d'usage et de fonctionnement. Quant à l'eau froide, il est requis une « installation d'alimentation en eau potable assurant à l'intérieur du logement la distribution avec une pression et un débit suffisants pour l'utilisation normale de ses locataires ».

e) Évacuation des eaux usées (eaux ménagères¹¹⁷⁷ et eaux-vannes¹¹⁷⁸)

30672-14

Il est troublant d'observer combien nous troublons nos eaux

Rejets par jour pour une personne utilisant 150 à 250 litres d'eau (moyenne)

Matières	Mesure
Matières organiques ou minérales (en suspension dans l'eau sous forme de particules) : MES	50 à 90 g
Matières oxydables (détermine la demande biologique en oxygène, DBO)	40 à 70 g
Matières en suspension	50 à 70 g
Matières azotées (azote Kjeldahl et ammoniacal)	12 à 15 g
Phosphore (issus des détergents)	4 g
Résidus de métaux lourds (plomb, cadmium, arsenic, mercure, etc.)	0,23 g
Composés (fluor, chlore, brome, iode, etc.)	0,05 g
Germes (coliformes fécaux)	par 100 ml, 10 à 100 millions de germes

30672-15 – Assainissement. – Un logement décent doit comporter des installations d'évacuation des eaux ménagères et des eaux usées empêchant le refoulement des odeurs et des effluents, et munies de siphons.

f) Alimentation en électricité et en gaz

30672-16 – Réseaux. – Les réseaux et branchements d'électricité doivent, de même, être conformes aux normes de sécurité définies par les lois et règlements et être en bon état d'usage et de fonctionnement. En outre, le réseau électrique doit permettre à la fois l'éclairage suffisant des pièces et accès et le fonctionnement des appareils ménagers courants indispensables à la vie quotidienne.

g) Absence de nuisibles

30672-17 Enfin, un logement décent est un logement qui n'est pas infesté par des animaux nuisibles (par ex. des rats) ou par des parasites (par ex. des puces de lit, des cafards). La précision a été apportée non par le décret, mais dès l'origine par la loi elle-même.

II/ Le logement décent : droit prospectif

30672-18 – Décence et numérique, un critère à ajouter ? – La transformation numérique du quotidien est une réalité si prégnante qu'un récent Congrès des notaires lui a été entièrement consacré¹¹⁷⁹ et a souhaité, entre autres, que le droit d'accéder à internet puisse être au plus tôt reconnu comme un droit fondamental autonome. Si tel est un jour le cas, il est fort probable que parmi les prestations de décence minimale dues par un bailleur à son locataire figurera une installation numérique suffisante au sein du logement.

Dès à présent, chacun peut constater qu'un réseau haut débit propre aux télétransmissions, visioconférences et généralement aux multiples usages de l'internet tend à faire partie du minimum vital, qu'il s'agisse de loisirs, de travail à domicile, ou de démarches administratives. Et la prospective laisse augurer un accroissement des niveaux d'exigence en la matière. Au risque d'alourdir la liste des critères de la décence, on pourrait donc suggérer au législateur d'y intégrer prochainement un minimum de desserte numérique du logement.

§ II - La police de la décence au niveau local

30672-19 – Avantage et inconvénient de la règle locale. – Édicter une réglementation au niveau local est un gage de sa meilleure adaptation aux réalités pratiques d'un territoire ; c'est une nécessité en matière d'habitat et d'aménagement¹¹⁸⁰. C'est pourquoi, dans chaque département, un arrêté préfectoral fixe un **règlement sanitaire**, qui fonde les pouvoirs de police des maires en matière, notamment, d'hygiène et de salubrité des logements.

Cependant, lorsque la règle locale se superpose à d'autres règles, nationales, il peut en résulter, pour l'usager, des difficultés d'accès au Droit et de lisibilité des règles. Difficultés d'accès au Droit lorsque le « simple citoyen » peine à identifier les différentes sources des règles applicables¹¹⁸¹. Problèmes de lisibilité, ensuite, quand il s'agit de savoir si elles doivent faire l'objet d'une application cumulative ou si, au contraire, il existe entre elles une hiérarchie qui fait primer les unes sur les autres. En résumé : un risque pour la sécurité juridique¹¹⁸². Il nous faut donc savoir à quelles conditions de telles exigences locales de décence peuvent être imposées (A) avant de donner quelques illustrations pratiques (B).

A/ Principe de fonctionnement de la police locale de la décence locative : ajouter et non pas restreindre

30672-20 – Le RSD et son application. – Chaque département français possède un règlement sanitaire départemental (RSD). Il s'agit d'un arrêté préfectoral pris sur le fondement des dispositions du Code de la santé publique et qui a vocation à régler toutes les questions d'hygiène et de salubrité susceptibles de concerner les habitants d'un territoire communal¹¹⁸³. C'est donc le maire qui est chargé de l'application du RSD sur sa commune, et qui peut, dans ce cadre, constater les infractions pour en rendre compte au procureur de la République, prononcer des injonctions, adresser des mises en demeure, voire dresser des contraventions de troisième classe.

L'entrée en vigueur de la loi SRU, avec ses normes nationales de décence des logements, était susceptible de poser des problèmes de compatibilité avec les dispositions préexistantes des différents RSD. Cette question a été résolue de la manière suivante : les normes de décence définies par la loi SRU et son décret d'application se sont automatiquement substituées à toutes celles d'anciens RSD qui auraient été moins exigeants. En revanche, les obligations plus lourdes qui étaient, le cas échéant, dictées par ces anciens RSD restent intégralement applicables, au-delà des normes issues de la loi SRU et de son décret. En d'autres termes : en présence de deux normes différentes réglementant le même objet, c'est la norme la plus rigoureuse qu'il convient d'appliquer.

B/ Illustrations pratiques

30672-21 – Application du principe. – Le bailleur d'un local peut pleinement satisfaire aux conditions du décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002, mais se rendre pourtant coupable d'indécence s'il ne respecte pas les conditions éventuellement plus drastiques du RSD dans le ressort duquel se situe le bien qu'il entend donner à bail. Certes, des dérogations aux règles prévues dans un RSD peuvent être accordées par la préfecture, mais il faut justifier de difficultés techniques particulières liées à la réalisation de travaux de mise aux normes, ou de l'importance exagérée des dépenses qui doivent être engagées.

30672-22 Il est notamment observé assez fréquemment que le RSD impose une **superficie minimale de décence**, comme le décret de 2002, mais **sans que s'ouvre parallèlement l'alternative d'un volume habitable minimum**, comme l'autorise l'article 4 du décret.

30672-23

Décret « Décence » du 30 janvier 2002 *versus* RSD

Décret du 30 janvier 2002, art. 4	RSD des Hauts-de-Seine, art. 27-2 ou RSD Ville de Paris, art. 40-3
Le logement dispose d'une pièce principale ayant soit une surface habitable au moins égale à 9 mètres carrés et une hauteur sous plafond au moins égale à 2,20 mètres, soit un volume habitable au moins égal à 20 mètres cubes.	Tout logement doit comprendre une pièce de neuf mètres carrés au moins.

30672-24 Différence plus subtile, le RSD peut énoncer des **modalités de calcul de la surface habitable du logement différentes de celles prévues par la loi, applicables au niveau national** ! Une décision de jurisprudence (que nous retrouverons d'ailleurs un peu plus loin ; V. *infra*, n°[30672-37](#)) en donne l'illustration :

30672-25

CA Paris, pôle 4, ch. 3, 9 juin 2022, n° 18/09880

(Première partie)

Paraissant identique aux exigences de la loi, une disposition du règlement sanitaire de la Ville de Paris impose, pour la décence d'un logement, une surface minimale de neuf mètres carrés. La ressemblance s'arrête là ! Les modalités de calcul de la surface habitable sont plus rigoureuses dans ce règlement sanitaire que celles prévues par le décret de 2002, qui se réfère en la matière aux dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article R. 111-2 du Code de la construction et de l'habitation (devenu R. 156-1 après recodification). Le règlement sanitaire de Paris dispose notamment que « pour l'évaluation de la surface de chaque pièce, les parties formant dégagement ou cul-de-sac d'une largeur inférieure à deux mètres ne sont pas prises en compte ».

En l'espèce, un locataire, soutenant que le logement donné à bail était d'une superficie inférieure à neuf mètres carrés, fit assigner son propriétaire devant le tribunal d'instance (à l'époque des faits, en 2017) de Paris aux fins de :

- constater l'indécence du logement et le manquement du bailleur à son obligation de délivrance ;
- condamner celui-ci à rembourser la somme de 14 693,76 € au titre des loyers et charges payés pendant trois ans ;
- lui payer 5 000 € à titre de dommages et intérêts pour trouble de jouissance.

Ledit propriétaire assigna en intervention forcée l'agence de gestion, mandataire chargée du bien, en paiement de dommages et intérêts pour manquement à son obligation de conseil et de gestion.

Rappelant la jurisprudence constante de la Cour de cassation, la cour d'appel de Paris confirme que les dispositions d'un règlement sanitaire départemental non abrogées doivent recevoir application, dès lors qu'elles sont plus rigoureuses que celles du décret du 30 janvier 2002 s'agissant des modalités de calcul de la surface habitable, et ne sont pas incompatibles avec celui-ci. Appliquant fidèlement à l'espèce l'adage *specialia generalibus derogant*, elle en conclut que « la norme spéciale doit en l'espèce l'emporter sur la norme plus générale ».

Le propriétaire est donc reconnu coupable d'avoir délivré un logement indécemment à son locataire au regard de la réglementation locale, nonobstant la conformité dudit bien à la réglementation générale.

30672-26 De même encore, le règlement sanitaire de la Ville de Paris, adopté par arrêté du 20 septembre 1979, est souvent plus disert que le décret « Décence » de 2002 sur de nombreux détails (par ex., les règles de gabarit et de matériaux des canalisations d'eau potable, ou celles relatives à la température de l'eau). À l'inverse, le RSD de la Haute-Savoie énonce des obligations à portée très générale¹¹⁸⁴, sans imposer aucun seuil précis de surface ou de volume du local. Ce sont, en pareil cas, les normes de niveau national qui s'appliquent.

Sous-section II - L'incidence de la décence sur les contrats privés

30672-27 – Les contrats concernés. – Trois types de contrats sont susceptibles d'entretenir des liens étroits avec les règles de décence du logement. Nous aborderons successivement l'incidence de la police de la décence sur le contrat de bail du logement (§ I) et sur le contrat de vente du logement (§ II), ainsi que ses incidences par rapport aux clauses des documents organiques de l'immeuble ou ensemble immobilier (§ III).

§ I - La décence et le bail du logement

30672-28 – Deux cas possibles. – Puisque, comme on l'a vu, la police de la décence s'exerce à l'occasion de la location des logements, le bail est le contrat impacté au premier chef par la violation des règles qui s'y attachent. Deux situations peuvent être envisagées. Dans une première série de cas, des travaux permettent de rendre le logement décent. Il faut alors simplement savoir qui doit réaliser les travaux et qui doit en payer le coût (A). Dans une autre série de situations, le logement ne peut être rendu à l'état de décence ; il faut alors envisager les sanctions encourues (B).

A/ Mise aux normes possible : la charge des travaux

30672-29 – Une obligation du bailleur. – Le principe est bien sûr que le bailleur assume les travaux nécessaires à la décence du logement loué. Toutefois, l'article 6 de la loi de 1989, en son quatrième alinéa (a), autorise le bailleur à confier au locataire la réalisation et le financement des travaux requis. En la forme, cette convention doit faire l'objet d'une clause spécifique et expresse au sein du contrat de bail. Quant au fond, ce transfert de l'obligation de faire doit nécessairement être consenti à titre onéreux pour le bailleur, qui doit impérativement conserver la charge définitive du financement. Aussi le texte n'envisage-t-il pas d'autre voie que celle de l'imputation, sur justificatif, des frais engagés par le locataire sur le montant normal du loyer dont il aurait dû s'acquitter. Force reste ainsi au principe.

B/ Mise aux normes impossible : conséquences et sanctions ?

30672-30 Deux situations sont ici susceptibles de se présenter. Soit le logement viole les critères nationaux de décence (I), soit, ce qui est possible ainsi que nous l'avons déjà remarqué, le logement est conforme aux règles nationales de décence, mais se trouve néanmoins en infraction avec le règlement sanitaire départemental (II).

I/ Premier cas : violation des normes nationales de décence

30672-31 – Une sanction simple, mais rigoureuse. – Étrangement, à côté de la description détaillée des critères de la décence que nous avons relatée, l'arsenal répressif se résume à l'application du droit commun de la responsabilité contractuelle du bailleur, dont le régime découle de l'article 1719 du Code civil, dans sa rédaction modifiée par la loi SRU. Le bailleur a l'obligation de délivrer au preneur la chose louée **et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent.**

Il résulte de cette rédaction un raisonnement implacable :

- tout bailleur est débiteur envers son locataire d'une obligation de délivrer la chose louée ;
- en matière de logement, la chose louée ne peut être qu'un logement décent ;
- dès lors, l'indécence est source de l'inexistence du contrat de bail.

Le locataire victime d'indécence des lieux loués peut ainsi mobiliser les contre-mesures prévues, depuis l'ordonnance du 10 février 2016¹¹⁸⁵, par l'article 1217 du Code civil. Il est fondé, de plein droit, à :

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation (donc ne plus payer son loyer) ;

- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation (contraindre le propriétaire à engager les travaux nécessaires pour satisfaire à tout ce qui conditionne la décence du logement) ;
- solliciter une réduction du prix (ici, du loyer) ;
- provoquer la résolution du contrat, ce qui permet au locataire d'obtenir le remboursement des loyers déjà versés et son dépôt de garantie ;
- demander réparation des conséquences de l'inexécution (obtenir des dommages et intérêts pour tout préjudice physique, moral ou financier qu'il aurait subi : pensons à l'exemple d'une intoxication liée à une mauvaise évacuation des produits de combustion, inclus dans ce périmètre comme nous le verrons ; ou une installation électrique défectueuse qui aurait endommagé tel ou tel appareil mobilier appartenant au locataire, etc.).

L'article 1217 du Code civil prend soin de fulminer que les sanctions qu'il énonce et qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées, et que des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter.

30672-32 – Une utile précision. – La loi de mobilisation pour le logement et de lutte contre l'exclusion¹¹⁸⁶ allonge d'encore un segment le 1^o de l'article 1719 du Code civil en précisant : « Lorsque des locaux loués à usage d'habitation sont impropres à cet usage, le bailleur ne peut se prévaloir de la nullité du bail ou de sa résiliation pour demander l'expulsion de l'occupant ». Le principe général bien connu *nemo auditur propriam turpitudinem allegans...* s'y opposait certainement, mais ce qui va sans dire va encore mieux en le disant ! C'est donc le locataire et lui seul qui peut agir.

30672-33

Obligation de décence du logement (C. civ., art. 1719). Les trois états de la matière

Rédaction initiale (depuis 1946)	Rédaction issue de la loi SRU (2000-2009)	Rédaction issue de la loi Molle (rédaction actuelle)
« Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière : 1 ^o De délivrer au preneur la chose louée ; (...) ».	« Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière : 1 ^o De délivrer au preneur la chose louée et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent ; (...) ».	« Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière : 1 ^o De délivrer au preneur la chose louée et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent ; lorsque des locaux loués à usage d'habitation sont impropres à cet usage, le bailleur ne peut se prévaloir de la nullité du bail ou de sa résiliation pour demander l'expulsion de l'occupant ; (...) ».

30672-34 – Une arme à double tranchant. – Déclarée à la demande du locataire, l'indécence du logement, si elle est irrémédiable, peut néanmoins se retourner contre lui. Elle ne l'autorise pas, en effet, à se maintenir dans les lieux sans payer de loyer. La jurisprudence le confirme.

30672-35

Cass. 3^e civ., 17 déc. 2015, n^o 14-22.754, publié au bulletin

M. X, propriétaire d'un local à usage d'habitation donné à bail meublé à M. Y, lui délivra un commandement visant la clause résolutoire stipulée dans le contrat puis l'assigna en acquisition de cette clause, et en expulsion ; le preneur contre-attaqua en soutenant que ce local n'était pas conforme aux critères d'un logement décent, eu égard aux dispositions de l'article 27-2 dudit RSD, et sollicita reconventionnellement le remboursement des loyers versés, l'indemnisation de son préjudice et son relogement par le bailleur en application de la procédure d'interdiction d'habiter.

Le local loué présentait une surface de 8,70 mètres carrés, là où le RSD imposait le minimum de neuf mètres carrés. M. X s'en défendait par référence au décret de 2002, arguant d'une volumétrie satisfaisante au regard de ce texte.

Sur ce premier moyen, comme sur le deuxième visant à contester le droit du locataire à suspendre son versement du loyer du fait de l'indécence constatée des lieux, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir débouté M. X, le propriétaire.

À ces deux égards en effet, elle indique à son encontre :

- que le motif de la volumétrie des lieux était surabondant en l'espèce puisque non retenu par le règlement départemental (« la cour

d'appel, qui a, à bon droit, fait application des dispositions du RSD précité, non incompatibles avec celles du décret du 30 janvier 2002 qui ne l'a pas abrogé et plus rigoureuses que celle-ci en a exactement déduit (...) que M. X [bailleur] avait manqué à ses obligations ») ;

- que du simple fait que le logement ne répondait pas à ces règles d'habitabilité et que M. X n'avait pas respecté son obligation de délivrer un logement décent, la cour d'appel a souverainement retenu que ce manquement autorisait le locataire à suspendre le paiement des loyers et a légalement justifié sa décision de ce chef.

En revanche, sur le troisième moyen soulevé par le propriétaire, elle épargne à celui-ci de totalement succomber. Le bailleur avait demandé, dans l'hypothèse où le logement serait déclaré inhabitable en raison de sa surface, l'expulsion du locataire pour disparition de l'obligation de payer un loyer en contrepartie de l'occupation des lieux. Or, les premiers juges n'avaient pas statué sur cette demande. La cassation fut prononcée, au visa de l'article 455 du Code de procédure civile.

En d'autres termes, cette demande du propriétaire, même fournisseur d'un logement indécemment aux yeux du RSD, devait obtenir réponse. **L'argument du locataire pouvait donc ici se retourner contre lui, s'il avait espéré rester gratuitement dans les lieux.**

On peut lire ici le contenu intégral de l'arrêt rendu le 17 décembre 2015 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, relatif notamment à l'application des conditions minimales de superficie d'un local destiné à l'habitation prévues par un RSD non abrogé :

www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000031651978

II/ Second cas : infraction au seul règlement sanitaire départemental

30672-36 – Pouvoir d'appréciation du juge. – Lorsqu'un logement se trouve en infraction avec le règlement départemental, tout en étant conforme aux règles nationales de décence, les tribunaux s'arrogent une marge d'appréciation assez large du contexte et de calibrage des sanctions. Les magistrats admettent, à la décharge du propriétaire, d'éventuelles circonstances atténuantes, ou l'influence de la faute de la victime, voire sa mauvaise foi. Dès lors, les conséquences ne sont pas toujours aussi draconiennes que celles énumérées à l'article 1712 du Code civil. L'arrêt déjà cité (V. *supra*, n° [30672-25](#)), rendu le 3 mai 2018 par la cour d'appel de Paris, en fournit un exemple.

30672-37

CA Paris, pôle 4, ch. 3, 9 juin 2022, n° 18/09880

(Deuxième partie)

Coupable d'avoir contrevenu non aux exigences légales de la décence, mais seulement à celles du règlement sanitaire de la Ville de Paris, le propriétaire doit être condamné, et le fut... mais **à des dommages et intérêts seulement**. L'arrêt de la cour énonce que : « le caractère inhabitable de l'appartement n'est pas démontré, M. [D] [W] ayant vécu dans les lieux pendant plus de dix ans et ne démontrant pas avoir été dans l'impossibilité de les utiliser conformément à leur destination. Sa demande en remboursement de loyers à hauteur de la somme de 14 693,76 euros sera donc rejetée... ».

Les juges exploitent ici pleinement la marge de liberté qui leur est ouverte pour moduler la sanction de la violation d'une règle locale, marge dont ils n'auraient pas joui s'il s'était agi de constater une infraction à la règle générale.

Cette décision semble devoir être approuvée. Comment admettre, en effet, le prétendu tourment d'un locataire qui, étrangement, a vécu « pendant des années dans le logement litigieux sans avoir fait état de difficulté particulière auprès du bailleur ou de son mandataire, étant observé que son action et ses demandes n'ont été formulées qu'après son départ des lieux ».

Pour une lecture intégrale de cet arrêt :

www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_PARIS_2022-06-09_1809880#texte-integral

30672-38 – Conclusion. – En l'état actuel de la jurisprudence, la violation d'une règle de décence du logement émanant du seul RSD ne peut exonérer le locataire de son obligation de payer le loyer et les charges que lorsqu'il en résulte des désordres si importants qu'ils entraînent l'impossibilité d'utiliser les lieux conformément à leur destination. Inversement, lorsque les éléments de l'indécence ne sont pas suffisants pour caractériser une inhabitabilité, le locataire conserve l'obligation de s'acquitter de son loyer.

§ II - La décence et la vente du logement

30672-39 – La vente reste possible. – La police de la décence ne s'exerce pas à l'occasion de la vente d'un logement. Dès lors, aucune nullité de plein droit ne peut venir sanctionner le vendeur. Cependant, au titre de son obligation d'information, celui-ci doit être parfaitement transparent, sous peine de voir prononcer à son encontre des sanctions importantes, dont, à nouveau, la jurisprudence donne l'exemple.

30672-40

Cass. 3^e civ., 3 mai 2018, n^{os} 17-11.132, 17-14.090, publié au bulletin

[Pour la lecture du contenu intégral de cet arrêt : www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036900260.]

Une société civile avait acquis un bien loué et encaissé les loyers, mais se trouva confrontée, après une visite des lieux par le service communal d'hygiène et de sécurité, à une impossibilité de poursuivre la location en raison d'une injonction à faire cesser toute occupation du local, due à sa superficie, certes conforme au décret du 30 janvier 2002, mais inférieure au seuil fixé par le RSD.

Fidèle à sa jurisprudence, la cour rétorque que **c'est à bon droit que les juges du fond ont fait application des dispositions du règlement sanitaire départemental, non incompatibles avec celles du décret du 30 janvier 2002, qui ne l'a pas abrogé, et plus rigoureuses que celles-ci.**

De ce fait, elle estime que c'est à juste raison que les premiers juges ont pu en déduire :

- que le bien n'était pas louable ;
- que le consentement de la SCI s'en était donc trouvé vicié, les circonstances de l'espèce souverainement relevées par les juges du fond démontrant qu'en se portant acquéreur du logement, dont il résultait de l'acte authentique de vente qu'il était loué, la SCI entendait disposer de la pleine propriété du bien comprenant la possibilité de le mettre en location ; **qu'il s'agissait d'une qualité essentielle de la chose vendue qui était entrée dans le champ contractuel et qui avait été déterminante de son consentement ;**
- que le libellé de son objet social (« l'acquisition, la location, l'édification, l'exploitation et la gestion ainsi que la cession éventuelle de tous immeubles, biens et droits immobiliers ») n'excluait pas qu'elle ait pu acquérir l'appartement en méconnaissance de ses dimensions et caractéristiques ;
- que cette erreur commise par la SCI (**qui n'est donc pas ici considérée comme un professionnel bien que son objet social porte sur la location et la gestion de biens immobiliers**) ayant acquis un appartement aux fins de le louer alors que ses dimensions et caractéristiques excluaient toute possibilité de location, compte tenu du règlement sanitaire départemental qui lui était applicable, est excusable ;
- **que la vente devait donc être annulée.**

C'est, par suite, à bon droit que le vendeur a été condamné à rembourser les sommes versées par la SCI. En outre, le vendeur n'est pas fondé à obtenir :

- ni la restitution des loyers perçus entre-temps par la SCI acquéreur, dès lors que son erreur était excusable et qu'elle n'était pas de mauvaise foi ;
- ni le remboursement des sommes en question par le notaire ayant rédigé l'acte ou l'agence immobilière ayant négocié la transaction, dès lors qu'en cas d'annulation d'une vente, **la restitution du prix** perçu à laquelle le vendeur est condamné, en contrepartie de la restitution de la chose par l'acquéreur, **ne constitue pas un préjudice indemnisable.**

Amères conclusions qui portent à la plus vive vigilance quant aux contenus d'un RSD éventuellement plus strict que la norme générale.

30672-41 – Conseil pratique. – Instruit d'un projet de mise en location, et dès le stade d'un avant-contrat, le notaire d'un propriétaire ou d'un investisseur sera bien avisé d'inciter son client à consulter le RSD territorialement applicable, ce qui semble possible en ligne quel que soit le département.

30672-42

Rédaction d'une clause d'avertissement dans un avant-contrat (promesse synallagmatique de vente, promesse unilatérale de vente, contrat de réservation)

« Outre le rappel ci-dessus effectué des dispositions légales et réglementaires relatives à la notion de décence, l'acquéreur [ou : le bénéficiaire ; ou : le réservataire] reconnaît expressément avoir été informé du fait que le Règlement Sanitaire Départemental peut contenir des règles plus strictes s'appliquant impérativement aux biens objets des présentes en cas de mise en location. Les conditions de surface ou de volume minimum, notamment, peuvent être placées à un niveau plus exigeant que celles retenues par le décret susvisé du 30 janvier 2002.

L'acquéreur déclare faire son affaire personnelle de la consultation des règles prévues à ce sujet au sein du Règlement Sanitaire du département de situation des biens objets des présentes, et se charger de procéder ainsi à la vérification de la compatibilité de son projet, s'il y a lieu, avec le contenu impératif de ce Règlement, tout autant qu'avec celui dudit décret. »

(Ou : « L'acquéreur prend acte des conditions imposées par le Règlement Sanitaire du département de....., applicable aux biens objets des présentes, et ci-dessous littéralement relatées : (...) »).

§ III - Documents organiques de l'immeuble et décence du logement

30672-43 – Une relation pas nécessairement contre-nature. – La relation qu'entretiennent les documents organiques d'un immeuble (tels que règlement de copropriété ou documents de type cahier des charges élaborés pour l'organisation d'un ensemble immobilier divisé au sol – lotissement, groupe d'habitation – ou en volumes) est, à l'heure où nous écrivons ces lignes, encore placée sous le contrôle étroit de la jurisprudence. Dans un immeuble soumis au régime de la copropriété ou un ensemble immobilier régi par des documents contractuels tels qu'un cahier des charges, la norme conventionnelle privée résultant de ces documents s'ajoute aux règles nationales et locales et peut interférer sur le caractère décent d'un logement. Ainsi, notamment, la clause de destination d'un immeuble à usage d'habitation strictement bourgeoise peut prévenir de futurs aménagements, en prohibant par exemple la multiplication des petites surfaces, ou la transformation de locaux annexes

tels que caves en souplex ou greniers en soupentes, pour conserver ce qui est vu comme un standing décisif pour l' *affectio habitandis*, le choix de vie réunissant les habitants des lieux.

30672-44

Cass. 3^e civ., 6 sept. 2018, n^o 17-22.172, *Sté Tsinga*¹¹⁸⁷

Une société civile immobilière transforme en local d'habitation une cave située en sous-sol d'un immeuble en copropriété, auparavant à usage de bureau. Le syndicat des copropriétaires l'assigne pour atteinte à la destination bourgeoise de l'immeuble.

La Cour de cassation se range à l'avis des juges du fond, qui avaient souverainement retenu cette atteinte au vu d'éléments de fait propres à l'édifice et son environnement (local situé au-dessous de la surface du sol naturel, fenêtres situées en partie haute donnant sur les parties communes extérieures au niveau du sol, ce qui n'était pas conforme au caractère « bourgeois » de la copropriété, laquelle ne comportait que de grands appartements tel que cela résultait du règlement de copropriété).

30672-45 – Mais une relation sous surveillance. – Cependant, un auteur¹¹⁸⁸ souligne que la jurisprudence demeure prudente quant à la légitimité du contrôle de la décence du logement par les syndicats de copropriétaires, qu'elle refuse de systématiser à leur profit, se bornant à approuver les juges du fond lorsqu'ils justifient leur décision de sanction du propriétaire :

- par un constat motivé de l'atteinte à la destination de l'immeuble ;
- laquelle doit être expressément définie et délimitée dans le règlement de copropriété (par ex., au moyen d'une clause d'habitation strictement bourgeoise, ou d'une description précise du standing dont le maintien est recherché pour l'immeuble).

30672-46 Bien sûr, les contenus des règlements de copropriété sont multiples. Certains ne comportent d'ailleurs pas de clause précise de destination. Grande peut donc être la diversité des règles privées applicables à tel ou tel local, pour savoir s'il peut ou non être considéré comme un logement. La consultation des documents organiques régissant l'immeuble ou l'ensemble immobilier demeure donc indispensable, et ce dès le stade de l'avant-contrat. À ce titre, l'obligation (imposée par la loi Alur) de fournir à tout candidat acquéreur, dès le stade de l'avant-contrat, une copie du règlement de copropriété et de tous ses éventuels modificatifs doit être approuvée.

Section II - Un logement accessible

30673 – Un enjeu important. – Cet autre enjeu de l'adaptation matérielle de nos logements fait quant à lui écho aux besoins particuliers des personnes handicapées, et à la volonté affirmée par la société de les inclure autant que possible dans sa marche collective, notamment à travers l'accès facilité aux lieux de vie. La publication de textes en la matière s'est accélérée au cours des dernières années.

30674

POUR ALLER + LOIN

Le handicap en France – Aspects statistiques et juridiques

1. Le nombre de personnes handicapées dans notre pays représenterait environ 10 % de la population, même s'il est en réalité fort délicat de poser un chiffre précis sur une réalité aussi multiplexe et équivoque. Les fameuses enquêtes pluridisciplinaires dénommées « HID » (Handicap Incapacité Dépendance) menées par l'Insee depuis le début de ce siècle insistent sur cette difficulté : « Combien y a-t-il de personnes handicapées en France ? La question du dénombrement des personnes handicapées ou dépendantes en France est posée de façon récurrente dans tous les rapports officiels sur le handicap et elle traduit bien une demande sociale non satisfaite (Triomphe, 1995). Mais cette question ne peut recevoir de réponse sous cette forme, car elle fait référence à des situations socio-démographiques trop complexes pour que l'on se contente d'une définition simple et unique de la population concernée »¹¹⁸⁹. Car les critères de qualification peuvent être nombreux, depuis ce que l'on appelle l'auto-attribution jusqu'à la reconnaissance sociale et administrative, en passant par la perception d'indemnités.

2. Selon l'enquête Insee datée de 2007, environ 9,6 millions de personnes âgées de quinze à soixante-quatre ans vivant à domicile sont considérées comme handicapées, représentant 24 % de la population active. Parmi celles-ci, 89 % résident en logement ordinaire, qui doit donc pouvoir être adapté pour les accueillir. Toujours selon les mêmes études de l'Insee, et cela est mécaniquement induit, plus de 60 % de la population est indirectement concernée par le handicap, à travers un proche ou un membre de la famille. Ce qui signifie que presque les deux tiers des ménages sont amenés à accueillir chez eux, régulièrement ou occasionnellement, une personne handicapée¹¹⁹⁰.

3. La publication de textes en la matière s'est accélérée au cours des cinquante dernières années. En premier lieu sans doute avec la loi n^o 75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées. Fixant le cadre juridique de l'action des pouvoirs publics, elle dessine notamment, comme trajectoire à atteindre, l'accès des personnes handicapées aux institutions ouvertes à l'ensemble de la population, et leur

maintien chaque fois que possible dans un cadre ordinaire de travail et de vie. Quinze ans plus tard, mais dans le droit fil de cette orientation, la loi n° 91-663 du 13 juillet 1991, prolongeant les principes posés par la loi d'orientation du 30 juin 1975 porte diverses mesures destinées à favoriser pour les personnes handicapées l'accessibilité des locaux d'habitation, des lieux de travail et des installations recevant du public.

4. Au niveau européen, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs est adoptée le 9 décembre 1989 : elle engage les États membres à prendre les mesures nécessaires en vue de garantir aux personnes handicapées l'exercice du droit à l'autonomie, à l'intégration sociale et à la participation à la vie de la communauté¹¹⁹¹. On retrouvera d'ailleurs une parenté lointaine mais visible entre le caractère universel des premiers mots de son article 26, jusqu'à ceux de l'actuel article L. 111-1 de notre Code de la construction et de l'habitation, que nous allons parcourir d'ici peu, puisqu'il constitue aujourd'hui l'épicentre de notre réglementation de l'accessibilité¹¹⁹².

30675

POUR ALLER + LOIN

Le handicap et l'Union européenne – Aspects juridiques

Rapide historiographie des textes communautaires ayant marqué la progression des normes européennes en matière de handicap et d'accessibilité, et principaux textes fondateurs en faveur des droits des personnes handicapées :

- **En 1993**, la Commission européenne publie un rapport sur les mesures à prendre dans la Communauté européenne en matière d'accessibilité des moyens de transport aux personnes à mobilité réduite.
- **En 1994**, un Livre blanc intitulé « Action pour l'avenir » est publié par la même Commission, traitant essentiellement de l'intégration sociale et de l'autonomie des personnes handicapées.
- **Le traité d'Amsterdam de 1997** contient, en son article 13, une clause explicite de non-discrimination en raison des handicaps, qui contribue à la promotion de l'égalité des droits. Elle ouvre également la porte à l'émergence d'une véritable politique européenne du handicap.
- **La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, proclame à son article 1^{er} que « la dignité humaine est inviolable ». Elle doit être « respectée et protégée » et interdit toute discrimination fondée sur un handicap (art. 21, § 1). De même, elle « reconnaît et respecte le droit des personnes handicapées à bénéficier de mesures visant à assurer leur autonomie, leur intégration sociale et professionnelle et leur participation à la vie de la communauté » (art. 26). Les mesures mises en place dans les États membres pour respecter cette charte doivent être guidées par la nécessité de permettre aux personnes handicapées de mener une vie normale et d'être socialement intégrées, au même titre que les autres citoyens.
- **Le traité de Lisbonne**, entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, attribue la même valeur juridique à la Charte qu'aux traités (Traité UE, art. 6).
- **Le Traité relatif au fonctionnement de l'Union européenne** (TFUE) exige de l'Union qu'elle combatte toute discrimination fondée sur un handicap dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions (art. 10) et lui confère le pouvoir de légiférer en ce sens (art. 19).
- **L'année 2003** a été proclamée « Année européenne des personnes handicapées » (AEPH), ce qui a permis de mettre en avant les discriminations dont font l'objet les personnes handicapées.
- Cette approche se trouve également au cœur de la **Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées** (CNUDPH) – et de son protocole facultatif – adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 13 décembre 2006 et entrée en vigueur le 3 mai 2008, qui érige l'accessibilité aux personnes handicapées comme principe général.

- Pour renforcer les droits des personnes handicapées, l'UE a ratifié le 5 janvier 2011 cette convention (comme ses vingt-sept États membres dont la France, le 18 février 2010). La CNUDPH, qui fait désormais partie intégrante de son ordre juridique, oblige ses parties à produire une stratégie de mise en œuvre de ce texte.

- Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (CNUDPH) : www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-persons-disabilities

- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:fr:PDF>

- La législation communautaire comporte à la fois une exigence générale d'accessibilité, par exemple en matière de marchés publics ou d'utilisation des fonds européens structurels et d'investissement (Fesi), et des exigences détaillées propres à des secteurs ou services spécifiques.

- Pour autant, il n'existe pas de définition commune au niveau européen de l'accessibilité et les normes actuelles en la matière présentent une grande hétérogénéité entre les États membres.

• Union européenne et Stratégie en faveur des droits des personnes handicapées 2021-2030.

- La Commission européenne a présenté, le 3 mars 2022, une Stratégie en faveur des droits des personnes handicapées 2021-2030, afin d'assurer leur pleine participation à la société, sur une base d'égalité avec les autres, conformément au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et à la Charte des droits fondamentaux, qui font de l'égalité et de la non-discrimination des pierres angulaires des politiques de l'Union européenne (UE).

- Cette nouvelle stratégie décennale sera conforme aux engagements pris par l'Union européenne, en 2011, lorsqu'elle est devenue partie à la Convention des Nations unies relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) comme tous ses États membres.

- Il s'agit d'intensifier les actions engagées par la précédente Stratégie européenne 2010-2020, considérant que malgré des avancées certaines, trop d'obstacles subsistent pour les près de 100 millions de personnes handicapées que compte aujourd'hui l'Union européenne.

- Cette stratégie sur dix ans s'articule autour de trois grands thèmes que sont les droits dans l'UE (les personnes handicapées ont le même droit que les autres citoyens de l'UE de s'installer dans un autre pays ou de participer à la vie politique), l'autonomie (les personnes handicapées ont le droit de vivre de manière autonome et de choisir où elles veulent vivre), la non-discrimination et l'égalité des chances (protéger les personnes handicapées contre toute forme de discrimination, assurer l'égalité des chances et l'accès à la justice, à l'éducation, à la culture, au sport, au tourisme, aux services de santé et à l'emploi).

- Sachant que dans le libellé de cette stratégie, la Commission estime que participer à la société sur la base de l'égalité avec les autres ne peut être possible que si l'environnement, physique ou virtuel, est accessible.

- L'importance majeure de l'accessibilité est donc largement soulignée dans la nouvelle stratégie qui la qualifie à la fois de catalyseur des droits, et de prérequis pour la pleine participation des personnes handicapées à la vie sociale.

- D'où l'initiative de la Commission, dénommée « **Accessible EU** », un centre de ressources européen permettant l'échange de bonnes pratiques entre États membres et l'accès à des informations pertinentes, dans tous les secteurs.

- La Commission européenne prévoit également d'intégrer l'accessibilité dans la stratégie numérique européenne renforcée¹¹⁹³.

30676 – Une évolution contemporaine. – Un pas décisif a tout d'abord été franchi avec la loi du 11 février 2005¹¹⁹⁴ sur le handicap qui pose le principe « d'accessibilité de tout à tous »¹¹⁹⁵ ([Sous-section I](#)). Mais, face aux obstacles matériels et financiers, la loi Elan du 23 novembre 2018¹¹⁹⁶ opère un retour vers un certain pragmatisme ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - La loi Handicap de 2005, un pas vers l'accessibilité universelle des bâtiments

30677 La loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, opère une refondation globale de la politique du handicap, sous l'influence notamment d'instruments internationaux¹¹⁹⁷. Elle en contient non seulement les grands principes ([§ I](#)), mais également les mesures financières concrètes propres à financer leur mise en application ([§ II](#)). Nous consacrerons une large étude à la distinction qu'il est nécessaire d'apporter entre normes d'accessibilité et normes d'adaptation ([§ III](#)).

§ I - Les grands principes

30678 – Une définition du handicap. – La loi de 2005 introduit pour la première fois, dans le Code de l'action sociale et des familles, une définition du handicap qui trouve ses sources à l'international. Elle consiste à prendre désormais en compte les quatre familles de handicap actuellement retenues : moteur, sensoriel, cognitif, psychique. Ce qui concerne également les personnes à mobilité réduite, y compris de manière temporaire. Selon ses termes, « constitue un handicap toute limitation d'activité ou restriction de participation à la vie en société subie dans son environnement par une personne en raison d'une altération substantielle, durable ou définitive d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales, cognitives ou psychiques, d'un polyhandicap ou d'un trouble de santé invalidant ». Elle pose le principe selon lequel : « Toute personne handicapée a droit à la solidarité de l'ensemble de la collectivité nationale, qui lui garantit, en vertu de cette obligation, l'accès aux droits fondamentaux reconnus de tous les citoyens ainsi que le plein exercice de sa citoyenneté ». Pour y parvenir, la politique du handicap instaure notamment deux dogmes fondamentaux et complémentaires : compensation ([A](#)) et accessibilité ([B](#)).

A/ Le droit à compensation

30679 – Un droit universel. – Pour la première fois, est admis et codifié en 2005 un droit universel des personnes handicapées, celui d'une

compensation. La loi handicap le met en œuvre en établissement comme à domicile. Il se matérialise par une **prestation de compensation du handicap** (PCH) qui doit permettre, sur la base du projet de vie formulé par le prestataire, de prendre en compte **l'ensemble des surcoûts induits par le handicap**. La prestation de compensation doit couvrir les besoins en aide humaine, technique ou animalière, aménagement du logement ou du véhicule, en fonction de ce projet de vie.

B/ L'accessibilité universelle

30680 – Une obligation générale. – La loi Handicap crée aussi une obligation générale d'accessibilité. L'obligation s'impose à tous les locaux, recevant du public ou non, neufs et existants, à usage professionnel comme de logement (à l'exception de ceux réalisés par les propriétaires pour leur propre usage), et encore aux transports publics (bus, métro, tramway, train, avion, bateau), à la voirie et à l'espace public (jardins, parkings, trottoirs, mobilier urbain...), aux moyens de communication publique en ligne (internet, téléphone, TV...), à l'exercice de la citoyenneté (accès au processus électoral) et à tous les services publics (appels d'urgence, accès au droit...). Une « marche forcée » est imposée à l'horizon de dix ans, terme jugé raisonnable pour mener à bien cet effort collectif. L'obligation d'accessibilité est ainsi fixée au 1^{er} janvier 2015 pour les établissements recevant du public (ERP) et au 13 février 2015 pour les transports publics.

§ II - La mise en œuvre concrète du droit à compensation

30681 Loin de se contenter de schémas abstraits, le législateur de 2005 se donne les moyens concrets de ses ambitions.

30682 Le droit à compensation se concrétise par une prestation financière, attribuée au niveau départemental sans condition de ressources.

30683 – Une prestation financière. – À la consécration du droit à compensation désormais mise en place par la loi Handicap doit répondre une prestation financière destinée à apporter cette compensation et à couvrir les besoins en aide ou en aménagement du logement ou du véhicule, en fonction du projet de vie dont aura témoigné la personne handicapée.

30684 – Attribuée au niveau départemental. – À l'effet de créer des lieux propres à permettre les échanges nécessaires dans ce domaine, la loi Handicap crée les maisons départementales des personnes handicapées (MDPH). Celles-ci ont pour mission d'exercer, dans chaque département, une mission d'accueil, d'information, d'accompagnement et de conseil des personnes handicapées et de leurs proches, d'attribution des droits, ainsi que de sensibilisation de tous les citoyens au handicap et à ses conséquences. Au sein de chaque MDPH, les anciennes commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (Cotorep) sont remplacées par des commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH). Elles ont, entre autres, pour fonction d'attribuer les droits à prestation de compensation du handicap (PCH), les sommes correspondantes étant ensuite versées par le conseil départemental.

30685 – Sans condition de ressources. – Contrairement à l'allocation compensatrice pour tierce personne (ACTP), qu'elle remplace, l'attribution de la PCH n'est pas conditionnée à un plafond de ressources. Toutefois, elle est modulée (80 ou 100 %) selon le montant des ressources de la personne handicapée (de nombreuses catégories d'aides financières, comme l'allocation aux adultes handicapés [AAH] ou l'aide personnalisée au logement [APL], étant exclues du calcul). Cette volonté de ne pas conditionner l'attribution de l'aide – mais seulement son taux – à un plafond de ressources découle du postulat qu'elle doit permettre de prendre en compte, au-delà du coût des aides humaines, l'ensemble des besoins de la personne handicapée, dont, évidemment, son logement.

30686

POUR ALLER + LOIN

La PCH en 2022 en matière d'aide au logement

Montant de la PCH 2022 en matière d'aide pour le logement :

« S'il s'agit d'un aménagement, l'aide est plafonnée à 10 000 € pour une période de dix ans si le montant des travaux est inférieur à 1 500 €.

Si les frais sont supérieurs, les bénéficiaires ne se feront prendre en charge que 50 % (quelles que soient les ressources).

Si la personne se trouve dans l'obligation de déménager, une aide de 3 000 € peut être accordée sur une période de dix ans. »

(Source : Aide-sociale.fr)

§ III - Accessibilité et adaptation : une distinction nécessaire

Avertissement au lecteur. Recodification du livre premier du Code de la construction et de l'habitation

30687 Désirant susciter un « choc de simplification de la réglementation en matière de construction », l'ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020, ratifiée par la loi Climat et Résilience, a recodifié tout le livre 1^{er} du Code de la construction et de l'habitation. Entreprise ambitieuse compte tenu du nombre de dispositions renumérotées. Trop ambitieuse sans doute, car plus d'un an après l'entrée en vigueur, au 1^{er} juillet 2021, de cette ordonnance, de nombreuses sources, y compris officielles, continuaient à informer le lecteur ou l'utilisateur des règles applicables en employant l'ancienne numérotation. On trouve heureusement sur le site internet du ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires, une table très complète des correspondances, indiquant également les articles purement abrogés, et les articles totalement nouveaux. Cette table est fort utile pour établir tous les liens nécessaires entre les publications antérieures et postérieures à 2021.

Nous emploierons ici, à titre principal, la codification historique, c'est-à-dire celle antérieure au 1^{er} juillet 2021, pour citer les articles de code (essentiellement le Code de la construction et de l'habitation).

Les tables de concordance proposées par le ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires peuvent être consultées ici :

<http://www.ecologie.gouv.fr/reecriture-des-regles-construction-nouvelle-version-du-livre-ier-du-code-construction-et-lhabitation>



30688 – L'art de la distinction. – À ce stade, et avant de poursuivre notre exploration par les détails des normes d'accessibilité des logements, érigées en principe par les textes de 2005, il importe de bien faire le départ entre les notions d'accessibilité et d'adaptation. Un **logement accessible** respecte les obligations du Code de la construction et de l'habitation. Un **logement adapté** répond aux capacités et aux besoins précis de son occupant, sans forcément respecter les obligations réglementaires. Disposer d'un logement **accessible** ne garantit pas systématiquement une adéquation de celui-ci aux besoins de son occupant, qui peut avoir besoin **d'adapter** ce logement à son cas particulier. Il importe donc à présent de définir précisément le périmètre juridique de l'accessibilité. À cet effet, nous examinerons, en premier lieu, la définition réglementaire de l'accessibilité **(A)** ; en deuxième lieu, les conditions de sa mise en œuvre concrète **(B)** ; en dernier lieu, les locaux concernés **(C)**.

