Pratique
du droit

# Guide des baux constitutifs de droits réels

**Régimes juridiques – Fiscalité – Évaluation de la redevance et des droits**

Isidro Perez Mas
Michel Huyghe
Jean-Jacques Lubin
Romain Thomé
Sophie Guillon-Coudray
Laura Guyon

Bail emphytéotique
BRILO
BRILI
Bail réel solidaire (BRS)
Bail à réhabilitation
BEA
*Autorisation d'occupation temporaire*
Bail à construction

Editions Le Moniteur
IPFEC Formation Expertise Consulting
Cabinet Coudray Conseil & Contentieux

# Sommaire


Liste des abréviations ..... 7

Préface ..... 9

CHAPITRE 1 **Enjeux patrimoniaux** ..... 11

CHAPITRE 2 **Notions juridiques** ..... 19

CHAPITRE 3 **Fiscalité des baux constitutifs de droits réels** ..... 105

CHAPITRE 4 **Calcul financier** ..... 135

CHAPITRE 5 **Cas pratique** ..... 169

**Annexes** ..... 197

ANNEXE 1 **Bail emphytéotique** ..... 199

ANNEXE 2 **Bail à construction** ..... 211

ANNEXE 3 **Bail à construction-vente** ..... 229

ANNEXE 4 **Bail emphytéotique portant sur des panneaux photovoltaïques** ..... 259

Table des matières ..... 269

# Bail emphytéotique (de droit privé)

FICHE **2.01**

## 1 Contexte et objectif

Le bail emphytéotique est longtemps resté une notion purement jurisprudentielle. C'est la loi du 25 juin 1902 qui a réglementé pour la première fois ce contrat d'emphytéose (du grec ἐμφύτευσις *emphuteusis*, « action de planter »).

Conçu à l'origine en milieu rural (bien qu'échappant au statut des baux ruraux : Cass. civ. 3e, 15 mai 1970, *D.* 1970, jur. P. 773), il était destiné à mettre en valeur le potentiel foncier agricole (travaux de transformation de terres en friches en terres agricoles, édification de bâtiments servant à l'exploitation, etc.). Du fait de cette origine rurale, les dispositions relatives au bail emphytéotique ne se trouvent pas dans le Code civil mais dans le Code rural. Le bail emphytéotique ne porte cependant pas par nature sur des terres rurales et il intervient même depuis de nombreuses années essentiellement en milieu urbain, pour lequel il trouve une grande utilité pour des travaux de construction ou de rénovation. Sa frontière avec le bail à construction (cf. *infra*) est d'ailleurs parfois difficile à établir.

## 2 Définition

Si aucune définition du bail emphytéotique n'est donnée par le Code rural, il est possible de définir ce dernier comme le contrat par lequel un bailleur consent à un preneur appelé emphytéote un droit réel immobilier nommé emphytéose, avec la possibilité d'apporter des améliorations ou de construire.

**IMPORTANT**

Le bail emphytéotique ne doit pas être confondu avec le bail rural à long terme régi par les articles L. 416-1 et suivants du Code rural qui ne confère au preneur qu'un droit personnel.

### Parties

Le bail emphytéotique est conclu entre :
– le bailleur, propriétaire foncier ;
– et le preneur à bail ou emphytéote.

#### Bailleur

Le bailleur peut être une personne physique de droit privé. En application du premier alinéa de l'article L. 451-1 du Code rural, le bail emphytéotique ne peut être conclu que par ceux qui ont le droit d'aliéner, sous les mêmes conditions et dans les mêmes formes. Le deuxième alinéa dispose quant à lui que, lorsque les immeubles appartiennent à des mineurs ou des majeurs sous tutelle, ils peuvent être donnés à bail emphytéotique en vertu d'une délibération du conseil de famille et le troisième que, « lorsque les époux restent soumis au régime dotal,

## Bail emphytéotique (de droit privé)