A/ La définition réglementaire de l'accessibilité

30689 L'accessibilité fait l'objet d'une définition que le pouvoir réglementaire enrichit de moult précisions.

30690 – Un texte fondateur... – Codifié en 1980¹¹⁹⁸, modifié en 2006¹¹⁹⁹, puis en 2015¹²⁰⁰ et en 2019¹²⁰¹, l'article R. 111-18-1 du Code de la construction et de l'habitation dispose qu'« est considéré comme accessible aux personnes handicapées tout bâtiment d'habitation collectif ou tout aménagement lié à un bâtiment permettant à un habitant ou à un visiteur handicapé, avec la plus grande autonomie possible, de circuler, d'accéder aux locaux et équipements, d'utiliser les équipements, de se repérer et de communiquer. Les conditions d'accès des personnes handicapées doivent être les mêmes que celles des autres publics ou, à défaut, présenter une qualité d'usage équivalente »¹²⁰².

30691 – ... enrichi de multiples précisions. – Cette ligne conductrice a été par la suite assortie d'un cahier des charges détaillé par arrêté du ministre du Logement en date du 24 décembre 2015, publié au *Journal officiel* le 27 décembre 2015. Il indique, poste par poste, sur des dizaines de pages, à travers vingt articles et à l'appui de plusieurs annexes, l'ensemble des caractéristiques techniques et matérielles à observer pour atteindre la norme d'accessibilité :

<http://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000031692481>



B/ La mise en œuvre concrète de l'accessibilité universelle

30692 – Pas de changement sans argent. – La loi du 11 février 2005 met en place un **crédit d'impôt dédié aux dépenses d'équipements de l'habitation principale en faveur de l'aide aux personnes** qui, quoique conçu comme temporaire, a été reconduit depuis de sorte qu'il demeure toujours applicable à l'heure où ces lignes sont écrites. Ne mériterait-il pas, d'ailleurs, d'être pérennisé ? Cela pourrait favoriser l'adaptation au handicap du parc immobilier français, assez mal pourvu en ce domaine¹²⁰³ **(I)**. Aux côtés de ce vecteur central, on trouve différentes subventions et primes **(II)**.

I/ Le crédit d'impôt pour dépenses d'équipements de l'habitation principale en faveur de l'aide aux personnes (CGI, art. 200 quater A)¹²⁰⁴

30693 Il est actuellement prévu à l'article 200 quater A du Code général des impôts, instituant notamment un **crédit d'impôt** pour dépenses d'équipement de l'**habitation principale** en faveur de l'**aide aux personnes**, et qui seul nous concerne ici. Ce crédit d'impôt concerne trois types de dépenses dont seules nous intéressent celles relatives aux **équipements spécialement conçus pour les personnes âgées ou handicapées**, quelle que soit la date d'achèvement de l'immeuble.

Le crédit d'impôt pour équipement de l'habitation principale en faveur de l'aide aux personnes

30693-1 Les dispositions de l'article 200 quater A du Code général des impôts devaient initialement s'appliquer aux dépenses acquittées entre le 1^{er} janvier 2005 et le 31 décembre 2009. Elles ont fait l'objet de prorogations successives, à l'identique, dont la dernière doit expirer le 31 décembre 2023. On peut déduire de cette « survie » que le système a fait la preuve de son efficacité.

a) Les personnes pouvant bénéficier de la mesure

30693-2 Il peut s'agir tant du propriétaire du logement que de son locataire, ou d'un occupant à titre gratuit, dès lors qu'ils s'acquittent de dépenses d'équipement au titre de leur habitation principale¹²⁰⁵. Le titre d'occupation importe peu ; ainsi il est applicable à celui qui, ayant décidé de vendre son logement moyennant rente viagère, se sera réservé le droit de l'occuper sa vie durant ; ou bien encore, celui qui en aura cédé la nue-propriété.

La circonstance que le logement appartienne à une société de personnes non soumise à l'impôt sur les sociétés ne fait pas obstacle à ce que l'un ou plusieurs de ses associés, dès lors qu'ils sont physiquement occupants du logement à titre d'habitation principale¹²⁰⁶, et qu'ils paient effectivement de telles dépenses, viennent au bénéfice du crédit d'impôt pour l'associé¹²⁰⁷. L'esprit du texte suggère deux extensions, qui, à la lettre, n'y figurent cependant pas. D'une part, au profit des sociétés de personnes locataires, pourvu qu'elles ne soient pas assujetties à l'impôt sur les sociétés, et que l'un de ses associés occupe les lieux ; d'autre part aux sociétés en nom collectif (SNC)¹²⁰⁸.

Dans le cas d'un immeuble collectif, les dépenses éligibles peuvent porter aussi bien sur le logement lui-même que sur les parties communes de l'immeuble. Elles sont alors prises en compte pour la quote-part correspondant au logement que le contribuable occupe à titre d'habitation principale, qu'il loue ou qu'il destine à la location, pour les dépenses éligibles qu'il a effectivement payées¹²⁰⁹.

Aucune condition n'est imposée tenant à la présence d'une personne âgée ou handicapée dans le logement où s'intègrent ces équipements. Et *a fortiori*, aucun justificatif tenant à la qualité du contribuable en tant que personne âgée ou handicapée n'est exigé (comme par exemple être titulaire d'une carte d'invalidité) n'est exigé. Ce sont seulement les caractéristiques de l'équipement lui-même qui importent¹²¹⁰.

Ce qui en réalité est aussi logique que vertueux : le but du dispositif fiscal, et donc l'intention du législateur, consiste à inciter les propriétaires ou occupants de logements à réaliser les installations qui feront tendre leur bien vers l'accessibilité : que cette accessibilité ne soit pas dans l'immédiat leur nécessité propre, mais que la poursuite de celle-ci soit la saine marque d'une judicieuse prévoyance, ne doit en rien évincer le bénéfice de la mesure. Peu importe finalement les besoins personnels, avérés ou non, de celui qui réalise la dépense : ce qui compte c'est que le parc français de logements s'oriente vers toujours plus d'accessibilité.

C'est sans doute d'ailleurs le motif qui pourrait justifier, comme nous le suggérons, que le dispositif soit pérennisé et non plus placé périodiquement à la merci d'une prorogation. En tous cas c'est à peu près en ces termes que, d'une certaine façon, l'appelait de ses vœux le secrétariat d'État chargé des personnes handicapées, dans son communiqué de presse publié le 26 janvier 2021, dans lequel il saluait la prorogation qui venait d'être actée dans le vote de la dernière loi de finances jusqu'à la fin 2023, en expliquant ce vote par « l'utilité sociale » du dispositif.

b) Les logements auxquels la mesure est applicable

30693-3 Le logement concerné doit être situé en France (territoire de la France métropolitaine, ou départements d'outre-mer) ; il doit être affecté à la résidence principale du contribuable, auteur des dépenses engagées pour les travaux d'accessibilité ou l'installation d'équipements spécialement conçus pour les personnes âgées ou handicapées.

Le logement s'entend des pièces d'habitation proprement dites et des **dépendances immédiates et nécessaires**, telles que les garages. Tel n'est pas le cas des piscines, courts de tennis et autres éléments d'agrément qui ne peuvent être considérés comme des dépendances nécessaires du local d'habitation. Le crédit d'impôt s'applique également à l'aménagement des accès à l'habitation principale ou à ses dépendances immédiates et nécessaires. En pratique, il s'agira de dépenses relatives aux systèmes de motorisation de portails, ou aux revêtements de sol antidérapants.

Par habitation principale, la doctrine fiscale entend le logement où résident habituellement et effectivement les membres du foyer fiscal, et où se situe le centre de leurs intérêts. Il peut s'agir de maisons individuelles ou de logements situés dans un immeuble collectif. Mais aussi de toute autre forme de logement (yourte, bateau, roulotte, péniche aménagés en local d'habitation) dès lors que celui-ci est utilisé en un point fixe et, dans cette hypothèse, soumis à la taxe d'habitation ou au dispositif de compensation « à l'euro près » qui s'y substitue depuis le

1^{er} janvier 2023 pour les résidences principales¹²¹¹.

Pour les logements compris dans des immeubles collectifs, et lorsque les équipements s'intègrent aux parties communes, chacun des propriétaires ou occupants de l'immeuble peut faire état de la quote-part correspondant au logement qu'il occupe à titre d'habitation principale, qu'il loue ou qu'il destine à la location, pour les dépenses éligibles qu'il a effectivement payées.

Pour les locaux à usage mixte professionnel et d'habitation, sauf à démontrer que l'équipement a été installé ou que les travaux ont été réalisés exclusivement dans l'une des deux parties (soit celle à usage d'habitation principale du contribuable, soit celle à usage professionnel), les dépenses seront prises en compte en faisant application d'un prorata au mètre carré : elles seront éligibles pour leur seule fraction se rapportant à la superficie de la partie du local affectée à usage d'habitation. Sans que d'autres options de prorata soient ouvertes, cette répartition doit être opérée forfaitairement, au seul regard des superficies affectées à chacun de ces usages¹²¹².

Aucune condition d'ancienneté du logement, ou d'ancienneté dans son usage effectif de résidence principale, n'est exigée. Ainsi, les dépenses d'installation des équipements sont éligibles au crédit d'impôt :

- lorsque ces équipements s'intègrent à un logement que le contribuable acquiert neuf ou en l'état futur d'achèvement ;
- lorsqu'ils s'intègrent à un logement que le contribuable fait construire et qui a fait l'objet de la déclaration d'ouverture de chantier prévue à l'article R. 424-16 du Code de l'urbanisme ;
- lorsqu'ils sont acquis dans le cadre de travaux d'installation ou de remplacement réalisés à l'initiative du contribuable dans un logement déjà achevé¹²¹³.

Il est seulement demandé que le contribuable affecte le logement à son habitation principale dès son achèvement, ou dès son acquisition si elle est postérieure¹²¹⁴.

Lorsque les travaux d'installation ou de remplacement des équipements sont effectués dans un logement déjà achevé, ce local doit constituer l'habitation principale du contribuable à la date du paiement de la dépense à l'entreprise qui réalise les travaux. Si toutefois certaines dépenses sont réalisées et payées avant l'installation définitive du contribuable dans le logement, le crédit d'impôt peut être appliqué sous réserve que l'affectation à l'habitation principale intervienne dans un délai raisonnable à compter de la date du paiement de la facture (un délai de six mois étant considéré comme raisonnable).

PRATIQUE NOTARIALE

Mesure de tolérance lorsque les travaux sont réalisés avant l'installation du contribuable dans sa résidence principale, ou avant l'acquisition

Pour pouvoir bénéficier de cette mesure de tolérance, il sera naturellement nécessaire que :

- le contribuable soit propriétaire ou locataire de l'immeuble sur lequel sont réalisés les travaux au jour du **paiement** de la dépense ;
- le contribuable ait effectivement supporté la dépense ouvrant droit au bénéfice de cet avantage fiscal et soit en mesure de présenter, à la demande de l'administration, la facture établie à son nom par l'entreprise qui a réalisé les travaux ;
- le logement n'ait fait l'objet d'aucune autre affectation entre le paiement de la dépense et son occupation à titre d'habitation principale par le contribuable.

La souplesse de la doctrine fiscale sur ce point, commandée on le voit par la volonté de ne pas dresser d'obstacles inutiles sur la marche vers l'accessibilité des logements, va plus loin encore : car elle admet aussi que la circonstance dans laquelle le contribuable demanderait également le bénéfice de cet avantage fiscal pour des travaux de même nature, réalisés au cours de la même année, dans sa précédente habitation principale, ne ferait pas obstacle à l'application de cette mesure.

Le bénéfice de cette mesure d'assouplissement n'est soumis à aucune formalité spécifique. En particulier, il n'est subordonné à aucun engagement écrit de transférer l'habitation principale dans l'immeuble pour lequel l'avantage fiscal est demandé¹²¹⁵.

Toujours dans le souci de faciliter la mise en accessibilité des logements, la doctrine fiscale réserve encore une approche favorable à deux cas particuliers : celui des contribuables destinataires d'un logement de fonction et vivant pourtant ailleurs que dans celui-ci, et celui des contribuables en poste à l'étranger dans le cadre de leur exercice professionnel.

PRATIQUE NOTARIALE

Deux cas particuliers de logements susceptibles d'être concernés, pris en compte par le BOFiP

1. Contribuables ayant droit à un logement de fonction

Lorsque l'un des membres du foyer fiscal est titulaire d'un logement de fonction, ce logement constitue, en principe, la résidence du foyer fiscal. Toutefois, lorsque le conjoint et les autres membres du foyer fiscal du titulaire du logement de fonction résident effectivement et en permanence dans une autre habitation, cette dernière peut être considérée comme constituant l'habitation principale de ce foyer. Dans ce cas, le crédit d'impôt pourra être accordé au titre de cette habitation, et alors seulement celle-ci : de fait, si des dépenses éligibles devaient être réalisées dans le logement de fonction occupé par ailleurs, ces dépenses ne pourraient donc plus ouvrir droit à l'avantage fiscal.

2. Salariés ou fonctionnaires en poste à l'étranger

Le crédit d'impôt est accordé aux salariés ou fonctionnaires en poste à l'étranger, pour un logement situé en France, lorsque celui-ci est occupé de manière permanente ou quasi permanente par leur conjoint, seul ou avec les autres personnes vivant habituellement au sein du foyer familial¹²¹⁶.

Notons qu'ici, la mansuétude fiscale s'arrête à ceux dont l'exercice professionnel est subordonné à une autorité, censée donc lui avoir imposé au moins un temps ce mode de vie, d'exercice professionnel, et de logement. Car celui qui, professionnel indépendant ou dirigeant d'entreprise, résiderait à l'étranger même pour les besoins de son exploitation, ne pourra pas faire profiter son foyer fiscal de cette mesure. Il est vrai que bien souvent dans une telle configuration, les critères de l'article 4B du Code général des impôts ne seront plus remplis pour faire de lui un résident fiscal français¹²¹⁷.

c) Les dépenses concernées

30693-4 Le crédit d'impôt concerne trois catégories de dépenses payées, du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2023. Quoique l'administration ne les ait pas identifiées de la sorte, nous proposons de les distinguer par un numéro :

- **CATÉGORIE 1** : dépenses au titre de l'**installation ou du remplacement d'équipements** limitativement énumérés conçus pour les personnes âgées ou handicapées ;
- **CATÉGORIE 2** : dépenses au titre de travaux d'**adaptation du logement à la perte d'autonomie ou au handicap**, par suite de l'extension du crédit d'impôt aux dépenses liées à ce type de travaux permettant l'adaptation des logements à la perte d'autonomie ou au handicap, aux termes de l'article 81 de la loi de finances pour 2018 ;
- **CATÉGORIE 3** : dépenses correspondant aux travaux de **prévention des risques technologiques** prescrits aux propriétaires d'habitation au titre de l'article L. 515-16-2 du Code de l'environnement, notion qui excède les limites de notre sujet.

Quelle que soit leur nature, les dépenses d'acquisition des équipements ne peuvent ouvrir droit au crédit d'impôt prévu à l'article 200 quater A du Code général des impôts que si ces équipements sont fournis et installés par une même entreprise, et donnent lieu à l'établissement d'une facture. Sont au contraire exclus les équipements ou matériaux acquis directement par le contribuable, même si leur pose ou leur installation est effectuée par une entreprise¹²¹⁸.

30693-5

Communiqué de presse publié le 26 janvier 2021 par le secrétariat d'État chargé des personnes handicapées

Compte tenu de l'utilité sociale du crédit d'impôt accordé pour les dépenses d'équipement qui permettent l'accessibilité des habitations principales et leur adaptation au handicap et à la perte d'autonomie, la loi de finances pour 2021 a prorogé le dispositif jusqu'au 31 décembre 2023.

Les propriétaires, locataires ou occupants à titre gratuit et bailleurs vont donc pouvoir bénéficier de ce dispositif (qui arrivait à échéance le 31 décembre 2020) jusqu'à trois ans de plus.

Cette mesure participe au maintien à leur domicile des personnes en situation de handicap et des personnes âgées en soutenant les contribuables qui financent des dépenses :

- d'installation ou de remplacement d'équipements spécialement conçus pour l'accessibilité des logements aux personnes handicapées ou âgées ;
- d'adaptation du logement au handicap ou à la perte d'autonomie.

Les modalités du crédit d'impôt sont reconduites à l'identique, soit un montant de crédit d'impôt de 25 % du montant des dépenses, dans la limite d'un plafond de dépenses de 5 000 € pour une personne seule et 10 000 € pour un couple, majoré de 400 € par personne à charge.

Selon Sophie Cluzel¹²¹⁹, « permettre aux personnes en situation de handicap de faire des dépenses d'équipement et d'adaptation nécessaires, c'est améliorer leur vie quotidienne et celle de leurs aidants. L'inscription de cette mesure dans la durée participe pleinement de notre construction d'une société toujours plus inclusive ».

30693-6 Une liste limitative des équipements spécialement conçus pour les personnes âgées ou handicapées éligibles au crédit d'impôt (que nous nommons « dépenses de CATÉGORIE 2 ») figure à l'article 18 ter de l'annexe IV au Code général des impôts¹²²⁰. Cette liste comprend :

- d'une part, des équipements sanitaires attachés à perpétuelle demeure ;
- d'autre part, des équipements de sécurité et d'accessibilité attachés à perpétuelle demeure¹²²¹.

Seuls les équipements figurant sur cette liste et présentant les caractéristiques techniques requises ouvrent droit au bénéfice de l'avantage fiscal, mais une actualisation est en préparation afin de réserver l'application dans le temps du crédit d'impôt aux équipements les plus performants en fonction de l'évolution technique¹²²².

Les installations et équipements permettant l'adaptation des logements à la perte d'autonomie ou au handicap

La dernière adaptation de la liste des équipements éligibles s'est appliquée à compter de l'imposition des revenus de 2018.

- Équipements sanitaires attachés à perpétuelle demeure : éviers et lavabos fixes utilisables par les personnes à mobilité réduite ; cabines de douche intégrales pour personnes à mobilité réduite ; bacs à douche extra-plats et portes de douche ; receveurs de douche à carreler ; pompes de relevage ou pompes d'aspiration des eaux pour receveur extra-plat ; W.-C. suspendus avec bâti support ; W.-C. équipés d'un système lavant et séchant ; robinetteries pour personnes à mobilité réduite ; mitigeurs thermostatiques ; miroirs inclinables pour personnes à mobilité réduite.
- Équipements de sécurité et d'accessibilité attachés à perpétuelle demeure : systèmes de commande comprenant un détecteur de mouvements, de signalisation ou d'alerte ; dispositifs de fermeture, d'ouverture ou systèmes de commande des installations électriques, d'eau, de gaz et de chauffage ; éclairages temporisés couplés à un détecteur de mouvements ; systèmes de motorisation de volets, de portes d'entrée et de garage, de portails ; volets roulants électriques ; revêtements de sol antidérapant ; protections d'angles ; boucles magnétiques ; systèmes de transfert à demeure ou potences au plafond ; garde-corps ; portes ou fenêtres adaptées, inversion ou élargissement de portes ; portes coulissantes.

S'agissant des équipements sanitaires, ils doivent être spécialement conçus pour les personnes âgées ou handicapées et attachés à perpétuelle demeure pour ouvrir droit au crédit d'impôt. Ainsi, s'agissant des douches dites « à l'italienne », il a été rappelé qu'elles doivent être spécialement conçues pour répondre aux besoins des personnes âgées ou handicapées pour ouvrir droit à l'avantage fiscal, c'est-à-dire comporter des éléments spécifiques et indispensables à l'accessibilité et l'utilisation par ces personnes. Si cet aménagement n'a que des vertus décoratives, son installation n'est pas en soi éligible au crédit d'impôt¹²²³.

30693-8 Le législateur fiscal a cependant profité de l'occasion que lui donnait la dernière révision à laquelle il a procédé¹²²⁴ non seulement pour élargir le champ des dépenses éligibles au bénéfice du crédit d'impôt pour adaptation du logement à la perte d'autonomie ou au handicap (CATÉGORIE 2), mais encore pour assortir le crédit d'impôt lié à ces dépenses (**et à elles seules**) de nouvelles conditions.

30693-9 Seuls peuvent désormais en bénéficier les contribuables qui remplissent, au titre d'une invalidité, des conditions particulières (pension militaire, ou pension pour accident du travail), ou les contribuables titulaires de la carte « mobilité inclusion » (avec de nombreuses précisions impératives), ou encore ceux qui souffrent d'une perte d'autonomie entraînant le classement dans l'un des groupes 1 à 4 de la grille nationale évaluant la perte d'autonomie pour disposer de l'allocation personnalisée d'autonomie. Cette condition doit être remplie par le contribuable ou une personne rattachée à son foyer fiscal, et doit être appréciée au 31 décembre de l'année du paiement de la dépense (pour les dépenses réalisées dans le cadre de travaux effectués dans un logement achevé), ou à la date d'acquisition du logement pour celles intégrées à un logement acquis neuf, ou bien encore à la date d'achèvement du logement, pour celles intégrées à un logement acquis en l'état futur d'achèvement ou que le contribuable fait construire.

30693-10 En revanche, ces conditions ne sont pas exigées pour les dépenses relevant de la CATÉGORIE 1. On peut regretter cette complexité, qui oblige à un audit tout différent des conditions à réunir, en fonction de la nature des dépenses qui, pourtant, tendent toutes vers le même objectif général : favoriser l'accroissement du nombre de logements accessibles en France.

i) Montant du crédit d'impôt

30693-11 Le montant du crédit d'impôt est déterminé par l'application d'un taux à une base de dépenses, et ce dans la limite d'un plafond pluriannuel. Muni impérativement de sa calculatrice, le lecteur pourra découvrir les détails du calcul sur l'extension web.

30693-12

À vos calculatrices ! La détermination du montant du crédit d'impôt pour dépenses d'adaptation du logement au handicap ou à la perte d'autonomie

Base de calcul du crédit d'impôt :

Pour les travaux réalisés au sein d'un logement déjà achevé, le crédit d'impôt s'applique au coût des équipements (spécialement conçus pour les personnes âgées ou handicapées) et à la main-d'œuvre, tels qu'ils résultent nécessairement de la facture délivrée par l'entreprise ayant réalisé les travaux à la demande du contribuable.

Lorsque l'équipement s'intègre à un logement acquis en Vefa ou à un logement neuf livré équipé, le coût de cet équipement s'entend de son prix de revient pour le constructeur ou pour le vendeur, majoré de la marge bénéficiaire qu'il s'accorde sur le montant de l'équipement.

Bon à savoir ! Le prix des travaux s'entend du montant toutes taxes comprises. Ceci sauf pour les dépenses payées par les propriétaires-bailleurs, lorsque le logement bénéficiaire des travaux fait l'objet d'une location meublée soumise à la TVA : la base du crédit d'impôt s'entendra alors du montant hors taxes¹²²⁵.

Mais attention ! Lorsque le crédit doit concerner le locataire ou l'occupant gratuit, la base ne peut être constituée que de montants strictement et personnellement acquittés pour la réalisation des dépenses, donc des sommes versées aux entreprises réalisant les travaux. Ainsi, les sommes qui correspondraient à une augmentation de loyer, du fait de la réalisation des travaux par le propriétaire, ne seraient aucunement éligibles. Sont exclus, pour les mêmes raisons, les frais de dossier ou les frais financiers (intérêts bancaires).

En toute hypothèse et d'une manière générale, seules ouvrent droit au crédit d'impôt les dépenses effectivement supportées par le contribuable. De ce fait, si ce contribuable a profité de primes ou aides accordées pour la réalisation de ce type de travaux, en toute logique le montant de ces aides et primes sera déduit de la base de calcul du crédit d'impôt.

De la même façon, si le bénéficiaire du crédit d'impôt vient à être remboursé (dans les cinq ans) de tout ou partie du montant des dépenses qui y ont ouvert droit, il fera l'objet d'une reprise égale au montant de l'avantage fiscal accordé à raison de la somme qui a été remboursée. Hypothèse qui pourra se vérifier par exemple si le remplacement d'un équipement ou la réalisation de travaux sont effectués à la suite d'un sinistre ayant donné lieu à une indemnisation d'assurance¹²²⁶.

Taux du crédit d'impôt :

Le taux applicable est égal à 25 % de la dépense éligible (25 % du coût d'installation de l'équipement spécialement conçu pour les personnes âgées ou handicapées, ou du prix d'acquisition de ce même équipement).

Plafond des dépenses éligibles :

Le taux ci-dessus s'applique toutefois dans la limite d'un plafond, qu'il ne peut dépasser quelle que soit l'importance des dépenses. Ce plafond des dépenses éligibles se conçoit pour une même résidence principale : il est déterminé en tenant compte de la situation de famille du contribuable et des personnes fiscalement à sa charge au titre de la période d'imposition au cours de laquelle la dépense a été réalisée.

Ainsi, pour un même contribuable et une même habitation, le montant des dépenses ouvrant droit au crédit d'impôt est plafonné à 5 000 € pour une personne célibataire, veuve ou divorcée, et à 10 000 € pour un couple marié ou pacsé soumis à imposition commune.

Ces deux plafonds (de 5 000 € et de 10 000 €) sont majorés de 400 € par personne à charge au sens des articles 196, 196 A bis et 196 B du Code général des impôts. Étant précisé que lorsque la charge correspond à un enfant confié à la garde alternée de ses parents séparés, la majoration de 400 € est divisée par deux.

Ils s'apprécient **sur une période de cinq années consécutives** comprises entre le 1^{er} janvier 2005 et le 31 décembre 2023, c'est-à-dire sur une « période glissante » de cinq années comprises entre ces deux dates. Ainsi, toute la fraction du plafond déjà utilisée au cours des années précédentes sur la période ne pourra plus être utilisée ensuite, jusqu'à atteindre et entamer une nouvelle période de cinq ans.

Mais qu'arrive-t-il si au cours de cette période, le contribuable déménage et change de résidence principale ? Dans ce cas, compte tenu du fait que le crédit d'impôt se conçoit pour chaque habitation principale, un déménagement intervenant au cours de la période d'application du crédit d'impôt permet au contribuable de bénéficier d'un nouveau plafond spécifique pour chaque nature de dépenses réalisées, toutes autres conditions remplies par ailleurs¹²²⁷. Il en est de même dans l'hypothèse d'un changement de situation matrimoniale du contribuable au cours de la période, même si ce mouvement ne s'accompagne d'aucun déménagement physique. En effet, le mariage, le divorce ou le décès de l'un des époux entraîne création d'un nouveau foyer fiscal.

ii) Imputation du crédit d'impôt

30693-13 Le crédit d'impôt s'impute sur le montant de l'impôt sur le revenu dû au titre de l'année au cours de laquelle le fait générateur du crédit d'impôt est intervenu. Si le crédit d'impôt excède l'impôt dû, l'excédent est restitué au contribuable. Si le contribuable n'est pas imposable, c'est la totalité du crédit d'impôt qui lui sera restituée. N'étant pas considéré comme une « niche fiscale », notre crédit d'impôt est exclu du champ d'application du plafonnement global des avantages fiscaux prévu à l'article 200-0 A du Code général des impôts. En revanche, il n'est pas cumulable avec d'autres avantages voisins.

30693-14

***Non bis in idem.* Le principe de non-cumul des crédits d'impôt appliqué aux dépenses d'adaptation du logement au handicap ou à la perte d'autonomie**

Une dépense bénéficiant du crédit d'impôt de l'article 200 quater A ne peut ouvrir droit, même si par ailleurs elle en remplit aussi les conditions, au bénéfice du crédit « cousin » mis en place à l'article 200 quater du Code général des impôts, c'est-à-dire le dispositif gouvernant le bénéfice d'un crédit d'impôt pour la transition énergétique, vu par ailleurs dans les pages qui précèdent. Le cumul des deux crédits d'impôt n'est possible que si le contribuable est en mesure d'apporter la preuve de dépenses distinctes¹²²⁸.

Par ailleurs et enfin, le crédit d'impôt de l'article 200 quater A n'est pas cumulable avec la déduction des dépenses pour la détermination des revenus catégoriels : les dépenses bénéficiant du crédit d'impôt ne peuvent donc ouvrir droit, même si elles en remplissent aussi les conditions, au bénéfice d'une déduction sur le revenu catégoriel (revenus fonciers, bénéfices industriels et commerciaux, bénéfices agricoles, etc.).

Le contribuable choisit librement le champ de l'imputation.



II/ Les aides financières

30694 Dans la même démarche que celle qui a présidé à l'instauration du crédit d'impôt, on a vu se multiplier les aides et subventions variées, ainsi que les financements dédiés à la mutation des logements vers l'accessibilité. Compte tenu de leur caractère multiple et de leurs régimes hétérogènes, le propriétaire ou l'occupant désireux de toutes les connaître et les apprivoiser aura sans doute avantage à se rapprocher de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH, V. *supra*, n° 30684) dont dépend son logement, afin de solliciter un accompagnement. Le dénominateur commun à toutes ces aides financières est qu'elles sont disponibles tant pour le propriétaire que pour le locataire du logement concerné. Elles sont, pour la plupart, allouées sous condition de ressources.

Panorama rapide des aides à l'adaptation du logement à la vieillesse ou au handicap

a) La PCH

30694-1 Nous retrouvons ici tout d'abord la prestation de compensation du handicap (PCH), rencontrée plus haut¹²²⁹ lorsque nous avons observé les outils de mise en œuvre du droit à compensation du handicap proclamé par la loi de 2005.

La PCH est versée par les collectivités territoriales et permet de financer des travaux d'adaptation du logement à la perte d'autonomie. Elle est personnalisée selon les besoins des demandeurs, qui peuvent être des personnes vivant chez elles, ou chez d'autres personnes qui les hébergent (ascendant, descendant).

Pour rappel, cette participation au budget des travaux, en cas de prise en charge à taux plein, sera de 100 % dans la limite de 10 000 € par période de dix ans pour des travaux jusqu'à 1 500 €. Au-delà, la prise en charge sera de 50 % dans la limite de 10 000 € par période de dix ans pour les travaux supérieurs à 1 500 €.

Si la prise en charge est à taux partiel, le taux de participation passe à 80 et 50 %, avec les mêmes plafonds.

Pour bénéficier de la PCH, il faut être âgé de moins de soixante ans, résider en France (depuis au moins trois mois pour les étrangers), et remplir l'une des deux situations suivantes :

- rencontrer une difficulté absolue pour la réalisation d'une activité importante du quotidien ;
- rencontrer une difficulté grave pour la réalisation d'au moins deux activités importantes du quotidien.

Mais aucune condition de ressources n'est imposée pour obtenir la prestation. Toutefois, cet aspect n'est malgré tout pas sans impact, puisque comme vu précédemment, le fait de dépasser ou non un seuil annuel de revenus entraînera une prise en charge à taux plein ou au contraire partiel.

b) L'AAH

30694-2 L'allocation aux adultes handicapés (AAH) est une aide accordée par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH). Elle permet d'obtenir un complément de ressources sous réserve de respecter des critères d'éligibilité. Son montant varie selon la situation de l'allocataire, et ne peut dépasser 956,65 € mensuels.

Tout ou partie de cette somme peut être librement affecté par l'allocataire au budget des aménagements ou des adaptations de son logement aux normes d'accessibilité : elle a donc toute sa place dans l'économie générale des moyens financiers de l'accessibilisation des logements français.

Ses conditions d'attribution s'organisent autour du respect de certains critères. Le premier réside dans le taux d'incapacité de la personne, qui en principe doit être au minimum de 80 % (sauf cas particulier de restrictions graves, qui permettent de considérer comme éligible un taux d'incapacité à partir de 50 %).

Il faut par ailleurs résider en France depuis au moins trois mois, et être âgé d'au moins vingt ans.

D'autre part et enfin, les ressources de la personne ou de son foyer fiscal sont soumises à des conditions de plafond, lesquelles sont réactualisées chaque année.

c) Le complément de ressources

30694-3 D'un montant de 179,31 € mensuels, cette prime était, jusqu'au 1^{er} décembre 2019, ajoutée à l'AAH pour constituer ce que l'on nommait la « garantie de ressources ». Supprimée par l'article 83 de la loi de finances pour 2019, elle a cessé d'être disponible depuis cette date. Cependant, elle n'a pas été abrogée, ce qui signifie que l'allocataire qui en profitait auparavant pourra continuer à la percevoir pendant dix ans, sous réserve bien sûr de continuer à remplir les conditions d'éligibilité. Et à l'instar de l'AAH, l'allocataire dispose de la possibilité d'utiliser tout ou partie de cette aide pour financer des travaux d'adaptation de son logement au handicap.

Nous n'examinerons pas en détail ce qui constituait les conditions d'attribution du complément de ressources, puisqu'il n'est plus octroyé aujourd'hui et disparaîtra totalement au plus tard après 2029.

d) La MVA

30694-4 La majoration pour la vie autonome (MVA) est également une allocation vouée à permettre de subvenir aux besoins d'une personne handicapée, notamment de contribuer au financement de l'adaptation d'un logement au handicap. Elle est octroyée directement par la caisse d'allocations familiales (CAF) ou la Mutualité sociale agricole (MSA). En 2023, son montant est de 104,77 € par mois, et intervient également comme complément de l'AAH.

Pour être éligible à la MVA, il faut remplir les conditions suivantes :

- être bénéficiaire de l'AAH dans sa totalité ou en complément d'une retraite, d'une pension d'invalidité ou d'une rente d'accident du travail, ou être bénéficiaire de l'allocation supplémentaire d'invalidité (ASI) ;
- souffrir d'un taux d'incapacité d'au moins 80 % ;
- vivre dans un logement indépendant ou être hébergé par un particulier ;
- être bénéficiaire d'une aide au logement ;
- ne pas percevoir de revenus professionnels.

e) Les aides « Habiter facile » de l'Anah

30694-5 – 1. – L'Agence nationale pour l'habitat (Anah) propose une aide financière dans le cadre de son programme « Habiter facile » dans le but de mener les travaux d'adaptation d'un logement au handicap. Dans une certaine limite, cette aide peut financer jusqu'à la moitié des travaux et proposer un accompagnement.

Ainsi, son montant varie et peut prendre en charge :

- 50 % du montant total des travaux hors taxes, dans la limite de 10 000 €, pour les ménages relevant de la catégorie « ressources très modestes » ;
- 35 % du montant total des travaux hors taxes, dans la limite de 7 000 €, pour les ménages relevant de la catégorie « ressources modestes ».

Ces deux catégories sont composées de divers plafonds, échelonnés selon le nombre de personnes composant le ménage, le tout réparti dans deux tableaux, l'un défini pour l'Île-de-France et l'autre pour le reste du territoire national (www.anah.fr/proprietaires/proprietaires-occupants/les-conditions-de-ressources).

2. Une prime supplémentaire peut être accordée si la consommation énergétique du logement après travaux baisse d'au moins 25 %.

Pour être éligible à l'aide de l'Anah, les conditions suivantes doivent être remplies :

- ne pas dépasser les conditions de ressources ;
- détenir ou occuper le logement de plus de quinze ans à la date de la demande ;
- ne pas avoir bénéficié d'un prêt à taux zéro au cours des cinq dernières années ;
- faire réaliser les travaux par des professionnels du bâtiment ;
- les travaux ne doivent pas concerner la simple décoration du logement, et doivent atteindre un montant minimum de 1 500 €.

f) Le prêt Action Logement

30694-6 Le dispositif Action Logement Services (organisé sous forme de société par actions simplifiée, formant l'une des trois entités du groupe qui, depuis 2017, remplace ce que l'on nommait auparavant le « 1 % Logement », ou « 1 % patronal »)¹²³⁰ propose un « prêt travaux » à faible taux d'intérêt, remboursable sur dix ans maximum, pour l'accessibilité et l'adaptation du logement au handicap. Il est notamment possible, au moyen de ce type de financement, de couvrir des dépenses comme l'élargissement de la porte d'entrée, l'installation d'une rampe d'accès, la suppression de marches, la modification et l'aménagement d'une salle de bain...

Afin de pouvoir prétendre au prêt travaux Action Logement, il y a lieu :

- d'être une personne en situation de handicap, propriétaire occupante d'un logement du parc privé, à titre de résidence principale ;
- d'être salarié d'une entreprise du secteur privé non agricole d'au moins dix salariés ;
- de produire un justificatif de handicap ou de perte d'autonomie : décision de la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) ou évaluation de la perte d'autonomie en Groupe iso-ressources (GIR).

g) Les aides locales

30694-7 De multiples aides existent au niveau local pour aider à financer les travaux d'un logement. Il est utile de se renseigner sur la plateforme « Simul'Aides », qui est censée regrouper toutes les informations disponibles et aider l'iméprant à s'orienter et prendre conscience

de ce qui peut exister comme réponse à son besoin, dans le maquis des différentes sources de financement. Cela étant, la diversité observée territoire par territoire est telle que le site lui-même précise : « L'information délivrée par Simul'Aides englobe *a minima* les aides nationales, mais pas nécessairement les aides locales qui peuvent varier d'un territoire à l'autre. Il vous faudra donc bien penser à faire les demandes nécessaires auprès de vos administrations locales ».

Connaître et compiler tous les dispositifs mis en place dans chaque région, chaque département, voire chaque commune excède donc aussi les limites des présents travaux. Honneur soit rendu aux hôtes de ce congrès, prenons deux exemples normands :

- le département de la Seine-Maritime apporte une aide financière dénommée aide « Habitat autonomie », attribuable aux propriétaires occupants, souhaitant faire réaliser des travaux permettant le maintien à domicile des personnes en perte d'autonomie et qui bénéficient de l'allocation personnalisée d'autonomie. Les subventions portent sur des travaux ou des équipements immeubles par destination (création de sanitaires au rez-de-chaussée, d'une rampe d'accès, suppression de marches...). Les travaux doivent être réalisés par des professionnels. Le taux d'aide est de 25 % du montant des travaux, lequel n'est retenu qu'à hauteur d'un maximum de 10 000 €, soit une subvention maximum de 2 500 € ;
- le département du Calvados apporte une aide aux propriétaires occupants pour l'amélioration de leur résidence principale dans le cadre de travaux de rénovation et équipements énergétiques ou d'adaptation du logement pour les personnes âgées ou handicapées, sous forme d'un prêt remboursable à 0 % jusqu'à 6 000 € maximum ; le tout sous condition d'usage du logement (résidence principale du propriétaire occupant, conditions de ressources), et accompagné dans certains cas de subventions complémentaires.

Sourcer les ressources

Le moteur de recherche sur le site de l'Agence nationale pour l'information sur le logement (Anil) est efficace pour identifier ces différentes ressources, France entière, commune par commune, sous le prisme d'options de clé de tri (propriétaire, bailleur ou occupant, locataire, résidence principale ou non, etc.) :

www.anil.org/aides-locales-travaux

h) L'aide des caisses de retraite

30694-8 Les caisses de retraite peuvent accorder une aide financière pour réaliser des travaux dans un logement. Ces travaux doivent servir à améliorer ce logement ou l'adapter à une perte d'autonomie (par ex., remplacement d'une baignoire par une douche). Cette aide est attribuée aux personnes retraitées du régime général ou retraitées de l'État.

Le montant de cette subvention est fixé selon le montant des travaux entrepris, les ressources du ménage dans la limite d'un plafond fixé par les caisses de retraite. Il peut atteindre 3 500 €.

L'occupant du logement peut être propriétaire ou locataire de celui-ci. Mais pour percevoir l'aide, il doit être retraité et dépendre du régime général de la sécurité sociale comme régime principal, ou du régime de la fonction publique. Et le logement doit être utilisé à titre de résidence principale.

Cette aide est incompatible avec la perception de l'APA, l'ACTP ou la PCH vues plus haut, ou même avec le simple fait de remplir les conditions pour les percevoir.

i) Les prêts bancaires conventionnés

30694-9 Un prêt conventionné est destiné au propriétaire qui souhaite faire des travaux dans sa résidence principale ou à toute personne qui veut devenir propriétaire de sa résidence principale (en l'achetant ou en la faisant construire)¹²³¹. Il est accordé sans conditions de ressources. Le taux d'intérêt du prêt est plafonné. Il est possible d'obtenir ce prêt auprès des organismes financiers ayant passé une convention avec l'État.

Les travaux d'adaptation d'un logement au handicap sont éligibles à un prêt conventionné, à condition que ce logement soit occupé à titre de résidence principale au plus tard un an après la fin des travaux (sauf certaines hypothèses où ce délai peut être poussé jusqu'à six ans, notamment quand l'emprunteur prévoit d'occuper le logement à partir de son départ à la retraite).

Aucune condition de ressources n'est requise et la durée de remboursement peut s'échelonner sur cinq à trente-cinq ans.

C/ Les locaux concernés

30695 – Un principe assorti d'importantes exceptions. – Le champ d'application de l'obligation d'accessibilité est délimité par trois textes piliers : les articles L. 111-7, L. 111-7-1¹²³² et R. 111-18-4¹²³³ du Code de la construction et de l'habitation. Même si elle concerne aussi d'autres types de locaux, elle s'applique au premier chef aux **logements neufs** autres que les maisons individuelles construites ou réhabilitées par leur propriétaire à son usage personnel (I). Cependant, le **logement ancien** peut, dans certains cas, être concerné s'il fait l'objet d'une rénovation (II).

I/ Le principe d'application aux logements neufs

30696 – Une règle logique. – Seuls sont tenus à l'obligation d'accessibilité « les bâtiments ou parties de bâtiments nouveaux ». La règle est logique. C'est dès la construction que doivent et peuvent être pensés et prévus les aménagements et les prescriptions techniques propres à l'accessibilité, dans les parties communes comme dans les logements, tels que les largeurs des circulations et des portes, l'organisation des espaces, les équipements. Il en résulte qu'au sein d'un bâtiment d'habitation collectif existant, les logements ne sont soumis à aucune obligation, même lorsqu'ils font l'objet de travaux.

30697 – Peu importe le mode de gestion de l'immeuble. – L'obligation d'accessibilité s'impose à tous les logements collectifs neufs indépendamment de leur gestion future. Elle concerne donc notamment ceux voués à la location, fût-elle temporaire et saisonnière. C'est le cas dès lors que les locaux concernés ont vocation à être gérés et entretenus de façon permanente. Dans un tel cas, l'ancien article R. 111-18-2¹²³⁴ du Code de la construction et de l'habitation impose que les dispositions architecturales et les aménagements propres à assurer l'accessibilité de ces logements garantissent :

- pour tous les logements de l'immeuble, la possibilité d'être visités et occupés par une personne handicapée ;
- pour un certain pourcentage d'entre eux, la possibilité pour une personne handicapée d'accéder, sans travaux préalables, aux pièces de l'unité de vie et à faire usage de leurs fonctions.

II/ Les aménagements au principe

30698 Le principe d'accessibilité comporte cependant d'importants aménagements.

a) La maison individuelle à usage personnel

30699 – Une tolérance critiquée. – Les maisons individuelles construites ou réhabilitées pour l'usage personnel de leur propriétaire sont dispensées de satisfaire à l'obligation d'accessibilité. Cette mesure a parfois été critiquée¹²³⁵.

b) En Vefa, les travaux modificatifs réversibles

30700 Lorsqu'un appartement est vendu en état futur d'achèvement à des acquéreurs non encore concernés par les contraintes de l'âge ou du handicap, ces derniers peuvent demander la réalisation de travaux modificatifs, notamment afin de redimensionner les pièces pour les besoins d'un occupant valide. Néanmoins, les travaux modificatifs doivent être aisément réversibles et l'acte doit comporter en annexe le plan de l'état initial, afin d'y revenir un jour si la nécessité s'en fait sentir.

30701

POUR ALLER + LOIN

Les travaux modificatifs de l'accessibilité dans les ventes en état futur d'achèvement

Les appartements vendus en état futur d'achèvement, qui doivent respecter les règles d'accessibilité, peuvent voir leurs plans modifiés dans un but d'adaptation aux besoins et attentes précises d'un acquéreur donné. La loi¹²³⁶ a voulu admettre une certaine flexibilité, l'acquéreur étant autorisé par l'alinéa III de l'article R. 162-4 du Code de la construction et de l'habitation à demander la **réalisation de modifications** au sein du logement qu'il acquiert, avant la construction, **pour se détacher plus ou moins des normes d'accès aux personnes à mobilité réduite (PMR) auquel le promoteur était légalement astreint** dans la proposition de ses plans initiaux. Ces modifications sont licites, sous réserve de respecter les conditions suivantes :

- la demande doit émaner de l'acquéreur ;
- un contrat de travaux modificatifs doit être établi entre l'acquéreur et le promoteur de l'opération ;
- le logement doit toujours pouvoir être visité par une personne handicapée quel que soit son handicap, c'est-à-dire qu'elle doit pouvoir entrer, se rendre dans le séjour, y circuler et en ressortir ;
- les travaux modificatifs réalisés à la demande de l'acquéreur doivent permettre une **réversibilité des aménagements** par des travaux simples, dans les conditions définies par arrêté du ministre chargé de la construction (le plus souvent, il s'agira de déplacements de cloisons internes, de canalisations ou de branchements électriques) ;
- à des fins de conservation, fort utile en cas de réalisation de travaux réversifs, le plan du logement avant et après travaux modificatifs doit

être annexé au contrat de travaux modificatifs de l'acquéreur, voire à l'acte authentique de vente si ce contrat est conclu avant qu'intervienne la signature de l'acte authentique.

PRATIQUE NOTARIALE

Travaux modificatifs d'accessibilité (TMA) : une obligation de plus pour les notaires

Le 2^o du III de l'article R. 162-4 du Code de la construction et de l'habitation prévoit que : « Si le contrat de travaux modificatifs de l'acquéreur est conclu avant la signature de l'acte authentique de vente, les deux plans sont en outre annexés à l'acte authentique de vente ». Il est donc essentiel que le notaire sollicite précisément les parties (promoteur et acquéreur) sur l'existence ou non d'un tel contrat de TMA qui aurait été conclu avant la signature de la Vefa (entre le contrat de réservation et celle-ci). Ceci, aux fins de se préserver contre tout engagement de sa responsabilité civile professionnelle, dans l'hypothèse où lesdites parties omettraient de lui faire part de l'existence de ce contrat et qu'un préjudice en découlerait plus tard. Il respectera ainsi son obligation de conseil à l'égard des parties ou des futurs ayants cause ou ayants droit qui peut-être établiront ces travaux de réversibilité bien des années plus tard, comme son obligation d'assurer la conformité de l'acte qu'il reçoit aux dispositions légales et réglementaires.

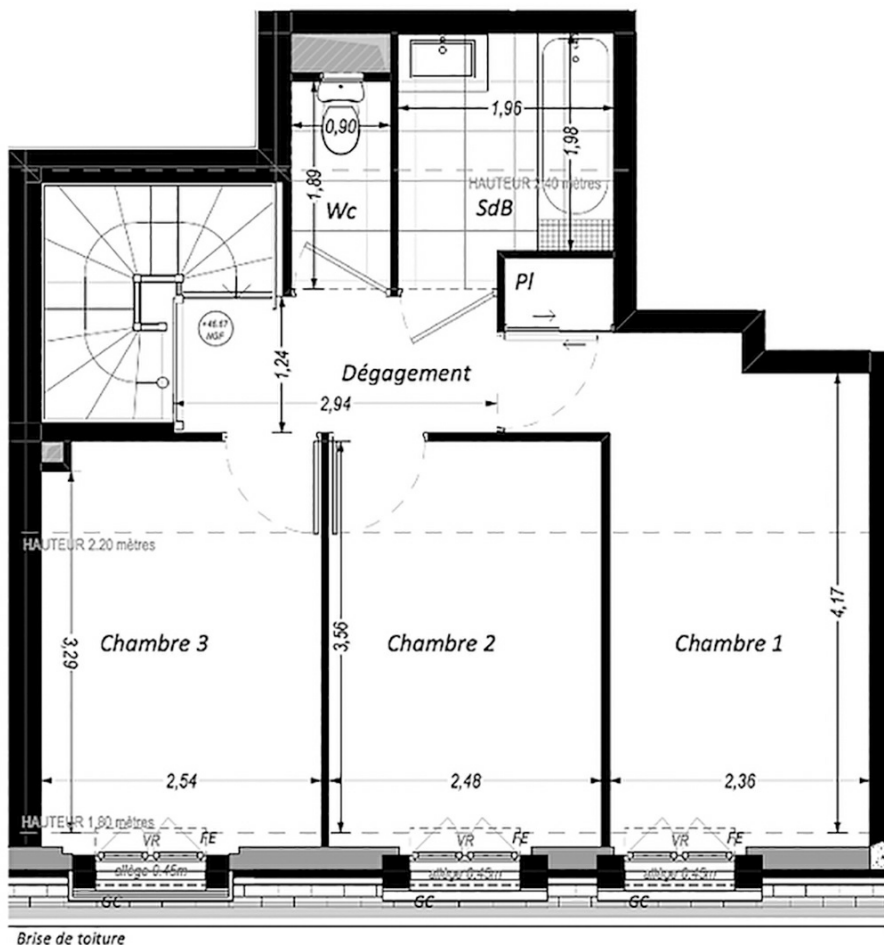
30702

POUR ALLER + LOIN

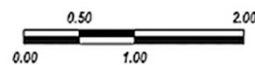
Exemple d'optimisation des surfaces d'un logement neuf acquis en Vefa au moyen de travaux modificatifs

Cet exemple est extrait du site « Achat Vefa » (www.achatvefa.com), créé par un couple ayant voulu décrire en ligne les différentes étapes d'un achat sur plan, à partir de sa propre expérience. On y trouve l'illustration suivante, à la rubrique traitant des travaux modificatifs d'accessibilité (TMA) :

« Voici le plan d'origine (niveau bas et niveau haut) :



Brise de toiture

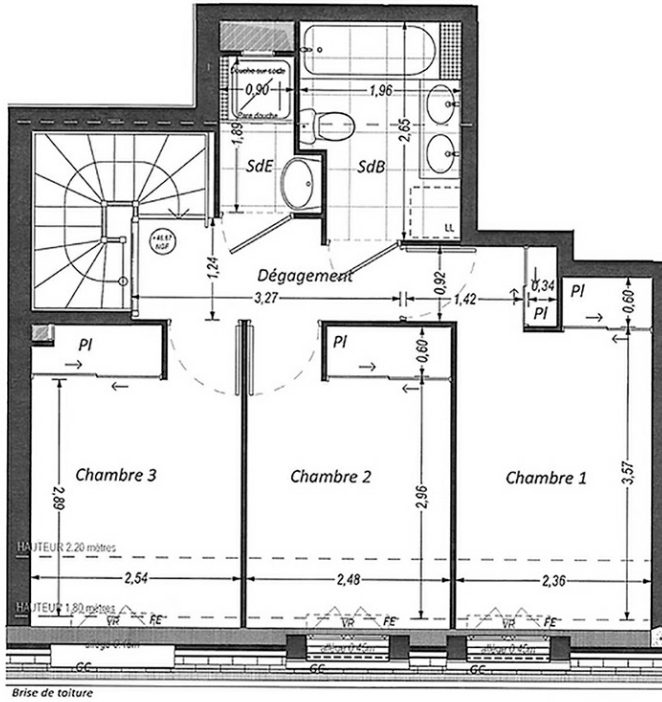


Appartement 4 Pièces Duplex (haut) 5 ^{ème} étage	
TYPE DE PIECE	
Dégagement	3.57 m ²
Chambre 1	12.06 m ²
Chambre 2	9.02 m ²
Chambre 3	9.17 m ²
SdB	4.19 m ²
Wc	1.70 m ²
SURFACE HABITABLE niv. HAUT	39.71 m²
SURFACE HABITABLE niv. BAS	34.19 m²
SURFACE HABITABLE TOTALE	73.90 m²
SURFACES ANNEXES	
Terrasse	5.77 m ²
SURFACE EXTERIEURE TOTALE	5.77 m²
<small>Des modifications sont susceptibles d'être apportées à ce plan en fonction des contraintes techniques ou réglementaires de la réalisation, tant en ce qui concerne les dimensions libres que l'équipement. Les surfaces et hauteurs indiquées sont approximatives. Les retombées, faux plafonds, soffites ainsi que l'emplacement des équipements sont figurés à titre indicatif. Les plantations des jardins privés, l'emplacement des radiateurs, des sèche serviette et des arbres est à titre indicatif et ne prend pas en compte leurs dimensions finales.</small>	
DATE : FEVRIER 2018	
CONTRAT DE RESERVATION - INDICE A	

On peut remarquer plusieurs choses :

- l'appartement fait 74 m² avec trois chambres, ce qui n'est pas beaucoup : il faut donc que le plan soit très optimisé pour être agréable au quotidien ;
- la pièce à vivre ne fait que 21 m² (en excluant la cuisine) ;
- la salle d'eau du niveau bas fait 5 m² (car aux normes PMR puisque le niveau haut n'est accessible que par un escalier) ;
- l'entrée fait 3 m² et n'est pas vraiment exploitable ;
- le W.-C. du niveau haut est inutilement profond ;
- il n'y a pas de double vasque dans les pièces d'eau.

Si un acquéreur sans handicap le souhaite, il peut donc faire une demande de TMA au promoteur, tout en respectant le principe de réversibilité. Voici donc une nouvelle proposition que nous avons faite et qui paraît beaucoup plus optimisée (après TMA) :



Appartement 4 Pièces Duplex (haut) 5^{ème} étage

TYPE DE PIECE	
Dégagement	3,60 m
Chambre 1	11,08 m
Chambre 2	9,02 m
Chambre 3	9,17 m
SdB	4,83 m
SdE	1,94 m

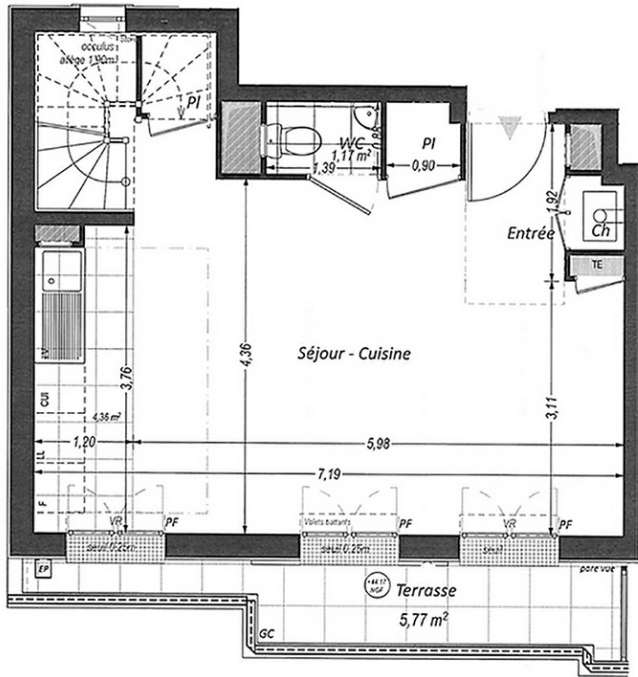
SURFACE HABITABLE niv. HAUT	39,64 m
SURFACE HABITABLE niv. BAS	34,76 m
SURFACE HABITABLE TOTALE	74,40 m

SURFACES ANNEXES	
Terrasse	5,77 m
SURFACE EXTERIEURE TOTALE	5,77 m

Des modifications sont susceptibles d'être apportées à ce plan en fonction des contraintes techniques ou réglementaires de la réalisation, tant en ce qui concerne les dimensions que l'équipement.
Les surfaces et hauteurs indiquées sont approximatives.
Les retables, faux-plafonds, portes blindées que l'emplacement des équipements sont figurés à titre indicatif.
Les plantations des jardins privés, l'emplacement des radiateurs, des bûches servant et des arbres ont à titre indicatif et ne prend pas en compte leurs dimensions finales.

DATE : 12 MAI 2020

TRAVAUX MODIFICATIFS ACQUEREUR - INDICE



Appartement 4 Pièces Duplex (bas) 5^{ème} étage

TYPE DE PIECE	
Entrée	2,93 m ²
Séjour - Cuisine + PI	30,60 m ²
dont Cuisine	4,36 m ²
Wc	1,23 m ²

SURFACE HABITABLE niv. BAS	34,76 m ²
SURFACE HABITABLE niv. HAUT	39,64 m ²
SURFACE HABITABLE TOTALE	74,40 m²

SURFACES ANNEXES	
Terrasse	5,77 m ²
SURFACE EXTERIEURE TOTALE	5,77 m²

Des modifications sont susceptibles d'être apportées à ce plan en fonction des contraintes techniques ou réglementaires de la réalisation, tant en ce qui concerne les dimensions que l'équipement.
Les surfaces et hauteurs indiquées sont approximatives.
Les retables, faux-plafonds, portes blindées que l'emplacement des équipements sont figurés à titre indicatif.
Les plantations des jardins privés, l'emplacement des radiateurs, des bûches servant et des arbres ont à titre indicatif et ne prend pas en compte leurs dimensions finales.

DATE : 12 MAI 2020

TRAVAUX MODIFICATIFS ACQUEREUR - INDICE F

Suite à nos recommandations, l'acquéreur a décidé d'effectuer les modifications suivantes :

- transformer la salle d'eau du niveau bas en simple W.-C. ;
- profiter de la place pour créer un petit placard au niveau bas ;
- permettre à une partie de l'entrée de faire partie intégrante de la pièce à vivre (qui fait donc désormais 26 m² (vs 21 m² avant TMA) ;
- transformer le profond W.-C. du niveau haut en une petite salle d'eau (douche) ;
- intégrer le W.-C. du niveau haut dans la salle de bain, mettre une double vasque et un espace lave-linge.

Selon nous, l'acquéreur a réellement optimisé son plan en créant une pièce à vivre plus grande (+ un placard), tout en conservant au total deux pièces d'eau et deux W.-C.

Si cela est possible, et en particulier pour les "petites" surfaces, il faut donc systématiquement envisager des TMA afin d'essayer de :

- réduire les espaces généralement non "utiles" comme l'entrée ou les dégagements ;
- augmenter la taille de la pièce à vivre (et/ou des chambres, au moins la chambre parentale) ;
- réduire les pièces d'eau à leur aspect fonctionnel.

Il est à noter que le promoteur ne vous parlera pas forcément spontanément des TMA. C'est en effet assez contraignant pour lui car cette démarche de TMA nécessitera plusieurs allers-retours entre l'acquéreur, lui et l'architecte (ou le maître d'œuvre) afin de confirmer (ou non) la faisabilité technique des changements demandés. Il ne faut donc pas hésiter à lui en parler si ce point n'est pas évoqué naturellement dans la discussion, en sachant que les TMA peuvent engendrer des coûts supplémentaires. (...) ».

c) L'accessibilité en cas de rénovation

30703 L'obligation d'accessibilité peut être étendue à la rénovation des logements anciens (i), ici encore moyennant exceptions (ii).

i) Principe d'application à la rénovation lourde

30704 – Deux conditions. – L'obligation d'accessibilité est étendue aux logements anciens faisant l'objet d'une **rénovation lourde**. L'hypothèse est celle réservée par l'article R. 111-18-9¹²³⁷ du Code de la construction et de l'habitation. Elle correspond à la réalisation de travaux :

- recouvrant la modification, l'extension, ou la création d'un bâtiment ou d'une partie de bâtiment ;
- dont le montant est supérieur ou égal à 80 % de la valeur du bâtiment.

Lorsque ces deux conditions sont réunies, et bien que l'on soit en présence d'un bâtiment existant, doivent être accessibles :

- les parties communes, extérieures et intérieures, même si elles ne font pas l'objet de travaux ;
- les places de stationnement, les caves, les celliers privatifs où sont réalisés les travaux ;
- les logements où sont réalisés les travaux, s'ils sont situés en rez-de-chaussée, ou desservis par un ascenseur, ou susceptibles de l'être.

ii) Dérogations à l'application à la rénovation lourde

30705 – Dérogations communes. – D'une manière générale, ne sont soumises à aucune obligation :

- la maison individuelle existante ;
- la création d'un seul logement, par changement de destination, dans un bâtiment existant, même s'il se classe en bâtiment collectif d'habitation ;
- la création de plusieurs logements par changement de destination dans un bâtiment existant, qui sera *in fine* classé en maison individuelle.

30706 – Dérogations particulières. – Dès l'origine plusieurs motifs de dérogation ont été admis en cas de création de logements par rénovation et/ou changement de destination. Témoins d'un certain réalisme, elles sont liées :

à l'impossibilité technique, due :

ATTENTION liste alphaa) à la configuration du terrain,

ATTENTION liste alphab) à la présence de constructions existantes,

ATTENTION liste alphac) aux contraintes pouvant résulter du classement de la zone de construction, notamment au regard de la prévention des risques naturels ou technologiques (PPRI et risque d'inondation par exemple) ;

à la disproportion avérée entre les bénéfices et les inconvénients, dans les projets de travaux de modification ou d'extension ;

à la préservation du patrimoine architectural, dès lors que les travaux prévus touchent :

ATTENTION liste alphaa) un bâtiment d'habitation classé au titre des monuments historiques,

ATTENTION liste alphab) un bâtiment d'habitation situé aux abords et dans le champ de visibilité d'un monument historique classé ou inscrit en zone de protection du patrimoine architectural, urbain et paysagé ou en secteur sauvegardé¹²³⁸.

Sous-section II - La loi Elan de 2018 : le retour à un certain pragmatisme

30707 Chacun convient que la loi Handicap de 2005 brille par son ambition. Mais dès l'origine, nombreux furent ceux qui rappelèrent, à son propos, le dicton bien connu : « qui trop embrasse, mal étreint ». Devant l'impossibilité de respecter l'échéance du 1^{er} janvier 2015, la loi Elan de 2018 apporte une modération que d'aucuns considèrent comme un recul coupable, tandis que d'autres y voient un retour bienvenu au réalisme.

30708

POUR ALLER + LOIN

De la loi Handicap à la loi Elan, histoire contemporaine de l'accessibilité

Si la première Conférence nationale sur le handicap, organisée le 10 juin 2008, fut l'occasion pour le chef de l'État de l'époque (Nicolas Sarkozy) de réaffirmer la volonté de tenir les objectifs de la loi votée trois ans plus tôt, et d'annoncer un ensemble de mesures tenant compte des conclusions du comité de suivi de la loi du 11 février 2005, les commentaires du monde associatif pointèrent rapidement l'insuffisance des progressions, et le firent savoir, entre autres à l'occasion de la deuxième Conférence tenue le 8 juin 2011.

Face aux nombreuses difficultés de mise en œuvre, et pour répondre au besoin de données statistiques, un Observatoire interministériel de l'accessibilité et de la conception universelle (Obiacu) est créé par décret n° 2010-124 du 9 février 2010, et placé auprès du Premier ministre. Il est chargé d'évaluer l'accessibilité et la convenance d'usage des bâtiments d'habitation, des ERP, des lieux de travail, de la voirie, des espaces publics, des moyens de transport et des nouvelles technologies. Il doit étudier les conditions d'accès aux services publics et au logement, et recenser les progrès réalisés en la matière. Il doit également identifier et signaler les obstacles à la mise en œuvre des dispositions de la loi du 11 février 2005. À ces fins, l'Obiacu doit élaborer chaque année un rapport dressant le bilan de l'évolution de l'accessibilité en France, analysant l'état d'avancement de la mise en œuvre de la loi, et formulant les préconisations qui lui paraissent nécessaires.

Par ailleurs, des journées territoriales de l'accessibilité sont organisées dans tous les départements afin de dresser un état de l'accessibilité du territoire. Le bilan de ces journées met en évidence des disparités territoriales dans la réalisation des plans de mise en accessibilité de la voirie et des aménagements des espaces publics (Pave). Un des constats partagés est la méconnaissance alarmante dont la loi de 2005 fait encore l'objet, notamment auprès des petites collectivités locales, et ce à mi-parcours de la trajectoire fixée pour atteindre la date butoir.

Saisi fin 2009 par quatre associations de personnes handicapées, le Conseil d'État annule dans sa décision du 1^{er} juin 2011 les possibilités de dérogation qu'avait instaurées l'article 1^{er} du décret n° 2009-127 du 21 octobre 2009 relatif à l'accessibilité dans un bâtiment neuf ou dans la partie neuve d'un bâtiment existant « en cas d'impossibilité technique résultant de l'environnement du bâtiment ». La Haute Cour note en particulier que « le législateur n'a pas entendu permettre au pouvoir réglementaire d'ouvrir des possibilités de dérogations aux règles relatives à l'accessibilité en ce qui concerne un bâtiment neuf ou la partie neuve d'un bâtiment ».

La pression monte en septembre 2012, lorsqu'une mission conjointe menée par le Conseil général de l'environnement et du développement durable, l'Inspection générale des affaires sociales et le Contrôle général économique et financier, conclut que l'échéance du 1^{er} janvier 2015 pour la mise en conformité des établissements recevant du public aux normes d'accessibilité ne sera pas tenue.

Le temps de commander encore, non sans une légère once de panique face à l'inflexibilité des rouages du temps, deux rapports sur la situation à l'occasion du Comité interministériel du handicap (CIH) du 25 septembre 2013, et le législateur, confronté à la cruauté de l'aveu, se souvient du message jurisprudentiel de 2011. Voulant se donner les moyens d'agir dans les meilleurs délais, la loi du 10 juillet

2014¹²³⁹ habilite le gouvernement à rapidement adopter des mesures législatives pour la mise en accessibilité.

Prise en application de cette loi d'habilitation, l'ordonnance du 26 septembre 2014¹²⁴⁰ ne peut que prendre acte de l'impossibilité de respecter l'échéance du 1^{er} janvier 2015. Elle simplifie et explicite les normes d'accessibilité, et prévoit la mise en place d'un dispositif d'échéanciers pour les ERP : les Agendas d'accessibilité programmée (Ad'AP). Documents de programmation financière des travaux d'accessibilité, ils constituent un engagement des acteurs publics et privés qui ne sont pas en conformité avec la loi, à réaliser les travaux requis dans un calendrier précis. Cependant, le dispositif législatif issu de la loi du 11 février 2005 demeure, en sorte que le non-respect de l'échéance du 1^{er} janvier 2015, sauf dérogation validée, reste passible de sanctions pénales, les Ad'Ap étant en principe un dispositif d'exception.

Seule peut remédier à cette anomalie une intervention législative ; elle attendra trois ans, prenant finalement corps dans la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (dite « loi Elan »).

§ I - Principes nouveaux mais maintien d'une trajectoire

30709 – Requem pour un objectif. – L'article 64 de la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (dite « loi Elan »)¹²⁴¹, abandonne le fameux objectif de 100 % de logements collectifs neufs conformes aux normes d'accessibilité. Elle limite désormais l'obligation d'accessibilité à 20 % de ces mêmes logements (ceux situés en rez-de-chaussée ou desservis par un ascenseur) et impose qu'en toute hypothèse au moins un logement réponde à la norme, *a minima*. Le reste de ces logements doit seulement être **évolutif**.

30710 – Naissance du logement évolutif. – Cette notion de **logement évolutif** est au cœur du nouveau dispositif. La définition d'un logement évolutif figure à l'article L. 111-7-1 du Code de la construction et de l'habitation : « La conception des logements évolutifs doit permettre la redistribution des volumes pour garantir l'accessibilité ultérieure de l'unité de vie, à l'issue de travaux simples ». Le décret du 11 avril 2019 précise le concept en modifiant l'article R. 111-19-2 du même code. Un logement est qualifié d'évolutif lorsqu'il répond à deux paramètres cumulatifs :

- une personne en fauteuil roulant peut y accéder, circuler dans le séjour et utiliser le cabinet d'aisances ;
- il peut atteindre les normes d'accessibilité réglementaires par la réalisation de travaux simples, c'est-à-dire sans incidence sur les éléments de structure et certains réseaux encastrés en cloisons.

30711

POUR ALLER + LOIN

La notion de travaux « simples » permettant à un logement de satisfaire aux normes d'accessibilité

Ces travaux simples doivent :

- être sans incidence sur les éléments de structure ;
- ne pas nécessiter une intervention sur les alimentations en fluide et sur les réseaux aérauliques situés à l'intérieur des gaines techniques appartenant aux parties communes du bâtiment ;
- ne pas intégrer de modifications sur les canalisations d'alimentation en eau, d'évacuation d'eau et d'alimentation de gaz nécessitant une intervention sur les éléments de structure ;
- ne pas porter sur les entrées d'air ;
- ne pas conduire au déplacement du tableau électrique du logement.

30712 – Une inflexion critiquée... – Cette inflexion du principe d'universalité initial, troqué contre ce qui est parfois vécu comme une politique de quotas, a été et demeure critiquée de manière virulente par de nombreux acteurs du domaine du handicap. On lui a reproché, notamment, d'user de notions trop générales, floues, ambiguës ou invérifiables. Et, de fait, où commencent et où s'arrêtent les « travaux

simples » ? Un autre point de crispation concerne la charge de ces travaux, faisant passer le logement d'« évolutif » à « accessible ». Cela pose plusieurs problèmes. D'abord, un grand risque de discrimination à la location. En effet, un propriétaire privé acceptera-t-il de louer son logement à une personne en situation de handicap ou à une personne âgée si cela implique que son appartement soit transformé ? Et si un citoyen en situation de handicap sollicite la MDPH ou l'Anah, il lui faut en moyenne attendre six à dix-huit mois pour obtenir une réponse. Il sera donc privé d'un logement correspondant à ses besoins, au moins pour quelques mois supplémentaires.

30713 – ... mais constitutionnellement validée. – C'est notamment sur ce fondement, suspect d'inconstitutionnalité, que la loi Elan fut déferée au Conseil constitutionnel. Les requérants considéraient en effet que du fait de la nouvelle réglementation, les normes d'accessibilité ne concerneraient plus, en pratique, que 8 % au mieux des logements neufs ; régression non compensée selon eux par la création d'une nouvelle typologie de logements dits « évolutifs ». D'une part, le nouveau dispositif risquait donc de conduire à des discriminations par les bailleurs dans le choix des locataires, au détriment des personnes pour lesquelles des travaux seraient rendus nécessaires. Et, d'autre part, la loi serait entachée d'un manque de lisibilité et de prévisibilité, en raison de l'absence de toute définition de ces « travaux simples » : l'interprétation d'une notion trop floue pouvant varier et conduire à une accessibilité des bâtiments à géométrie variable, contraire au principe d'égalité¹²⁴². Par décision du 15 novembre 2018 le Conseil constitutionnel écarta ces griefs, précisant notamment que « le législateur, qui a entendu maintenir l'accessibilité des personnes handicapées aux logements situés dans les bâtiments neufs tout en assurant l'adaptation de ces logements pour prendre en compte la diversité et l'évolution des besoins des individus et des familles, a retenu des critères qui ne sont pas manifestement inappropriés au but poursuivi »¹²⁴³. Pourtant, les réprobations continuent, pour des motifs constants.

30714

POUR ALLER + LOIN

La loi Elan du 23 novembre 2018 : Noël avant l'heure pour le lobby du bâtiment ?

Beaview, un magazine en ligne consacré aux thèmes du handicap et se réclamant d'une « ligne éditoriale non-validiste », publiait en janvier 2020 un article fort hostile considérant que les pouvoirs publics avaient, avec la loi Elan, cédé aux « exigences des lobbys du bâtiment »¹²⁴⁴.

Morceaux choisis :

« (...) L'autre grande nouveauté de cette loi Elan concerne les 80 % de logements (au rez-de-chaussée ou desservis par un ascenseur) restants. Désormais, ces logements devront être “évolutifs”, c'est-à-dire un logement dans lequel une personne en situation de handicap peut circuler dans le séjour et les toilettes.

Par ailleurs, la loi Elan prévoit “la mise en accessibilité des pièces composant l'unité de vie du logement est réalisable ultérieurement par des travaux simples”. Le logement “évolutif” pourrait donc devenir “accessible” par des “travaux simples”. Les textes réglementaires (décrets et arrêtés), rendus au cours de l'année 2019, ont précisé ce qu'étaient des travaux simples, en érigeant quelques critères, comme ne pas toucher aux éléments de structure, aux alimentations en fluide ou aux canalisations.

“Ce sont des critères évidents mais ils ne garantissent pas que les travaux seront simples. Si, pour agrandir une salle de bain, il faut abattre une cloison, détruire le placard qui se trouvait derrière, remettre à niveau... Les critères seront respectés mais cela ne se réglera pas en 48 heures et coûtera cher”, assure Christian François, ancien membre du Conseil national consultatif des personnes handicapées, contacté par *Beaview*. Pour lui, il aurait même été préférable de revenir à la loi de 1975, qui prévoyait que tous les logements soient “adaptables”, avec des travaux simples, décrits de manière beaucoup plus précise par un arrêté de 1980.

Cette notion de “travaux simples” pose problème. Comme expliqué plus haut, un logement “accessible” n'est pas un logement adapté mais adaptable... Et ce par la tenue de travaux simples. Or, la loi Elan nous dit qu'un logement évolutif peut devenir accessible, également par des travaux simples. Si tel était vraiment le cas, alors pourquoi ne pas être resté sur le principe de l'accessibilité ?

(...)

“Pour résumer, la loi Elan entraînera des difficultés de logement pour les personnes handicapées et les personnes âgées, alors que la pénurie de logements accessibles est déjà criante, et d'importants risques de discriminations sont à prévoir. De plus, la loi Elan va engendrer de fortes dépenses du contribuable. D'abord *via* le financement de travaux pour les logements évolutifs mais aussi en finançant ou en subventionnant des structures d'hébergement, comme celles citées plus haut, ou encore les habitats inclusifs, nouveau concept d'hébergements collectifs à destination des personnes âgées ou handicapées, que le gouvernement et certaines associations souhaitent développer.” (certaines associations prônant une position “anti-validiste” comme le CLHEE semblent en effet opposées au placement de personnes handicapées dans des établissements ou des habitats partagés) ».

§ II - Situation antérieure et nouveaux apports

30715 La loi Elan mérite-t-elle tant de blâmes ? Le texte de 2018 remédie à certaines difficultés constatées par le passé ([A](#)) ; il apporte dès à présent des compléments bienvenus ([B](#)), et, à certains égards, il pourrait préparer un avenir moins sombre que celui qui, parfois, a été

annoncé (C).

A/ Le passé : points faibles du dispositif antérieur

30716 Deux principaux points faibles ont été identifiés par le passé.

30717 – L'accessibilité universelle, un mythe. – Le nouveau « prisme » issu de la loi Elan mérite-t-il, à ce point, le blâme ? Pour répondre à cette question, il nous paraît nécessaire de rappeler, comme l'ont admis les détracteurs de la réforme eux-mêmes¹²⁴⁵, que « le 100 % accessible n'a, en fait, jamais existé ». L'obligation d'accessibilité ne concernait que les logements situés en rez-de-chaussée ou desservis par un ascenseur. D'après les associations œuvrant dans le secteur du handicap, cela ne recouvrait en pratique que 40 % de l'ensemble des logements construits depuis 2005. D'où l'hostilité redoublée à l'encontre d'un quota passant de 100 à 20 % des logements concernés, ceux-ci n'étant donc eux-mêmes constitutifs que d'une minorité de 40 % de l'ensemble des logements neufs. Partant de ce constat, sur quels paramètres la loi Elan a-t-elle voulu agir ?

30718 – La copropriété, un obstacle. – En effet, en vue d'effectuer des travaux ou des aménagements sur les parties communes, il est impératif d'avoir l'autorisation de l'assemblée des copropriétaires. Celle-ci est accordée à la majorité des voix exprimées des copropriétaires présents ou représentés, à l'occasion d'une assemblée générale (L. n° 65-557, 10 juill. 1965, art. 24). Si l'assemblée refuse à un copropriétaire d'effectuer des travaux d'amélioration touchant aux parties communes, seul le juge (tribunal judiciaire), saisi dans les deux mois de la notification du procès-verbal de l'assemblée, pourra trancher (L. 10 juill. 1965, art. 30). Malgré la facilitation des travaux d'accessibilité instaurée par la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003, soumettant ces travaux à la majorité de l'article 24, la difficulté restait prégnante. Les demandes formulées en ce sens se heurtaient trop fréquemment à un refus de l'assemblée générale, pour des motifs aux fondements variables¹²⁴⁶.

B/ Le présent : apports de la loi nouvelle

I/ La généralisation des ascenseurs

30719 Premier levier de la réforme, généraliser la desserte des appartements en étage par un ascenseur. En vertu du décret du 11 avril 2019¹²⁴⁷, la présence d'un ascenseur devient obligatoire dans les bâtiments d'habitation collectifs neufs dès qu'il y a plus de deux étages comportant des logements au-dessus ou au-dessous du rez-de-chaussée. Mathématiquement, si le nombre de logements desservis par un ascenseur augmente, le nombre d'appartements concernés par la norme d'accessibilité suivra la même progression. On peut y voir une forme de compensation de l'abaissement à 20 % du seuil de l'obligation d'accessibilité.

II/ La simplification des règles applicables en copropriété

30720 – Une inversion du principe traditionnel. – Second levier de la réforme, la loi, non sans une certaine audace, inverse le principe ordinairement applicable en copropriété. Depuis le 31 décembre 2020, tout copropriétaire peut envisager de faire réaliser, **à ses frais exclusifs**, des travaux d'accessibilité des logements aux personnes handicapées, qui affectent les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble (rampe d'accès, monte-escalier, ascenseur, garde-corps...), sans avoir à y être autorisé préalablement par l'assemblée générale des copropriétaires. Il lui suffit, à cet effet, de notifier au syndic une demande d'**inscription de cette information** à l'ordre du jour de la prochaine assemblée générale, accompagnée d'un **descriptif détaillé des travaux envisagés**. Ainsi informée, l'assemblée générale ne peut s'opposer à la réalisation des travaux que par une **décision motivée**, prise à la **majorité des voix de l'ensemble des copropriétaires**, en alléguant une **atteinte à la structure de l'immeuble, à ses éléments d'équipements essentiels, ou à sa destination**¹²⁴⁸.

30721

POUR ALLER + LOIN

Travaux d'accessibilité sur parties communes : une information précisément définie

Le contenu du descriptif des travaux d'accessibilité affectant les parties communes d'un immeuble en copropriété est précisément défini : il doit comprendre tous les éléments nécessaires à la compréhension des travaux, par exemple des plans, graphiques ou photographies. Devront y être détaillés la nature, l'implantation, la durée et les conditions d'exécution des travaux envisagés, ainsi que les éléments essentiels de l'équipement ou de l'ouvrage, tels que les marques, modèles, notices, garanties et documents relatifs à l'utilisation et à l'entretien. Le document est assorti d'un plan technique d'intervention, et, le cas échéant, d'un schéma de raccordement électrique. À défaut de fournir ces données au syndic, le point d'information notifié par le copropriétaire n'est pas inscrit à l'ordre du jour, et le droit d'opposition de l'assemblée générale s'en

trouvera non purgé.

30722 – Un rempart contre l'immobilisme. – Pour pallier l'immobilisme parfois rencontré chez certains syndics, une disposition particulière vient compléter les précédentes. Si la requête présentée par le copropriétaire qui projette des travaux d'accessibilité n'a pas été inscrite par le syndic à l'ordre du jour, aucune opposition aux travaux n'est plus recevable, et le demandeur peut y procéder.

PRATIQUE NOTARIALE

Point d'attention : rappel du droit commun de la copropriété

Même lorsque l'assemblée générale décide de ne pas s'y opposer, il est prudent pour le copropriétaire demandeur ne pas commencer les travaux d'accessibilité souhaités avant l'expiration du délai ordinaire de contestation, ouvert pendant les deux mois suivant la notification de son procès-verbal aux copropriétaires absents ou opposants.

III/ Un volet financier complémentaire

30723 – Rappels. – Côté financement, rappelons ici que la prestation de compensation du handicap (PCH) ne peut pas être attribuée pour d'autres travaux que ceux portant sur la résidence principale de l'allocataire : elle ne pourra donc pas être sollicitée pour contribuer au budget de travaux affectant les parties communes d'une copropriété, même si elles sont liées au handicap d'un des occupants. En revanche, le crédit d'impôt organisé à l'article 200 quater A du Code général des impôts que nous avons examiné précédemment (V. *supra*, n^{os} [30693](#) et s.) est ici éligible, toutes conditions remplies par ailleurs.

30724 – Nouveautés. – Sur ce plan des aides financières, la loi Elan aménage certaines ressources nouvelles, même si ce n'est certes pas comparable aux importants volets financiers ayant essaimé dans le sillage de la loi Handicap, et du droit à compensation qu'elle avait institutionnalisé. À titre d'exemple, citons la création d'un forfait pour le financement du projet de vie sociale et partagée, mis en œuvre dans le cadre de projets d'habitat inclusif. Remplaçant l'aide spécifique forfaitaire qui finançait des projets expérimentaux d'habitat inclusif en 2017 et 2018, ce nouveau dispositif, dit « Forfait habitat inclusif » (FHI), a vu sa cible élargie aux personnes âgées en perte d'autonomie et aux personnes en situation de handicap.

C/ L'avenir : un élan vers l'habitat de demain

I/ Un élan vers l'habitat inclusif

30725 L'article 129 de la loi Elan donne une impulsion à l'habitat inclusif, non seulement en lui procurant une existence légale, mais aussi en promouvant son développement grâce à la création du « Forfait habitat inclusif », financé par la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie (CNSA). Cette notion a été abordée plus haut.

II/ Le logement évolutif : une notion ancienne à l'intérêt renouvelé

30726 – Un concept théorique aux applications ténues. – Organiser juridiquement n'est pas créer. Le concept de logement évolutif (ou modulaire) n'est pas une invention du législateur de 2018, loin s'en faut. Il était connu, quoique faiblement expérimenté, depuis le début du XX^e siècle, fruit des avancées technologiques des procédés de construction, de l'apparition d'une construction de masse et de la standardisation des logements. Le concept est sous-tendu par l'idée que le logement peut et doit évoluer pour s'adapter aux besoins de ses occupants.

30727

POUR ALLER + LOIN

Le logement évolutif, un élan vers l'Habitat

Les travaux éclairants du Centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement (Cerema) sur le logement évolutif méritent d'être cités ici ¹²⁴⁹.

L'idée générale qui sous-tend la notion de logement évolutif est que le logement peut et doit évoluer pour s'adapter aux besoins de ses occupants. Cette évolution peut se manifester de deux manières :

- modifications de l'aménagement interne du logement. La modularité désigne alors l'aménagement temporaire, et la flexibilité parle des changements plus durables ;
- évolutions liées à la surface du logement, répondant à la sous-notion d'élasticité, par l'addition ou la soustraction d'espaces de réserve, d'annexes ou encore de pièces d'un appartement à un autre.

Le tout vise, au-delà des aspects techniques, les moyens de **placer l'occupant au centre de la question du logement, ou encore de faire** en sorte que l'habitant soit acteur de son logement, par une participation dès la phase de conception et en lui offrant la possibilité de l'adapter et de le personnaliser en fonction de ses besoins pendant toute la phase d'occupation, qui pourra durer des décennies, et parfois toute une vie.

30728 – Un intérêt renouvelé. – Nous rejoignons le thème principal de notre réflexion : la **pérennité du logement**. L'exploration de cette thématique de l'évolutivité du logement ouvre de nouvelles et vastes perspectives face aux transformations observables et prévisibles des modes de vie. Sur ce point, la réflexion dépasse le seul domaine juridique ; elle suppose l'appropriation du concept par les acteurs de la construction : architectes, urbanistes, promoteurs, entreprises du BTP.

Pour une approche plus détaillée des études et perspectives du Cerema sur le logement évolutif :

<http://www.cerema.fr/fr/actualites/logement-evolutif-reponse-accessibilite-universelle>



30729 – Un enjeu sociétal... parmi d'autres. – Même s'il n'est encore qu'à l'état d'intuition, le logement évolutif peut, par essence, répondre à de multiples besoins. Et pas seulement à ceux de l'adaptabilité du logement au handicap ou aux exigences de l'âge de son occupant. Il pourrait également être utile en d'autres circonstances produisant des conséquences majeures dans nos façons de nous loger : recomposition familiale, décohabitation tardive des jeunes générations, simili-exode urbain, télétravail, etc. Nous voici parvenus au stade où les enjeux sociétaux du logement ne sont plus seulement ceux inhérents à sa structure matérielle objective, mais ceux découlant du comportement social nouveau des sujets qui l'occupent.

30730

POUR ALLER + LOIN

Les solutions d'effet équivalent

Les articles 3 et 4 du décret n° 2015-1770 du 24 décembre 2015 indiquent que des solutions d'effet équivalent aux dispositions techniques réglementaires sont admises dès lors qu'elles satisfont aux mêmes objectifs. Il s'agit là d'une souplesse accordée aux modalités de mise en œuvre des dispositions techniques d'accessibilité telles que précisées par l'arrêté du 24 décembre 2015, afin de laisser une porte ouverte à l'innovation technique, sans soumettre la quête de l'accessibilité optimale au péril mortel de l'immobilisme. Cependant l'objectif et la qualité d'usage recherchés restent identiques. Il ne s'agit donc en aucun cas d'une dérogation.

L'introduction des solutions d'effet équivalent a pour but de permettre au maître d'œuvre de proposer d'autres moyens (techniques ou technologiques) pour répondre à l'objectif d'accessibilité, et ainsi de laisser une féconde souplesse se déployer autour des modalités de mise en œuvre des dispositions techniques d'accessibilité, telles que précisées à l'origine par l'arrêté. Mais à condition que le résultat soit équivalent.

Les objectifs de résultat et de moyens demeurent, afin d'éviter toute dérive, et précisément de garantir le principe d'équivalence.

À cette fin, une ordonnance publiée le 31 octobre 2018 – la première prise sur le fondement de l'article 49 de la loi Essoc –, permet la mise en œuvre de solutions techniques présentant des résultats équivalents aux règles de construction prévues par le Code de la construction de l'habitation (CCH) dans certains domaines. Pour prouver cette équivalence, le maître d'ouvrage doit recourir aux services d'un organisme compétent, indépendant et agissant avec impartialité.

Le décret d'application de cette première ordonnance a été publié le 12 mars 2019.

1160) L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018.

1161) On peut considérer que le texte fondateur en la matière est la loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains, dite « loi SRU », L. n° 2000-1208, 13 déc. 2000 et son décret d'application, V. *infra*, n° [30672-5](#).

- 1162)** Et notamment les règlements sanitaires départementaux, souvent fort anciens et parfois plus sévères que les normes nationales.
- 1163)** V. Rapport du 111^e Congrès des notaires de France, Strasbourg, 2015, *La sécurité juridique, un défi authentique*, 4^e commission, n^{os} 4436 et s.
- 1164)** L. n^o 2014-366, 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové.
- 1165)** V. J.-L. Puygauthier, *La loi Alur et la location meublée* : JCP N 2014, n^o 15, A.
- 1166)** En ce qu'elle a modifié l'article 6 de la loi du 6 juillet 1989 (L. n^o 89-462, 6 juill. 1989, tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n^o 86-1290 du 23 décembre 1986).
- 1167)** D. n^o 2002-120, 30 janv. 2002, relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n^o 2000-1208 du 13 décembre 2000, relative à la solidarité et au renouvellement urbains.
- 1168)** V. JCI. *Formulaire Notarial*, V^o *Audit de l'immeuble – contrôle qualité*, fasc. 20, par J. Lafond.
- 1169)** La loi n^o 96-1107 du 18 décembre 1996 améliorant la protection des acquéreurs de lots de copropriété, dite « loi Carrez », est le texte imposant au propriétaire d'un lot de copropriété d'en mentionner la superficie privative dans tous les documents relatifs à sa vente. Sa méthodologie de détermination des surfaces lui est propre, au point que l'on parle de superficie « Carrez » par opposition aux autres modes de mesurage.
- 1170)** CCH, art. R. 111-2, al. 2 et 3 : « La surface habitable d'un logement est la surface de plancher construite, après déduction des surfaces occupées par les murs, cloisons, marches et cages d'escaliers, gaines, embrasures de portes et de fenêtres ; le volume habitable correspond au total des surfaces habitables ainsi définies multipliées par les hauteurs sous plafond. Il n'est pas tenu compte de la superficie des combles non aménagés, caves, sous-sols, remises, garages, terrasses, loggias, balcons, séchoirs extérieurs au logement, vérandas, volumes vitrés prévus à l'article *R. 111-10, locaux communs et autres dépendances des logements, ni des parties de locaux d'une hauteur inférieure à 1,80 mètre ».
- 1171)** Désormais codifié ss CCH, art. R. 111-1.
- 1172)** Faut-il en déduire que des infiltrations dans une dépendance telle que garage ou véranda ne disqualifieraient pas le logement, tant que l'habitation proprement dite ne serait pas touchée ?
- 1173)** Les changements climatiques ayant amené peu à peu leur lot de tempêtes, crues, inondations et autres submersions marines, on peut se demander si cette exception ne devrait pas bientôt être étendue à certaines parties du territoire métropolitain particulièrement exposées à ces risques (Camargue, baie de Somme, Vallée de la Roya...).
- 1174)** D. n^o 2002-120, 30 janv. 2002, art. 2, al. 6.
- 1175)** V. CA Paris, 6^e ch. C, 22 mai 2007 : *JurisData* n^o 2007-334443.
- 1176)** La jurisprudence est abondante en matière de logements frappés d'indécence du fait d'une installation électrique défectueuse ou non conforme aux normes en vigueur : V. par ex. CA Bourges, 6 avr. 2006 : *JurisData* n^o 2006-301154.
- 1177)** Les eaux ménagères (ou « eaux grises ») sont celles rejetées par les installations domestiques : cuisine, salle de bains et machines à laver le linge ou la vaisselle. Elles contiennent des produits chimiques (savons et détergents, médicaments, métaux lourds issus des cosmétiques...) et des déchets organiques (rebut de cuisine, graisses, résidus de nettoyage, etc.).
- 1178)** Les eaux-vannes (ou « eaux noires ») sont issues des sanitaires, des toilettes. Elles sont chargées de matières corporelles (urine et matière fécale) porteuses de germe et parfois pathogènes.
- 1179)** 117^e Congrès des notaires de France, *Le numérique, l'homme et le Droit*, Nice, 2021.
- 1180)** V. les travaux de la première commission, *supra*, n^o aXXXXX.
- 1181)** Telle une sorte de poupée russe inversée, un règlement sanitaire départemental peut être moins détectable aux premiers regards que la coque extérieure de la *matriochka* plus large sous laquelle il est occulté (CCH), mais recèle localement une force normative tout aussi contraignante.
- 1182)** V. les travaux, déjà cités, de la quatrième commission du 115^e Congrès des notaires de France, *La sécurité juridique, un défi authentique*, Strasbourg, 2015.
- 1183)** V. le site internet de l'Agence nationale pour l'information sur le logement (Anil), www.anil.org/non-conformite-rsd.
- 1184)** Telles que « les habitations et leurs dépendances doivent être tenues, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, dans un état constant de propreté ».
- 1185)** Ord. n^o 2016-131, 10 févr. 2016 réformant le droit des obligations.
- 1186)** L. n^o 2009-323, 25 mars 2009, dite « loi Molle ».
- 1187)** *JurisData* n^o 2018-019036.
- 1188)** A. Lebatteux, *Droit du copropriétaire sur la partie privative : Loyers et copr.* 2018, comm. 233. L'auteur voyant cet arrêt du 6 septembre 2018 comme une illustration de l'intrication croissante entre le contrôle de la décence du logement par la collectivité publique et la notion de destination de l'immeuble soumise à la vigilance du syndicat des copropriétaires.
- 1189)** J.-F. Ravaut, A. Letourmy et I. Ville-Cermès, *Les populations handicapées : une question de point de vue*, Premiers travaux d'exploitation de l'enquête HID, colloque scientifique, Montpellier, 30 nov. et 1^{er} déc. 2000, Série Études. Document de travail – Drees juill. 2001, n^o 16, p. 245 et s.
- 1190)** S. Kompany, *10 questions sur... rendre le logement accessible à tous : Opérations immo.* mai 2013, n^o 55, 21392157.
- 1191)** Charte, art. 26 : « Toute personne handicapée, quelles que soient l'origine et la nature de son handicap, doit pouvoir bénéficier de mesures additionnelles concrètes visant à favoriser son intégration professionnelle et sociale. Ces mesures d'amélioration doivent notamment concerner, en fonction des capacités des intéressés, la formation professionnelle, l'ergonomie, l'accessibilité, la mobilité, les moyens de transport et le **logement** ».
- 1192)** Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 22 août 2021 (L. n^o 2021-1104, 22 août 2021, portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets).
- 1193)** V. le site du ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires (www.ecologie.gouv.fr/union-europeenne-droits-des-personnes-handicapees-et-accessibilite).
- 1194)** L. n^o 2005-102, 11 févr. 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

[1195](#)) V. le site de « Essentiel Autonomie » : www.essentiel-autonomie.com/handicap/accessibilite-batiments-handicap-que-dit-loi.

[1196](#)) L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique.

[1197](#)) V. not. le rapport en ligne « L'accès des personnes handicapées aux droits sociaux en Europe », M. Maudinet, Directeur Centre technique national d'études et de recherches sur les handicaps et les inadaptations (CTNERHI), Paris, en coopération avec le Groupe Éditorial adopté par le Comité pour la réadaptation et l'intégration des personnes handicapées (CD-P-RR) lors de sa 26^e session (Strasbourg, 7-10 oct. 2003) (<https://rm.coe.int/16805a2a18>). Lire not. p. 44 à 47.

[1198](#)) D. n° 80-637, 4 août 1980, art. 2.

[1199](#)) D. n° 2006-555, 17 mai 2006, art. 1.

[1200](#)) D. n° 2015-1770, 24 déc. 2015, art. 3.

[1201](#)) D. n° 2019-873, 21 août 2019, art. 4.

[1202](#)) Était ajouté en un second alinéa : « Le ministre chargé de la construction fixe, par arrêté, les obligations auxquelles doivent satisfaire les constructions et les aménagements propres à assurer l'accessibilité de ces bâtiments et de leurs abords en ce qui concerne les cheminements extérieurs, le stationnement des véhicules, les conditions d'accès aux bâtiments, les circulations intérieures horizontales et verticales des parties communes, les portes et les sas des parties communes, les revêtements des parois des parties communes, les locaux collectifs, celliers et caves, ainsi que les équipements susceptibles d'être installés dans les parties communes, notamment les dispositifs d'éclairage et d'information des usagers. Cet arrêté prévoit la possibilité pour le maître d'ouvrage de satisfaire à ces obligations par des solutions d'effet équivalent aux dispositions techniques de l'arrêté dès lors que celles-ci répondent aux objectifs poursuivis ».

[1203](#)) V. Cerema (Centre d'études et expérience en risques, environnement, mobilité et urbanisme), *Climat et Territoires de demain, Loger nos seniors : état des lieux d'un enjeu de société*, étude, 23 févr. 2022 (www.cerema.fr/fr/actualites/loger-nos-seniors-etat-lieux-enjeu-societe#toc-pour-aller-plus-loin).

[1204](#)) Pour disposer de l'entier détail du dispositif et de toutes ses évolutions législatives, V. *JCI. Fiscal Impôts directs Traité*, fasc. 1035-22, *Crédit d'impôt*.

[1205](#)) V. BOI-IR-RICI-290-10, 24 juin 2015, § 10. – Instr. 23 déc. 2005 : BOI 5 B-30-05, § 6.

[1206](#)) Et quand bien même l'occupation ne serait pas strictement gratuite.

[1207](#)) V. BOI-IR-RICI-290-10, 24 juin 2015, § 30.

[1208](#)) La Sarl de famille nous paraît exclue, du fait de la condition d'occupation en résidence principale, activité civile par nature, et par suite contraire au caractère exclusivement commercial des activités d'une telle Sarl, si l'on ne veut pas remettre en cause sa translucidité fiscale obtenue de l'option formulée au titre de l'article 239 bis AA du Code général des impôts.

[1209](#)) Sont exclues les parties communes qui font l'objet d'une occupation privative au profit d'une autre personne que le contribuable : en toute logique, celle-ci n'ouvriront pas droit au crédit d'impôt.

[1210](#)) BOI-IR-RICI-290-10, 24 juin 2015, § 330. – Instr. 23 déc. 2005 : BOI 5 B-30-05, § 28.

[1211](#)) La notion de logement abritant le foyer fiscal du contribuable constitue une question de fait que l'administration apprécie strictement, sous le contrôle du juge de l'impôt, afin d'éviter qu'une utilisation temporaire d'un logement permette à un contribuable de bénéficier du crédit d'impôt pour des travaux réalisés dans une résidence secondaire (BOI-IR-RICI-290-10, 24 juin 2015, § 270).

[1212](#)) BOI-IR-RICI-290-10, 24 juin 2015, § 300. – En ce sens, Instr. 23 déc. 2005 : BOI 5 B-30-05, § 22.

[1213](#)) BOI-IR-RICI-290-10, 24 juin 2015, § 170.

[1214](#)) BOI-IR-RICI-290-10, 24 juin 2015, § 240. – Instr. 23 déc. 2005 : BOI 5 B-30-05, § 17.

[1215](#)) BOI-IR-RICI-290-10, 24 juin 2015, § 250 et 260.

[1216](#)) BOI-IR-RICI-290-10, 24 juin 2015, § 280.

[1217](#)) Encore qu'il faille réserver désormais les hypothèses d'application du nouvel article 4 B 1, introduit par la loi de finances pour 2020, énonçant une présomption de résidence fiscale française pour les dirigeants exécutifs, matériellement résidents à l'étranger, de société française répondant à certains critères et dont le siège social est situé en France.

[1218](#)) BOI-IR-RICI-290-10, 24 juin 2015, § 320. – En ce sens, Instr. 23 déc. 2005 : BOI 5 B-30-05, § 29.

[1219](#)) Alors secrétaire d'État chargée des personnes handicapées, près le ministère des Solidarités, de l'Autonomie et des Personnes handicapées.

[1220](#)) Liste fixée par arrêté conformément au 2 de l'article 200 quater A du Code général des impôts (A. 9 févr. 2005 : JO 15 févr. 2005 ; *Dr. fisc.* 2005, n° 12, comm. 301).

[1221](#)) BOI-IR-RICI-290-10, 24 juin 2015, § 330.

[1222](#)) Compte tenu de l'extension du champ d'application du crédit d'impôt aux dépenses de travaux permettant l'adaptation des logements à la perte d'autonomie ou au handicap, cette actualisation relève de la compétence d'un arrêté conjoint des ministres chargés du budget, des personnes handicapées et des personnes âgées (CGI, art. 200 quater A, 2 mod.).

[1223](#)) Rép. min. n° 38800 à M. Bocquet : JOAN Q 22 oct. 2013, p. 11080 ; *Dr. fisc.* 2013, n° 45, act. 577. – Rép. min. n° 81099 à J. Cresta : JOAN Q 3 mai 2016, p. 3800 ; *Dr. fisc.* 2016, n° 21, act. 309.

[1224](#)) L. n° 2017-1837, 30 déc. 2017, art. 81 : *Dr. fisc.* 2018, n° 3, comm. 69.

[1225](#)) BOI-IR-RICI-290-20, 24 juin 2015, § 70. – Instr. 15 déc. 2011 : BOI 5 B-16-11, 28 déc. 2011.

[1226](#)) En revanche, l'article 200 quater A du Code général des impôts prévoit expressément que la reprise du crédit d'impôt n'a pas lieu si le remboursement fait suite à un sinistre survenu **après** que les dépenses ont été payées (BOI-IR-RICI-290-30, 24 juin 2015, § 110. – Instr. 23 déc. 2005 : BOI 5 B-30-05, § 59) : l'idée directrice étant toujours que le contribuable doit avoir effectivement supporté le poids de la dépense, à un moment ou à un autre, pour avoir accès au crédit d'impôt.

[1227](#)) BOI-IR-RICI-290-20, 24 juin 2015, § 180.

[1228](#)) BOI-IR-RICI-280-40, 12 août 2015, § 240.

[1229](#)) V. *supra*, rubrique B du présent paragraphe, *La mise en œuvre concrète de l'accessibilité universelle*.

[1230](#)) La réforme ayant été initiée par la loi n° 2016-719 du 1^{er} juin 2016 (habilitant le gouvernement à adopter des mesures pour simplifier et rationaliser l'organisation de la collecte de la participation des employeurs à l'effort de construction et la distribution des emplois de cette participation), suivie de l'ordonnance n° 2016-1408 du 20 octobre 2016.

[1231](#)) CCH, art. D. 331-63.

[1232](#)) Aujourd'hui, art. L. 161-3, suite à la recodification intervenue en 2021, sauf pour la partie relative à la définition du logement évolutif, faisant l'objet d'un article nouveau que nous découvrirons plus loin.

[1233](#)) Aujourd'hui, art. R. 162-5, suite à la recodification intervenue en 2021.

[1234](#)) Devenu CCH, art. R. 162-4 ; V. ici notamment l'alinéa II.

[1235](#)) Ce qui a pu être regretté. Ainsi J.-F. Chossy, député, dans son rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 14 décembre 2005, qui exprimait la critique suivante : « Il est en revanche regrettable que l'obligation d'accessibilité ne s'applique pas aux propriétaires privés construisant ou améliorant un logement pour leur propre usage. Lors de la discussion du projet de loi le rapporteur avait émis des réserves sur cette exclusion qui a été votée pour ne pas pénaliser financièrement les propriétaires modestes. Mais il s'agit là d'un raisonnement à court terme. Qu'en sera-t-il lorsque ces propriétaires auront vieilli et qu'ils ne pourront plus, par exemple, accéder à l'étage supérieur de leur maison ? ».

[1236](#)) CCH, ancien art. R. 111-18-2, devenu R. 162-4 après la recodification, al. III.

[1237](#)) Aujourd'hui CCH, art. R. 163-2.

[1238](#)) En cas de demande de dérogation fondée sur la préservation du patrimoine architectural, l'article 15 du décret n° 95-260 prévoit qu'indépendamment de l'avis conforme de l'Architecte des Bâtiments de France (ABF), le chef du service territorial d'architecture et du patrimoine participe, avec voix simplement consultative et non délibérative, aux travaux de la sous-commission départementale d'accessibilité.

[1239](#)) L. n° 2014-789, 10 juill. 2014, habilitant le gouvernement à adopter des mesures législatives pour la mise en accessibilité des établissements recevant du public, des transports publics, des bâtiments d'habitation et de la voirie pour les personnes handicapées.

[1240](#)) Ord. n° 2014-1090, 26 sept. 2014, relative à la mise en accessibilité des établissements recevant du public, des transports publics, des bâtiments d'habitation et de la voirie pour les personnes handicapées.

[1241](#)) Accompagnée du décret n° 2019-305 du 11 avril 2019, modifiant les dispositions du Code de la construction et de l'habitation relatives à l'accessibilité des bâtiments d'habitation et au contrat de construction d'une maison individuelle avec fourniture du plan.

[1242](#)) V. *Loi Elan : le Conseil constitutionnel est saisi* : JCP N 9 nov. 2018, n° 45, act. 857.

[1243](#)) V. S. Piédelièvre, *La loi Élan en partie validée par le Conseil constitutionnel* : JCP N 23 nov. 2018, n° 47, act. 883.

[1244](#)) V. F. Le Du, *Accessibilité des logements : le grave recul de la loi Elan* : *Beaview* 13 janv. 2020.

[1245](#)) V. F. Le Du, *Accessibilité des logements : le grave recul de la loi Elan*, *op. cit.*

[1246](#)) V. *JCl. Copropriété*, Synthèse n° 40, par G. Gil.

[1247](#)) D. n° 2019-305, 11 avr. 2019.

[1248](#)) L. 10 juill. 1965, art. 25-2, al. 3.

[1249](#)) V. *Le logement évolutif : une réponse pour l'accessibilité universelle des logements ?*, *cerema.fr*, 8 juill. 2020.

Chapitre II - Les enjeux liés aux nouveaux comportements des occupants du logement

30731 Une belle expression fait du logement de l'Homme un « habit de sa vie »¹²⁵⁰. Mais, jadis comme à présent, c'est aussi l'Homme qui fait son logement. Sans prétendre à l'exhaustivité, il est possible d'affirmer que trois grandes tendances sont à l'œuvre pour modeler dès aujourd'hui le logement de l'avenir. Il y a d'abord le **vieillessement de la population**, c'est-à-dire l'augmentation de la proportion de personnes âgées par rapport aux autres groupes d'âge ([Section I](#)). Les questions d'accessibilité décrites au chapitre précédent s'y trouvent certes mêlées, mais pas seulement. Il y a ensuite **les recompositions familiales**, tissées de déstructuration et restructuration des ménages français ([Section II](#)). Enfin, il est nécessaire de tenir compte de **l'irruption massive du travail à distance, ou télétravail**, dans nos modes de vie ([Section III](#)).

Section I - Logement et vieillissement de la population

30732 Le vieillissement de la population française est une réalité démographique tissée d'intimes conséquences humaines et tendue d'après enjeux économiques et financiers.

Sous-section I - Une réalité démographique

30733 La tendance au vieillissement est observable en deçà comme au-delà de nos frontières.

30734 – Le vieillissement, réalité nationale. – Pays à la jeunesse florissante en 1945, la France est aujourd'hui une nation vieillissante. Depuis 2015, on y compte plus de « seniors » (soixante ans et plus) que de « jeunes » (moins de vingt ans). Et ce n'est pas seulement leur nombre qui s'accroît, mais aussi leur âge¹²⁵¹. Il s'agit, pour certains, du phénomène démographique majeur de notre temps.

30735

POUR ALLER + LOIN

Une projection démographique préoccupante

Aujourd'hui au nombre de 15 millions en France, les personnes âgées de plus de soixante ans seront 24 millions en 2060, soit environ un tiers de la population française actuelle. Le nombre de personnes âgées de plus de quatre-vingt-cinq ans devrait quadrupler d'ici 2050¹²⁵².

Projection des proportions générationnelles dans la population française de 2000 à 2040

Année	Population au 1 ^{er} janvier (en millions)	Proportion des 0-19 ans	Proportion des 20-59 ans	Proportion des 60-64 ans	Proportion des 65-74 ans	
2000	58,9	26 %	54 %	5 %	9 %	7 %
2015	64,5	24 %	51 %	6 %	9 %	9 %
2020	66,0	24 %	50 %	6 %	11 %	9 %
2025	67,3	24 %	48 %	6 %	11 %	11 %
2030	68,6	23 %	48 %	6 %	11 %	12 %
2035	69,7	23 %	47 %	6 %	11 %	14 %
2040	70,7	22 %	47 %	5 %	11 %	15 %

30736 – Le vieillissement, réalité mondiale. – Cette tendance au vieillissement des populations ne concerne pas que la France. Comme le constate l'Organisation mondiale de la santé (OMS), « partout dans le monde, les gens vivent plus longtemps ». Aussi, selon la même source,

« **tous les pays du monde** connaissent une croissance à la fois du nombre et de la proportion de personnes âgées dans la population ».

On peut lire ici dans son intégralité une étude réalisée par l'OMS sur le thème « Vieillesse et santé » :

<http://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health>



30737 De même, dans une étude commune, Jean-Marie Serre (†), Benjamin Williams et Maxime Maury indiquent, sur le fondement d'une étude publiée en 2009 par le Bureau américain du recensement (*US Census Bureau*), que le nombre de seniors de plus de soixante-cinq ans devrait s'élever dans le monde à 1,3 milliard d'ici 2040, et qu'ainsi, dans moins de vingt ans, les plus de soixante-cinq ans seront – pour la première fois dans l'histoire de l'humanité – plus nombreux que les enfants de moins de cinq ans¹²⁵³.

Sous-section II - Une réalité humaine

30738 – L'image de la personne âgée se transforme. – L'image traditionnelle du doux vieillard rendu sage par l'expérience est, de plus en plus, une image d'Épinal¹²⁵⁴. On lui substitue la vision d'un être traversé d'inquiétudes : peur de manquer financièrement, peur de voir sa santé décliner ou d'être victime d'un accident, peur de la mort, peur d'être privé de ses capacités, peur d'être un poids, peur de la solitude, en considération de liens familiaux devenus plus lâches qu'à l'époque où lui-même observait ses aïeux.

30739

POUR ALLER + LOIN

Instant poésie

Michel Billé

Le vieillard et ses liens

*Un homme avait vécu longtemps !
Il voyait s'ajouter les ans
Mais ne comptait plus les années...
À quoi bon toujours calculer
Le temps qui passe et qui vous lasse
Qui vous inquiète et vous angoisse ?
Notre homme avait, sa vie durant,
Travaillé dur, donné son temps,
Aimé sa femme et ses enfants,
Ses amis, ses proches, ses parents...
Il avait su tisser des liens
Nombreux, des liens qui font du bien.
Il s'était donc beaucoup lié,
Relié, allié, attaché,
Il avait noué tant de liens
Les avait cultivés si bien
Qu'il en avait vécu heureux
Du moins souvent, du moins un peu.
En vieillissant, la maladie
Avait bouleversé sa vie,
Alzheimer et la dépendance
Semblaient lui enlever toute chance
De vivre encore, de savourer
Ces liens qu'il avait tant aimés.
Ses enfants, bien intentionnés,
Avaient voulu le faire entrer*

Dans un lieu de soins protégé
Où la vie est sécurisée
Où tous risques sont écartés
Pour vivre et mourir rassuré. (...)

30740 – L'isolement s'accroît... – La taille des ménages a tendance à se réduire. Selon l'Insee, ils comportent en moyenne 2,2 personnes en 2013, contre 2,4 en 1999. Un tiers à peine est constitué de trois personnes ou plus, un tiers de deux personnes ; le dernier tiers ne comprend qu'une seule personne¹²⁵⁵. Cette situation trouve en partie son origine dans l'accroissement du nombre des séparations et la raréfaction des familles nombreuses. Mais elle découle aussi du vieillissement de la population. En vieillissant, on perd son conjoint (réalité qui concerne majoritairement les femmes, du fait d'une espérance de vie plus longue), souvent le dernier compagnon d'une existence où les relations sociales se sont raréfiées¹²⁵⁶.

30741 – ... contribuant au sentiment général d'anxiété. – Ces constats alimentent un sentiment général d'anxiété qui, succédant à la colère observée avant la pandémie, découle aussi, pêle-mêle, de la pauvreté, de l'inégalité sociale, du chômage, de l'inflation... toutes choses qui favorisent, entre autres, de nouvelles difficultés d'accession au logement.

Sous-section III - Une réalité économique et financière

30742 – Un problème de finances publiques, mais pas seulement. – « Le vieillissement est l'affaire de tous : il est bon qu'il le reste ». Telle est la conclusion d'un important rapport¹²⁵⁷. Ce constat sous-entend que la mobilisation des finances publiques, certes nécessaire, ne saurait suffire à financer l'ensemble des besoins découlant du vieillissement. C'est donc aussi au sein des patrimoines privés qu'il conviendra de rechercher les ressources indispensables, notamment en termes de logement.

Le rapport du groupe n° 1 sur la prise en charge de la dépendance est consultable ici :

www.vie-publique.fr/rapport/31840-societe-et-vieillissement-rapport-du-groupe-ndeg1-sur-la-prise-en-charge



30743 – Le logement, privilège de l'âge ? – Il faut le constater, en France, la majorité du patrimoine immobilier appartient aux générations les plus âgées¹²⁵⁸. Ainsi, une étude Insee (n° 1899) publiée le 3 mai 2022 nous enseigne que 71 % des personnes âgées de plus de soixante-dix ans sont propriétaires de leur logement, et que 21 % d'entre elles possèdent une résidence secondaire. Entre soixante et soixante-neuf ans, ils sont 65,7 % à posséder leur résidence principale, et 23,2 % une résidence supplémentaire. Mais entre trente et trente-neuf ans, on ne rencontre que 47 % de propriétaires de leur logement. Agir en faveur du logement pourrait donc être un levier décisif susceptible d'épauler la collectivité publique dans la résolution complexe de l'équation financière du vieillissement.

§ I - Le financement par la collectivité

30744 Il est nécessaire d'exposer brièvement le contexte global des financements publics à visée sociale (A), avant d'entrer dans le détail des aides publiques à l'adaptation des logements au vieillissement de la population (B).

A/ Données larges du sujet

30745 – Un avenir préoccupant. – Les dépenses sociales, en France, sont élevées (31 % contre 20 % en moyenne pour les pays membres de l'OCDE). Parmi elles, la part du financement des besoins des personnes âgées est importante, et appelée à s'accroître¹²⁵⁹. On y trouve, bien sûr, les retraites par répartition et la Sécurité sociale. Mais il faut y ajouter les aides compensatrices de la dépendance, et plus particulièrement l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) à la charge des conseils généraux, les aides de l'État et des collectivités au travers de l'Anah, ou encore les aides spécifiques des collectivités locales (CCAS, etc.), déjà évoquées au titre de l'accessibilité du logement¹²⁶⁰.

B/ Les aides à l'adaptation du logement au vieillissement

30746 Les aides publiques de nature financière (II) s'accompagnent d'une importante prise en compte juridique (I) des impératifs liés au vieillissement.

I/ La prise en compte juridique du vieillissement

30747 Le législateur entend que le vieillissement de la population soit pris en compte dès la création du logement ; il oriente donc en ce sens le droit de l'urbanisme (a). Au-delà, il anticipe l'adaptation de la société au vieillissement dans la loi du 29 décembre 2015 (b).

a) Le vieillissement en droit de l'urbanisme

30748 C'est dès l'élaboration du rapport de présentation du schéma de cohérence territoriale (SCoT) que doit être pris en considération le vieillissement. À cet effet, l'article L. 141-3 du Code de l'urbanisme vise, parmi les axes essentiels de la transition écologique, une « offre d'habitat, de services et de mobilités adaptés aux nouveaux modes de vie », formulation qui ne saurait exclure les modes de vie résultant du vieillissement des habitants. Il revient ensuite au programme local de l'habitat (PLH) d'intégrer, au fur et à mesure de ses renouvellements, les problématiques de la perte d'autonomie et du handicap. Le PLH imprimant ses inflexions au plan local d'urbanisme (PLU), il est donc susceptible d'influencer directement les réflexions et les actions au niveau communal et intercommunal¹²⁶¹. Il faut ajouter que les commissions d'accessibilité, recensant les établissements et les logements accessibles aux personnes âgées et handicapées, doivent intégrer des associations ou organismes représentant les personnes âgées (CGCT, art. L. 2143-3) et que, dans le parc social, une priorité d'accès à été aménagée non plus seulement aux personnes handicapées, mais aussi aux personnes âgées¹²⁶².

b) Le vieillissement depuis la loi de 2015

30749 – Une loi d'adaptation. – La loi portant adaptation de la société au vieillissement de la population¹²⁶³ (dite « loi ASV ») promulguée le 29 décembre 2015 a pour ambition de « changer le regard sur le vieillissement ». En ce qui concerne le logement, l'objectif est de favoriser autant que possible le maintien du cadre de vie des personnes âgées au sein de leur domicile, et d'éviter autant que faire se peut l'hébergement médicalisé¹²⁶⁴. Il y va tant du moral de nos anciens, qui très majoritairement souhaitent demeurer à leur domicile, que de l'intérêt des finances publiques, cette option étant en définitive moins coûteuse pour la solidarité nationale que celle du financement de solutions alternatives d'hébergement. À cet effet, la loi ASV souhaite favoriser l'habitat collectif (i) et vient en aide au locataire pour l'adaptation de son logement (ii).

i) L'adaptation du logement collectif

30750 – Renaissance des béguinages. – La loi ASV du 28 décembre 2015 pose le postulat que l'aide au maintien à domicile passe d'abord par une adaptation de l'habitat et, à cet égard, elle entend favoriser un nouveau type d'habitat collectif, vu comme une sorte de troisième voie entre le logement purement individuel et l'hébergement en établissement médicalisé. L'idée n'est pas nouvelle. Elle s'inspire de ce que le Moyen Âge flamand avait su inventer dès le XII^e siècle : le béguinage, forme d'habitat regroupé, propre à conserver l'intimité de chacun mais permettant, par la mise en commun de certains services, de répondre aux besoins de personnes fragilisées (par l'âge, le veuvage, la pauvreté...) mais encore autonomes. En bref, un habitat communautaire à vocation sociale¹²⁶⁵.

30751 – Les logements-foyers sont morts, vive les résidences autonomie ! – Le texte de 2015 modifie la dénomination des logements-foyers de l'article L. 633-1 du Code de la construction et de l'habitation, pour les requalifier de « résidences autonomie » lorsqu'ils accueillent des personnes âgées¹²⁶⁶. Ce changement de terminologie souligne un élargissement de leurs missions, axées désormais vers la **prévention** de la perte d'autonomie. Les résidences autonomie doivent assurer un **socle minimal de prestations** défini par décret. À ce titre, ces résidences sont désormais éligibles à bénéficier d'un **forfait autonomie** pour financer les actions de prévention, conditionné à la conclusion d'un **contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens (CPOM)**¹²⁶⁷.

30752 – Une nouvelle donne pour les résidences services. – Dans le même élan, la loi ASV revoit l'organisation juridique et économique des copropriétés avec services (« résidences services »), réécrivant les articles 41-1 et suivants de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965. Cette intervention provient du constat d'une difficulté marquée, dans la pratique, de procéder à la revente des logements détenus au sein de telles résidences, en raison des charges incompressibles qui les accompagnent, et ce même si le logement n'est pas occupé et si son prix est largement pondéré par rapport aux tendances générales du marché local. Pour cette raison, la loi ASV impose la différenciation entre les **services individualisables** et ceux qui ne le sont pas, qui seuls constituent des charges de copropriété. Le tout est désormais écrit et codifié aux nouveaux articles L. 631-13 et suivants du Code de la construction et de l'habitation.

ii) L'adaptation du logement locatif

30753 – Un coup de pouce en faveur de la personne âgée locataire. – Nous avons déjà évoqué l'adaptation du logement aux personnes en situation de handicap ou de perte d'autonomie. Lorsque de tels travaux d'accessibilité sont envisagés par un locataire âgé, à ces frais exclusifs, la loi ASV substitue à l'accord préalable du bailleur une simple information, ouvrant droit à opposition. Seule est requise une demande écrite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le locataire doit y indiquer précisément les transformations envisagées et les conditions dans lesquelles les travaux seront réalisés. Il doit identifier les entreprises chargées de les exécuter. Il doit, enfin, rappeler expressément au bailleur qu'à défaut de réponse dans le délai de deux mois¹²⁶⁸, il sera réputé avoir donné son accord tacite et définitif aux travaux. De la sorte, au départ du locataire, le bailleur ne pourra pas exiger la remise des lieux en l'état antérieur. La liste limitative des travaux admis à ce régime particulier a été fixée par décret en Conseil d'État¹²⁶⁹. Ce dispositif est applicable quelle que soit la date du bail (même conclu antérieurement aux lois ASV ou Elan), et qu'il s'agisse de location nue ou meublée.

30754

POUR ALLER + LOIN

Mentions obligatoires de la lettre recommandée du locataire désireux de réaliser dans son logement des travaux d'adaptation à la perte d'autonomie

La demande de travaux doit comporter la reproduction intégrale de l'article 7, f) de la loi du 6 juillet 1989.

À reproduire dans le courrier au bailleur :

Loi du 6 juillet 1989 : art. 7, f

« Le locataire est tenu (...) de ne pas transformer les locaux et équipements loués sans l'accord écrit du propriétaire ; à défaut de cet accord, ce dernier peut exiger du locataire, à son départ des lieux, leur remise en l'état ou conserver à son bénéfice les transformations effectuées sans que le locataire puisse réclamer une indemnisation des frais engagés ; le bailleur a toutefois la faculté d'exiger aux frais du locataire la remise immédiate des lieux en l'état lorsque les transformations mettent en péril le bon fonctionnement des équipements ou la sécurité du local. Toutefois, des travaux d'adaptation du logement aux personnes en situation de handicap ou de perte d'autonomie peuvent être réalisés aux frais du locataire. Ces travaux font l'objet d'une demande écrite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception auprès du bailleur. L'absence de réponse dans un délai de deux mois à compter de la date de réception de la demande vaut décision d'acceptation du bailleur. Au départ du locataire, le bailleur ne peut pas exiger la remise des lieux en l'état. La liste des travaux ainsi que les modalités de mise en œuvre sont fixées par décret en Conseil d'État ».

30755 La possibilité d'adapter le logement constitue sans doute « la première clé du maintien à domicile »¹²⁷⁰. Mais elle ne serait rien si elle n'était accompagnée d'un volet financier.

II/ La prise en charge financière du vieillissement

30756 Deux leviers principaux peuvent être cités : l'allocation personnalisée autonomie (APA) (a) et le soutien de l'Agence nationale de l'habitat (Anah) (b). Il faut également rappeler l'existence du crédit d'impôt prévu à l'article 200 quater A du Code général des impôts (c).

a) L'APA

30757 – Mieux définir la perte d'autonomie et les besoins liés à l'âge. – La loi ASV promeut une revalorisation de l'allocation personnalisée d'autonomie (APA), censée fournir une aide aux différentes dépenses liées au vieillissement, dont celle de l'adaptation du logement. Tout d'abord, elle rend obligatoire dans tous les départements (ce qui auparavant n'était pas le cas, bien que souvent observé) une **évaluation multidimensionnelle des besoins** de la personne âgée¹²⁷¹. Ainsi, une équipe pluridisciplinaire proposera un « plan d'aide » recensant tous les moyens convergeant vers un soutien à domicile, y compris ceux dont le département n'est pas le financeur, tels qu'une orientation vers l'Anah pour une adaptation du logement. Dans le même ordre d'idées, la loi de décembre 2015 **unifie la méthode d'appréciation du niveau de dépendance** (qui jadis différait, et parfois divergeait entre les départements et les organismes de sécurité sociale). Cette évaluation est désormais la même pour l'attribution de l'APA que pour les aides des caisses de retraite.

30758 – Mieux calculer la contribution du bénéficiaire. – Ensuite, la loi ASV réforme le traitement du plafond du plan d'aide¹²⁷² et la participation du bénéficiaire. Ce plafond est revalorisé annuellement par de complexes calculs liés non plus à l'inflation, mais à l'évolution de la majoration pour aide d'une tierce personne ([MTP] complément versé avec l'APA quand existe un besoin d'aide constante). Quant à la participation du bénéficiaire au financement de sa dépendance, l'objectif est d'en réduire le taux au fur et à mesure que la dépendance augmente et, là encore, la formule mathématique du décret n° 2016-210 du 26 février 2016 est d'une complexité peu amène.

30759 – Adapter le versement de l'APA. – Le principe¹²⁷³ est le versement mensuel au bénéficiaire, éventuellement sous la forme de chèque emploi-service universel (Cesu). Mais par exception, le département pourra verser la partie de l'APA destinée à rémunérer un service d'accompagnement et d'aide à domicile (Saad) directement au service choisi par le bénéficiaire. Sur ce point, précisons que :

- le département n'est plus tenu d'obtenir l'accord préalable du bénéficiaire pour procéder à ce versement direct auprès du service ;
- le bénéficiaire étant quant à lui libre de changer de Saad.

30760 – Critique du financement de la réforme de l'APA. – Sans entrer ici dans le détail, la solution retenue a été d'affecter une partie du produit de la contribution additionnelle de solidarité pour l'autonomie (Casa) au financement de l'APA, ce qui a déclenché des critiques quant aux impacts financiers de cette réforme sur l'équilibre budgétaire des départements, ceux-ci rencontrant qui plus est des difficultés pour acquérir une connaissance fine des nouvelles charges induites par la revalorisation annuelle des plafonds et les modifications des calculs des

participations individuelles. Or, selon une étude de la Drees de 2011, le nombre de personnes bénéficiaires de l'APA, qui est de 1,2 million en 2012, atteindra 1,5 million en 2025 et 2 millions en 2040¹²⁷⁴. De l'avis d'une part non négligeable de la doctrine, la réforme de l'APA reste fragmentaire, incomplète, voire creuse ou théorique¹²⁷⁵.

b) L'Anah

30761 – Financer des opérations à portée collective. – Dans l'intérêt des personnes âgées, l'Anah peut soutenir une opération programmée d'amélioration de l'habitat (Opah) ou un programme d'intérêt général (PIG).

30762

POUR ALLER + LOIN

Les opérations programmées d'amélioration de l'habitat (Opah)

Instituées en 1977, elles ont pour finalité de permettre la réhabilitation du parc immobilier bâti, le développement d'une offre équilibrée et diversifiée de logements locatifs, le développement de services de voisinage, le respect des équilibres sociaux, le respect des objectifs du plan départemental d'action pour le logement des personnes défavorisées (PDALPD) et, s'il existe, du programme local de l'habitat (PLH)¹²⁷⁶.

Elles se déclinent sous quatre formes distinctes.

- L'Opah de droit commun

Elle concerne des quartiers en zone rurale, urbaine ou périurbaine, présentant un habitat dégradé, un manque de logements locatifs et une insuffisance d'équipements publics et de commerces. En tant qu'opération d'ensemble, elle doit comporter un volet urbain, un volet immobilier, un volet éradication de l'habitat indigne, un volet social et économique. Son objectif est de revaloriser ces quartiers par une dynamique de réhabilitation des immeubles et de production de logements et de services répondant aux besoins des habitants, tout en préservant la mixité sociale.

- L'Opah de renouvellement urbain (Opah-RU)

Ce type d'opération concerne tout particulièrement des territoires urbains (quartier, îlot) confrontés à de graves dysfonctionnements (insalubrité de l'habitat, friches urbaines, vacance et vétusté des immeubles, concentration de population en difficulté). En complément des actions de réhabilitation de l'habitat, l'Opah-RU met en place des dispositifs coercitifs relevant du droit public (traitement de l'insalubrité, démolitions, actions foncières sous déclaration d'utilité publique ou non) permettant de mettre en œuvre un projet social et urbain et d'assurer des conditions de vie et d'habitat décentes à la population résidente.

- L'Opah de revitalisation rurale (Opah-RR)

Ce type d'opération permet de traiter spécifiquement, dans un cadre intercommunal, les territoires ruraux confrontés à des conditions d'habitat inadaptées aux besoins, à une décroissance démographique, au vieillissement de la population, voire à la désertification et la paupérisation. Sont concernées les communes rurales s'organisant autour d'un centre-bourg ou d'une petite ville ne dépassant pas 10 000 habitants (hors région Île-de-France, zones urbaines et zones littorales ou touristiques).

Elle intègre des actions visant à revitaliser le territoire intercommunal concerné (réhabilitation des immeubles dégradés, aménagement des espaces publics ruraux, soutien du commerce, mise en valeur du patrimoine local...).

- L'Opah « copropriété »

Ce type d'opération vise les copropriétés dont la situation est fragile ou qui sont au début d'un processus de dévalorisation. Elle constitue un outil incitatif (préventif ou curatif) permettant de traiter les copropriétés dont l'ampleur des difficultés nécessite l'appui de la puissance publique pour réaliser les travaux indispensables à la conservation des bâtiments. Sa mise en œuvre s'appuie sur un accompagnement du syndicat de copropriétaires pour redresser la gestion de la copropriété.

30763

POUR ALLER + LOIN

Les projets d'intérêt général (PIG)

Outil alternatif aux Opah, le PIG est régi par l'article R. 327-1 du Code de la construction et de l'habitation. Il a vocation à résoudre des problèmes particuliers de l'habitat existant, tant dans le champ social que technique, sur des territoires étendus (agglomération, bassin d'habitat, canton, voire département) ne présentant pas de dysfonctionnements suffisants pour justifier la mise en place d'une Opah.

Dans le champ social, il permet de traiter du logement des personnes âgées ou handicapées, du logement des étudiants ou des travailleurs saisonniers, du logement des personnes défavorisées ou de lutter contre l'insalubrité en secteur diffus.

Dans le champ technique, il permet notamment de traiter les problématiques liées à l'amélioration des performances thermiques des logements.

30764 – Mise en place. – Dans les deux cas (Opah comme PIG), le soutien de l'Anah implique la ratification d'une convention de programme, conclue entre l'État, l'Anah, la ou les collectivités territoriales concernées et, dans certains cas, d'autres acteurs locaux. Cette convention fixe le périmètre de l'opération, décline le programme d'actions à mettre en œuvre et précise les engagements réciproques, notamment financiers, des partenaires signataires. Divers plafonds de dépenses subventionnables sont ensuite prévus, en fonction des différentes typologies d'opérations, tels qu'ils ont été fixés par la délibération n° 2013-11 du conseil d'administration de l'Anah du 13 mars 2013. Les bénéficiaires des subventions d'ingénierie prévues pour ces opérations ne seront pas les particuliers, mais les collectivités territoriales, les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), les bureaux d'études privés spécialisés dans la mise en œuvre des politiques locales de l'habitat, les sociétés d'économie mixte (SEM), les opérateurs de type associatif ou les syndicats de copropriétaires.

c) Le crédit d'impôt

30765 – Rappel. – Pour achever ce rapide panorama, rappelons l'existence du crédit d'impôt prévu à l'article 200 quater A du Code général des impôts. Nous renvoyons sur ce point aux développements qui précèdent (V. *supra*, n°s [30693](#) et s.).

§ II - Le financement personnel

30766 – Une idée fausse : les seniors ne dépensent pas. – Bien que ce postulat ait servi de prétexte à de nombreuses politiques publiques, notamment fiscales, les populations du troisième et du quatrième âge assument de nombreuses dépenses qui peuvent, d'ailleurs, augmenter avec l'âge. Ainsi le « jeune senior », fraîchement retraité et encore pleinement valide, profite de son temps libre et dépense volontiers pour bien vieillir¹²⁷⁷. Puis, avec l'avancée en âge, on voit s'accroître les dépenses liées à la dépendance ou à son anticipation. Elles concernent majoritairement le logement, qu'il soit collectif ou individuel.

30767

POUR ALLER + LOIN

Le logement de la personne âgée est souvent le premier poste de dépenses de son budget

1. Qu'il s'agisse de la coûteuse entrée dans une maison de retraite (le coût moyen pour un résident en Ehpad s'établissant entre 2 000 et 2 500 € mensuels, selon de fortes disparités régionales, voire plus de 3 000 € en région parisienne, et pouvant aller plus loin en fonction de la nature des prestations requises ou souhaitées), ou du coût d'un maintien en domicile (en moyenne 2 200 €), schéma nettement plébiscité depuis toujours dans les souhaits des Français, mais plus encore depuis les épisodes sanitaires de confinement et d'isolement total subis courant 2020 et 2021 au sein des établissements d'hébergement.

2. Dans les deux cas, de tels budgets sont à comparer avec le montant moyen des retraites en France, de l'ordre de 1 509 € mensuels selon une étude publiée par la Drees¹²⁷⁸. Selon un rapport au Sénat déjà évoqué¹²⁷⁹, une personne sur cinq seulement était, en 2008, en mesure de financer avec ses propres revenus son hébergement en maison de retraite.

3. Vaut-il mieux, dès lors, rester chez soi ? Cela implique de pouvoir le faire : en termes de santé, certes, mais aussi en termes de budget. Selon l'étude de la Drees déjà citée, le coût **annuel** des adaptations nécessaires d'un logement est d'environ 4 280 € (création d'une chambre au rez-de-chaussée, installation d'équipements de sécurité, mise aux normes). Il ne s'agit ici que des seuls travaux spécifiques d'adaptation. Il faut y ajouter les travaux ordinaires de rénovation de l'habitat (peintures, isolation, circuits, équipements...) qui, par hypothèse, reviendront périodiquement.

4. S'y ajoutent encore les travaux nécessaires à la transition environnementale du logement, qu'ils soient imposés par les textes (diagnostic de performance énergétique « nouvelle formule » instauré par la loi Climat et Résilience pour les logements que le retraité donnerait à bail d'habitation) ou par les faits (évolution climatique, accroissement des prix de l'énergie, etc.).

5. Enfin, il est bien légitime de vouloir rendre plus confortable un logement dans lequel on passe désormais de plus en plus de son temps. Aussi pourra-t-on vouloir améliorer un habitat en y aménageant une terrasse, une véranda, un jardin d'hiver, etc.

30768 – Pas d'État-providence pour la dépendance. – Au-delà des ressources fournies par les pouvoirs publics pour la couverture des frais liés à la dépendance, ce sont les ménages eux-mêmes qui s'acquittent de ces dépenses. Selon le rapport au Sénat déjà cité, en 2008, les personnes âgées ou leurs proches acquittaient « au moins sept milliards d'euros par an en complément des ressources fournies par la solidarité nationale ». Leur couverture est assurée d'abord au moyen des pensions et revenus perçus par les retraités, mais aussi en puisant dans des placements financiers constitués au cours de la vie active ou des réserves assurantielles (rentes issues de contrats d'assurance-vie ou de contrats d'assurance dépendance, par exemple). Peuvent aussi y contribuer les fruits d'un investissement locatif, pourvu qu'il ait été attentivement sélectionné¹²⁸⁰ et soigneusement entretenu.

30769 – Le logement n'est pas un actif dormant. – À cet effet, un programme d'investissements doit être mis en place pour la gestion d'un bien ou d'un parc immobilier, avec plans de financement à l'appui, à la manière même d'une entreprise. Anticiper ces sujets, les provisionner, tenir compte de l'accélération des normes publiques et de l'augmentation des coûts de travaux (main-d'œuvre ou pièces et matériaux) demande une réelle projection « entrepreneuriale », si l'on ne veut pas être disqualifié et se retrouver « hors marché ». Tout propriétaire devrait s'en convaincre ; l'administration fiscale, quant à elle, devrait en tirer les conséquences.

30770 – L'investisseur immobilier n'est pas un rentier. – Dès lors, le propriétaire bailleur ne devrait plus être stigmatisé comme situé en dehors de « l'économie réelle ». Il mobilise, à nos yeux, autant de réflexion, de décisions, de choix, d'efforts d'investissement et, dans une certaine mesure, de prise de risque qu'un entrepreneur ou le titulaire d'un portefeuille de valeurs mobilières. Les défis posés par la révolution démographique sans précédent que nous vivons, consécutive aux effets conjugués de l'augmentation de l'espérance de vie et de la chute de la natalité, sont vertigineux. Ils ne pourront être relevés par la seule solidarité nationale ; bien au contraire, il y a là « une dynamique qui nous concerne tous et toutes : jeunes et âgés d'aujourd'hui, jeunes et âgés de demain »¹²⁸¹.

Section II - Logement et recompositions familiales

30771 Une autre évidence sociologique de notre temps réside dans les changements de la structure traditionnelle des ménages et des familles, au gré, notamment, de la progression considérable du nombre de divorces au cours des cinq dernières décennies ([Sous-section I](#)). Un mouvement qui ne saurait rester sans incidence sur le logement des intéressés ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Les recompositions familiales, une réalité démographique

§ I - Un peu moins de divorces, mais toujours autant de séparations

30772 – Les divorces en baisse. – Croissant depuis les années 1970, et après avoir atteint un pic en 2005, le nombre de divorces était resté relativement stable jusqu'en 2010. Depuis, la tendance est à la baisse¹²⁸². Cela tient en partie à la diminution, désormais stabilisée, du nombre de mariages. Mais c'est surtout, selon l'Insee¹²⁸³, le fait d'une moindre propension au divorce, que l'on observe d'une façon générale chez les couples mariés après 1990. Si ces chiffres devaient rester stables, 44 % des mariages de l'année se termineraient par un divorce. Par ailleurs, aujourd'hui, comme depuis les années 1970, le risque de divorce est maximal à cinq ans de mariage. L'interprétation de ces statistiques est cependant délicate. En effet, certains considèrent que la stabilisation des divorces est imputable au fait que ceux qui se marient le font plus tard qu'auparavant, et plus souvent après avoir vécu un certain temps ensemble. Dès lors que le mariage est vu comme l'issue d'une « période d'essai », moins de divorces ne signifie donc pas moins de séparations : la rupture n'est pas évitée, elle a seulement eu lieu avant le mariage¹²⁸⁴.

Une étude de l'Insee nous donne des statistiques détaillées sur le nombre de divorces en 2014 :

<http://www.insee.fr/fr/statistiques/2121566#:~:text=Le%20ph%C3%A9nom%C3%A8ne%20est%20C3%A0%20peu,soit%20un%20recul%20>



§ II - Une comptabilisation malaisée

30773 – Dénombrer ce qui reste dans l'ombre. – Il est impossible de connaître le nombre de ruptures concernant les couples officieux, puisque par définition aucune procédure ne l'accompagne ni ne l'enregistre¹²⁸⁵. L'Insee a néanmoins réalisé entre 2013 et 2014 une étude sur des ruptures dans les couples « non officiels » ayant entretenu une « relation amoureuse importante qui donne ou a donné lieu à une cohabitation ». Sur la base de cette définition, ce sont en moyenne annuelle environ 253 000 couples de personnes âgées de vingt-cinq à quarante-cinq ans qui se sont rompus entre 2009 et 2012, contre 155 000 entre 1993 et 1996. Les couples hors mariage se rompent donc en nombre croissant.

§ III - Les personnes impactées dans leur mode de logement par la séparation

30774 – Les parents se séparent, les enfants sur le départ. – Ces couples hors mariage sont souvent entourés d'enfants. Selon l'Insee, en 2021, 63,5 % des naissances en France ont eu lieu hors mariage. La rupture d'un couple non marié concerne donc statistiquement plus d'enfants qu'un divorce. Or, pendant toute sa minorité, le domicile d'un enfant est fixé chez ses parents¹²⁸⁶. La rupture du couple ne concerne donc pas que deux individus ; elle se répercute sur tous ceux qui partageaient le même logement.

Sous-section II - Les recompositions familiales, source de besoin en logement

30775 Ainsi, et plus encore en présence d'enfants, une rupture familiale engendre de nouveaux besoins de logement. Elle agit d'autant plus que la résidence alternée des enfants est fréquemment mise en place, et ce par la volonté même du législateur (§ I). Il y a là, économiquement, un facteur de tension du marché du logement (§ II) et, en droit social de la famille, l'origine d'un inutile contentieux (§ III).

§ I - La résidence alternée, une volonté du législateur

30776 – Un choix nouveau pour le lieu de vie des enfants. – En présence d'enfants mineurs, les parents qui se séparent disposent d'un choix. La résidence de l'enfant peut être fixée au domicile de l'un d'entre eux, avec un droit de visite pour l'autre, ou bien partagée entre les deux domiciles, sur un rythme alterné entre les deux, selon une périodicité à définir. L'exercice de ce choix leur revient à tous deux, compte tenu du fait que depuis la loi du 4 mars 2002¹²⁸⁷, « la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'autorité parentale »¹²⁸⁸. La coparentalité, et avec elle l'exercice en commun de l'autorité parentale, demeure malgré la rupture du couple¹²⁸⁹. À défaut d'accord entre les père et mère, il appartient au juge aux affaires familiales de décider en considération de l'intérêt de l'enfant¹²⁹⁰.

30777 – Un législateur largement favorable à la résidence alternée. – La résidence alternée de l'enfant est non seulement permise, mais promue. En effet, la loi de 2002 a souhaité briser la jurisprudence hostile de la Cour de cassation¹²⁹¹ à l'égard des accords de résidence alternée. Cette solution est devenue l'option préférentielle. C'est pourquoi, pourvu que l'intérêt de l'enfant le justifie, elle peut être **imposée par le juge, même dans l'hypothèse où les parents, ou l'un d'eux, s'y opposent**¹²⁹². La mesure est, en principe, prescrite à titre provisoire, pour une durée que la décision détermine. Au terme de celle-ci, le juge peut rendre l'alternance définitive ou fixer le domicile de l'enfant chez un seul des parents, voire chez un tiers. Allant au-delà de la lettre du texte, la jurisprudence admet que le magistrat puisse ordonner d'emblée le mode alterné de résidence, sans prévoir de période probatoire à durée déterminée ; ceci en fonction des circonstances qu'il apprécie souverainement¹²⁹³. Cette orientation législative a été confirmée par la loi du 23 juillet 2014¹²⁹⁴ relative à l'égalité entre les femmes et les hommes. Elle s'est traduite dans les faits par une forte progression des décisions de résidence alternée depuis le début du siècle.

§ II - La résidence alternée, un facteur de tension sur le marché du logement

30778

POUR ALLER + LOIN

L'essor de la résidence alternée de l'enfant en cas de séparation des parents

1. Selon l'Insee¹²⁹⁵, depuis qu'elle est permise par la loi, la pratique de la résidence alternée n'a cessé de croître. Ainsi, au cours de l'année 2020 en France, 480 000 enfants mineurs¹²⁹⁶ partagent de manière égale leur temps entre les deux domiciles de leurs parents séparés, vivant en résidence alternée ; le rythme le plus fréquemment observé étant une cadence d'une semaine sur deux chez chaque parent. De source fiscale (détermination des foyers fiscaux et des enfants à charge), on apprend que la part des enfants alternants a doublé entre 2010 et 2016, pour atteindre 2,7 % des enfants mineurs. Et selon les enquêtes annuelles de recensement, ce mode de garde d'enfants continue sa croissance, avec 3,4 % des enfants vivant en résidence alternée en 2020, contre 3,0 % en 2018 (en tenant compte du nombre de naissances corrigé).

2. En comparaison des autres parents, ceux d'enfants en résidence alternée sont davantage diplômés et sont plus souvent cadres ou professions intermédiaires. Ils sont plus souvent propriétaires de leur logement. On observe donc une concentration de la résidence alternée vers les familles les plus favorisées.

3. Par ailleurs, la résidence alternée apparaît plus développée en région parisienne, dans l'Ouest ainsi que dans une large partie du sud de la France, notamment en Auvergne-Rhône-Alpes, étant plus marquée dans les zones urbaines ou périurbaines, où le niveau de vie des parents et le taux d'activité des mères apparaissent plus élevés.

30779 – Un effet de cycle. – Rupture et résidence alternée alimentent un cycle de consommation de logements. Là où un seul logement suffisait avant la rupture, il en faut deux après, et si possible sans en réduire les volumes puisque le même nombre d'enfants viendra y résider la moitié du temps. Il y en résulte, pour les parents, un doublement des coûts, et d'une façon générale un effet de raréfaction des logements

disponibles.

§ III - La résidence alternée, une source d'inutiles contentieux

30780 – Des modalités d'aides au logement qui ne suivent pas forcément les modalités de logement. – Or, toutes les aides permettant de faire face à ces nécessités budgétaires ne sont pas réparties entre les deux foyers. S'agissant des aides personnalisées au logement (APL) par exemple, il a fallu aller jusqu'au Conseil d'État pour le faire admettre à une caisse d'allocations. Ce n'est en effet que depuis un arrêt du 21 juillet 2017¹²⁹⁷ que les APL peuvent être réparties entre les deux parents¹²⁹⁸. Leur montant est déterminé en fonction du temps de présence effective du ou des enfants dans le logement de chaque parent au cours de l'année. Il en est en principe de même pour la répartition des droits au revenu de solidarité d'activité (RSA), ainsi que celle de la majoration du RSA pour enfants à charge, qui depuis cette décision devraient tenir compte désormais des enfants en situation de garde alternée. Toutefois, dans les faits, il semble que plusieurs caisses d'allocations familiales refusent encore de se conformer à la décision du Conseil d'État et continuent à verser l'aide à un seul parent (le plus souvent la mère), invoquant le principe d'unicité d'allocataire. Reste au parent « exclu » à saisir le pôle social du tribunal judiciaire.

30781 Par ailleurs, toutes les prestations autres que les allocations familiales (prime de déménagement, prêt à l'amélioration de l'habitat, pour ne citer que celles en rapport direct avec le logement) ne seront accordées qu'à un seul parent. La plupart du temps, faute d'accord entre les deux intéressés, elles sont versées à la mère, les enfants ne pouvant être déclarés, aux yeux de la caisse d'allocations familiales, qu'après d'un seul allocataire¹²⁹⁹. Ce principe d'« allocataire unique » prive de nombreux parents isolés du versement de la moitié de l'aide qui devrait leur revenir. Ils se retrouvent ainsi en difficulté, devant par exemple faire face à des situations d'impayés de loyers.¹³⁰⁰

30782 – Une argumentation défailante des CAF. – Pour leur défense, les caisses d'allocations familiales invoquent des motifs informatiques : leurs logiciels ne permettraient pas de partager les droits aux allocations qu'elles servent, contraignant les agents à réaliser l'opération manuellement¹³⁰¹. Cet argument ne manque pas de surprendre si l'on fait la comparaison avec l'adaptabilité dont ont fait preuve d'autres administrations¹³⁰². De plus, il contrarie l'article L. 583-1 du Code de la sécurité sociale qui fait obligation aux organismes débiteurs des prestations familiales d'assurer l'information des allocataires sur la nature et l'étendue de leurs droits. On pourrait même y voir une pratique discriminatoire à un double titre : non seulement à l'égard du parent écarté injustement du versement des aides, mais aussi à l'égard des couples séparés ayant choisi pour leurs enfants un mode de résidence alternée.

30783 – Des critiques unanimes. – C'est pourquoi, par décision du 30 septembre 2020¹³⁰³, le Défenseur des droits a invité les caisses à remédier à cette anomalie. De même, la jurisprudence judiciaire semble rejoindre la jurisprudence administrative. Dans une procédure opposant une réclamante à une caisse d'allocations familiales, le tribunal judiciaire de Melun a rendu le 15 janvier 2021 une décision similaire à celle prononcée par le Conseil d'État cinq ans plus tôt.

PROBLÈME DE PRISE EN COMPTE DE LA RÉSIDENCE ALTERNÉE DANS L'AIDE AU LOGEMENT



Section III - Logement et travail à distance

30784 – Une option boostée par la pandémie de Covid. – Le télétravail est sans doute l'une des tendances les plus nouvelles et les plus caractéristiques de notre époque. Quoique techniquement possible dès la fin du XX^e siècle, il a connu une extension spectaculaire lors de la crise sanitaire de 2020¹³⁰⁴. En quelques jours, le regard que portaient sur lui employeurs et salariés a changé, et l'ordinateur professionnel a fait son apparition au sein du logement.

30785 – Un enthousiasme raisonné. – La tendance paraît durable : après un infléchissement en juin 2021, correspondant à l'amélioration de la situation sanitaire, un rebond des chiffres du télétravail s'est opéré à partir de décembre de la même année, de sorte qu'il concerne aujourd'hui 20 % des salariés¹³⁰⁵. Ce relatif enthousiasme pour la formule découlerait d'un consensus sur les avantages qu'elle présente (meilleure productivité sur certains postes, gain de temps et de dépenses en termes de transports, adaptabilité des horaires, diminution de l'absentéisme...) ¹³⁰⁶. Il semble toutefois nécessaire d'en limiter le recours à deux ou trois jours maximum par semaine de travail, pour en prévenir les inconvénients (isolement, stress généré par la coupure physique avec les équipes et l'absence de relations entre collègues, porosité excessive entre vie privée et carrière professionnelle, dérèglement des volumes de travail, connexion excessive...).

30786

POUR ALLER + LOIN

Profil statistique du télétravailleur

La majorité des télétravailleurs sont des intermittents de cette modalité d'organisation : peu d'entre eux la pratiquent sur l'intégralité de leur temps de travail, et préfèrent une configuration hybride. D'après l'enquête de la Dares, la proportion de salariés télétravaillant de deux à quatre jours par semaine est en forte augmentation à 67 %, soit 16 % de l'ensemble de la masse salariale française. La pratique d'un seul jour de télétravail par semaine ou de quelques jours par mois recule à 27 %. La majorité des télétravailleurs le font sur deux jours (37 %) ou trois jours (24 %) par semaine¹³⁰⁷.

30787 – Un télétravail choisi. – Instauré sous la contrainte de la crise sanitaire, ce nouveau mode de « vie au travail et de travail dans la vie » prend racine dans notre organisation sociale. C'est, sans doute, parce qu'il correspond aussi à un nouveau désir de plus en plus souvent rencontré : la flexibilité. Faire carrière oui, mais ne plus tout sacrifier au rythme de travail ; s'insérer dans l'entreprise et la cité oui, mais sans accepter que son cadre régitte l'intégralité de nos existences ; enraciner son action professionnelle dans un sens vécu comme cohérent et utile, mais pouvoir aussi s'affranchir à tout moment de ces missions collectives pour « dé-missionner » vers des horizons plus intimes, voire exclusifs ; vivre dans les métropoles propices aux études supérieures puis aux offres de postes jugés les plus intéressants, mais pouvoir régulièrement se retirer au calme et au vert, en quête d'équilibre et de sérénité. **C'est sur ce dernier aspect qu'une jonction s'opère entre le télétravail et le logement.** Ces nouveaux comportements appellent une double adaptation des habitats. Il faut, d'une part, loger le télétravailleur, mais de façon intermittente, quelques jours seulement par semaine, et de préférence à proximité de l'entreprise qui l'emploie ([Sous-section I](#)). Mais il est nécessaire, d'autre part, d'adapter le logement aux besoins de celui qui régulièrement travaille depuis chez lui ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Le logement des télétravailleurs

30788 S'interroger sur le logement des télétravailleurs appelle une réponse à deux questions simples : où (sur quels territoires) ([§ I](#)) et comment (par quels moyens) les loger ([§ II](#)) ?

§ I - Où loger les télétravailleurs ?

30789 S'il contribue à dynamiser certains territoires ([A](#)), le télétravail peut produire des effets pervers susceptibles d'en affecter d'autres ([B](#)).

A/ Les effets favorables

30790 – Les rats des villes veulent-ils redevenir rats des champs ? – Il n'y a pas, à ce jour, de phénomène massif de retour « à la campagne ». Lors de la crise sanitaire liée à la Covid-19, l'idée d'un exode urbain a vu le jour, comme une sorte d'inversion de lente décroissance qu'avaient subie les campagnes depuis 1850 en faveur des villes. Le mouvement a été particulièrement sensible à Paris, chez une bonne part de ceux qui pouvaient rejoindre une résidence suffisamment connectée pour leur permettre de télétravailler (leur résidence secondaire, celle d'amis ou de membres de la famille). Mais, à ce jour, nul ne constate de tendance massive à l'exode. De plus, les néoruraux télétravailleurs restent attachés aux commodités de la grande ville : commerces, infrastructures culturelles et sportives, services publics denses, accès aux soins, etc.¹³⁰⁸ En bref : nos grandes villes ne sont pas près de se vider.

30791

POUR ALLER + LOIN

L'exode urbain en quelques chiffres

1. L'expansion massive du travail à distance est un phénomène suffisamment récent pour ne pas encore disposer d'études sociologiques et statistiques concrètes et abouties sur l'ensemble des conséquences qu'il induit au regard de l'habitat en général.
2. Si l'on observe, par exemple, le solde migratoire de Paris, celui-ci présente en 2020 un déficit de 66 000 personnes, soit un différentiel moins marqué qu'en 2013. Et 20 % de ces départs sont le fait de ménages s'installant dans les départements limitrophes de la « troisième couronne » : donc des personnes sans doute plus poussées par le vent des prix trop élevés qu'affichent les logements *intra muros*, que par l'appel du grand large et du retour à la nature loin de Paris.
3. Une étude menée par « SeLogger » début 2021 indiquait que 29 % des Franciliens interrogés avaient élargi leur périmètre de recherche de

logement, et prospectaient celui-ci plus loin des grandes villes. Certaines moyennes agglomérations de province, comme Rennes ou Nantes, ayant vu leurs prix au mètre carré bondir de plus de 10 % à l'époque de l'étude, depuis la fin des confinements. Ces chiffres témoignent d'un attrait pour d'autres agglomérations que les grandes métropoles, mais sans constater de vaste exode des Français hors de celles-ci. La crise sanitaire et les mesures qui l'ont émaillée ont donc modifié leurs aspirations, mais sans pour autant qu'ils sautent le pas en nombre, télétravail ou pas.

4. Cette situation est confirmée par une autre étude menée par la Plateforme d'observation des projets et stratégies d'urbanisme (Popsu) Territoires pour le Réseau rural français et le Plan urbanisme construction architecture (*Exode urbain ? petits flux, grands effets – les mobilités résidentielles à l'ère [post-]covid*, juin 2021), que l'on peut lire ci-après dans son intégralité :

https://popsu.archi.fr/sites/default/files/2022-02/PopsuTerritoires-exodeurbain_v12.pdf

30792 – Un facteur de revitalisation en zone détendue. – Une autre tendance se révèle avec certitude : l'apparition d'une population d'actifs naviguant désormais entre bureau et domicile au cours de la semaine. Elle s'accompagne d'un intérêt accru pour des logements parfois désignés comme des « résidences semi-principales ». Cette dynamique peut profiter à des zones rurales, revigorant des marchés immobiliers jusqu'alors atones. On a ainsi constaté un engouement en faveur des maisons individuelles, dont la demande a crû de 18 % au cours du premier semestre 2021¹³⁰⁹. Mais se plonger durablement dans la ruralité implique une certaine conversion mentale, et le temps nécessaire à un « apprivoisement » progressif. Dès lors, pour s'éloigner des grandes métropoles au marché du logement trop tendu sans pour autant se priver de tout environnement urbain, **les villes petites et moyennes apparaissent comme un recours pour les télétravailleurs**. Or, du fait « d'une inadéquation géographique entre l'offre et la demande »¹³¹⁰, il s'y trouve un stock de logements vacants¹³¹¹. Pour ces territoires, l'accueil de télétravailleurs est donc, sans doute, une chance à saisir. Cependant, certaines expériences vécues localement prêtent à réfléchir.

B/ Les effets pervers

30793 – Un risque de fuite des travailleurs. – Nous prendrons simplement l'exemple, qui n'est sans doute pas unique, des effets du télétravail sur le marché de l'emploi et du logement dans le département de la Haute-Savoie. Dans cette région frontalière, certains considèrent que le télétravail a mis en route « une machine à inciter les travailleurs à partir en Suisse ». Ne pouvant s'acquitter d'un loyer de niveau helvétique, et reculant devant les temps de trajet et les encombrements routiers, nombre de Français frontaliers demeureraient salariés en France. Certes, le niveau des salaires est supérieur en Suisse, mais plus d'un préférerait préserver sa qualité de vie¹³¹². La disparition de la contrainte du déplacement que rend possible le télétravail a rebattu les cartes et semble avoir permis le débauchage de beaucoup de talents au sein de nombreuses entreprises de services haut-savoyardes, ce qui fait craindre à certains employeurs locaux que « nos entreprises soient déshabillées de leurs compétences », comme on peut le lire dans l'article ci-après :

https://groupe-ecomedia.com/suisse-le-teletravail-frontalier-fait-debat/?utm_source=NEWSLETTER+ECO&utm_campaign=04bc142361-EMAIL_CAMPAIGN_2018_06_22_09_56_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_4858320de0-04bc142361-164150370



§ II - Comment loger en ville les semi-citadins ?

30794 L'expansion du télétravail pose tout d'abord une question d'urbanisme et d'aménagement du territoire : puisqu'elle rend superflue une partie des surfaces de bureaux existantes, peut-on les convertir en logements, et par quels moyens ? (A). Elle interroge aussi les praticiens du droit privé : comment adapter un contrat de bail à une occupation intermittente du logement par le locataire, voire par plusieurs locataires dont chacun dispose d'un temps donné (jour, semaine...) de jouissance du même logement ? (B).

A/ Transformer les bureaux en logements

30795 La transformation de bureaux en logements est encouragée par une législation volontariste, que s'approprient peu à peu les opérateurs.

30796 – Un futur inexorable. – L'entrée dans les mœurs du télétravail devrait pousser à court terme certaines entreprises à revoir à la baisse leurs besoins de surface, et/ou les modalités d'usage de leurs locaux professionnels. Ainsi, l'Institut de l'épargne immobilière et foncière (IEIF) évalue à 3,3 millions de mètres carrés la surface de bureau excédentaire en Île-de-France dans les dix prochaines années. Le télétravail pourrait ainsi permettre de dégager de nombreux mètres carrés de logement par la transformation de locaux professionnels devenus obsolètes du fait de son développement. De même Joachim Azan, président fondateur de Novaxia, déclare : « Du fait de la montée en puissance du télétravail, trois à six millions de mètres carrés de bureau pourraient être libérés. Cette vacance est un gisement de valeur potentielle à venir pour les épargnants ».

30797 – Les moyens d’agir. – Prenant conscience de cette réalité avant même la pandémie de 2020, la loi Elan de 2018 a entendu faciliter cette transformation par plusieurs moyens.

30798

POUR ALLER + LOIN

La loi Elan et la transformation des bureaux en logements

La loi Elan de 2018 entend faciliter cette transformation par plusieurs moyens :

- octroi d'un bonus de constructibilité de 30 % pour la transformation de bureaux en logements afin de compenser les pertes de surfaces et une partie des surcoûts de construction ;
- à l'exception des communes possédant un nombre insuffisant de logements sociaux, dérogation aux obligations de mixité sociale ;
- création d'un nouveau droit de reprise, à l'échéance triennale d'un bail commercial, pour les bailleurs souhaitant transformer un immeuble en logements ;
- création d'une nouvelle catégorie d'immeuble de moyenne hauteur pour harmoniser les réglementations et renforcer la mixité des usages au sein d'un même bâtiment ;
- les ouvrages réalisés dans certains périmètres (opérations d'intérêt national [OIN], grandes opérations d'urbanisme [GOU], opérations de revitalisation du territoire [ORT] et village olympique de 2024) peuvent bénéficier du permis d'innover pour déroger à des règles de construction.

30799 – Une volonté d'accélération. – Une mobilisation plus récente et plus marquée des pouvoirs publics est observée. En février 2021, la ministre déléguée à la transition écologique, chargée du logement, convoquait plusieurs acteurs de l'immobilier (dont l'IEIF et la Fédération des promoteurs immobiliers [FPI]) pour leur faire part de son souhait « d'accélérer la dynamique », au regard d'un bilan des engagements pris par ces mêmes acteurs en 2018. Dix d'entre eux avaient, alors, signé la « charte Denormandie »¹³¹³, s'engageant à transformer en logements 500 000 mètres carrés de bureaux situés en Île-de-France d'ici 2022. Mais trois ans plus tard, seuls 85 000 mètres carrés étaient engagés. Or, la loi Climat et Résilience, votée à l'été 2021, et le fameux objectif « Zéro Artificialisation Nette » (ZAN) changent profondément la donne. **Si en 2050¹³¹⁴ il devient impossible de construire sans rendre au sol naturel une surface équivalente, la transformation de bureaux en logements pourrait devenir beaucoup plus compétitive.** Aussi les pouvoirs publics insistent-ils sur le fait que la transformation des bureaux en logements est un moyen de « limiter l'étalement urbain, de prévenir la crise climatique et de préparer la résilience des villes ».

30800 – Des acteurs de marché de plus en plus disposés à prendre le virage. – Le monde de la promotion commence à relever ce défi. À titre d'exemple, on pourra observer la communication nourrie autour du lancement en mars 2021 d'un fonds spécifique¹³¹⁵ dédié au recyclage de bureaux en logements. Ce fonds peut être commercialisé à l'intérieur de solutions d'assurance-vie, et il est donc censé pouvoir profiter des forts mouvements de collecte qui s'y attachent. Il est en outre labellisé « Investissement socialement responsable » (ISR) du fait de son ambition de répondre à la pénurie de logements, visant la production de 4 000 logements issus de la transformation de 180 000 mètres carrés de bureaux obsolètes ou vacants¹³¹⁶.

30801 Cet essor se produit alors même que de multiples freins pourraient entraver la conversion de bureaux en logements. Aux difficultés techniques, qui sont réelles, s'ajoutent en effet des obstacles d'ordre politique, économique et financier.

30802

POUR ALLER + LOIN

Transformation des bureaux en logements : les obstacles

Aux difficultés techniques, qui sont réelles, s'ajoutent des obstacles de plusieurs natures.

1. Les obstacles politiques : les bâtiments destinés aux activités tertiaires, sources d'importantes taxes foncières, sont trop souvent préférés à la création de logements (« maire bâtisseur, maire battu », selon l'adage) avec les dépenses corollaires qu'elle entraîne (nécessités d'équipements scolaires, d'infrastructures, etc.).

2. Les obstacles financiers : les opérations de transformation sont coûteuses et complexes à mener, du fait de normes de construction trop

différentes entre immeubles de bureaux et immeubles de logements. « Économiquement, il vaut souvent mieux détruire un immeuble et le reconstruire, mais d'un point de vue environnemental, c'est sûr qu'il vaut mieux le transformer », regrette Christian de Kerangal, directeur général de l'Institut de l'épargne immobilière et foncière (IEIF)¹³¹⁷. À cela peut s'adjoindre la réticence des bailleurs de ces anciens bureaux, qui voient la valeur locative de leur bien jugé obsolète se réduire encore. Car dans un immeuble désormais affecté à l'habitation collective, les surfaces transformées en parties communes ne sont plus valorisées (10 à 15 % de surface perdue en moyenne, selon la FPI).

30803 – La localisation : une donnée déterminante. – Au-delà de ces difficultés, il faut souligner l'importance de la **localisation des bureaux à transformer**. Créer des logements en lieu et place de locaux professionnels obsolètes situés en périphérie des zones urbaines et isolés des services et des agréments urbains n'aurait aucun sens. Or, ce sont en priorité ces locaux qui tendent à se désertifier. À l'inverse, on assiste à un regain d'intérêt pour les bureaux situés dans les quartiers vivants des grandes métropoles. Les acteurs cherchent « moins mais mieux », c'est-à-dire des surfaces plus restreintes mais plus séduisantes qu'auparavant. Le télétravail pourrait ainsi constituer **une incitation majeure à l'amélioration des locaux à usage de bureaux**, notion intéressante mais qui excède notre sujet. Notons cependant que l'une des pistes envisagées à cet effet est celle de l'**hybridation**, qui consiste à **associer habitants et travailleurs au sein d'un même bassin de vie**. On parle, à cet égard, de quartiers-villages permettant d'allier vie professionnelle et vie privée, et l'on cite en exemple Bercy Village à Paris, non loin des bords de Seine, ou encore *Smartseille*, îlot marseillais qui associe des usages de bureau, habitat, commerce et service dans un cadre végétalisé¹³¹⁸. Ces organisations emploient des techniques juridiques innovantes, comme l'attribution de droits réels de jouissance spéciale, afin de bien encadrer qui utilise quoi, quand, et en payant combien¹³¹⁹.

B/ La recherche de modes alternatifs de logements ciblés

30804 – Nouveaux besoins, nouveaux contrats. – L'émergence de ces nouveaux besoins en logements est l'occasion, pour les praticiens, d'explorer des voies contractuelles inédites. Ainsi, une formule d'« abonnement logement », sorte de bail à temps partagé, a déjà été proposée.

30805 – Une création commerciale non dénuée de pertinence. – « De nombreux actifs, travailleurs hybrides vivant dans une région et travaillant dans une autre, sont à la recherche d'un logement récurrent quelques jours chaque semaine à proximité de leur bureau. Et si c'était la chambre de votre enfant absent en semaine ou votre chambre d'amis inoccupée ? ». Tel est le type d'accroche utilisé par les plateformes dédiées à la mise en relation entre télétravailleurs intermittents et propriétaires de logements à vacuité partielle intermittente. Cette argumentation n'est pas dénuée d'une certaine pertinence¹³²⁰. Louer ces parties d'habitation pendant qu'elles sont inoccupées est une source de revenus complémentaires pour le bailleur, propre à satisfaire le besoin de logement des télétravailleurs hybrides. Plusieurs d'entre eux peuvent se succéder, de façon récurrente, au sein du même logement (ou de la même partie de logement), au cours d'une même semaine ou d'un même mois. Mais quel est le contrat susceptible d'organiser ce nouveau type d'occupation partagée ? Une formule de « **baux à compartiments temporels** » a été imaginée ; il est permis de s'interroger sur son traitement juridique (I) et fiscal (II).

30806

POUR ALLER + LOIN

S'abonner à un logement, pourquoi pas ?

1. Une solution en ligne propose la publication gratuite d'annonces déposées par les propriétaires, à destination des télétravailleurs en déplacement, appelés *commuters* ou « navetteurs ». Les intéressés gèrent ensuite eux-mêmes les visites et le paiement des loyers. D'autres se positionnent sur le même segment, tout en se consacrant uniquement à une offre parisienne *intra muros*¹³²¹. Toutes promettent des coûts moindres que ceux de l'hôtellerie ou des plateformes « classiques » et l'absence de commission proportionnelle au montant du loyer. Elles louent les vertus de la confiance en une sorte de location de longue durée, mais à temps partiel, faisant valoir que le télétravailleur est le plus souvent salarié, et fréquemment un cadre : par conséquent solvable. Une personne active en phase de maturité professionnelle, qui a éloigné son lieu de vie du lieu d'implantation de son travail physique mais qui doit néanmoins s'y rendre régulièrement de manière présenteielle.

2. Pour l'hébergeur, la solution présente les avantages de stabilité d'une location longue durée, sans subir les inconvénients liés à la présence d'un locataire à temps plein (qui seraient la perte durable de l'usage personnel d'une partie de l'habitation, les nuisances en cours de week-end, etc.).

3. Par ailleurs, pour le « navetteur » ou le « semi-urbain », outre les arguments matériels de moindre coût et de rationalisation de la planification, l'avantage serait aussi de pouvoir régulièrement retrouver un lieu devenant peu à peu familier, au lieu d'un logement « de passage », nécessairement impersonnel. Cette recherche du sentiment d'être chez soi marque l'une des conclusions essentielles posées par des études récemment menées en vue d'identifier les meilleures pratiques de logement temporaire des télétravailleurs.

POUR ALLER + LOIN

Spectateurs et acteurs à la fois : une étude qui observe et s'engage

1. À ce jour, l'étude probablement la plus aboutie et la plus féconde sur le logement des semi-urbains en ville est celle qu'ont menée Antoine Maitre et Martin Jaubert, fondateurs de l'agence Majma Architectes, sous le titre *Part-time*. Elle insiste sur l'importance du sentiment de « foyer », la sensation de chez-soi. Ses auteurs ne font pas qu'observer et décrypter. Leur étude ne se contente pas non plus de constater que les entreprises sont amenées à repenser en profondeur l'utilisation de leurs locaux pour rester attractives aux yeux de leurs salariés (présents ou à venir) ; pas plus qu'elle ne se borne à conclure que le logement temporaire de ces salariés, dans les grandes villes où se situe l'entreprise qui les emploie, va devenir un enjeu incontournable pour ces agglomérations.

2. Réalisée en partenariat avec Idheall¹³²² et le Lab Cheuvreux¹³²³, elle s'attache également à prendre part à l'effort d'adaptation, en prônant diverses idées concrètes et pistes de solutions urbanistiques et architecturales. Ce qui valut sans doute à l'agence des deux architectes d'être lauréate du concours « FAIRE Paris 2020 », délivré par l'accélérateur de projets architecturaux et urbains innovants du même nom.

On peut écouter ici la *podcast* de la conférence-débat « *Part-time*. Quels logements pour les Parisiens à temps partiel ? » du 3 juin 2022 :

Lien web : www.pavillon-arsenal.com/fr/conferences-debats/cycles-en-cours/faire/12462-part-time.html

3. L'étude constate qu'une ville comme Paris compte environ 118 000 personnes qui travaillent dans les murs de la capitale, mais vivent en dehors de l'Île-de-France, et sans doute plus encore aujourd'hui à l'issue des différentes phases de confinement et de télétravail. Ceci, sans qu'il existe aujourd'hui de solutions réellement adaptées à ce mode de vie. « *Part-time* Parisiens » imagine alors des solutions abordables, régulières et non spéculatives pour ces habitants « partiels », comme alternative aux logements temporaires (meublés touristiques comme Airbnb) en recyclant et en optimisant des ressources locatives non ou mal exploitées. Un **nouveau type de bail d'habitation est proposé, dont l'objet n'est plus le partage d'un espace (colocation) mais le partage du temps de cet espace**, afin de permettre un loyer divisé en nombre de nuitées à une adresse fixe. Le regroupement des candidats susceptibles d'être intéressés par des créneaux temporels distincts au sein de la gamme complète ouverte par un logement, et l'optimisation par l'emploi enchaîné de ces créneaux sans télescopage ni vacance, permettent ainsi de libérer et rendre au marché locatif des logements ou parties de logements sous-occupés.

4. Les analyses et les suggestions de l'étude ont été pensées pendant la pandémie de Covid-19, justement en ayant recours à des solutions de travail à distance, donc en épousant concrètement le sujet. Par ailleurs, l'étude *Part-time* reprend les statistiques de l'Insee : 5,5 % des salariés français télétravaillaient avant le confinement, alors qu'ils sont 26 % en janvier 2022. **À Paris, selon cette étude, la moitié des emplois pourrait s'organiser sous forme de télétravail**. Une nouvelle réalité qui nécessite d'anticiper les conséquences qu'elle produira, dans le futur, sur l'habitat.

5. Il est suggéré d'optimiser l'occupation des logements en regroupant les télétravailleurs hybrides en fonction de leurs besoins. Ainsi, à titre d'exemple, il est concevable de regrouper sur un même logement celui qui en aura besoin le lundi, puis un autre qui en aura besoin le mardi, un troisième le mercredi, et ainsi de suite, jusqu'au week-end où, par exemple, le propriétaire bailleur conserve le logement pour son propre usage. La même organisation se répète de semaine en semaine ; dès lors, chacun est rassuré par la régularité du dispositif, évitant d'avoir à accomplir sans cesse une démarche de recherche et de réservation de logement ou d'hébergement hôtelier. « Cette méthode permet de loger une personne différente par jour, et la diversité des besoins des travailleurs permet de jongler avec les emplois du temps », explique Majma Architectes, insistant sur le fait qu'il ne s'agit pas de faire du logement une utilisation commerciale, mais d'en permettre une « utilisation agile ».

6. Il est fait valoir également qu'une gestion du logement par le temps d'occupation permettrait notamment d'offrir des prix très attractifs en divisant le prix du loyer par le nombre de nuitées, tout en respectant l'encadrement des loyers en vigueur.

I/ Quel traitement juridique ?

30808 – Une forme de location meublée. – Le traitement juridique de ces baux devrait être celui de la location meublée. On notera en particulier que dans le cadre d'une activité de location meublée, le dépôt de garantie ne peut pas être supérieur à l'équivalent de deux mois de loyer (hors charges) maximum, ainsi qu'en dispose désormais l'article 25-6 de la loi du 6 juillet 1989 créé par l'article 8 de la loi Alur. De plus, si le loyer est payable d'avance en dépassant une période de deux mois (par ex. un loyer trimestriel), le bailleur ne peut pas réclamer de dépôt de garantie au locataire. Il ne pourra le faire que si le locataire est à l'origine d'une demande en faveur du paiement mensuel du loyer.

II/ Quel traitement fiscal ?

30809 – Une fiscalité adaptée... pour l'instant. – Le fait qu'une exploitation locative soit décomposée entre plusieurs locataires ne modifie en rien les régimes de droit commun, et notamment les règles d'imposition de la location meublée dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux¹³²⁴, toutes conditions étant remplies par ailleurs, notamment l'obligation pour le bailleur de fournir l'ensemble du mobilier et des équipements tels que prévus par les textes¹³²⁵.

30810 D'autre part, le bailleur pourrait devoir le cas échéant relever de l'activité de parahôtellerie, et du régime fiscal induit, s'il fournit à ses « locataires partagés » trois des quatre prestations prévues en telle matière : nettoyage régulier des locaux, réception, même sans personnalisation de la clientèle, fourniture du linge de maison, offre de petit-déjeuner. Les conséquences devraient donc, là encore, en découler de manière normale :

- déficit éventuel d'exploitation, y compris celui lié à l'amortissement des moyens d'exploitation, directement imputable sur le revenu, et non pas neutralisé (puis stocké sans limite de durée) pour la partie excédentaire, comme en matière de location meublée ;
- ce déficit étant imputable sur le revenu global, si l'exploitation est réalisée à titre professionnel ; dans le cas contraire, il est imputable sur les revenus de même catégorie (BIC), étant reportable pendant une durée maximum de six années ;
- exonération d'IFI en cas de détention sociétaire et exercice de fonction de direction, ou, en cas de détention directe, en démontrant que l'exploitation constitue l'activité principale ;
- récupération de la TVA acquittée sur le prix d'acquisition du bien immobilier acheté neuf.

30811 Enfin, se posera la question du dispositif d'exonération applicable aux locations modestes d'une fraction de la résidence principale du bailleur¹³²⁶. En effet, louer une ou plusieurs pièces de sa propre habitation principale constitue une activité de location meublée, dont les loyers sont par principe imposables dans la catégorie des bénéfiques industriels et commerciaux. Néanmoins, ces revenus issus de la location meublée d'une ou de plusieurs pièces faisant partie de l'habitation principale du bailleur sont exempts d'imposition dans deux situations :

- les revenus de la location habituelle d'une ou plusieurs pièces de l'habitation principale du bailleur à des personnes n'y élisant pas domicile (chambres d'hôtes) si leur montant est inférieur à 760 € TTC par an¹³²⁷ ;
- si la ou les pièce(s) louée(s) constitue(nt) la résidence principale du locataire (ou sa résidence temporaire s'il a le statut de salarié saisonnier) et si le prix de location reste fixé dans des limites raisonnables telles que publiées, chaque année, au *BOFiP*.

Malheureusement, sauf prorogation durable ou pérennisation, ce dispositif d'exonération s'applique aux locations ou sous-locations réalisées jusqu'au 31 décembre 2023¹³²⁸.

Pérenniser le dispositif de l'article 35 bis du Code général des impôts

Il nous semble important d'appeler l'attention du législateur sur les vertus que présenterait, selon nous, la suppression de toute date butoir d'application de ce dispositif d'exonération, ou à tout le moins sa large prorogation, le temps qu'il puisse jouer son rôle d'incubateur ou d'accélérateur en faveur du développement pratique des nouveaux modes de location à période partagée, en conservant bien sûr les conditions actuelles (partie de résidence principale, et loyer plafonné à un niveau raisonnable).

30812

POUR ALLER + LOIN

Location d'une pièce de l'habitation principale et conception fiscale du « loyer raisonnable »

Chaque année sont publiés au *BOFiP* deux plafonds (l'un concernant l'Île-de-France, l'autre le reste du territoire) jusqu'auxquels le loyer d'une pièce dépendant de l'habitation principale est toujours considéré comme raisonnable. La loi ne l'ayant pas fixé en valeur absolue, une discussion peut s'engager au cas par cas quand les loyers dépassent ces limites. Ces plafonds indicatifs sont actualisés annuellement au regard des mouvements de l'indice de référence des loyers (IRL) publiés par l'Insee. Pour l'année 2022, ils sont fixés à un loyer annuel par mètre carré, charges non comprises, de 192 € maximum en Île-de-France, et 140 € dans les autres régions¹³²⁹.

Sous-section II - Le télétravail dans son logement

30813 La pratique de plus en plus généralisée du travail à distance crée un besoin d'adaptation des logements¹³³⁰ (§ I). Le Droit doit aménager les moyens de le satisfaire (§ II).

§ I - Un besoin d'adaptation

30814 – Une adaptation nécessaire. – Décideurs et constructeurs doivent aujourd'hui penser en termes de multifonctionnalité des lieux de résidence, ce qui implique non seulement de satisfaire les besoins présents des habitants, mais en outre d'anticiper sur leurs besoins futurs. On pourrait, par exemple, concevoir des logements divisibles en deux unités : l'une consacrée à la vie privée, et l'autre réservée au télétravail, ou tout au moins aisément adaptable en vue de permettre celui-ci (connectique, cloisons déplaçables, etc.). Au surplus, cette modularité est susceptible de répondre à des besoins d'une tout autre nature (nécessités familiales telles qu'arrivée, croissance, puis départ d'enfants ; séparation ; cohabitation, décohabitation ; besoin d'assistance du fait de l'âge ou de l'invalidité, etc.)¹³³¹.

30815

POUR ALLER + LOIN

Obstacles et risques de l'adaptation des logements au télétravail

1. En avril 2020, l'Insee s'est livré à une analyse des conditions de confinement en fonction du territoire concerné, du logement occupé et de la composition des ménages¹³³². Il en ressort notamment que l'expansion du télétravail rencontre **deux principaux obstacles**.

1.1 – La taille des logements

39 % des Français disent manquer d'espace dans leur logement. Il en résulte évidemment que « le télétravail, l'école à la maison, la tranquillité ou le besoin de s'isoler ne font effectivement pas toujours bon ménage »¹³³³.

1.2 – La capacité d'adaptation des logements

Il ressort de cette étude un vrai désir d'évolution dans le sens d'une plus grande flexibilité propre à favoriser, d'une part, le bien-être des habitants (notamment en cas de nouvelle crise sanitaire) et, d'autre part, la continuité de la vie économique, grâce à la possibilité d'y exercer une activité professionnelle à distance. Ce dernier impératif implique que l'habitant puisse disposer d'un minimum de surface, d'aménagement et de connexion.

2. Ces évolutions sociétales devraient être prises en compte dès la conception des logements. Il faut les concevoir mutables, adaptables, personnalisables, autrement dit considérer, outre les nécessités du présent, les besoins futurs des occupants¹³³⁴.

30816 – Mais une adaptation à encadrer. – Le risque de cette adaptation « à marche forcée » des logements est de la voir s'opérer au détriment de la qualité de vie de leurs habitants, sinon au détriment de leur vie privée. Certains mettent en garde contre un accroissement excessif de la capacité d'autonomie du logement, qui pourrait présenter selon eux l'effet pervers d'amener les ménages à un repli sur eux-mêmes. Un logement dont on pourrait ne plus avoir besoin de sortir deviendrait aliénant. C'est précisément à cet égard que le rôle des juristes se trouve porté au premier plan : si l'adaptation des logements au télétravail est souhaitable, voire nécessaire, elle appelle la définition d'un cadre juridique respectueux des droits préexistants.

§ II - Les moyens de l'adaptation

30817 La concrétisation de ces adaptations passe, entre autres, par la règle de droit, tant de droit public et d'urbanisme (A) que de droit privé et de rapports locatifs et de voisinage (B).

A/ En droit de l'urbanisme : télétravail et police du logement

30818 Permettre à un logement d'accueillir une activité « téléprofessionnelle » renvoie aux problématiques de classification et de changements d'usage. Dans la préface d'un ouvrage récemment actualisé et réédité¹³³⁵, un auteur invite à s'interroger sur les effets du fort développement du télétravail sur l'offre de locaux à usage de bureaux. Il observe la disparition en pratique des opérations de transformation de logements en bureaux, et leur remplacement par l'opération inverse. Nous ne nous attarderons pas sur cette question, et renvoyons le lecteur aux travaux de la première commission.

B/ En droit privé

30819 Travailler dans son logement, c'est y exercer une activité professionnelle. Les clauses d'un règlement de copropriété (I) ou celles d'un bail (II) peuvent s'y opposer. Pareilles interdictions peuvent-elles être étendues au télétravail à domicile ?

I/ Télétravail et copropriété

30820 – Une question classique. – Le télétravail repose, en copropriété, la question classique des clauses d'habitation bourgeoise.

30821

POUR ALLER + LOIN

Les clauses d'habitation bourgeoise en copropriété

Le droit de la copropriété oppose deux types de clauses dites « d'habitation bourgeoise » :

- la **clause d'habitation bourgeoise simple**, qui s'oppose à toute activité commerciale, mais n'empêche pas l'exercice de professions libérales et intellectuelles ;
- la **clause d'habitation strictement bourgeoise**, dite encore **exclusive**, qui prohibe toute activité professionnelle – censée être source de nuisance par le va-et-vient plus intense qu'elle peut générer –, même si cette activité est non commerciale (à la différence de la clause d'habitation bourgeoise simple, qui n'empêcherait pas l'exercice de professions libérales et intellectuelles).

30822 – Le travail dans un immeuble d'habitation n'est pas interdit. – Même les clauses d'habitation bourgeoise les plus restrictives ne peuvent interdire à un locataire ou un propriétaire de travailler depuis chez lui, dès lors qu'aucun préjudice n'est causé au voisinage. L'intéressé dispose, en effet, du libre usage de ses parties privatives. La plupart des règlements de copropriété qui les contiennent remontent à une époque où le travail à distance n'existait pas encore. Ces clauses ne visent donc pas, ne pouvaient pas viser le télétravail en tant que tel. Elles visent en réalité les nuisances qui peuvent découler, pour le voisinage, de l'exercice d'une activité professionnelle génératrice de désagréments : réception de clientèle, livraisons, usage de machines, réunions, etc. Il n'est pas concevable d'y assimiler le fait de travailler à distance, pas plus qu'on ne pourrait le faire pour empêcher un étudiant de bachoter ses examens, un professeur de corriger ses copies, un écrivain de rédiger ses œuvres et pourquoi pas une grand-mère de tricoter des écharpes pour ses petits-enfants !

30823 – Seule est sanctionnée la nuisance. – Pour la Cour de cassation, et sans entrer dans la distinction entre clauses d'habitation bourgeoise simples ou exclusives, le seul critère à prendre en considération est la réalité de l'activité développée dans les locaux. La seule présence d'un bureau, la seule domiciliation d'une entreprise, même commerciale, n'est donc pas contraire à l'habitation bourgeoise et ne peut être interdite à un occupant. De même, la domiciliation d'une personne morale dans les locaux à usage d'habitation pris à bail par son représentant légal, n'entraîne pas un changement de la destination des lieux si aucune activité n'y est exercée¹³³⁶. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, il nous semble acquis qu'en l'absence de toute nuisance, le télétravail dans un logement ne peut fonder aucun recours de la part d'un copropriétaire ou du syndicat des copropriétaires.

II/ Télétravail et location

30824 – Là encore, seul compte le respect de la paix des lieux. – La solution nous paraît identique si la question se pose au sein d'un rapport locatif. L'une des principales obligations du locataire est d'user paisiblement des locaux loués, suivant la destination qui leur a été donnée par le contrat de location.

Pour le rappel des obligations du locataire, on peut lire ici le contenu *in extenso* de l'article 7 de la loi du 6 juillet 1989 :

http://www.legifrance.gouv.fr/loda/article_lc/LEGIARTI000038834730



30825 Dès lors, le locataire en télétravail peut utiliser un bureau et exercer son activité professionnelle dans les locaux loués, mais il ne doit créer aucune source de nuisances pour son voisinage. Il ne peut pas recevoir de clientèle ou stocker de la marchandise dans le logement loué. Si ces conditions sont respectées, il n'apparaît pas nécessaire qu'il obtienne l'accord du propriétaire. Il peut domicilier une entreprise dans son logement pour les besoins de son immatriculation (V. *supra*, n° [30823](#)) ou y exercer des activités de télétravail, de commerce électronique ou de prestation intellectuelle¹³³⁷.

30826 – L'assurance du locataire, un point à vérifier. – En revanche, il sera prudent de vérifier que l'assurance habitation du locataire couvre bien l'exercice du télétravail ainsi que les équipements et matériels mis à disposition par l'employeur. **C'est d'ailleurs également une obligation de l'employeur.** Fréquemment, l'assurance habitation du salarié locataire couvre la situation de télétravail sans des frais supplémentaires.

- 1250** L'expression est de S. Meynet, directrice générale de l'immobilier résidentiel chez GA Smart Building (entreprise spécialisée dans la construction hors site), au Sibca 2022 (Salon de l'immobilier bas-carbone).
- 1251** N. Pécourt, *Les réponses apportées par le prêt viager hypothécaire face aux enjeux du vieillissement de la population* : JCP N 2014, n° 45-46, 1330.
- 1252** C. Hérin, *Droit gérontologique : le développement du volet social et sanitaire* : Dr. famille 2016, n° 10, dossier 37.
- 1253** J.-M. Serre, B. Williams et M. Maury, *Le vieillissement, l'épargne et les marchés d'actifs* : RFP avr. 2013, n° 4, étude 14.
- 1254** Une image, au demeurant, qui n'a jamais été universelle. Aux figures sereines de Solon, Plutarque, Thalès et autres Sages de la Grèce antique, à celle de la chamane impassible ou du bonze hiératique, s'est bien souvent substitué le visage troublé du Vieillard dans le drame « Intérieur » de Maeterlinck, ou le rictus du vieil avare Scrooge, derrière lequel Dickens (*A Christmas Carol – Conte de Noël*) dissimule les multiples regrets de celui qui, bien tard, prend conscience qu'il est en train de passer à côté de sa Vie.
- 1255** J. Couard, *Les ménages français : plus nombreux et plus petits* : Dr. famille 2019, n° 2, alerte 13.
- 1256** Ce que Jacques Brel illustre avec l'acidité qui le caractérise dans *Les Vieux* (1963) en chantant : « Celui des deux qui reste se retrouve en enfer ». La règle, pour autant, n'est pas si générale. Une génération auparavant, dans *L'Éloge des Vieux*, Yvette Guilbert ne recommandait-elle pas à son auditoire féminin : « Prenez un vieux, prenez un vieux, vous vous en trouverez bien mieux ».
- 1257** A. Morel et O. Veber, *Société et vieillissement*, Rapport du groupe n° 1 sur la prise en charge de la dépendance, remis au ministère des Solidarités et de la Cohésion sociale, 21 juin 2011.
- 1258** Selon une enquête de l'Insee menée en 2010 sur le patrimoine des Français, la génération des 60-69 ans affiche ainsi le montant de patrimoine le plus élevé avec une moyenne de 358 900 €, soit 39 % de plus que la moyenne sur l'ensemble de la population (259 000 €).
- 1259** Analyse de l'agence de notation Scope Ratings, in *L'Agefi Actifs* avr. 2022, n° 18, 1573831.
- 1260** Un rapport de la Mission commune d'information sur la prise en charge de la dépendance et la création du cinquième risque (Rapp. Sénat n° 263, 26 janv. 2011, par A. Vasselle) évaluait dès 2008 la dépense publique liée à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées à environ 19 milliards d'euros, principalement supportée par l'assurance maladie (60 %) et les conseils départementaux (20 %), cité par N. Pécourt, *Les réponses apportées par le prêt viager hypothécaire face aux enjeux du vieillissement de la population*, op. cit., V. supra, n°s [30692](#) et s.
- 1261** E. Collin, *La loi portant adaptation de la société au vieillissement de la population : une prise de conscience équivoque* : JCP A 2 mai 2016, 2120.
- 1262** CCH, art. L. 441-2, III, al. 3.
- 1263** L. n° 2015-1776, 28 déc. 2015 : JO 29 déc. 2015, p. 24268.
- 1264** « La grande déportation des vieux », formule-choc employée par un certain nombre de résidents des Ehpad, citée par B. Hervy, *Viellisse et vie citoyenne en institution*, in *Gérontologie et société* 2007/1, vol. 30, n° 120, p. 127 à 142.
- 1265** Habitat que l'on pourrait aussi rapprocher des *Sun Cities* américaines, résidences exclusivement réservées aux personnes âgées, mais qui ne s'adressent qu'à une population financièrement aisée.
- 1266** C. action soc. et fam., art. L. 313-12.
- 1267** E. Collin, *La loi portant adaptation de la société au vieillissement de la population : une prise de conscience équivoque*, op. cit.
- 1268** Le délai initialement fixé à quatre mois a été réduit de moitié par la loi Elan.
- 1269** D. n° 2016-1282, 29 sept. 2016, relatif aux travaux d'adaptation du logement aux personnes en situation de handicap ou de perte d'autonomie réalisés aux frais du locataire.
- 1270** L'expression, joliment imagée, est de E. Collin, *La loi portant adaptation de la société au vieillissement de la population : une prise de conscience équivoque*, op. cit.
- 1271** C. action soc. et fam., art. L. 232-3 et L. 232-6.
- 1272** C. action soc. et fam., art. L. 232-3.
- 1273** C. action soc. et fam., art. L. 232-15.
- 1274** C. Hérin, *Droit gérontologique : le développement du volet social et sanitaire*, op. cit.
- 1275** V. en ce sens P. Berthet, *Viellissement de la population : le point sur la réforme. L'APA après la loi d'adaptation de la société au vieillissement... un verre à moitié vide* : AJF 2016, p. 100. – H. Rihal, *La loi relative à l'adaptation de la société au vieillissement* : AJDA 2016, p. 851. – E. Collin, émettant des doutes, *La loi portant adaptation de la société au vieillissement de la population : une prise de conscience équivoque*, op. cit.
- 1276** CCH, art. L. 303-1.
- 1277** Le budget vacances dans cette tranche d'âge de retraités serait supérieur d'environ un tiers à la moyenne nationale toutes générations confondues.
- 1278** *Les retraités et les retraites*, Étude publiée par le service statistique du ministère des Affaires sociales (Drees, direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques), éd. 2022.
- 1279** Rapp. Sénat n° 263, 26 janv. 2011, par A. Vasselle, préc.
- 1280** Gare aux passoires thermiques qui peu à peu feront l'objet de prohibitions locatives !
- 1281** M. Delaunay, *Mieux prendre en charge la dépendance, donner les moyens de l'autonomie* : JDSAM 2014, n° 4, p. 9.
- 1282** En 2014, 123 500 divorces ont été prononcés contre 134 000 en 2010.
- 1283** V. sur le site de l'Insee, V. Bellamy, division Enquêtes et études démographiques, *Statistiques et Études* 2 juin 2016, n° 1599.
- 1284** V. le site du Centre d'observation de la société, « Couples », 11 janv. 2016 (www.observationsociete.fr/structures-familiales/couples/les-francais-divorcent-moins-mais-se-separent-davantage).
- 1285** Contrairement aux ruptures de Pacs, V. C. civ., art. 515-3-1 et 515-7, introduits par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des

libéralités.

1286) C. civ., art. 108-2. À partir des dix-huit ans de l'enfant, ses parents n'ont plus l'obligation de l'héberger. Seule demeure l'obligation alimentaire si le majeur est dans le besoin. Or, ce besoin peut se matérialiser par la difficulté à trouver un logement (C. civ., art. 205 et s.).

1287) L. n° 2002-305, 4 mars 2002, relative à l'autorité parentale.

1288) C. civ., art. 373-2, al. 1^{er}.

1289) I. Corpart, *Quel avenir pour l'alternance des résidences des enfants de parents séparés ?* : *Dr. famille* 2014, étude 19.

1290) C. civ., art. 373-2-6.

1291) Voyant dans ce type d'accords une source potentielle de déséquilibre et de perte de repères, pour un enfant déjà traumatisé par la séparation de ses parents, la Cour de cassation censurait régulièrement les décisions par lesquelles les juges du fond avaient homologué un accord de résidence partagée.

1292) C. civ., art. 373-2-9.

1293) Cass. 1^{re} civ., 14 févr. 2006, n° 05-13.202 : *JurisData* n° 2006-032171 ; *Bull. civ.* 2006, I, n° 65 ; *JCP G* 2006, I, 199, obs. H. Bosse-Platière ; *RTD civ.* 2006, p. 300, obs. J. Hauser ; *RJPF* 2006, p. 27, obs. F. Eudier.

1294) L. n° 2014-873, 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes.

1295) V. sur le site de l'Insee, K. Bloch, *Statistiques et Études* 3 mars 2021, n° 1841.

1296) Sur environ 4 000 000 dont les parents sont séparés, soit une proportion de l'ordre de 11,5 % (elle n'était que de 10,6 % en 2018).

1297) CE, 5^e et 4^e ch. réunies, 21 juill. 2017, 398563 : « pour l'application des articles L. 351-3 et R. 351-8 du code de la construction et de l'habitation, les enfants en situation de garde alternée doivent être regardés comme vivant habituellement au foyer de chacun de leurs deux parents ; qu'ils doivent, par suite, être pris en compte pour le calcul de l'APL sollicitée, le cas échéant, par chacun des deux parents, qui ne peut toutefois prétendre à une aide déterminée sur cette base qu'au titre de la période cumulée pendant laquelle il accueille l'enfant à son domicile au cours de l'année ».

1298) Un autre arrêt du même jour a été rendu dans le même sens en matière de répartition des prestations de RSA.

1299) Pour plus de détails, V. le site aide-sociale.fr (www.aide-sociale.fr/caf-garde-alternee/#).

1300) R. Knaebel, « *Une galère pas possible* » : *quand la CAF refuse de prendre en compte la résidence alternée*, in *Basta !* (média en ligne), 3 mai 2022.

1301) Direction des politiques familiales et sociales, Note technique interne, 19 févr. 2020.

1302) À commencer par l'administration fiscale, qui n'éprouve aucun mal à prendre en compte la résidence alternée pour le calcul du quotient familial.

1303) Défenseur des droits, déc. n° 2020-194, 30 sept. 2020.

1304) Selon un rapport de février 2022 de la Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (Dares, qui dépend du ministère du Travail), 27 % des salariés pratiquent le travail à distance en janvier 2021, contre 4 % en 2019.

1305) V. sur le site de l'Insee, Y. Jauneau, *Statistiques et Études* 9 mars 2022, n° 263.

1306) C. Hergott et P. Bouchet, *À domicile ou en tiers lieux, démocratisons le télétravail, au bénéfice du climat, des salariés et des entreprises : Opérations immo.* avr. 2019, n° 114, 36758568.

1307) S. Dahmani, *Rétrospective 2021 – les chiffres du télétravail en France*, blog hubspot.fr, mis à jour le 23 juin 2022.

1308) V. *L'Agefi Actifs* oct. 2021, n° 41 : « Les néoruraux trouveront-ils ce qu'ils sont venus chercher à la campagne ou regretteront-ils, après un premier hiver, leur vie citadine ? Rendez-vous dans quelques mois pour le savoir ».

1309) V. *L'intérêt des Français pour l'immobilier ne faiblit pas, porté par l'envie de plus d'espace et de confort* : *L'Agefi Actifs* oct. 2021, n° 41, 1560280.

1310) R. Rivaton, *L'état de la construction et du logement en France, un paradoxe : Opérations immo.* mars 2022, n° 143, 39805763.

1311) V. R. Rivaton, *L'état de la construction et du logement en France, un paradoxe, op. cit.* : « Les trois quarts des logements vacants se situent en zone détendue ».

1312) C. Moreno, directeur scientifique de la chaire Entrepreneurat, Territoires, Innovations (ETI), IAU de Paris, Paris-I-Panthéon-Sorbonne, cité in J. Meyrignac, *Comment éviter la solitude du télétravailleur*, 42^e Rencontre des agences d'urbanisme « Co-habitions ! », 2021.

1313) Du nom de Julien Denormandie, à l'époque secrétaire d'État à la cohésion des territoires.

1314) Ou même avant, compte tenu de l'anticipation de cette date butoir par plusieurs grandes collectivités locales, dont Paris, avec l'appel à projet urbain innovant « Réinventer Paris », dans lequel les candidats doivent proposer leurs idées en vue de transformer 60 000 mètres carrés de surfaces de bureaux actuellement inutilisés dans la capitale.

1315) Le fonds Novaxia R.

1316) *Novaxia commercialise son fonds de renouvellement urbain* : *L'Agefi Actifs* mars 2021, n° 13, 1547412.

1317) Cité dans *Les vieux bureaux feront les logements de demain* : *L'Agefi Actifs* mars 2021, n° 10, 1545172.

1318) A.-C. Gonauer, *Quel futur pour les lieux de travail ?* : *Opérations immo.* oct. 2021, n° 139, 39400170.

1319) Ainsi, pour *Smartseille*, les emplacements de stationnement bénéficient d'une double fonctionnalité : affectés aux besoins des travailleurs rejoignant les bureaux le jour, et aux besoins des habitants la nuit.

1320) V. par ex. le dédoublement des coûts résultant d'une séparation avec résidence alternée de l'enfant. On pense également aux couples de parents que leurs enfants ont quittés pour aller étudier dans une autre ville, laissant une chambre inoccupée pendant la semaine, pour ne les rejoindre qu'en fin de semaine, voire moins souvent. Ou encore le cas du logement devenu trop vaste suite à un veuvage.

1321) Cette plateforme qualifie ses affiliés de « quasi-Parisiens ».

1322) Idehal est l'Institut des Hautes études pour l'action dans le logement, association reconnue d'intérêt général, dont l'action consiste à fédérer un réseau de chercheurs et professionnels capables d'évaluer et de questionner les modèles de fabrication du logement et les usages de l'habitat, afin de diffuser des idées pour animer le débat public.

[1323](#)) Le Lab Cheuvreux est l'un des départements de l'Office de nos confrères, dont l'objectif est d'analyser et anticiper les besoins de la clientèle, particuliers et professionnels, dans les problématiques juridiques actuelles et futures.

[1324](#)) CGI, art. 35, I, 5^o bis.

[1325](#)) Le décret n^o 2015-981 du 31 juillet 2015 a fixé pour la première fois la liste des éléments de mobilier d'un logement meublé. Le bailleur a donc l'obligation de fournir *a minima* l'ensemble de ces meubles, appareils et ustensiles pour relever du régime de la location meublée.

[1326](#)) CGI, art. 35 bis.

[1327](#)) BOI-BIC-CHAMP-40-20, § 60.

[1328](#)) L. fin. 2020, n^o 2019-1479, 28 déc. 2019, art. 136.

[1329](#)) BOI-BIC-CHAMP-40-20, § 160.

[1330](#)) C. Riet, *La résilience territoriale pour amorcer une redirection écologique et sociale du logement : Opérations immo.* avr. 2022, n^o 144, 39900603.

[1331](#)) D'une manière générale, l'idée de **modularité du logement** est bien antérieure au développement des réseaux numériques et du télétravail. Elle a notamment été mise en œuvre par Le Corbusier dans ses Cités Radieuses. L'aménagement intérieur des logements peut aisément y être modifié. Ainsi, ces « modules », conçus entre 1947 et 1952, s'adaptent fort bien aux actuelles nécessités du télétravail.

[1332](#)) *Insee Focus* 21 avr. 2020, n^o 189.

[1333](#)) *L'Agefi Actifs* févr. 2021, n^o 9, 1544691.

[1334](#)) C. Mezrahi, *Le marketing de la promotion immobilière : Opérations immo.* juill. 2021, n^o 136, 39108565.

[1335](#)) Préface de M.-H. Périnet-Marquet in G. Daudré et P. Wallut, *Changements d'usage des locaux d'habitation*, LexisNexis, coll. « Droit et Professionnels. Droit immobilier », 3^e éd., 2022.

[1336](#)) Cass. 3^e civ., 25 févr. 2016, n^o 15-13.856.

[1337](#)) *JCl. Notarial Formulaire*, Synthèse n^o 160, par B. Vial-Pedroletti.

Sous-titre 2 - Les moyens de ces adaptations

30827 Il est temps, à présent, de formuler quelques réflexions prospectives que nous regrouperons au sein de deux familles. Les premières considérations sont d'ordre essentiellement juridique ([Chapitre I](#)), les secondes d'ordre financier et fiscal ([Chapitre II](#)). L'une et l'autre famille étant complémentaires, nous paraissent devoir procéder d'un même mouvement.

Chapitre I - Les moyens juridiques

30828 – Comment faire mieux ? – Vieillesse de la population, recompositions familiales, fragilités du handicap... tout converge vers le logement, ce qui interroge nécessairement le juriste : quelles réponses nouvelles le Droit est-il en mesure d'apporter ? Ne peut-on faire mieux en termes d'encadrement de la solidarité familiale ? ([Section I](#)). Et pourrait-on disposer de nouveaux moyens d'organiser les rapports, certes délicats, entre logement et vulnérabilités ? ([Section II](#)).

Section I - Répondre aux enjeux de solidarité familiale sur le logement

30829 – Rôle initiateur du notariat. – En 2011 un rapport de l'OCDE recommandait de songer au développement de mécanismes permettant aux propriétaires de trouver des ressources finançant leur hébergement en cas de dépendance. Dès l'année suivante, la quatrième commission du 108^e Congrès des notaires de France¹³³⁸ suggérait la création d'un nouvel instrument juridique, le fonds familial.

On peut consulter ici le rapport de synthèse intégral « Boîte à outils de l'OCDE pour les politiques du logement » du 27 mai 2021 :

<http://www.oecd.org/fr/rcm/Bo%C3%A0te%20%C3%A0%20outils%20de%20l%E2%80%99OCDE%20pour%20les%20Politiques%20Publi>



30830 Cette proposition fut reprise par le Conseil supérieur du notariat qui la diffusa à tous les candidats de l'élection présidentielle de 2017, leur suggérant de l'intégrer dans leur programme (ce qu'aucun ne fit).

Les propositions du notariat aux candidats à la présidence de la République en 2017 sont accessibles ici :

<http://www.gazette-du-palais.fr/wp-content/uploads/2017/12/942.pdf>



Sous-section I - Que pourrait être le fonds familial ?

30831 – Un instrument de prévoyance dans le cadre de la famille proche. – L'idée est de placer en commun, entre membres d'une même famille, des sommes, biens ou valeurs, au sein d'un fonds doté de la personnalité morale ([§ I](#)). Le fonds est alimenté sur la base du volontariat, pour que le moment venu il puisse contribuer à satisfaire les besoins d'un ou plusieurs membres de la famille (nécessité de réaliser des travaux importants, d'assumer les conséquences d'un litige, etc.) ([§ II](#)). À notre sens, il devrait être limité au périmètre des personnes mutuellement tenues par une obligation alimentaire, afin d'éviter tout risque de requalification ([§ III](#))¹³³⁹.

30832

POUR ALLER + LOIN

Les conditions de l'obligation alimentaire

L'obligation alimentaire existe :

- entre ascendants et descendants, de façon réciproque, sans qu'il y ait lieu de considérer la nature de la filiation (légitime, naturelle ou adoptive) ;
- entre époux, pendant toute la durée du mariage ;
- entre beaux-pères ou belles-mères et leurs gendres ou belles-filles, conformément à l'article 206 du Code civil, jusqu'à ce que le conjoint qui créait le lien de filiation, et les enfants qu'il avait donnés au couple, décèdent.

En outre, les partenaires ayant contracté un pacte civil de solidarité¹³⁴⁰ se doivent secours et assistance matérielle.

L'article 208 du Code civil précise que les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit.

30833 Tel que nous le concevons, le fonds familial ne serait pas un instrument de crédit, moins encore le véhicule de libéralités, mais un outil d'expression de l'obligation alimentaire, par le biais d'une mutualisation.

30834

POUR ALLER + LOIN

Organisation des solidarités familiales : deux exemples à l'international

De très nombreux exemples étrangers peuvent illustrer notre propos relatif au fonds familial.

1. Dans les familles d'origine chinoise : dans la tradition chinoise, le père et la mère gardent toujours autorité sur leurs enfants, même devenus grands¹³⁴¹. Sur ce fondement, des « groupes familiaux » mettent en commun leurs revenus et les anciens décident des investissements financiers à réaliser dans l'intérêt commun.

2. En Afrique sub-saharienne, la solidarité familiale peut prendre des formes multiples et diverses, parmi lesquelles on peut citer les transferts d'argent, de vivres, de crédits, qui sont des pratiques courantes, ou les transferts de droits parentaux, qui recouvrent l'accueil en ville d'un migrant, le placement d'un enfant chez des parents vivant en ville ou, au contraire, la prise en charge par un ménage rural d'un enfant dont les parents citadins traversent une phase difficile¹³⁴².

§ I - Principes directeurs de la création d'un fonds familial

30835 – Fondement. – Tel qu'il a été présenté par le 108^e Congrès des notaires de France, le fonds familial est un outil d'anticipation des besoins, voire des « coups durs ». Un instrument de prévoyance, donc, qui vient combler les manques des offres assuranciennes existant en la matière. Nos confrères rappelaient en effet, dans les motifs de leur proposition, « qu'il n'existe (...) dans notre droit aucune solution juridique et fiscale efficace permettant d'affecter un patrimoine à la solidarité interne à une famille, alors même que les enjeux financiers en question sont significatifs tant pour la famille atteinte que pour l'État ». Le fonds familial repose donc sur un principe de solidarité que l'on pourrait, par analogie avec le droit des sociétés, nommer *affectio familiae*.

30836

POUR ALLER + LOIN

Argumentaire en faveur de la prévoyance familiale développé par le 108^e Congrès des notaires de France

L'argumentaire développé lors du Congrès de Montpellier soulignait que les contrats d'assurance dédiés à la problématique de la dépendance achoppent en général, par nature, sur les inconvénients suivants :

- le coût de l'assurance ainsi que sa dimension « à fonds perdus », alors que le risque de dépendance n'est pas certain, à la différence d'un risque décès qui lui est inéluctable ;
- le fait que la prestation soit servie sous forme de revenus alors que la personne dépendante a parfois besoin d'un capital pour, par exemple, effectuer des travaux de mise en conformité de son logement avec son nouvel état de santé ;
- l'existence d'un âge limite de souscription. En général soixante-quinze ans, alors même que c'est l'âge à compter duquel le risque devient justement le plus important, le moment où l'on risque d'avoir le plus besoin de ce type de couverture ;
- des délais de carence, qui sont généralement fixés à trois ans.

Enfin, une définition variable de la dépendance, entre les compagnies, l'État et la famille. Ces contraintes sont inhérentes à l'approche assurantielle, c'est-à-dire une prime pour s'autoprémunir d'un risque et percevoir une rente.

30837 – Objectifs du fonds familial. – Le but du fonds familial est de rendre possible la satisfaction d'un besoin personnel au moyen d'une force commune, alimentée sur la base du volontariat par ceux (nombreux) qui s'inquiètent du lendemain : que ce soit pour eux-mêmes à l'âge de la retraite ou d'un veuvage, pour leurs enfants et leurs difficultés de couple, d'études ou d'emploi, pour leurs parents et leur santé déclinante, *etc.* De la même manière qu'un fonds de dotation ou le fonds de pérennité (dont nous parlerons plus loin ; V. *infra*, n° 30844) peuvent affecter certaines capacités financières d'une entreprise vers le soutien d'une cause d'intérêt général, un fonds familial, doté et gouverné par des volontaires, membres de la famille, pourrait rassembler les contributions, puis distribuer les aides dont tel parent ou conjoint dans la détresse aura besoin à un moment donné.

30838 – Neutralité fiscale du fonds familial. – Comme l'exposaient déjà nos confrères en 2012, l'intégration et la détention de biens ou valeurs dans le patrimoine de ce fonds familial s'effectueraient en totale neutralité fiscale, c'est-à-dire sans avantage ni contrainte particulière, l'apport étant vu comme une opération purement intercalaire, avec, par exemple, mise en sursis ou en report d'imposition de toute plus-value. De même, impôt sur la fortune immobilière et impôt sur le revenu demeureraient calculés de manière exactement identique à ce que serait leur détermination s'ils étaient détenus directement par l'apporteur, ni plus ni moins. La transparence du fonds serait donc totale, sans que celui-ci ne forme aucun écran comptable ou fiscal. La traçabilité de ces apports, puis des revenus qu'ils peuvent générer, serait assurée par les inscriptions au sein de compartiments identifiables au nom de chaque apporteur. Et le cas échéant, la transmission de ces compartiments, par mutation entre vifs ou à cause de mort, soumettrait leurs valorisations exactement aux mêmes droits de mutation (à titre gratuit ou onéreux) que si lesdites valeurs étaient demeurées dans le patrimoine personnel du détenteur du compartiment. Il pourrait être envisagé de leur faire supporter les droits de mutation inhérents aux cessions de titres de sociétés de personnes, ou alors directement les droits inhérents à la nature des biens sous-jacents qu'ils représentent (immeuble, épargne, valeurs mobilières, *etc.*) : choix d'organisation qu'il appartiendra au législateur fiscal d'arbitrer. Ces mutations déclencherait, selon le cas (décès ou mutation entre vifs), la déchéance ou au contraire la purge du report d'imposition de plus-value. Il n'en résulterait, par suite, aucune perte pour le Trésor public. Ainsi, sans supprimer aucun impôt, la solidarité familiale pourrait abonder, sinon remplacer la solidarité nationale dans un nombre non négligeable de situations, dont beaucoup intéressent le logement.

§ II - Applications du fonds familial au logement

30839 – Un instrument de pérennité du logement. – En termes de logement, tous les travaux d'adaptation à la dépendance, à la diminution des facultés due au grand âge, ou à la survenance d'une maladie ou d'un accident invalidants pourraient potentiellement être pris en compte par cette mise en commun organisée de la solidarité familiale. Il en serait de même des dépenses induites par des aléas contre lesquels il n'existe à ce jour aucune assurance : le divorce (ou plutôt la rupture d'une façon générale) et les dépenses de logement ou relogement qu'il engage ; l'accroissement d'une famille ; sa recomposition ; la décohabitation des enfants ; l'émergence de nouvelles normes techniques conditionnant le permis de louer et nécessitant d'investir dans la réalisation de travaux plus ou moins lourds, *etc.*

30840

POUR ALLER + LOIN

Quelques applications possibles du fonds familial au logement

Un fonds familial peu à peu constitué et géré de façon adaptée aux besoins de famille, pourra ponctuellement :

- soutenir des jeunes générations devant financer leur logement étudiant (soit en versant un pécule, soit en mettant à disposition un local adéquat qui aurait été apporté au fonds ou acquis par celui-ci) ;
- ou aider ces derniers à s'établir en finançant une partie de l'acquisition ou de la construction de leur première résidence principale ;
- ou contribuer à financer les travaux d'aménagement du logement d'une famille qui s'agrandit (par ex., rendre habitable une soupenne pour créer des chambres supplémentaires) ;
- ou encore, soutenir celui ou celle qui, suite à un divorce, dans lequel il ou elle aura perdu l'usage de l'ancien logement du couple, doit se reloger à des conditions parfois d'autant plus rudes qu'il lui faut aussi prévoir les ressources nécessaires à l'accueil des enfants en résidence alternée ; soutien qui pourrait, là encore, se faire en numéraire ou en nature, par exemple au moyen de l'hébergement gratuit dans un local appartenant au fonds ;
- ou, enfin, compléter le budget nécessaire aux travaux d'adaptation indispensables au logement du fait d'un accident ayant causé le handicap d'un membre de la famille ; ou dont l'adaptation est requise du fait des faiblesses inhérentes au grand âge (cécité, surdité, mobilité limitée, *etc.*).

Le fonds permettrait ainsi de mutualiser des ressources puis de servir des besoins, au gré de la survenance et de la priorisation de ceux-ci, en valeur ou en nature (nous avons rencontré dans nos développements précédents plusieurs hypothèses de surfaces de logements peu exploitables si l'on ne désire pas les vendre : concentration du patrimoine chez les générations les plus âgées, désoccupation partielle de logements devenus trop vastes suite au départ des enfants, ou suite au décès du conjoint, *etc.*).

§ III - Risques du fonds familial

30841 – La requalification. – L'expression de la solidarité familiale au sein d'un fonds familial pourrait se heurter à un risque de requalification. On pourrait, en premier lieu, y voir **une libéralité**, avec toutes ses conséquences fiscales et juridiques : rapport ou réduction pour le bénéficiaire ; consommation de la quotité disponible dès le premier euro si le bénéficiaire n'est pas un réservataire. On pourrait, en second lieu, l'assimiler à **un prêt** dont, à défaut de stipulation contraire, l'emprunteur devrait rembourser à tout moment¹³⁴³. Mais ce risque de requalification disparaît dès lors que l'on circonscrit le fonds familial aux seuls membres de la famille visés par l'obligation alimentaire, car en aucun cas l'exécution d'une telle obligation ne constitue un prêt ou une libéralité¹³⁴⁴.

30842 – Le placement sous dépendance. – Il faut exclure que la solidarité familiale puisse dériver vers le profil inquiétant d'un instrument tutélaire indu, une sorte de « balisage » tyrannique des anciens par les jeunes ou des jeunes par les anciens, des raisonnables autoproclamés sur les prétendus volages, des installés sur les bohèmes, des fourmis sur les cigales, ou des insoucians sur les précautionneux ; bref, un outil d'ingérence ou de chantage dans les cas de brouilles familiales les plus sordides. Or, telle est précisément l'une des raisons d'être du fonds familial, qui interpose une structure de décision collégiale et dépersonnalise l'allocation de l'aide : c'est le fonds qui vient en aide, et non tel ou tel membre de la famille.

Sous-section II - Pourquoi réitérer la proposition d'un fonds familial ?

30843 Si elle n'a pas été explicitement écartée, aucun de nos décideurs ne s'est emparé de la proposition d'instituer un fonds familial. Cependant, l'environnement juridique a connu une évolution qui invite à réitérer cette proposition novatrice.

30844 L'idée de patrimoine affecté, qui sous-tend le fonds familial, fait peu à peu son chemin. Le droit français connaît ainsi :

- **la fiducie**, instrument de gestion d'un patrimoine distinct de celui de son constituant, ou de sûreté affectée à son créancier, introduite aux articles 2011 et suivants du Code civil par la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 ;
- **le fonds de dotation**, outil de financement du mécénat, créé par l'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, qui allie les atouts de l'association loi 1901 et de la fondation, sans leurs inconvénients, et dont le nombre de créations va croissant (www.economie.gouv.fr/daj/fonds-dotations) ;
- **le fonds de pérennité**, créé par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, dite « loi Pacte », nouveau type de fonds hybride, destiné à la fois à détenir de manière dédiée un actionnariat inaliénable, dont la stabilité est par suite assurée, et à permettre à l'entreprise dont il détient les titres de financer des opérations d'intérêt général¹³⁴⁵.

On pourrait y ajouter le profond bouleversement apporté, plus récemment encore, au statut de l'entrepreneur individuel par la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante (dite « loi Griset »), qui a été abordé plus haut.

30845 – Fonds familial, personne morale et aboutie. – Néanmoins, seule une personnalité juridique transparente et claire nous paraît propre à la gestion des « compartiments de contribution », et aux libres entrées et retraits. Ainsi, aux côtés des deux formes de fonds d'actionnaires conçues pour accompagner la vie des entreprises, le fonds familial deviendrait une troisième variante dédiée au domaine de la famille. Et ainsi que peuvent s'y prêter les deux autres formes de fonds, comme toute personne morale, il pourrait aussi recourir à la stipulation d'une raison d'être, voire d'une mission, dans le libellé de ses statuts, pour décrire les grandes lignes de son action et de la philosophie familiale. Ses apports et ses utilités seraient donc probablement notables en termes de logement.

Section II - Répondre aux enjeux de sécurité sur la détention du logement

30846 Quittons à présent le domaine prospectif pour traiter d'une solution qui se trouve dès aujourd'hui à la disposition du praticien : la fiducie. Encore confidentielle, elle n'attend sans doute que quelques ajustements pour prendre son essor. Après en avoir rapidement rappelé le régime général ([Sous-section I](#)), nous soulignerons en quoi son développement pourrait, dans certains cas, être utile à la pérennité du logement ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Régime général du contrat de fiducie

30847 La fiducie a été présentée et commentée lors de plusieurs congrès antérieurs¹³⁴⁶. Nous reviendrons seulement sur ses traits essentiels ([§ I](#)), et sur la controverse qu'elle suscite ([§ II](#)).

§ I - Caractéristiques essentielles

30848 – Fondement de la fiducie. – Selon l'article 2011 du Code civil : « La fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droits ou de sûretés, présents ou futurs, à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenant séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ». Là réside, à notre sens, le trait le plus caractéristique du contrat de fiducie : l'intérêt à poursuivre est celui du bénéficiaire, et seulement le sien. La fiducie est conçue pour circonscrire un patrimoine spécifique, existant ou à constituer, entre les mains d'une personne qui contracte l'obligation de le dédier exclusivement à la poursuite d'un objectif déterminé, dans l'intérêt d'un bénéficiaire.

§ II - Controverse relative au transfert de propriété

30849 Pris à la lettre, l'article 2011 du Code civil vise un « transfert » de biens au fiduciaire, sans préciser si ce transfert a lieu en propriété, possession ou jouissance. Faut-il donc voir dans le fiduciaire un véritable propriétaire et, par conséquent, dans la fiducie un authentique transfert de propriété ? Deux thèses s'affrontent.

A/ Thèse favorable au transfert de propriété

30850 L'existence d'un transfert de propriété au profit du fiduciaire a été communément admise par la doctrine lors de la création du contrat de fiducie et de ses immédiates réformes¹³⁴⁷. Elle s'exprime encore aujourd'hui avec assurance¹³⁴⁸. Une propriété « finalisée » et « ordonnée » vers un but précis, le contrat organisant un encadrement original et « sur mesure » des prérogatives du propriétaire. Cette thèse argue notamment de la codification des dispositions relatives à la fiducie, sous le titre XIV¹³⁴⁹ du livre III du Code civil, lui-même intitulé : « Des différentes manières dont on acquiert la propriété ».

B/ Thèses favorables au patrimoine d'affectation

30851 Deux autres thèses ont cependant été soutenues, qui toutes deux dénie au fiduciaire la qualité de propriétaire. L'une voit en lui le titulaire d'un droit réel *sui generis*, l'autre un mandataire investi de pouvoirs de gestion. Toutes deux se rejoignent pour soutenir que le contrat de fiducie donne naissance à un patrimoine d'affectation.

30852 – Le droit réel *sui generis*. – En 2017, les travaux, déjà visés, du 113^e Congrès des notaires relatifs à la fiducie concluent à l'existence d'un droit réel, *sui generis*. Selon nos confrères, « le patrimoine concerné par la fiducie est un patrimoine d'affectation. Cette qualification a deux incidences. Tout d'abord le fiduciaire dispose sur le patrimoine d'un droit réel. Ce droit est limité selon les stipulations du contrat, et temporaire. Il ne s'agit donc pas d'un droit de propriété tel que défini par le Code civil »¹³⁵⁰.

30853 D'autres auteurs, plus contemporains¹³⁵¹, ne retiennent de la thèse précédente que la naissance du patrimoine d'affectation, et font du fiduciaire un mandataire investi des pouvoirs nécessaires à sa gestion. Selon cette thèse, il serait erroné de penser que le fiduciaire est propriétaire au seul motif qu'il détiendrait sur les biens concernés des pouvoirs dont le constituant s'est conventionnellement dessaisi. Le fiduciaire ne détient en effet que les pouvoirs que le contrat, et lui seul, détermine et lui attribue¹³⁵². Libre au constituant d'investir le fiduciaire de pouvoirs similaires à ceux que confère la propriété ; c'est là une autre chose, qui ne doit pas faire confondre la cause avec les effets¹³⁵³. Si l'on suit cette thèse, c'est du contrat seul, et non d'un droit de propriété, que le fiduciaire tient ses pouvoirs. Cette position se fonde notamment sur les termes de l'article 2023 du Code civil qui dispose que, dans ses rapports avec les tiers de bonne foi, le fiduciaire est « supposé avoir les pouvoirs les plus étendus sur le patrimoine fiduciaire ». La formulation est calquée sur celle relative aux pouvoirs du représentant légal d'une société ; or, celui-ci, même s'il dispose de pouvoirs étendus sur l'actif social, n'en est évidemment pas le propriétaire.

30854 – La propriété demeure où elle est. – Mais si l'on admet que le fiduciaire n'est pas propriétaire des biens qui font l'objet du contrat de fiducie, à qui appartiennent-ils donc ? Certaines composantes du régime de la fiducie laissent à penser qu'ils demeurent la propriété du constituant. En effet :

- le fiduciaire doit rendre des comptes au constituant¹³⁵⁴ : à qui d'autre les rendre qu'au propriétaire ? ;
- le constituant peut à tout moment désigner un tiers contrôleur chargé de veiller à la préservation de ses intérêts dans l'exercice du contrat¹³⁵⁵ ; le constituant a donc un intérêt personnel à contrôler les actes du fiduciaire ;
- l'opération présente une parfaite neutralité fiscale.

Finalement, dans cette conception, et pour reprendre la formulation d'un auteur¹³⁵⁶, le contrat de fiducie organiserait (*a minima*) la création temporaire d'un patrimoine d'affectation, avec transfert de prérogatives de gestion à une personne (un professionnel), à charge pour elle d'administrer ce patrimoine selon la finalité prévue au contrat.

30855 Quoi qu'il puisse en être de l'une ou l'autre thèse, deux certitudes demeurent. La première est que, depuis sa création, la fiducie peine

à rencontrer son public¹³⁵⁷. La seconde est que, cependant, elle est susceptible d'apporter une aide non négligeable à la pérennité d'un logement.

Sous-section II - Intérêts de la fiducie pour la pérennité du logement

30856 Fiducie-gestion (§ I) et fiducie-sûreté (§ II) sont les deux variantes actuellement admises par le droit français. L'une et l'autre peuvent être mises en œuvre en faveur de la pérennité d'un logement.

§ I - La fiducie-gestion et le logement

30857 En l'état actuel de sa réglementation, et malgré quelques blocages dont l'éradication serait bienvenue, la fiducie-gestion peut contribuer à la pérennité d'un logement dans des circonstances diverses : gestion de la propriété d'un logement, appartenant à des parents âgés ; préservation d'un logement dont auront besoin plus tard des enfants actuellement mineurs (par ex. pour faire leurs études, ou pour installer leur ménage) ; logement d'un enfant handicapé ou vulnérable.

A/ La fiducie-gestion de lege lata

30858 – Finalité prédéfinie, liberté des moyens. – Le terme « fiducie-gestion » n'est pas sans fondement : c'est le but premier d'un contrat de fiducie que de confier à autrui la gestion d'un patrimoine. Surtout, cette gestion doit tendre vers un but déterminé. Le fiduciaire ne doit donc pas simplement assurer la gestion courante des biens concernés par le contrat ; il doit mettre en place la stratégie nécessaire pour atteindre un objectif prédéterminé. Le Code civil laisse carte blanche au contrat quant à la définition de la mission du fiduciaire. Cela implique que toutes ses lignes directrices soient soigneusement pensées, pesées, réfléchies, mûries, puis exprimées et consignées avec soin, chaque mot étant sensible, et chaque oubli étant dommageable. Avec un auteur, qui le soulignait déjà il y a plus de dix ans¹³⁵⁸, nous pensons qu'il faut se réjouir de cette absence de formule préétablie, de logiciel prérédigé. C'est la condition d'une personnalisation du contrat ; sa réalisation suppose d'auditer préalablement les besoins des parties.

30859 Sont aussi librement déterminées par le contrat les modalités de gestion (personnelle ou délégable, et si oui à quelles conditions), les finalités de celle-ci (respect du périmètre inamovible du patrimoine, ou au contraire ouverture à la restructuration de celui-ci), son profil (prudent ou dynamique), les techniques ou instruments juridiques à employer (vente, structuration sociétaire, recours à l'emprunt ou autofinancement...), les processus à respecter (accord préalable du constituant, ou d'un tiers contrôleur, pour tel ou tel type de décision ou opération), leur temporalité (définitive pour la durée du contrat, ou révisable à tel ou tel intervalle), etc.

I/ Protéger la gestion de son propre logement dans la perspective de ses vieux jours

30860 – Constituant et bénéficiaire sur la même tête. – Cette première hypothèse concourt à la protection des intérêts du constituant, un peu comme une personne identique peut regrouper sur sa tête les qualités de souscripteur, d'assuré et de bénéficiaire de contrats d'assurance-vie ou d'assurance décès¹³⁵⁹. Sauf limitation volontaire, un contrat de fiducie-gestion pourra conférer de larges prérogatives au fiduciaire :

- dans un cadre défini : par exemple en prévoyant l'accord préalable du constituant et/ou du tiers protecteur avant tout acte important, lui-même décrit selon des critères prédéterminés de valeur d'enjeu ou de nature d'opération ; ou en assortissant le contrat de fiducie d'une convention de disposition, aux termes de laquelle le constituant se ménagera le maintien de pouvoirs spécifiques sur le bien¹³⁶⁰ ;
- et en contemplation d'une stratégie aux objectifs précisément détaillés, modulable éventuellement selon un plan d'actions subsidiaires à décliner en fonction des scénarios :
 - pérenniser le logement en faisant en sorte de le conserver apte aux besoins et désirs de ses occupants, ce qui peut impliquer de l'adapter et de le configurer matériellement à l'évolution de ces besoins (travaux d'accessibilité, aménagement d'une chambre pour auxiliaire de vie...),
 - ou au contraire pérenniser ce logement en décidant de s'en séparer, pour le permuter contre un autre plus adéquat (rez-de-chaussée, immeuble avec ascenseur, interphone, isolation de meilleure qualité...),
 - ou encore, si l'occupant devait avoir à fixer ailleurs sa résidence, de pérenniser, d'une part, ce logement en le rentabilisant et, d'autre part, la source de revenus qu'il représente, par la conduite active, autant que de besoin, des programmes d'entretien ou de rénovation (notamment énergétique) que pourra réclamer sa mise en location, et en s'alignant sur les meilleurs choix de marché au regard de la situation géographique et de la superficie (location nue ou meublée, à longue durée ou saisonnière, en direct ou sous mandat...).

30861 L'avantage majeur de la fiducie, dans ce cas, est sa stabilité face aux imprévus, l'expression même de la pérennité recherchée. La survenance d'une incapacité du constituant après la conclusion du contrat de fiducie n'aura aucun effet sur la validité et le fonctionnement de celui-ci. Le fiduciaire disposera de la même feuille de route et des mêmes pouvoirs que ceux qui lui auront été confiés aux termes du contrat.

En cas d'acte de disposition sur le logement, il n'aura (c'est là une différence majeure par rapport au mandat de protection future) aucune autorisation judiciaire à requérir. Il devra simplement rendre compte annuellement au curateur ou au tuteur désignés par le juge¹³⁶¹.

30862 – Cumul des armes. – Dans cet ordre d'idées lié à l'anticipation la plus fine, rien n'interdira même de prévoir et organiser une horlogère concaténation entre mandat de protection future et fiducie, stipulant par exemple une prise d'effet différé de la seconde au moment où sera éventuellement activé le premier. Ainsi, le jour où survient l'altération des facultés du constituant marque alors à la fois le fait générateur du transfert de possession des biens ciblés (notamment le logement) dans le patrimoine fiduciaire et celui de l'activation du mandat de protection future. Aux termes de celui-ci, le mandataire exercera les pouvoirs que son mandant, constituant de la fiducie, s'y était réservés¹³⁶².

II/ Protéger un logement pour les générations futures ou pour un proche vulnérable

30863 – Fragilité sans vulnérabilité. – Un patrimoine peut parfois être dévolu à de jeunes majeurs¹³⁶³ : décès précoce d'un parent, legs ou donation transgénérationnelle par des grands-parents, renonciation à un héritage par la génération intermédiaire... On ne peut s'empêcher de craindre, en pareil cas, un risque de dilapidation, sous l'enthousiasme de la jeunesse et le manque d'expérience que peut réclamer la gestion de tels actifs. Certes, il est possible de leur adresser une libéralité grevée de charges (prescrivant, par exemple, une obligation d'emploi de fonds). Mais l'inexécution de ces charges est parfois difficile à sanctionner, une fois le mal fait. Il en est de même des biens échus à un majeur prodigue ou inconstant, avec le risque de décisions prises sur des coups de tête.

30864 – La société : une solution éprouvée, mais limitée. – La constitution de sociétés est un moyen classique de prévenir de telles difficultés ; le pilotage du patrimoine échu à l'intéressé y est indirectement assuré par les mandataires sociaux¹³⁶⁴. Toutefois, quelle que puisse être l'importance des pouvoirs qui leur sont confiés, les représentants d'une société ne peuvent agir que dans le strict intérêt social, qui est celui de la personne morale et ne se confond pas nécessairement avec celui des associés, fussent-ils d'un avis unanime sur telle ou telle décision. La jurisprudence, fournie sur ce point, ne cesse de le rappeler. Et la loi Pacte¹³⁶⁵ l'a confirmé en réécrivant l'article 1833, alinéa 2 du Code civil : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ». Dès lors, **tout acte contraire à l'intérêt social constitue un acte anormal de gestion**. Même si la sanction pénale de l'abus de bien social n'existe pas dans l'hypothèse d'une société civile, le constat d'un acte contraire à l'intérêt de la personne morale pourra ouvrir un grave contentieux, aboutissant notamment à la révocation judiciaire du mandataire social.

30865 – Intérêt de la solution fiduciaire. – À la différence d'une société, la fiducie n'est pas une personne morale. De ce fait, l'affectation du patrimoine fiduciaire à la seule et unique satisfaction des besoins légitimes des bénéficiaires, à savoir des enfants dans notre hypothèse, peut parfaitement se concevoir, y compris jusqu'à la mutation, voire la consommation du patrimoine affecté si l'intérêt du ou des bénéficiaires le commande.

30866

POUR ALLER + LOIN

La mise en fiducie-gestion du logement, une solution préférable à la société ?

Deux illustrations possibles, parmi tant d'autres :

Mettre à disposition le logement affecté en fiducie, le transformer, le vendre, consommer ou replacer son prix, consentir des garanties sur ce logement afin d'obtenir du crédit, toutes ces opérations pourront se concevoir dès lors qu'elles sont admises par la feuille de route nécessairement tracée dans l'acte constitutif de la fiducie, le cas échéant au prix de démarches parallèles conditionnant les pouvoirs du fiduciaire – comme l'obligation de solliciter préalablement l'avis ou l'accord du tiers protecteur éventuellement désigné – sans se heurter au spectre de l'intérêt social, quand bien même ce logement constituerait la seule pièce composant le patrimoine affecté.

Inversement, le contrat de fiducie pourrait conférer le pouvoir au fiduciaire chargé d'un patrimoine composé de produits financiers, d'arbitrer tout ou partie de ceux-ci, afin d'en restituer les liquidités aux enfants bénéficiaires, dès lors que se réaliseraient certaines conditions : ainsi, le projet d'acquisition ou de construction d'un futur logement engagé par un enfant pourrait être défini, dans la mission décrite au fiduciaire, comme un motif éligible de versement de ces fonds, là où ne le seraient pas les demandes de financement relatives à des dépenses purement consuméristes¹³⁶⁶.

On constate bien en l'occurrence que l'accomplissement de la mission fiduciaire pourrait passer par un épuisement du patrimoine fiduciaire dans le but de satisfaire au besoin du constituant ou du bénéficiaire (qui réunira parfois les deux qualités), alors que celle d'un gérant de société ne pourra pas s'extraire du cadre de l'intérêt social : faire prospérer la société et son activité.

B/ La fiducie-gestion de lege ferenda

30867 La fiducie-gestion pourrait être mise en œuvre pour parer aux conséquences d'une incapacité (I) ou d'un décès (II).

I/ Fiducie-gestion et incapacités

30868 – Un outil supplémentaire de protection. – Comme il vient d'être exposé, la fiducie-gestion protège un patrimoine contre les erreurs de gestion qui pourraient le menacer. Elle est toutefois actuellement interdite en présence d'un constituant objet d'une mesure de protection des majeurs. N'a-t-on donc pas rangé par erreur un médicament, certes à utiliser à bon escient, dans l'armoire des produits dangereux ? Comme le souligne à juste titre un auteur¹³⁶⁷, si la raison de cette prohibition était le péril créé par l'institution, alors au nom de quoi :

- la mise en place d'une fiducie reste-t-elle possible sous l'empire d'une mesure de curatelle ?
- l'ouverture d'une mesure de tutelle en cours d'exécution d'une fiducie ne constitue-t-elle pas une cause de révocation de celle-ci ?

30869 Dans ce dernier cas, on comprend bien que le législateur a voulu conférer une pérennité à l'institution, afin de permettre aux orientations définies à l'avance par le constituant de survivre à son incapacité. Pourquoi ne pas étendre ce raisonnement aux situations postérieures à l'altération des facultés, en permettant au tuteur ou à l'habilité-représentant, comme au curateur ou à l'habilité-assistant, de recourir à ce mode de protection patrimoniale, le cas échéant après avoir obtenu une permission judiciaire ? Il pourrait en être de même pour les administrateurs légaux du patrimoine d'un mineur.

II/ Fiducie-gestion et décès du constituant

30870 – Une deadline malvenue. – En l'état actuel du droit, le décès du constituant met un terme au contrat de fiducie¹³⁶⁸. Cette règle est peu compatible avec les stratégies de long terme qui, tout au contraire, commanderaient une garantie de pérennité dans la gestion du patrimoine fiduciaire¹³⁶⁹. Certes, de sérieux arguments sont avancés pour considérer que cette règle n'est pas d'ordre public. Tout d'abord, la fiducie est un contrat, et c'est le lot général de tous les contrats que de survivre en principe à leur auteur. Ensuite, le Code civil¹³⁷⁰ prévoit une durée maximum de quatre-vingt-dix-neuf ans pour toute fiducie : quel en serait le besoin, si la durée du contrat était de toute façon viagère ? Enfin, cette extinction posthume n'existe pas pour la fiducie-sûreté. Une confirmation expresse de la possibilité de déroger, au sein de l'article 2029 du Code civil lui-même, serait cependant la bienvenue¹³⁷¹.

§ II - La fiducie-sûreté et le logement

30871 Nous serons ici beaucoup plus brefs, pour évoquer de quelles manières le développement de la fiducie pourrait satisfaire la pérennité du logement. En effet, l'une de ses applications potentielles a été déjà développée par nos confrères du 107^e Congrès des notaires de France¹³⁷², comme moyen de sécuriser la vente en viager, dans laquelle on a vu que les sûretés traditionnelles peuvent être prises en défaut¹³⁷³. Tout au plus le créancier peut-il parvenir à une restitution du bien vendu, après un temps parfois très long pendant lequel il n'aura pas perçu la rente.

30872 La « triangulation fiduciaire » présente, sur ce point, une supériorité certaine : suite à la vente, l'acquéreur débirentier constitue une fiducie dont le vendeur, créancier de la rente, sera bénéficiaire. Il y affecte le bien qu'il vient d'acquérir (le cas échéant avec les conventions de mise à disposition dont nous avons parlé), chargeant le fiduciaire de procéder, en cas d'impayés, à la vente du bien, pour acquitter auprès du créancier le montant des arrérages impayés, et placer le solde du prix en vue d'assurer le service des rentes restant à courir jusqu'au décès. Si le créancier décède sans que la totalité du capital et des fruits générés par son placement n'ait été intégralement consommée par lui, alors cette frange résiduelle pourra revenir au débirentier. Armé d'un tel bouclier, le propriétaire du logement est assuré de pouvoir continuer à servir les besoins de ses vieux jours.

1338 Rapport du 108^e Congrès des notaires de France, *La Transmission*, Montpellier, sept. 2012, 4^e commission, *Une stratégie*. V. aussi le compte-rendu des travaux de la commission et notamment le cas pratique « M. Fragile ».

1339 Selon les configurations et l'entente familiales, il n'est cependant pas inconcevable de l'étendre aux collatéraux et/ou aux alliés.

1340 C. civ., art. 515-4.

1341 Ainsi que le rappelle C. Saillard, professeur de chinois à l'Université Paris VII et membre de l'Association franco-chinoise Pierre-Ducet, cité par A. Auschitzka, *Chinois en France, une certaine idée du lien filial* : *La Croix* 3 août 2008.

1342 A. Adjamgbo, *Les solidarités familiales dans les sociétés d'économie de plantation*, in *Ménages et familles en Afrique*, Étude du Ceped n° 15, 1997.

- [1343](#)) Rappelons qu'une fois démontrée l'existence d'une dette, c'est au débiteur qu'il appartient de prouver le remboursement effectif de celle-ci (Cass. 1^{re} civ., 12 févr. 2020, n^o 18-23.573).
- [1344](#)) Ce qui évacue aussi un autre risque potentiel : celui de l'atteinte au monopole bancaire des opérations de crédit à titre habituel.
- [1345](#)) V. le Rapport du 118^e Congrès des notaires de France, *L'Ingénierie notariale*, Marseille, oct. 2022, 2^e commission, *L'ingénierie notariale au service du projet de l'entreprise*, qui suggère quelques améliorations.
- [1346](#)) Notamment en 2012 le 108^e Congrès de Montpellier, ayant pour thème *La Transmission* ; en 2017 le 113^e Congrès de Lille, ayant pour thème *Familles, Solidarité, Numérique* ; et le 118^e Congrès de Marseille, ayant pour thème *L'Ingénierie notariale*.
- [1347](#)) Notamment L. n^o 2008-776, 4 août 2008 de modernisation de l'économie (dite « loi LME »), laquelle a très rapidement abrogé l'exclusivité d'usage que la loi du 19 février 2007 réservait très étroitement à l'origine aux seules sociétés (et même aux seules sociétés soumises au régime de l'IS), pour l'ouvrir à tous y compris aux personnes physiques.
- [1348](#)) M. Grimaldi, *La fiducie-sûreté* : JCP N 2022, n^o 44, 1252.
- [1349](#)) « De la fiducie » (C. civ., art. 2011 à 2030).
- [1350](#)) Rapport du 113^e Congrès des notaires de France, Lille, 17-20 sept. 2017, *Familles, Solidarité, Numérique*, p. 564, n^{os} 2644 et 2645.
- [1351](#)) Q. Prim, *Fiducie, se laisser tenter ?* : JCP N 2022, n^o 1225.
- [1352](#)) Pouvoirs qui doivent être définis par le contrat à peine de nullité (C. civ., art. 2018).
- [1353](#)) De la même manière, un quasi-usufructier de choses consommables, ou un usufruitier de titres sociaux détenant les droits de vote en assemblée générale, ont eux aussi des pouvoirs similaires (ce qui ne signifie pas exactement identiques) à ceux d'un propriétaire, ce qui pour autant ne fait pas d'eux des propriétaires.
- [1354](#)) Voire à son tuteur ou à son curateur s'il survient une cause d'incapacité.
- [1355](#)) C. civ., art. 2017 ; la désignation d'un tiers contrôleur, chargé de veiller à la préservation des intérêts du constituant, est une faculté d'ordre public pour les personnes physiques. Seul le constituant personne morale peut éventuellement y renoncer aux termes du contrat de fiducie.
- [1356](#)) Q. Prim, *Fiducie, se laisser tenter ?*, *op. cit.*
- [1357](#)) Deux cent huit contrats de fiducie répertoriés au Registre national des fiducies pour toute la France, selon une réponse ministérielle remontant certes à presque trois ans (Rép. min. n^o 28723 : JOAN Q 18 nov. 2020, p. 8192), mais qu'il est difficile d'actualiser puisque seuls les pouvoirs publics ont accès à ce registre.
- [1358](#)) P. Berger, *La fiducie-gestion : Actes prat. strat. patrimoniale* janv. 2011, n^o 1, dossier 4.
- [1359](#)) Bien entendu, il convient que le constituant soit parfaitement capable (C. civ., art. 509, 5^o).
- [1360](#)) Q. Prim, *Fiducie, se laisser tenter ?*, *op. cit.*
- [1361](#)) C. civ., art. 2022.
- [1362](#)) N. Peterka, *La fiducie-gestion, un outil de protection de la personne vulnérable ?* : JCP N 2022, n^o 44, 1253. – C. Farge, S. Weisberger, B. Berger-Perrin et D. Davodet, *La fiducie à effet différé, complément du mandat de protection future dans le pack de prévoyance du dirigeant* : JCP N 2021, n^o 38-39, 1288.
- [1363](#)) La solution de la fiducie sera incompatible avec la minorité des enfants, puisque l'article 387-2, 4^o du Code civil leur en prohibe l'accès.
- [1364](#)) Qui, par exemple, peuvent être les père et mère, gérants d'une société civile investis de tous les pouvoirs de représentation de la société, tant entre associés qu'à l'égard des tiers.
- [1365](#)) L. n^o 2019-486, 22 mai 2019, relative à la croissance et la transformation des entreprises.
- [1366](#)) V. P. Berger, *La fiducie-gestion*, *op. cit.*
- [1367](#)) N. Peterka, *La fiducie-gestion, un outil de protection de la personne vulnérable ?*, *op. cit.*
- [1368](#)) C. civ., art. 2029.
- [1369](#)) V. le Rapport du 113^e Congrès des notaires de France, *op. cit.*, p. 568-569, n^o 2674.
- [1370](#)) C. civ., art. 2018, 2^o.
- [1371](#)) Parallèlement, notons qu'il serait tout aussi opportun, dans cet objectif de pérennisation du contrat de fiducie sur un long terme d'exécution, que soit tout autant confirmé le caractère supplétif de l'article 2028, en ce qu'il prévoit qu'à défaut d'acceptation du bénéficiaire, la fiducie est révocable à tout moment à l'initiative du seul constituant : car alors des héritiers venant aux droits de leurs parents, et endossant à leur suite la qualité de constituants au sein d'un contrat qui aurait survécu au décès des premiers, pourraient librement et à tout moment choisir de détruire le cadre de gestion qui leur avait été imposé. V. P. Berger, *La fiducie-gestion*, *op. cit.*, n^o 8.
- [1372](#)) Rapport du 107^e Congrès des notaires de France, Cannes, 5-8 juin 2011, *Le financement*, p. 992, n^o 4463 ; V. *supra*, n^o [30287](#) nos développements relatifs aux outils conventionnels destinés à favoriser la conservation de son logement.
- [1373](#)) En cas de procédure collective ouverte à l'encontre du débiteur, ou de procédure de surendettement.

Chapitre II - Les moyens financiers et fiscaux

30873 L'objectif de pérennité du logement ne saurait être atteint par des moyens exclusivement juridiques. Il appelle une solution financière, l'allongement de la durée des prêts immobiliers ([Section I](#)), et une solution fiscale, qui procède d'une reconsidération de la fiscalité des revenus fonciers ([Section II](#)).

Section I - La durée des crédits immobiliers

30874 – État des lieux. – En réplique à l'augmentation des prix, la durée des crédits immobiliers n'a cessé de s'étirer au cours des vingt-cinq dernières années.

30875

POUR ALLER + LOIN

L'allongement de la durée des crédits immobiliers, une pratique constante

1. Ainsi que le montrent les économistes¹³⁷⁴, les prix de l'immobilier et les ressources des acquéreurs ne suivent pas la même courbe. La progression des premiers est bien plus importante que l'évolution des seconds¹³⁷⁵. C'est l'allongement de la durée d'emprunt qui a servi de tampon pour amortir ce différentiel.

2. Il semble que la durée moyenne des prêts immobiliers n'ait jamais été aussi élevée qu'en 2021, année de tous les records par ailleurs en nombre de mutations et en rapidité de croissance des prix. En vingt ans, la durée moyenne d'un crédit immobilier a connu une forte progression, de l'ordre de six années supplémentaires sur toute la durée de l'emprunt. En effet, de 13,6 ans en moyenne observée au cours de l'année 2001, celle-ci s'est élevée à 19,7 années de durée de crédit en 2021 ; et ceci, à l'appui d'une hausse de neuf mois supplémentaires rien qu'entre 2019 et 2021.

3. Cet allongement de la durée d'emprunt a permis d'absorber les conséquences de la hausse des prix des logements, en évitant aux emprunteurs d'excéder les plafonds de surendettement, puisqu'une durée d'emprunt plus longue signifie mécaniquement une mensualité moins lourde, par dilution, quoique le coût total du crédit augmente, du fait du poids des intérêts, du remboursement moins rapide du capital, et de l'empilement des frais constants comme les cotisations d'assurance décès et invalidité.

4. **La majorité des crédits immobiliers est désormais située dans la frange des durées les plus longues.** Au dernier trimestre 2021, la proportion des prêts immobiliers d'une durée supérieure à vingt ans représentait plus de 60 % de la production totale des crédits, soit plus du double de la fraction observée dix ans auparavant, puisqu'elle formait en 2012 une part de marché de seulement 28,9 % du total des crédits immobiliers. Au cours de l'exercice 2012, les durées comprises entre quinze et vingt années de crédit étaient largement majoritaires et concernaient 35,5 % des crédits immobiliers. Par ailleurs, le nombre d'emprunts souscrits pour une période de dix à quinze ans était aussi plus élevé en 2012 qu'aujourd'hui, avec une proportion de 23,5 %, réduite de moitié en 2021 avec 11,7 % en 2021. Ces chiffres démontrent le déplacement significatif des durées de crédit sur une courbe d'accroissement des périodes, et marquent une profonde transformation des conditions de financement : les établissements bancaires adaptent leur offre, acceptant par là même d'étendre leur prise de risque (du fait de l'éloignement de l'horizon d'acquittement de la dette).

30876 – Alourdissement de l'endettement. – Il en résulte une progression de l'endettement des ménages que les pouvoirs publics jugent préoccupante.

30877

POUR ALLER + LOIN

L'allongement de la durée des crédits immobiliers, un recours pour le logement des ménages

1. Une étude de l'Insee¹³⁷⁶ nous apprend que depuis 2005, l'endettement des ménages a fortement augmenté, essentiellement du fait de la hausse des crédits à l'habitat.

2. Certes, depuis lors, la proportion de ménages endettés est restée stable¹³⁷⁷ : un ménage sur deux détient un crédit à la consommation ou immobilier, soit environ 14 millions de ménages en 2011. Mais, en corrélation avec la hausse des prix de l'immobilier, le montant moyen restant à rembourser au titre des crédits à l'habitat a crû de 58 % entre 2005 et 2011.

3. Néanmoins, le poids des remboursements mensuels pour les ménages reste stable sur cette période. La hausse a donc été financée par un allongement de la durée des emprunts, en particulier ceux des primo-accédants.

L'étude *Revenus et patrimoine des ménages*, réalisée en 2021 par l'Insee, nous donne les principaux indicateurs ainsi que des analyses sur les inégalités monétaires, la pauvreté et le patrimoine des ménages :

www.insee.fr/fr/statistiques/5371257?sommaire=5371304.

30878 – Croissance universelle de l'endettement. – Pourtant, la croissance de l'endettement ne concerne pas que la France. Au cours des quarante dernières années, l'économie de l'ensemble des pays développés a connu à la fois un faible niveau d'inflation et une hausse galopante de l'endettement, qu'il s'agisse de celui de l'État, des ménages ou des entreprises non financières.

30879

POUR ALLER + LOIN

La croissance de l'endettement, une tendance commune à tous les pays développés

1. L'endettement croissant est souvent considéré comme une caractéristique du capitalisme financiarisé. On a peu à peu cessé de voir l'endettement comme un déshonneur, qui frappait celui dont l'effort de gain n'était pas préalable à l'envie d'acheter, signe à la fois d'intempérance et de pauvreté. Sentiment observé jusqu'à l'après-guerre, l'évolution des mentalités l'a peu à peu toléré, puis encouragé pour en faire au contraire un levier de relance de l'activité économique, propre à soutenir les ménages. Emprunter pour ne pas quitter la course à la consommation et consommer pour que la société soit plus riche devint peu à peu le nouveau credo général.

2. Néanmoins, en fonction des différents pays, l'endettement a pris une forme différente. En France, celui des ménages a crû à la même vitesse que la dette publique ou la dette des entreprises. Proportionnellement, il reste relativement peu important en pourcentage de produit intérieur brut, comparé aux États-Unis, au Royaume-Uni, au Canada ou à l'Allemagne. En particulier, l'endettement lié au crédit à la consommation est plus faible : comme ailleurs, cette pratique s'est diffusée dans les années 1970 à 1990, mais l'endettement des ménages hors crédit immobilier reste en France moins important que dans d'autres économies similaires¹³⁷⁸.

3. Certes, depuis les années 1980, son développement a permis de soutenir la demande, dans un contexte où la croissance du coût des biens s'est décorrélée de celle des salaires. Mais à l'heure où l'on prône la réduction de la dette publique, l'endettement présente des risques macroéconomiques, dans la mesure où, comme l'explique Laure Lacan, les crises financières entraînent souvent un transfert du poids de la dette de la sphère privée vers la sphère publique, freinant de ce fait la capacité à investir des États, et menaçant par conséquent la cohésion sociale. Il en fut notamment ainsi, on s'en souvient, à l'issue de la crise dite des *subprimes* en 2007-2009 (initialement dettes de particuliers aux États-Unis, ayant suremprunté pour acquérir leur logement à l'appui de taux d'intérêt nominalement faibles mais matériellement variables, puis commercialisées par l'industrie financière sous forme de produits hyperstructurés), lorsque les États ont absorbé les dettes des banques, pulvérisant leur propre niveau d'endettement afin d'éteindre une potentielle réaction en chaîne de faillites en série au sein du système de financement.

30880 – Incitations à juguler l'endettement. – Néanmoins, au regard des risques politiques et sociaux de l'endettement des ménages, le législateur français a entendu le limiter. L'une des limites à respecter concerne la durée des crédits immobiliers ([Sous-section I](#)). On peut se demander s'il ne conviendrait pas, aujourd'hui, de repousser cette limite compte tenu, d'une part, de la finalité essentielle de tels crédits (le logement) et, d'autre part, des pratiques fort différentes en vigueur à l'étranger ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - Une limite à respecter

30881 Les dispositifs employés pour limiter l'endettement ont été divers. Historiquement ils furent d'abord orientés vers l'information de l'emprunteur et l'obligation du prêteur professionnel de s'assurer de la solvabilité de son cocontractant. Ensuite vint l'ère de la contrainte sur les prêteurs.

30882 – Les textes organisant des obligations précontractuelles. – Le premier texte régulateur fut la loi dite « Neiertz »¹³⁷⁹, votée pour imposer au prêteur de deniers professionnel de vérifier la solvabilité de tout emprunteur avant d'accorder un crédit (immobilier ou autre).

Cette loi a été abrogée¹³⁸⁰, mais les instruments de régulation qu'elle avait instaurés (tels que le Fichier national des incidents de remboursement des crédits aux particuliers [FICP] ou encore les commissions départementales de surendettement) lui ont survécu. Puis vint la loi dite « Scrivener 1 »¹³⁸¹, dont l'objectif était d'améliorer l'information préalable du consommateur et de le protéger tout au long du remboursement de ses crédits.

30883 – L'institutionnalisation de la régulation des crédits. – Votée dans le contexte post-traumatique de la crise de 2007-2009¹³⁸², la loi de séparation et de régulation des activités bancaires du 26 juillet 2013¹³⁸³ instaure un Haut Conseil de la stabilité financière (HCSF). Cet organisme a pour objet de réguler le marché, et ce d'autorité. Il exerce une surveillance du système financier dans son ensemble, dans le but d'en préserver la stabilité et la capacité à assurer une contribution soutenable à la croissance économique. Précisons que le HCSF français est l'antenne domestique du Comité européen du risque systémique (CERS). Ce dernier a été institué par le règlement (UE) n° 1092/2010 du 24 novembre 2010. Il a été doté du pouvoir de régir l'octroi des crédits.

30884 Initialement le HCSF formulait des avis ayant valeur de recommandations, sans être assortis de sanction. En matière de crédit à l'habitat, il définissait un taux d'endettement maximal conseillé. Ainsi, l'avis du HCSF publié le 20 décembre 2019, que l'on peut consulter ci-après, conseillait un maximum d'endettement de 33 % des revenus du ménage, doublé d'un plafond de durée d'endettement calé sur vingt-cinq ans maximum.

http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/hcsf/HCSF20191212_R2019_1_Recommandation.pdf?v=1625159339



30885 Le 27 janvier 2021, cette préconisation s'infléchit légèrement pour hausser à 35 % des revenus le maximum du taux d'endettement et limiter la durée de remboursement à vingt-cinq ans dans le cas général et à vingt-sept ans pour l'achat en vente en état futur d'achèvement (Vefa), intégrant en cela une période de différé d'amortissement de deux ans. Par ailleurs, le HCSF admet également une marge d'un certain volume de crédits pouvant déroger à ces règles, dans la limite de 20 % de la production trimestrielle de nouveaux crédits immobiliers. Sachant que 80 % minimum de cette poche dérogatoire devaient être réservés aux acquéreurs de résidence principale, dont 30 % aux primo-accédants. Le Haut Conseil a souhaité par ce moyen préserver les possibilités d'accès des ménages aux crédits immobiliers tout en s'assurant que les banques suivraient ses recommandations.

30886 Il s'agissait d'éviter l'explosion, en nombre et en montant, des crédits immobiliers dont l'encours total, d'après la Banque de France, approchait les dix-neuf milliards d'euros pour les prêts à l'habitat en avril 2021. De fait, on a observé une quasi-disparition des prêts de plus de vingt-cinq ans. En 2012, une fraction égale d'environ 1,3 % de la production de crédit immobilier concernait les prêts d'une durée supérieure à vingt-cinq ans : elle n'était plus que de 0,1 % en fin d'année 2021. Mais ces lignes directrices demeuraient facultatives pour les banques, et certaines s'en dispensaient, notamment les banques mutualistes.

30887 – L'apparition d'une mesure coercitive. – Le 15 juin 2021, le HCSF confirma ses précédentes recommandations, mais décida, après avoir pris connaissance de leur application, de conférer désormais à ses recommandations la valeur d'une norme juridiquement contraignante. La décision fut prise et publiée en date du 29 septembre suivant¹³⁸⁴, avec effet au 1^{er} janvier 2022. Depuis cette date, les établissements de crédit qui ne respectent pas ces recommandations risquent des sanctions, prononcées par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) qui « (...) veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle »¹³⁸⁵. L'ACPR est membre du Mécanisme de supervision unique (MSU) confié à la Banque centrale européenne, laquelle contrôle directement cent quinze banques européennes, soit environ 82 % des actifs bancaires.

On peut consulter ici la décision du HCSF en date du 29 septembre 2021, applicable au 1^{er} janvier 2022 :

http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/hcsf/D-HCSF-2021-7%20sign%C3%A9e.pdf?v=1665646360



30888 – Critiques et inquiétudes. – Dès lors, un certain nombre de voix s'interrogèrent sur les conséquences pour les emprunteurs en termes d'accès au crédit, notamment en cas de remontée des taux. Comme on le sait, ce qui n'était alors qu'une probabilité est aujourd'hui devenu une certitude, sans que, pour l'instant, il n'en résulte une baisse des prix.

30889 Les juristes, quant à eux, ne peuvent s'empêcher de faire remarquer que la décision du 29 septembre 2021 n'a ni la nature d'une loi ni, semble-t-il, celle d'une décision réglementaire. Il en résulte quelques doutes sur la constitutionnalité des normes édictées par le HCSF¹³⁸⁶.

30890 À l'international, on a également observé que cette tendance à la restriction de la durée des crédits immobiliers n'est pas de mise dans nombre de pays économiquement comparables à la France, loin s'en faut.

POUR ALLER + LOIN

L'endettement immobilier en France : comparaison avec d'autres pays d'économie mature

1. Montant des crédits immobiliers

1.1 – La Banque centrale européenne diffuse des statistiques d'endettement des ménages au sein de l'UE, qui ne sont pas approfondies, notamment déciles par déciles, comme pouvaient l'être celles de l'Insee menées en France en 2013. Mais elles expriment un taux moyen général par pays de la zone euro. Ce taux moyen d'endettement des ménages s'élève à 96,12 % du PIB à fin 2020, pour l'ensemble de la zone. En France, il se situe à 102,18 % du PIB. Pour l'Allemagne, il est de 87,16 %. Il atteint 173,01 % au Luxembourg ; 184,27 % aux Pays-Bas ; 171,16 % en Suède ; 208,37 % en Norvège, ou bien encore 214,60 % pour les ménages danois.

Eurostat publie régulièrement les données relatives au taux d'endettement brut des ménages :

<https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/tec00104/default/table?lang=fr>.

1.2 – Dans les États de l'UE, les emprunts immobiliers représentent 87 % des crédits souscrits par les ménages (les 13 % restants étaient constitués de crédits à la consommation), et 42 000 € en moyenne par ménage propriétaire. Cependant, le niveau des encours varie fortement d'un pays à l'autre : la France arrive en huitième position, avec près de 52 000 € par ménage. Sachant que dans notre pays, 98 % des crédits immobiliers distribués le sont à taux fixe.

1.3 – C'est en Europe du Nord (Danemark, Finlande, Irlande, Royaume-Uni et Suède) que les ménages sont les plus endettés (représentant à eux seuls 33 % du total des crédits immobiliers en Europe). En effet, l'encours moyen par ménage propriétaire dans ce groupe de pays s'élève à 81 800 €, soit deux fois la moyenne européenne. Les causes en sont diverses, notamment l'importance des prix et le dynamisme des marchés, les durées de crédit globalement plus longues que dans les autres pays, une fiscalité et des traditions culturelles plus favorables au crédit immobilier. Les encours des crédits immobiliers, soit les montants encore dus (capital et intérêts), représentent en France 67 % du revenu disponible brut des ménages, là où ils s'élèvent à 202 % de ce revenu brut au Danemark, ou 139 % aux Pays-Bas.

1.4 – L'Europe du Centre-ouest (Allemagne, Autriche, Belgique, France, Luxembourg et Pays-Bas) représente 46 % des encours des crédits immobiliers de l'Union européenne. L'encours moyen par ménage propriétaire y est de 56 800 €, soit 37 % de plus que la moyenne européenne. Là où l'Europe de l'Est (Bulgarie, Hongrie...), est en comparaison très peu endettée, tant au niveau du montant que du nombre : 8 % des ménages supportent un emprunt en cours, pesant à peine 4 % des encours de crédits immobiliers, avec 6 600 € par ménage propriétaire. Dans le sud de l'Europe (Chypre, Espagne, Grèce, Italie, Malte et Portugal), les ménages sont globalement moins endettés. On y recense 17 % des encours des crédits immobiliers et l'encours moyen par ménage propriétaire s'élève à 26 900 €, soit 35 % de moins que la moyenne européenne.

Projection des proportions générationnelles dans la population française de 2000 à 2040

Source : <https://edito.seloger.com/actualites/monde/europe-de-fortes-disparites-dans-l-acces-au-credit-immobilier-article-26067.html>

2. Durée des crédits immobiliers

2.1 – En France, nous l'avons vu, la durée moyenne d'un crédit immobilier varie entre vingt et vingt-cinq ans, et les emprunts d'une durée supérieure ont pratiquement disparu. Au Royaume-Uni en revanche, des prêts étalés sur trente, trente-cinq, voire quarante et même cinquante ans sont courants. Les prêts à taux fixe sont en général accordés pour deux, trois, cinq et parfois dix ans. À la fin de cette période, ils basculent en *standard variable rates*, souvent plus élevés, marquant là le moment d'une fréquente renégociation de l'emprunt. Tout comme en Espagne, où les emprunteurs se risquent plus à s'endetter jusqu'à l'âge de départ à la retraite, encouragés par une réforme du crédit hypothécaire¹³⁸⁷. Au Portugal, ce n'est qu'en 2018 que la loi, face à l'explosion de l'endettement immobilier depuis 2016, a plafonné les durées d'emprunt à quarante ans maximum, avec un taux maximum d'endettement de 50 % du revenu net, tous prêts confondus. À propos de la Suède, le journal *La Tribune* titrait, en 2013 : *140 ans, c'est la durée moyenne de remboursement d'un prêt immobilier en Suède*¹³⁸⁸. La raison d'une telle amplitude étant le type de produits utilisés, à savoir les prêts *in fine*. Il résultait de cet article qu'environ 60 % des emprunteurs avec hypothèque ne payaient à leur banque que le montant des intérêts. Ajoutons la fiscalité locale très favorable à l'immobilier, 30 % des intérêts payés étant déductibles de l'impôt sur le revenu même pour son propre logement, et aucun impôt sur la plus-value n'étant déclenché par une revente si elle est réalisée pour être immédiatement réinvestie dans un autre logement : il apparaît donc plus intéressant pour les Suédois d'acheter leur logement plutôt que de le louer.

2.2 – En Suisse, le prêt hypothécaire est une somme d'argent prêtée pour l'achat d'un bien immobilier. Le bien acquis sert de garantie au prêt, et l'établissement prête jusqu'à 80 % de la valeur du bien, les 20 % restant devant être financés sur fonds propres. Or les prix des biens immobiliers en Suisse sont nettement plus élevés que dans les pays voisins, en raison notamment de trois facteurs que sont la rareté des terrains constructibles, les normes et standards de construction élevés, et le coût de la main-d'œuvre. Le remboursement échelonné de la dette représenterait le plus souvent une charge intenable. Aussi, la plupart des emprunts sollicités en Suisse sont divisés en deux parties, dénommées premier et deuxième rang. Le premier rang correspond à deux tiers de la valeur du bien. Il n'est pas obligatoire de le rembourser en cours de détention du bien, seule la revente entraînant l'exigibilité de la dette. Or, les perspectives de plus-values sont depuis de nombreuses années très importantes dans l'ensemble du pays. En attendant, seuls les intérêts sont payés sur cette somme pendant toute la durée du prêt. Tant qu'il n'y a pas revente, le prêt est quasi perpétuel, et peut donc très bien s'étagier de manière intergénérationnelle. La banque y gagne la rente que constitue le montant des intérêts, et ne prend guère de risque compte tenu des fondamentaux du marché en terme d'évolution du prix du bien hypothéqué. Le solde du prêt, formant le deuxième rang, doit, quant à lui, être amorti (remboursé) à l'horizon de

l'un des deux *maxima* suivants : soit au bout de quinze ans, soit à l'âge de la retraite.

3. Dans le reste du monde

3.1 – L'exemple américain. Aux États-Unis, le modèle préféré de crédit, et le plus populaire, est le crédit immobilier à trente ans à taux fixe, dont le taux moyen s'est d'ailleurs envolé pour atteindre 6,02 % en septembre 2022.

3.2 – L'exemple nippon. Avec un taux de chômage qui ne cesse de baisser (2,6 %, à comparer avec les 5,3 % de la zone OCDE) et une relative stabilité des carrières, les banques japonaises ont pour coutume de traiter sur le long terme avec les emprunteurs. Voire même à très long terme, avec des durées de crédit pouvant aller aisément jusqu'à trente-cinq ans, et sans grande difficulté jusqu'à cinquante années.

Sous-section II - Une limite à repousser ?

30892 Il nous paraît admissible de concevoir une différence de traitement entre la durée des crédits bancaires finançant le logement, et celle des autres crédits. Voici pourquoi ([§ I](#)), et comment faire ([§ II](#)).

§ I - Pourquoi singulariser le crédit au logement ?

30893 – Forces du marché français du crédit à l'habitat. – Sans que rien ne soit idyllique, on constate qu'en France la sinistralité des crédits immobiliers douteux aux particuliers est extrêmement faible, et en baisse à 1,06 % en 2020¹³⁸⁹. Laurent Denis, précité (V. *supra*, n° 30883), en tire même la conclusion que « la belle croissance du crédit immobilier aux ménages français est donc parfaitement équilibrée et n'appelle aucune restriction d'ampleur, fût-elle d'ordre “macroprudentiel” », regrettant que le durcissement des conditions d'accès au crédit crée ainsi un risque de perte de croissance dans un marché qui était en sortie de crise lors de la prise de décision du HCSF.

30894 Dans leur grande généralité, les banques ont ménagé, dans leur politique de distribution, une différence notable entre leurs conditions de prêts à la consommation, dans lesquels les fonds prêtés sont consommés, et celles de prêts immobiliers, notamment à l'habitat, dans lesquels ils sont investis dans un bien pérenne et utile, susceptible de constituer une garantie en cas de défaillance de l'emprunteur. Aussi les banques ont-elles toujours accepté de prêter des montants plus élevés sur des durées plus longues en matière immobilière. Il y a donc bien, déjà, deux champs distincts de l'intervention bancaire : le crédit pour le logement d'un côté, et les crédits à la consommation de l'autre. Comme le montrent de nombreux exemples étrangers, le crédit au logement peut se concevoir sur plusieurs décennies, voire plusieurs générations, sans que le prêteur soit économiquement lésé, bien au contraire.

30895 – Le HCSF est-il trop prudent ? – Dès lors, n'y a-t-il pas de la part du HCSF une excessive retenue, défavorable au marché du crédit immobilier en France ? Alors que, nous l'avons entrevu, notre pays semble jouir de fondamentaux qui restent plus favorables que de nombreuses moyennes : taux qui remontent moins vite qu'ailleurs, extrême prédominance des taux fixes, règles précontractuelles d'information très fortes et protection marquée du consommateur, caractère solide et transparent des garanties hypothécaires (totalement étrangères aux dévoiements à but lucratif qui furent à l'origine des *subprimes*), du fait notamment de l'intervention des notaires et de la fiabilité du fichier immobilier.

§ II - Comment accompagner l'extension du crédit au logement ?

A/ Ouvrir les garanties

30896 On formulera sur les garanties trois considérations.

30897 – Droit positif. – L'attribution judiciaire d'un bien hypothéqué au créancier ne peut pas être prononcée lorsqu'il constitue le logement principal du débiteur¹³⁹⁰. Seule la voie de la saisie pour vente aux enchères est alors ouverte. Ainsi le débiteur conserve, au moins en théorie, la possibilité d'enchérir pour sauver son bien.

30898 – Droit prospectif. – Il serait possible de conforter la position du créancier par un **développement de la fiducie-sûreté**. Cela supposerait seulement quelques ajustements légaux, tels que l'ouverture du corps des fiduciaires à d'autres professions soumises à réglementation (notaires, géomètres, syndics, mandataires liquidateurs, administrateurs de biens, commissaires aux comptes, *etc.*). On pourrait également songer à **adapter au crédit au logement** les sûretés rechargeables (hypothèque légale spéciale du prêteur de deniers, hypothèque conventionnelle et fiducie-sûreté rechargeables). Le rechargement est de nature à faciliter l'accès au crédit des professionnels et devrait contribuer à dynamiser l'activité économique. Si tel est le cas, pourquoi ne pas en dire autant pour les crédits aux particuliers, en rétablissant également pour eux cette faculté, du moins lorsqu'il s'agit de financer leur logement ?

B/ Pour un crédit au logement de très longue durée

30899 Forts de ce type de sûreté, un allongement de la durée de remboursement des crédits au logement deviendrait plus acceptable. De la dilution dans le temps du poids de l'emprunt résulterait une réduction de la charge des remboursements à un montant supportable pour l'emprunteur (souvent analogue à des échéances de loyers). Autant l'on peut trouver justifiée la rigidité actuelle de la politique bancaire dans le domaine du crédit à la consommation (qui a peut-être été excessivement encouragé), autant cette politique manque de justification lorsqu'il s'agit de financer des biens qui dureront plus longtemps que l'investisseur lui-même.

30900 Dans ce dernier domaine, pourquoi ne pas réfléchir à une nouvelle temporalité des crédits, inspirée des cédules hypothécaires à double rang de nos voisins suisses, ou du prêt viager hypothécaire, dont nous avons déjà relevé l'intérêt ? Un crédit bancaire de longue durée pourrait ainsi être consenti, au moins en partie, pour une durée fixe de quatre-vingt-dix-neuf ans, voire même pour une durée indéterminée prenant fin à la revente du logement, seuls les intérêts étant assumés sur cette partie. En cas de décès de l'emprunteur avant la survenance de l'un ou l'autre de ces termes, ses héritiers pourraient se voir conférer une option à trois branches : poursuivre le remboursement échelonné du prêt, le rembourser par anticipation, ou encore faire abandon du bien financé au créancier, à concurrence des sommes dues. La loi viendrait fixer les règles de majorité selon lesquelles les héritiers devraient se déterminer, et pourrait instituer un droit de préférence au profit de certains d'entre eux. Elle devrait encore traiter la question de l'éventuel excédent de valeur du bien par rapport à la dette, dans le cas de l'abandon à la banque. Moyennant ces quelques détails d'organisation, l'allongement de la durée des prêts peut constituer, pour le logement, une voie d'avenir.

Section II - La fiscalité des revenus fonciers

La fiscalité des revenus fonciers

30900-1 – L'incontournable fiscalité. – Comment traiter, enfin, de la pérennité du logement sans aborder la dimension fiscale des ressources qu'il procure : l'imposition des revenus fonciers ([Sous-section I](#)). Les règles qui gouvernent son assiette et son taux ne sont pas adaptées aux enjeux actuels du logement. Nous suggérons de les faire évoluer afin de voir dans le propriétaire non plus la « répu gnante caricature d'un oiseau charognard »¹³⁹¹, mais la silhouette d'un authentique entrepreneur, indispensable pourvoyeur de logements ([Sous-section II](#)).

Sous-section I - L'obsolescence des règles actuelles

30900-2 Pour se convaincre de l'obsolescence des règles actuelles sur l'assiette et le taux d'imposition des revenus locatifs, il suffit de comparer leur régime général d'imposition ([§ I](#)) avec les principes qui régissent les régimes dérogatoires qui se succèdent depuis plusieurs décennies ([§ II](#)). Nous terminerons par une approche critique du régime actuel d'imposition des revenus fonciers ([§ III](#)).

§ I - Aperçu du régime général d'imposition des revenus fonciers

30900-3 La location nue d'un immeuble (c'est-à-dire sans fourniture du mobilier nécessaire à l'habitat du locataire) est une opération de nature civile¹³⁹², dont les revenus sont imposables dans la catégorie des revenus fonciers. Les articles 14 et suivants du Code général des impôts englobent sous cette qualification l'ensemble des revenus qui trouvent leur source dans la location d'un immeuble neuf ou ancien, perçus en espèces ou en nature par une personne physique ou une société soumise au régime des sociétés de personnes.

A/ Le revenu foncier

30900-4 – Revenu encaissé... ou censé l'avoir été. – Le revenu foncier est égal à la différence entre les produits encaissés par le bailleur, et les charges dont il a dû s'acquitter pour générer et conserver ce revenu. Il intègre en outre les abandons ou minorations, quels qu'en soient les motifs¹³⁹³ ainsi que les indemnités d'assurance perçues par le bailleur pour compenser une perte de revenus imposables, s'il a été souscrit une assurance contre les loyers impayés.

B/ Les charges supportées

I/ Les dépenses de travaux éligibles à la déduction

30900-5 – Conditions. – Ce sont les articles 13, I et 31, I du Code général des impôts qui énoncent la règle. La déduction des charges est subordonnée à deux conditions. D'une part, les charges dont s'agit ne sont déductibles que de revenus fonciers imposables chez le même contribuable¹³⁹⁴ ; ainsi, les charges afférentes à la résidence principale, dont la jouissance est exonérée d'impôt par l'article 15, II du même code, ne peuvent être déduites. D'autre part, les dépenses à l'origine de ces charges doivent avoir été exposées dans le but d'acquérir ou conserver le revenu, soit ici, en vue de pouvoir louer un immeuble. Parmi ces charges figurent les dépenses exposées en vue de la **réparation**

et de l'entretien des locaux, mais aussi de leur **amélioration** quand il s'agit de biens loués à usage de logement¹³⁹⁵.

a) Les dépenses de réparation et d'entretien du logement

30900-6 D'une manière générale, elles correspondent à des travaux ayant pour objet de maintenir ou de remettre un immeuble en bon état d'habitabilité, et d'en permettre un usage normal sans en modifier la consistance, l'agencement ou l'équipement initial. Cette définition n'est pas aussi précise qu'il y paraît. On peut y intégrer le coût de la mise aux normes de décence, ainsi que, selon les règles exposées dans les chapitres précédents du présent rapport, les dépenses d'adaptation au handicap, ou de transition énergétique du logement.

b) Les dépenses d'amélioration de l'immeuble

30900-7 Les travaux de construction, de reconstruction, d'agrandissement ou d'amélioration de l'immeuble ne constituent pas, en principe, des charges déductibles ; pour le fiscaliste, elles concourent à l'acquisition ou à la conservation d'un capital et ne peuvent donc être déduites des revenus. Cependant, **le coût des travaux d'amélioration portant sur des locaux d'habitation est admis en déduction des revenus fonciers**. Cela recouvre les travaux ayant pour objet d'apporter à un immeuble un élément de confort nouveau ou mieux adapté aux conditions modernes de vie, sans modifier cependant la structure de cet immeuble. La jurisprudence administrative en fournit de nombreux exemples en admettant en déduction les travaux de remise en état du gros œuvre, de réfection du chauffage central ou de l'installation électrique, la réparation ou remplacement des huisseries, le changement de chaudière, ou la mise en conformité d'un ascenseur.

30900-8 Cependant, **leur déduction est subordonnée à une condition supplémentaire**. Lorsque les travaux d'amélioration ne sont pas dissociables de travaux de construction ou d'agrandissement, ils ne peuvent ouvrir droit à déduction. Par exemple, ajouter un système de chauffage central ou de nouveaux sanitaires ne constitue pas une charge déductible du revenu foncier, si ces travaux d'installation s'intègrent au sein d'un chantier consistant par exemple à complètement réaménager d'anciennes dépendances, ou des combles, qui auparavant n'étaient pas habitables. On perçoit que, même pour un contribuable de bonne foi, il n'est pas toujours simple de s'y retrouver entre dépenses déductibles et non déductibles.

II/ Les intérêts d'emprunt

30900-9 – Pas de déduction de l'amortissement du crédit, seulement de ce qu'il rapporte au prêteur. – Entrent également dans la catégorie des dépenses déductibles du revenu foncier, non pas les sommes engagées en capital pour financer la conservation, l'acquisition, la construction, la réparation ou l'amélioration d'un immeuble, mais les intérêts des emprunts contractés pour mobiliser ces sommes, et les frais y afférents (CGI, art. 31, I, 1^o, d)¹³⁹⁶. Bien entendu, seuls sont déductibles les intérêts des emprunts souscrits pour l'acquisition ou la construction d'immeubles destinés à procurer des revenus fonciers. Jurisprudence et doctrine administrative ont accepté d'étendre cette déductibilité aux intérêts et frais des prêts substitutifs en cas de « rachat de crédit » à condition toutefois que le produit du nouvel emprunt soit intégralement employé au remboursement de l'emprunt initial¹³⁹⁷.

III/ Autres frais

a) Frais de gestion

30900-10 La déduction des frais exposés pour la gestion d'un immeuble loué est gravée au contraire dans le marbre pour un montant nominal de 20 € par an et par local. Mais sont déductibles en sus, pour leur montant réel (et justifié), les frais de rémunération des gardes et concierges, les frais de procédure, les honoraires et commissions versés à un tiers pour la gestion des immeubles, et les primes d'assurance.

b) Impositions

30900-11 Le contribuable bailleur d'un logement peut déduire de ses revenus fonciers la taxe foncière dont il est redevable.

c) Charges de copropriété

30900-12 Les provisions liées aux dépenses courantes de maintenance, de fonctionnement, d'administration des parties communes d'un immeuble en copropriété, et certaines dépenses pour travaux sur lesdites parties communes, sont admises en charges déductibles dès lors qu'elles ont été assumées au cours de l'année d'imposition.

d) Exclusion de l'amortissement

30900-13 Est en revanche exclue toute déduction au titre de l'amortissement, c'est-à-dire toute constatation comptable de la dépréciation de l'immobilisation que constitue le logement loué¹³⁹⁸.

C/ Le déficit foncier

30900-14 – Les arcanes de l'imputation. – Il peut arriver que les charges excèdent le revenu¹³⁹⁹. Le déficit qui en résulte peut être imputé par le contribuable sur son revenu global de l'année (c'est-à-dire la somme de tous ses revenus catégoriels : revenus fonciers, mais aussi traitements et salaires, BNC, BIC, RCM...). Mais ceci :

- à l'exclusion des charges constituées par les intérêts attachés à l'emprunt souscrit pour le financement de l'acquisition ou la transformation du logement ;
- et à concurrence de 10 700 €, uniquement si le déficit ne dépasse pas 10 700 € et que le revenu global est insuffisant pour l'absorber, au cours des six années suivantes maximum, **et** à condition de maintenir le bien en location pendant trois ans complets à compter de l'année d'imputation.

30900-15 La loi de finances rectificative pour 2022 double le plafond de 10 700 €, le portant donc à 21 400 € en cas de travaux de rénovation énergétique dans un logement classé E, F ou G du diagnostic de performance énergétique. Ces travaux doivent être réalisés par un professionnel labellisé, commencés et réglés entre le 1^{er} janvier 2023 et le 31 décembre 2025. Ils doivent avoir pour effet d'amener le logement concerné au minimum en classe D, sous peine de voir l'imputation remise en cause.

30900-16

Le doublement du déficit foncier pour travaux de mise aux normes énergétiques : *ratio legis*

Exposé de l'amendement adopté en séance publique des débats à l'Assemblée nationale en date du 9 novembre 2022

« La Loi Climat et Résilience programme l'indépendance énergétique des logements dont le DPE est classé G en 2025 et F en 2028. Cela signifie que faute de rénovation, ces logements ne pourront plus être loués. 1,6 million de logements actuellement loués dans le parc privé sont classés F ou G. Il est donc urgent de prévoir un dispositif ambitieux, incitatif d'accompagnement des bailleurs dans l'effort de rénovation qu'ils auront à conduire, au service des locataires. Alors que le marché locatif est déjà en tension, l'objectif est d'éviter une attrition de l'offre locative, faute de travaux effectués dans les temps dans les logements classés "passoires".

Le déficit foncier est constitué lorsque les charges, notamment les coûts de travaux, excèdent les revenus fonciers (loyers) pour les particuliers bailleurs. Ce déficit peut être imputé sur le revenu global du contribuable et réduire ainsi son imposition, dans la limite d'un plafond fixé à 10 700 €. C'est un dispositif vertueux et efficace pour encourager les bailleurs à réaliser des travaux de réparation et d'entretien.

Engager des travaux de rénovation énergétique représente un coût, bien au-delà des dépenses d'entretien usuelles.

Cet amendement propose de doubler le déficit foncier imputable sur le revenu global, pour les bailleurs engageant des travaux de rénovation énergétique permettant de sortir un bien loué du statut de "passoire énergétique". Ces travaux seront précisés par décret.

Il s'agit de donner un "coup de boost", perceptible par le bailleur dès l'année où il engage les travaux, pour tenir le calendrier voté dans la Loi Climat et Résilience, sans risquer d'accroître la pénurie de logements en 2028. Les travaux se feront au bénéfice des locataires, de leur confort et de leur pouvoir d'achat, autant qu'ils contribueront à la diminution de notre empreinte carbone.

La mesure s'appliquera entre 2023 et 2025, en cohérence avec le calendrier d'interdiction de mise en location des passoires thermiques prévu par la loi Climat et Résilience. »

30900-17 La fraction des déficits qui excède le plafond de 10 700 € ou, s'il y a lieu, de 21 400 €, et celle provenant des intérêts d'emprunt, ne peut être imputée que sur d'autres revenus fonciers perçus au titre d'une autre location nue. En outre, elle n'est possible que pendant une durée limitée de dix ans.

D/ Le calcul du revenu net imposable

30900-18 Le revenu foncier net imposable est constitué de la différence entre revenus et déficits fonciers de tous les immeubles possédés par le foyer fiscal (déduction faite de l'imputation des déficits provenant d'années antérieures, s'il en existe). Deux régimes coexistent pour sa détermination : micro et réel.

I/ Le régime micro-foncier

30900-19 Le régime d'imposition simplifiée des revenus fonciers, prévu par l'article 32 du Code général des impôts, bénéficie seulement aux contribuables :

- dont les revenus bruts n'excèdent pas 15 000 € par an¹⁴⁰⁰ ;
- et qui sont imposables selon les modalités de droit commun (sont donc exclus tous les dispositifs spécifiques du type de ceux relatifs aux immeubles classés Monuments historiques, ou loi Malraux).

Le montant du revenu foncier imposable est alors constitué des recettes brutes indiquées par le contribuable sur sa déclaration annuelle de

revenus, réduites d'un abattement forfaitaire de 30 %.

II/ Le régime réel

30900-20 Le régime réel est applicable soit sur option du contribuable, soit impérativement quand le montant des revenus fonciers dépasse un plafond de 15 000 €. Le contribuable doit alors être en mesure de présenter les justificatifs des recettes déclarées et des charges déduites.

E/ L'imposition

30900-21 Que le régime d'imposition soit réel ou simplifié, le revenu net est taxable au barème progressif de l'impôt sur le revenu après avoir été ajouté aux autres revenus du foyer fiscal. Il est également soumis aux prélèvements sociaux au taux prévu pour les revenus du patrimoine, soit 17,2 %. La ponction globale, pour un foyer atteignant une tranche moyenne de 30 %, approchera donc la moitié du revenu¹⁴⁰¹.

§ II - Comparatif rapide avec le régime applicable à la location meublée

30900-22 – Le match est le plus souvent sans appel en faveur de la location meublée : – rentabilité en général plus compétitive (au prix certes d'un engagement plus contraignant, en tous cas jusqu'à présent) et contraintes juridiques moins fortes pour le bailleur (notamment une durée du bail beaucoup plus libre). Mais surtout, la location meublée est souvent synonyme d'une imposition nettement plus douce propre à optimiser fiscalement le rendement d'un investissement immobilier locatif¹⁴⁰², grâce à l'imposition dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux, et non pas celle des revenus fonciers décrite précédemment. Ce qui en la matière sera porteur de nombreux avantages.

A/ Une location fiscalement considérée comme une exploitation d'entreprise

30900-23 – Particularisme fiscal. – À la différence du droit civil qui n'y voit le plus souvent qu'un acte patrimonial¹⁴⁰³, la location de biens meublés est fiscalement considérée comme une activité commerciale, et ce même en l'absence de caractère habituel de l'activité. En effet, la loi de finances rectificative pour 2016¹⁴⁰⁴ a intégré à la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux (BIC)¹⁴⁰⁵ tous les revenus tirés de la location, directe ou indirecte, habituelle ou occasionnelle, portant sur des locaux d'habitation meublés. Au regard de l'impôt sur le revenu, les résultats relevant de la catégorie des BIC doivent être déterminés selon les principes des créances acquises et des dépenses engagées.

B/ L'amortissement

30900-24 – Différence essentielle avec la location nue. – Cette assimilation fiscale a pour effet d'autoriser la déduction des diverses charges supportées pour l'exercice de l'activité de loueur en meublé. Elle autorise aussi la constatation d'un **amortissement** annuel sur les moyens d'exploitation affectés à l'activité. Il suffit, pour l'exploitant, d'avoir inscrit l'immeuble à l'actif de son bilan¹⁴⁰⁶ : il peut déduire progressivement de son revenu brut une partie du capital investi pour acquérir ledit revenu. **La valeur amortissable est celle des seules constructions**, le sol n'étant jamais amortissable (étant considéré comme ne se dépréciant pas de manière irréversible). C'est en ce droit à amortissement que réside la différence la plus notable avec le régime des revenus fonciers, dans lequel la notion d'amortissement même forfaitaire n'existe plus depuis 2006. L'avantage est encore accentué par le fait que l'amortissement est ici calculé sur une base brute, qui ne tient pas compte des charges liées à l'activité de location (frais de comptabilité, de gestion...). Ce mode de calcul est favorable au contribuable.

30900-25 – Limite à l'amortissement. – En application de l'article 39 C du Code général des impôts, lorsque les charges afférentes au bien loué sont supérieures aux loyers perçus, aucune déduction au titre de l'amortissement de l'immeuble ne peut être fiscalement opérée. Néanmoins, le bénéfice de celui-ci n'est aucunement perdu : il pourra être comptablement « stocké » aussi longtemps qu'il le faudra, sans limite de durée (à comparer avec les dix ans prévus par le régime des revenus fonciers), pour l'utiliser une fois le résultat devenu bénéficiaire (alors que, comme on l'a vu, dans les revenus fonciers l'ordre impératif d'imputation des déficits en commençant par les plus récents conduit souvent à ne pas avoir le temps d'imputer les déficits les plus reculés avant leur péremption). Cet ancien amortissement pourra donc être utilement déduit en sus d'une annuité normale, ou après l'extinction du cycle normal d'amortissement, sous la seule réserve de toujours respecter la limitation au maximum sur le montant des résultats nets.

C/ Régime micro-BIC et régime réel

30900-26 La possibilité d'appliquer cet amortissement en déduction du chiffre d'affaires incite bien des contribuables à opter pour le régime réel d'imposition, seul apte à lui ouvrir cette faculté, même lorsqu'ils n'y sont pas obligatoirement soumis. En effet, pour l'imposition des revenus de son activité, le loueur en meublé non professionnel a le choix entre les trois régimes d'imposition de droit commun des bénéficiaires commerciaux. Ainsi :

- si le contribuable perçoit au maximum 72 600 € de recettes (plafond fixé à 176 200 € pour les meublés de tourisme et les chambres d'hôtes), ce qui est généralement le cas pour les loueurs non professionnels, il relève de plein droit du régime des micro-entreprises. Il profite alors automatiquement d'un abattement forfaitaire pour frais de 50 % (poussé à 71 % pour les meublés de tourisme et les chambres d'hôtes). Ses obligations en termes de tenue d'une comptabilité commerciale sont alors allégées, se limitant à la tenue d'un document enregistrant le détail journalier des recettes ;

- au-delà de ces seuils pendant deux années consécutives, le contribuable relève de plein droit du régime réel d'imposition. Il sera simplifié, ou normal, selon s'il se situe de nouveau en deçà ou au-delà d'un autre seuil (247 000 € ou 818 000 € pour les meublés de tourisme et les chambres d'hôtes).

D/ Régime des non-professionnels (LMNP) et des professionnels (LMP)

30900-27 Très succinctement, deux régimes d'imposition sont encore à distinguer en fonction du caractère professionnel ou non de l'activité, lequel, aujourd'hui, ne relève plus du choix du contribuable, mais seulement des circonstances de la location.

I/ Critères de la distinction

30900-28 Être loueur en meublé professionnel (LMP) suppose que soient satisfaites deux conditions cumulatives :

- atteindre un montant de recettes annuelles (TTC) supérieur à 23 000 € ;
- atteindre des recettes supérieures au total des revenus professionnels du foyer fiscal.

Si l'une des deux conditions n'est pas observée, le loueur en meublé est non professionnel (LMNP).

II/ Intérêt de la distinction

30900-29 L'intérêt de la distinction entre ces deux régimes se manifeste sur l'imposition de la plus-value en cas de revente ; à ce titre, elle intéresse particulièrement le notariat. La plus-value réalisée par un loueur non professionnel est soumise au régime des plus-values des particuliers. Les amortissements pratiqués en cours d'exploitation n'interfèrent donc pas dans la détermination du prix de revient, lequel est diminué des abattements prévus pour durée de détention). À l'inverse, le loueur en meublé professionnel doit diminuer le prix de revient des amortissements qu'il a pratiqués.

E/ Conclusion

30900-30 – Net constat. – Le régime de la location meublée est plus avantageux que le régime ordinaire d'imposition des revenus fonciers en ce qu'il permet de déduire des loyers perçus, au régime micro-BIC, un abattement forfaitaire représentatif des charges à hauteur de 50 %, et même 71 % pour les gîtes ruraux et les meublés de tourisme, alors que l'abattement n'est que de 30 % au régime micro-foncier qui régit la location nue. De plus, le régime réel de la location meublée non professionnelle ouvre la possibilité de déduire, au réel, en plus des charges, un amortissement qui n'est ensuite pas réintégré dans le calcul de la plus-value imposable.

§ III - Approche critique du régime actuel d'imposition des revenus fonciers

30900-31 – Le cas français pointé du doigt. – À quelques années d'intervalle, deux rapports institutionnels, l'un émanant du Conseil des prélèvements obligatoires, l'autre de l'OCDE, ont abouti à un constat d'échec sur l'efficacité de la fiscalité des revenus fonciers en matière de réponse aux besoins de logements. Et finalement, les pouvoirs publics eux-mêmes n'arrivent-ils pas au même constat, qui les amène à juxtaposer au régime de droit commun des dérogations qualifiées de temporaires, mais sans cesse renouvelées¹⁴⁰⁷ ? On a reproché à juste titre à ces régimes dérogatoires, qui se suivent et se ressemblent, de créer des tendances inflationnistes¹⁴⁰⁸. De notre point de vue, on peut aussi discerner, dans cette succession ininterrompue de dérogations au régime normal d'imposition des revenus fonciers, à la fois un aveu d'inefficacité et le signe d'une prise de conscience croissante : celle de la nécessité d'une réforme.

30900-32

Fiscalité des revenus fonciers : deux rapports pour un constat d'échec

1. Il y a cinq ans : alerte sur le régime fiscal français des revenus immobiliers. Dans son rapport daté de janvier 2018, le Conseil des prélèvements obligatoires (CPO) s'intéressait aux prélèvements obligatoires sur le capital des ménages. Il y constatait une hausse du niveau de ces prélèvements au cours de la dernière décennie, parallèle à la hausse du patrimoine détenu, mais plus importante que chez nos voisins européens ; hausse qui pour autant peinait à freiner la dynamique de concentration des patrimoines.

On peut consulter ici la version intégrale du rapport du CPO de janvier 2018 :

www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/184000056.pdf.

Le CPO s'inquiétait, dès cette époque, de ce qu'il considérait comme un manque d'unité de la fiscalité française sur les revenus locatifs, celle-ci étant la seule à distinguer location nue et location meublée (du fait du caractère d'activité commerciale qu'elle assigne à cette dernière) et, avec celle du Luxembourg, la seule à permettre (dans le régime de location meublée) l'imposition de la plus-value sans réintégration des amortissements pratiqués en cours de détention.

Il en redoutait un risque de siphonnage progressif du marché de la location nue par celui de la location meublée, en raison du pouvoir d'attractivité majeur que présente le régime fiscal de la seconde par rapport à celui de la première, ainsi que nous avons voulu succinctement le souligner dans la rubrique précédente.

1.1 – Le rapport mentionnait en effet que « l'impact sera, à l'avenir, d'autant plus important qu'un nombre croissant de contribuables optent pour ce régime (+ 11 % par an en moyenne entre 2009 et 2013, soit 475 411 foyers fiscaux concernés à cette date), le passage d'un régime de location nue à un régime de location meublée ne posant pas de difficulté ». Il est un fait que la transformation d'une location nue en location meublée est une démarche libre administrativement : le changement de destination du logement étant seulement subordonné à des conditions de droit privé, à savoir l'acceptation du locataire, soit en cours, soit au moment du renouvellement du bail.

1.2 – Chacun assiste en effet à l'intensification de la lutte que mènent désormais de plus en plus de grandes agglomérations (et au regret qu'ont d'autres collectivités de ne pouvoir rejoindre le combat, faute de taille critique)¹⁴⁰⁹ contre le développement jugé viral de la location meublée de courte durée : laquelle est désignée comme coupable d'une concurrence déloyale à l'encontre des établissements professionnels d'hébergement, mais aussi et surtout comme responsable d'une diminution de l'offre de logements pérennes au cœur des centres-villes.

Or, n'est-ce pas la voix de Bossuet qui nous murmure alors que « Dieu se rit des hommes qui pleurent les conséquences dont ils chérissent les causes » ? Est-il étonnant qu'un paradis juridique et fiscal attire plus de candidats qu'un camp de prisonniers cerclé du barbelé des revenus fonciers ? Et vouloir borner le périmètre du déversoir ne sera qu'une réaction sans fin si le robinet d'alimentation est toujours grand ouvert.

1.3 – Sachant que pour autant, nous le verrons plus loin, nos conclusions seront sensiblement différentes sur ce point de celles du CPO, lesquelles consisteraient à plaider pour une suppression du régime dérogatoire de la location meublée, et son alignement intégral sur celui de la location nue. Si nous partageons le constat qu'évidemment, par simple loi physique, la différence de niveau crée nécessairement le mouvement de siphon, nous pensons que loin d'assécher le flux incitatif, il faut au contraire combler l'écart en le répartissant mieux, et s'en inspirer au contraire pour rapatrier massivement les investisseurs vers la création de surfaces de logement.

2. Analyse à l'échelle internationale. Ces domaines d'intervention sont si sensibles au regard de la crise sociale et environnementale du logement que nous partageons volontiers l'appel à la prudence du rapport émis par l'OCDE (pourtant peu suspect par ailleurs de « ménagement fiscal ») en juillet 2022, quand il avertit que « les réformes de la fiscalité immobilière peuvent avoir un impact important sur le prix des logements, entraînant des effets potentiellement significatifs en termes de répartition du patrimoine et des conséquences financières et économiques à plus grande échelle. Une mise en œuvre progressive des réformes peut aider à empêcher des chocs macroéconomiques négatifs tout en atténuant leurs effets délétères sur certaines catégories d'individus, du moins à court terme (...). Les pouvoirs publics qui envisagent d'engager des réformes de la fiscalité immobilière devraient aussi tenir compte de l'évolution de l'environnement macroéconomique, et notamment des variations des taux d'intérêt et de leur impact potentiel sur le marché du logement et sur les ménages ».

2.1 – Ce rapport constate que tous les pays membres de l'OCDE prélèvent des impôts périodiques sur la propriété immobilière. Les propriétaires de biens mis en location sont imposés sur leurs revenus locatifs. Il est par ailleurs fréquent que les achats de logements soient soumis à des impôts sur les transactions immobilières, et les ventes de logements à des impôts sur les plus-values, même si bon nombre de pays exonèrent les plus-values générées par la vente de la résidence principale.

2.2 – Cependant, ce rapport positionne sa réflexion sur l'efficacité des recettes fiscales vers l'optimisation du marché du logement : il constate que cette efficacité est souvent limitée par la façon dont ces taxes sont conçues. Par exemple, il cible des prélèvements d'impôts fonciers sur des biens dont la valeur cadastrale est obsolète, incitant les propriétaires à rester dans des logements plus faiblement valorisés, même s'ils ne correspondent plus à leurs besoins. Et le recours aux impôts sur les transactions immobilières (droits de mutation, TVA) est massif¹⁴¹⁰, malgré le fait qu'ils risquent d'entraver la mobilité résidentielle et professionnelle¹⁴¹¹.

2.3 – Ce rapport constate également que les politiques fiscales peuvent servir à traiter des problématiques spécifiques au marché du logement, par exemple en réduisant l'empreinte carbone des logements, en encourageant une utilisation plus efficace des terrains et des logements, et en stimulant l'offre de logements abordables. Toutefois, ces politiques peuvent parfois être mal ciblées, voire contre-productives dans certaines circonstances. Ainsi, selon les rédacteurs du rapport, lorsque l'allègement fiscal vise à promouvoir l'accession à la propriété il peut parfois nourrir un effet inflationniste et contribuer à augmenter les prix des logements.

2.4 – Ciblage sur le cas français. Sur ce sujet justement des réductions et crédits d'impôt en faveur de l'investissement locatif, l'OCDE ne se prononce pas de manière générale, mais les exemples de dispositifs inefficaces pointés dans son rapport sont surtout français. Les programmes successifs de réductions d'impôt en faveur de l'investissement locatif, dont les caractéristiques et conditions ont été modifiées par quasiment tous les ministres du Logement depuis quarante ans, chacun gravant son nom dans une postérité toute relative sans jamais trouver la bonne formule, devraient selon les rapporteurs ne mériter que la suppression, au regard d'un coût budgétaire estimé par exemple à deux milliards d'euros pour 2021¹⁴¹².

30900-33 – Un aveu. – Il semble clair que le régime de droit commun d'imposition de ces revenus constitue en réalité un repoussoir, inapte à appuyer la politique massive du logement dont aurait besoin notre pays depuis près d'un demi-siècle. Quant aux régimes dérogatoires successifs, ils présentent l'inconvénient de nourrir, chez le contribuable, un sentiment d'instabilité et d'imprévisibilité, là où l'intérêt général en termes de logement exigerait, au contraire, stabilité et prévisibilité¹⁴¹³.

30900-34 – Un signe. – Ne doit-on pas y reconnaître encore la confession d'une prise de conscience¹⁴¹⁴ ? On ne peut traiter de la même

manière les revenus d'un rentier, censé profiter passivement des fruits d'un patrimoine, et ceux d'un investisseur, conduisant un programme dynamique d'investissements sans lequel le logement objet de son investissement sera disqualifié et exclu du marché. **Voilà qui rapproche l'activité de location de logements d'une forme d'entrepreneuriat.** Tout amène à conclure qu'un tel rapprochement pérenne et économe des deniers publics serait favorable tant à la stabilité qu'à l'amélioration du parc de logements en France.

30900-35 – Une conclusion. – Dès lors, en lien avec les recommandations du rapport de l'OCDE, n'y aurait-il pas un réel intérêt à simplifier la norme fiscale, en supprimant l'empilage incertain et successif de dispositifs précaires et coûteux ? Selon les conclusions du même rapport, cela libérerait des marges importantes de dépenses publiques (pour rappel, une somme de deux milliards d'efforts budgétaires rien que pour l'année 2021), qui pourraient être affectées à une refonte globale et pérenne du régime de droit commun. C'est bien là que résident les enjeux d'une réforme encore à venir.

Sous-section II - Enjeu et moyens d'une réforme

30900-36 Une réforme de l'imposition des revenus fonciers appelle une réécriture des textes à la mesure de l'enjeu qu'elle recèle ([§ I](#)). Nous nous attacherons dans un second temps à étudier les moyens nécessaires pour mener à bien une telle réforme ([§ II](#)).

§ I - Enjeu de la réforme

30900-37 « Face à des défis sans précédent sur le marché du logement, il est plus important que jamais de faire en sorte que les taxes sur l'immobilier soient plus justes et efficaces » : c'est ainsi que s'exprime Pascal Saint-Amans, directeur du Centre de politique et d'administration fiscales de l'OCDE, à l'occasion du rapport dont nous avons parlé. Il ajoute que pour ce faire, « les pays de l'OCDE disposent d'une marge de manœuvre considérable pour améliorer la conception et le fonctionnement des taxes sur l'immobilier ». Le rapport de l'OCDE souligne d'abord que « le logement constitue le principal actif pour la plupart des ménages et joue un rôle encore plus important pour la classe moyenne car les résidences principales représentent en moyenne 60 % du patrimoine détenu par celle-ci. Néanmoins, les ménages à haut revenu, à haut patrimoine et plus âgés détiennent une part disproportionnée du patrimoine immobilier global. L'augmentation sans précédent des prix de l'immobilier au cours des trois dernières décennies a rendu de plus en plus difficile l'accès des jeunes ménages à la propriété immobilière ». Traduction en termes financiers : orienter l'épargne, surabondante dans notre pays, vers l'investissement locatif produira des effets massifs en termes de logement. Le traitement fiscal des revenus fonciers est l'un des leviers de cette orientation. Nous suggérons, à ce titre, de doter le bailleur d'un statut pérenne en reconnaissant qu'il est un entrepreneur. Nous rejoignons à cet égard les réflexions de Philippe Pelletier, président du Plan Bâtiment Durable, et président du directoire de la fédération Habitat et Humanisme¹⁴¹⁵.

§ II - Moyens de la réforme

30900-38 – Deux voies. – Une telle refonte pourrait, selon nous, découler principalement d'une révision générale du statut du bailleur en location nue, et subsidiairement d'une réécriture élargie et simplificatrice des conditions d'éligibilité des dépenses de travaux sur les revenus fonciers de ce bailleur, tant il est vrai qu'il va être appelé à s'y consacrer pleinement. Dans son ensemble, le nouveau statut du bailleur a déjà été évoqué par la deuxième commission, à laquelle nous renvoyons donc le lecteur. Nous nous concentrerons ici sur l'hypothèse, accessoire, d'une refonte des critères de déductibilité des dépenses de travaux.

30900-39 – Pour un meilleur accueil des programmes de travaux parmi les dépenses déductibles. – Nous avons vu plus haut quelles subtiles distinctions la loi introduit, parmi les charges déductibles, entre les dépenses de réparation et d'entretien des locaux, mais aussi de leur amélioration quand il s'agit de biens loués à usage de logement.

A/ Un double besoin de clarification

30900-40 Les dépenses de réparation et d'entretien sont pleinement admises en déduction ; il faut s'en féliciter, car leur périmètre s'est fortement densifié avec l'apparition de nouvelles normes de décence, d'adaptation au handicap ou de transition énergétique du logement. Mais, d'une manière générale, elles correspondent à des travaux ayant pour objet de maintenir ou de remettre un immeuble en bon état d'habitabilité, et d'en permettre un usage normal sans en modifier la consistance, l'agencement ou l'équipement initial. Or, la notion de dépense d'entretien et de réparation déductible est l'objet d'une vision par trop étriquée ([I](#)), qui engendre une excessive complexité ([III](#)).

I/ Une vision étriquée des dépenses d'entretien et de réparation

30900-41 – Une notion en partie inadaptée. – Nous avons vu que pour être admises en déduction, les dépenses d'entretien doivent correspondre à des travaux ayant pour objet de maintenir un immeuble en bon état d'habitabilité, et d'en permettre un usage normal **sans en modifier la consistance**, l'agencement ou l'équipement initial. Or, en pratique, il peut être nécessaire, ou plus commode, de modifier tel ou tel agencement au moment d'effectuer pareille réparation. C'est le cas, par exemple, lorsque les techniques ou les appareillages ont évolué à tel point que réparer à l'identique n'aurait pas de sens. Et c'est particulièrement le cas pour les travaux d'adaptation à de nouvelles normes. Qu'on se souvienne, par exemple, en matière de travaux d'adaptation du logement au handicap, des mises à jour constantes des procédés techniques

éligibles prévus à l'article 200 quater A du Code général des impôts. Le législateur incite donc lui-même – et c'est d'ailleurs bien logique et opportun – à s'emparer des nouvelles pratiques et technologies pour réaliser ces aménagements, ce qui signifie sortir, autant que nécessaire, du cadre d'agencement initial qui a pu devenir obsolète.

30900-42 – Une « sanction » contre-productive. – Pourquoi dès lors, dans les définitions du droit commun des dépenses éligibles, vouloir maintenir enfermé le bailleur entrepreneur de travaux dans un cadre contraint, et le sanctionner par un défaut de déductibilité s'il a voulu profiter de ces travaux pour améliorer la qualité du logement ? Nous ne percevons pas en quoi cette attitude serait fiscalement condamnable. Que ce bailleur améliore son capital propre est une chose, mais même en faisant abstraction d'une incitation qui nous apparaît (nous y reviendrons) indispensable, c'est la jouissance de ce capital (le revenu) qui va se trouver améliorée par ces travaux. Il y va, en outre, de la qualité de vie des occupants du logement, qu'il s'agisse du propriétaire et de sa famille ou du locataire et de la sienne. N'est-ce pas là ce qui est ou devrait être l'objectif évident du législateur, sur le plan social et économique ? Au lieu de cela, il a fallu tout un travail de construction prétorienne pour mieux cerner la notion de dépenses d'amélioration déductibles, au prix de longs contentieux.

II/ Une complexité byzantine de la notion de dépense d'amélioration éligible

30900-43 Nous avons regroupé plus haut les dépenses que nous avons désignées sous le terme de « dépenses d'accroissement de l'immeuble » : dépenses de travaux qui ne se limitent pas à réparer, mais consistent bien à construire, reconstruire, agrandir ou d'améliorer l'immeuble. Ce dernier point est sans doute le plus flou.

30900-44 – Un bailleur de logement non considéré comme un investisseur. – Animé par la volonté de ne retenir comme charges que les dépenses nécessaires à la conservation d'un revenu, et non celles engagées pour acquérir ou conserver un capital, le législateur ignore, par principe, les dépenses qu'un bailleur foncier engage pour accroître la valeur de son immeuble. Au contraire, il les admet sans difficulté pour un entrepreneur ; pour ce dernier, l'impératif de compétitivité et de rentabilité commande de recevoir les dépenses d'amortissement du capital parmi les charges de l'exploitation. En raison de ce parti pris, les dépenses relevant des trois premières catégories de travaux d'accroissement (construction, reconstruction et agrandissement) sont exclues du dispositif de déduction. Définies par la jurisprudence, elles regroupent les travaux comportant la création de nouveaux locaux d'habitation, ou ayant pour effet d'apporter une modification importante au gros œuvre de locaux d'habitation existants, ou ceux qui, par leur importance, équivalent à une reconstruction, ou encore ceux qui ont pour effet d'accroître le volume ou la surface habitable de locaux existants.

30900-45 – Une fenêtre vite refermée. – Seule faille dans la doxa : dans le seul cas où ils portent sur des locaux d'habitation, les travaux d'amélioration peuvent, par exception, être déduits, mais uniquement s'ils sont relatifs à l'installation d'un élément de confort nouveau ou mieux adapté aux conditions modernes de vie (par ex. l'installation d'un système de chauffage ou de nouveaux sanitaires), et uniquement si ces travaux d'amélioration sont dissociables de travaux de construction ou d'agrandissement. Or, procéder en pratique au départ objectif entre les « bonnes » et les « mauvaises » dépenses, celles qui seront immédiatement déductibles des revenus fonciers, et celles qui, présentant le caractère de dépenses en capital, ne seront retranchables qu'ultérieurement en cas de revente (par déduction lors du calcul de l'impôt sur les plus-values), présente une difficulté d'analyse et de qualification qui constitue une inopportune source d'incertitude. Mais, en outre, il faut encore démontrer que les locaux considérés se trouvaient, avant les travaux, déjà à usage d'habitation. À cet égard, la complexité de la jurisprudence administrative oblige le contribuable à déployer des trésors d'ingéniosité et de rigueur¹⁴¹⁶.

30900-46

L'usage de logement, condition (complexe) de la déductibilité des dépenses d'amélioration

Une jurisprudence constante mais sibylline. Qu'on en juge sur la base de l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 28 septembre 2021 dans un litige ayant opposé l'administration fiscale et un couple de contribuables qui, ayant aménagé en logements les combles de locaux d'habitation qu'ils détenaient, pratiquèrent sur leurs revenus locatifs fonciers une déduction du coût des travaux nécessaires à cet aménagement. Pour sauver ces contribuables, la cour administrative d'appel de Bordeaux les avait considérés comme étant en règle avec les dispositions de l'article 31, I du Code général des impôts du fait que selon elle, ils n'avaient pas créé de nouvelles surfaces habitables : celles-ci l'étant déjà auparavant, avant même ces travaux d'aménagement, en raison d'une hauteur sous combles supérieure à 1,80 mètre.

Le Conseil d'État repoussa cette analyse et invalida cette décision, au motif que selon lui un tel critère est insuffisant à lui seul pour démontrer le caractère habitable, déjà acquis antérieurement aux travaux d'aménagement, des locaux concernés. La Haute Cour considérant en effet que sauf à commettre une erreur de droit, il appartient à une cour administrative d'appel de rechercher si, au-delà de cette question de hauteur, les requérants établissent que les combles étaient antérieurement pourvus d'aménagements les rendant habitables.

Pourtant, observons les conclusions du rapporteur public Cytermann, lequel, même s'il plaida pour l'annulation de l'arrêt d'appel, souligna la flagrante difficulté qui existe pour un contribuable de déterminer si ses travaux relèvent des inclusions ou des exclusions de l'article 31, I : « Abondante mais casuistique, votre jurisprudence sur l'article 31 est avare en énoncés généraux sur ce qui caractérise un local habitable au sens de ces dispositions. Un immeuble est destiné originellement à l'habitation "par sa conception, son aménagement et ses équipements" et dans cette hypothèse, une occupation temporaire pour un autre usage n'est pas de nature à elle seule à lui ôter cette destination, en l'absence de travaux modifiant cette conception, cet aménagement ou ces équipements (CE, 9^e et 8^e ss-sect., 20 juin 1997,

n° 137749, *Flor-Florentin* : *JurisData* n° 1997-045718 ; *Dr. fisc.* 1997, n° 46-47, comm. 1192, concl. F. Loloum ; *RJF* 1997, n° 794). En dehors de cette décision, la création de nouveaux locaux d'habitation est souvent affirmée comme une forme d'évidence, par exemple dans le cas de la conversion de pièces à usage de réserve et de débarras (CE, 7^e et 9^e ss-sect., 19 nov. 1984, n° 43326, *Jourdain* : *Dr. fisc.* 1985, n° 49, comm. 2114 ; *RJF* 1/1985, n° 75) ou de la transformation d'un grenier en appartement "doté du confort moderne" (CE, 7^e et 9^e ss-sect., 19 nov. 1984, n° 43724, *Bernard* : *Dr. fisc.* 1985, n° 7, comm. 278 ; *RJF* 1/1985, n° 77). Nous n'avons pas identifié de décision pertinente faisant intervenir la hauteur sous plafond pour déterminer le caractère habitable ».

Plus efficacement que nous ne saurions le faire, il fait indirectement ressortir par son propos le caractère exagérément complexe lorsqu'il indique que la cour d'appel semble s'être inspirée d'une décision *Harang*¹⁴¹⁷, en ce que cette décision semblait comporter un considérant de principe, qu'elle a repris dans ses motivations pour donner raison aux contribuables. En effet, selon cette décision antérieure du Conseil d'État, « ne constituent pas des travaux de création de nouveaux locaux d'habitation ou d'accroissement du volume ou de la surface habitable de locaux existants, les travaux qui n'ont pas pour effet de rendre habitables des espaces qui ne l'étaient pas auparavant mais qui se limitent à les aménager, quand bien même ces espaces n'auraient pas été effectivement affectés à l'habitation ». Ce qui semble vouloir dire qu'il ne suffit pas que des travaux portent sur des locaux non affectés à l'habitation pour qu'ils créent des nouveaux locaux d'habitation ou accroissent la surface habitable au sens de l'article 31 du Code général des impôts. Tout en précisant alors que, si le fait que les combles n'aient pas été habités avant les travaux ne suffisait pas à écarter leur caractère antérieur de locaux d'habitation, encore fallait-il néanmoins apporter la preuve de ce caractère antérieurement habitable, preuve à la charge du redevable.

Si au contraire il est démontré que le bailleur a procédé à ces investissements dans un local transformé en logement par le fait de ces travaux, local auparavant insusceptible de remplir cette fonction, alors il sera sanctionné, puisque le coût de ces travaux ne pourra aucunement être déduit (en tous cas sous le régime de droit commun). Celui qui crée de nouveaux logements grâce à son épargne ou ses revenus devrait donc être traité de manière plus rigoureuse encore que celui qui ne fait qu'entretenir son parc. N'y a-t-il pas là une incohérence, dans un pays qui se plaint à la fois d'un manque récurrent de logements et de la thésaurisation parfois stérile de son épargne ?

B/ Suggestion de clarification

30900-47 Les considérations qui précèdent nous incitent à conclure en faveur d'une profonde correction du régime de la déductibilité des charges en matière de revenus fonciers, sauf à revoir leur prise en compte dans le calcul de l'impôt sur les plus-values. Cette reconsidération satisferait, à notre avis, deux objectifs constants du législateur :

- d'une part, apporter clarté, lisibilité et prévisibilité à la norme fiscale, dont les obscurités et les complications inutiles sont source d'évasion et de réduction de la rentabilité de l'impôt ;
- d'autre part, inciter les épargnants et investisseurs privés à orienter leurs fonds vers la création de nouveaux logements, conformes aux besoins actuels, mais aussi adaptés au nouveau contexte de création de logements sans consommation de foncier supplémentaire, à l'horizon du « Zéro Artificialisation Nette » (ZAN) et de ses étapes d'entrée en application intermédiaire. Favoriser par cet élan fiscal la transformation lourde et/ou le changement d'affectation de surfaces déjà existantes correspond en tous points à cet objectif général.

30900-48 – Déplacer l'avantage fiscal résultant de la réalisation de travaux. – Nous pensons à ce titre qu'il conviendrait de favoriser le créateur de logements plutôt que le revendeur. Cela suppose de déplacer l'avantage fiscal actuellement accordé à la taxation des plus-values de cession (déduction de travaux opérés sur le bien, y compris de manière purement forfaitaire), vers la taxation des revenus récurrents, ces derniers étant le plus souvent nécessaires à l'investisseur pour faire face au remboursement des charges d'emprunt qu'il aura dû souscrire pour mener à bien les travaux. On relèvera **la justice et la logique de cette proposition** : tous les investisseurs dans l'industrie financière bénéficient aujourd'hui de mécanismes leur permettant de décaler l'impôt jusqu'au moment où ils percevront de la trésorerie (régimes de sursis d'imposition, de reports d'imposition, etc.). Pourquoi n'en serait-il pas de même pour celui qui investirait dans l'industrie du logement, et du nouveau logement tel que voulu par les inflexions législatives actuelles ?

30900-49 – Une voie subsidiaire. – *A minima*, si le législateur n'entendait pas immédiatement réformer en profondeur le statut du bailleur et lui conférer un statut pérenne d'entrepreneur (comme l'a suggéré la deuxième commission), il y aurait lieu, à notre sens, de simplifier la rédaction de l'article 31, I du Code général des impôts pour y supprimer la discrimination opérée entre travaux d'entretien et travaux d'amélioration, afin que ceux-ci accèdent au rang de charges déductibles. Cette redéfinition pourrait se limiter aux seuls baux d'habitation, et même être conditionnée à des critères de qualité des travaux, tant sur le plan environnemental que sur celui des données relatives à la responsabilité sociétale des entreprises chargées de les mener.

30900-50 – Simplification mais équilibre. – En contrepartie bien sûr, plus aucun coût de travaux, quelle que soit leur nature, ne serait admis en majoration du prix de revient pour la détermination de la plus-value imposable, lors de la cession d'un bien locatif. Celle-ci correspondrait uniquement au différentiel entre prix obtenu et prix d'achat augmenté des frais d'acquisition, réduit seulement par les abattements de durée de détention. Pareille simplification profiterait non seulement aux contribuables et aux préposés de l'administration fiscale, mais aussi aux notaires, responsables du calcul de l'impôt sur les plus-values et qui, à ce titre, doivent régulièrement se livrer à un travail d'examen sur des piles de factures de travaux, pour vérifier (si faire se peut) si leur montant est bien admis en déduction pour la détermination de la plus-value imposable, ou si au contraire il s'agit de travaux qui ont été déduits (ou auraient dû l'être) des revenus locatifs. Les marges d'erreur sont, en la matière, importantes. Elles constituent autant de sources de responsabilité pour un professionnel qui n'a pas fait carrière de maître d'œuvre, et de potentielles pertes de rendement pour le Trésor, ou de légitimes déductions pour le contribuable.

[1374](#) J. Friggit.

[1375](#) Depuis le début du siècle, les prix immobiliers ont connu une croissance de 111 %. Les revenus des ménages ont progressé quatre fois moins vite.

[1376](#) M.-E. Clerc et P. Lamarche, *Insee Références* 14 nov. 2013.

[1377](#) D'après les enquêtes Statistiques sur les ressources et les conditions de vie (dispositif SRCV-SILC), en 2019 un ménage sur deux en France métropolitaine est endetté à titre privé. Un tiers des ménages (33 %) est endetté pour un motif immobilier. La part des ménages endettés pour un motif de consommation est légèrement inférieure : 27 %. Un ménage sur dix cumule à la fois crédit immobilier et crédit à la consommation. Ces proportions sont stables depuis 2005.

[1378](#) L. Lacan, *La dette des ménages comme solution ?* in *Regards croisés sur l'économie* 2015/2, n° 17, p. 26 à 38.

[1379](#) L. n° 89-1010, 31 déc. 1989, relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles.

[1380](#) Abrogée par L. n° 93-949, 26 juill. 1993, art. 4.

[1381](#) L. n° 78-22, 10 janv. 1978, relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit.

[1382](#) V. L. Denis, *Le désordre s'accroît dans l'octroi du crédit immobilier aux consommateurs (2/2) : la prépondérance des normes du HCSF*, Village-justice.com, 24 févr. 2022.

[1383](#) Il a remplacé le Conseil de régulation financière et du risque systémique (Corefris), instance créée en 2010 qui visait à mieux prévenir les risques adossés au secteur bancaire et financier dans les organes de décision européens et internationaux.

[1384](#) Décision D-HCSF-2021-7, 29 sept. 2021.

[1385](#) C. monét. fin., art. L. 612-1, I.

[1386](#) L. Denis, *Le désordre s'accroît dans l'octroi du crédit immobilier aux consommateurs (2/2) : la prépondérance des normes du HCSF*, *op. cit.*

[1387](#) Publiée au *Bulletin officiel espagnol* le 16 mars 2019, la nouvelle loi sur les hypothèques est entrée en application le 16 juin 2019. Elle a induit, entre autres, une nouvelle répartition des charges entre la banque et l'emprunteur, la réduction des intérêts pour retard de paiement ou amortissement anticipé, l'augmentation du nombre de jours de réflexion avant signature de l'offre de crédit, et du nombre de mois de défaut avant l'exécution d'une saisie, et enfin un rôle accru des notaires, dont les frais sont pris en charge par le prêteur.

[1388](#) R. Renier, *La Tribune* 12 sept. 2013. Une loi de 2016 a réduit à 105 ans cette durée maximum.

[1389](#) L. Faivre et P. Sarrut, *Analyses et synthèses, Le financement de l'habitat en 2021*, graphiques 44 à 46, ACPR, 7 juin 2021.

[1390](#) C. civ., art. 2451.

[1391](#) Allusion à la célèbre caricature d'Honoré Daumier, *Monsieur Vautour* ; V. l'historique du logement en tête du présent rapport.

[1392](#) Sauf lorsqu'elle est accompagnée de la prestation de services présentant une certaine importance. En ce cas, l'intégralité des produits de cette exploitation est imposée dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux (Rép. min. n° 13235 à M. Chazelle : *JOAN* 27 avr. 1962, p. 808).

[1393](#) CE, 8^e et 9^e ss-sect., 26 nov. 1999, n° 180048 : *JurisData* n° 1999-051702 ; *Dr. fisc.* 2000, n° 24, comm. 473. – CE, 10^e et 9^e ss-sect., 1^{er} oct. 2015, *Devilliers* : *Dr. fisc.* 2015, n° 46, comm. 677, concl. E. Crepey, note F. Douet.

[1394](#) À l'exception notable, prévue aux articles 156, I et 156, II du Code général des impôts, des dépenses assumées par les nus-propriétaires d'un immeuble, en vue de réaliser les gros travaux prévus à l'article 605 du Code civil, alors même que le loyer est perçu et imposé chez l'usufruitier. Cette exception n'étant ouverte que si l'usufruitier déclare les loyers dans la catégorie des revenus fonciers.

[1395](#) T. Schmitt : *JCl. Fiscal Impôts directs Traité*, Synthèse n° 80.

[1396](#) V. *JCl. Fiscal Impôts directs Traité*, fasc. 84-12.

[1397](#) CE, 8^e et 3^e ss-sect., 1^{er} févr. 2012, n° 336469, *Camu* : *Dr. fisc.* 2012, n° 15, comm. 253, concl. N. Escaut, note P.-Y. Di Malta. – CE, 10^e et 9^e ss-sect., 28 mars 2014, n° 350816, *Jabbari* : *JurisData* n° 2014-006312 ; *Dr. fisc.* 2014, n° 24, comm. 374, concl. E. Crepey, note P.-Y. Di Malta.

[1398](#) Il n'en a pas toujours été ainsi. Avant son abrogation par la loi de finances pour 2006, l'amortissement faisait l'objet d'un forfait appliqué en déduction sur le montant du revenu brut foncier. Le montant de ce forfait, initialement fixé à 11 % du revenu brut, avait été rehaussé au taux de 14 % dans le dernier état de la législation.

[1399](#) Notamment en phase initiale d'investissement (achat, ou rénovation).

[1400](#) Même en deçà de ce seuil, le contribuable peut, s'il le juge opportun, opter pour le régime réel d'imposition ; mais il sera alors engagé dans cette voie pour trois années irrévocables.

[1401](#) À noter toutefois : dans la mesure où aucune option pour un prélèvement forfaitaire n'est prévue pour l'imposition des revenus fonciers (alors qu'elle est possible pour les revenus mobiliers), une part de la CSG perçue au taux de 9,20 % est déductible des revenus, à hauteur de 6,8 %.

[1402](#) *JCl. Ingénierie du patrimoine*, V° *Investissements divers*, fasc. 1705, par R. Duron et O. Pecqueur.

[1403](#) Il est intéressant de noter que la loi fiscale se conforme dans certains cas à l'analyse civile, pour restreindre l'application de certains régimes fiscaux dérogatoires spécifiquement réservés aux activités purement entrepreneuriales notamment aux dispositifs des articles 787 B et 787 C du Code général des impôts en matière d'exonération partielle des droits de mutation à titre gratuit concernant les activités industrielles, commerciales, artisanales, libérales ou rurales ; ou à celui de l'article 150 OB ter du même code, en matière d'éligibilité des supports aux emplois de prix perçus à raison de la cession de titres de sociétés à l'IS porteurs de plus-values placées en report d'imposition.

[1404](#) L. n° 2016-1918, 29 déc. 2016.

[1405](#)) CGI, art. 35, 5^o bis.

[1406](#)) A. Granier et H. Zapf, *Appréhender le régime fiscal des loueurs en meublé non professionnels*, Fiches pratiques LexisNexis 360^o, 30 juin 2022.

[1407](#)) Lois dites Méhaignerie, Périssol, Besson, Borloo, Robien, Lienemann, Robien recentré, Borloo neuf, Cosse, Scellier, Duflot, Pinel, Denormandie, Loc'Avantages... depuis 1986, soit quasiment quarante ans, le législateur égrène sans rupture les instruments d'une perpétuelle extension d'un régime dérogatoire.

[1408](#)) À l'exception sans doute du dispositif Loc'Avantages, créé par la loi de finances pour 2022, qui ne participera sans doute pas à un accroissement des loyers ou un renchérissement des prix du foncier, puisque l'importance de la réduction d'impôt dont bénéficiera le bailleur sera fonction de la minoration plus ou moins forte qu'il consentira sur son loyer par rapport au marché environnant. Reste à savoir s'il sera incitatif et rencontrera un succès suffisant.

[1409](#)) Il en est ainsi par exemple de l'application du quota de 120 jours par an maximum de location touristique d'un logement instauré par l'article 145 de la loi Elan, que certaines communes de taille réduite mais très exposées à l'attractivité touristique et au développement invasif de résidences secondaires auraient bien voulu adopter pour préserver l'effectif et le logement de leurs habitants permanents ; V. J.-N. Escudié, *Tourisme, depuis le 1^{er} janvier, 18 villes limitent les locations meublées touristiques à 120 jours*, banquesdesterritoires.fr., 8 janv. 2019.

[1410](#)) Alors qu'il est en général beaucoup plus faible, voire inexistant sur les transactions financières ou mobilières.

[1411](#)) V. J.-C. Gey, *fiscalité immobilière : étude comparative entre pays de l'OCDE*, resodinfo.fr, 21 sept. 2022.

[1412](#)) F. Ecalle, *La fiscalité du patrimoine immobilier*, fipeco.fr, 7 sept. 2022.

[1413](#)) Déjà en 1996 un grand titre de la presse économique constatait que : « Pour être attractif, l'investissement immobilier destiné à la location doit nécessairement être accompagné d'un train de mesures fiscales incitatives. D'une part car le rendement brut reste peu élevé (6 % en moyenne), d'autre part, car l'imposition des revenus fonciers est forte et, enfin, parce que le propriétaire bailleur a peu de poids face à un locataire récalcitrant ou de mauvaise foi. Il a donc été nécessaire, depuis plus de dix ans, d'offrir un bonus pour encourager les épargnants » ; V. *Le dispositif Périssol plus avantageux que la loi Méhaignerie : Les Échos* 13 déc. 1996.

[1414](#)) Prise de conscience que l'on retrouve dans le récent doublement du déficit foncier pour travaux de mise aux normes énergétiques, évoqué plus haut.

[1415](#)) Cité par S. Michelin-Mazéran, *Logement : un bilan du quinquennat qui est loin d'être médiocre : Sol. Not.* 10 mars 2022.

[1416](#)) CE, 3^e et 8^e ch., 28 sept. 2021, n^o 439145 : *Dr. fisc.* 2021, n^o 48, concl. L. Cytermann, note P.-Y. Di Malta. – CE, 10^e ss-sect., 5 mars 2012, n^o 323658, *Harang*.

[1417](#)) CE, 10^e ss-sect., 5 mars 2012, n^o 323658, *Harang*.

Composition et publication électronique
Maury Imprimeur



Dépôt légal : août 2023
ISBN : 0000000000000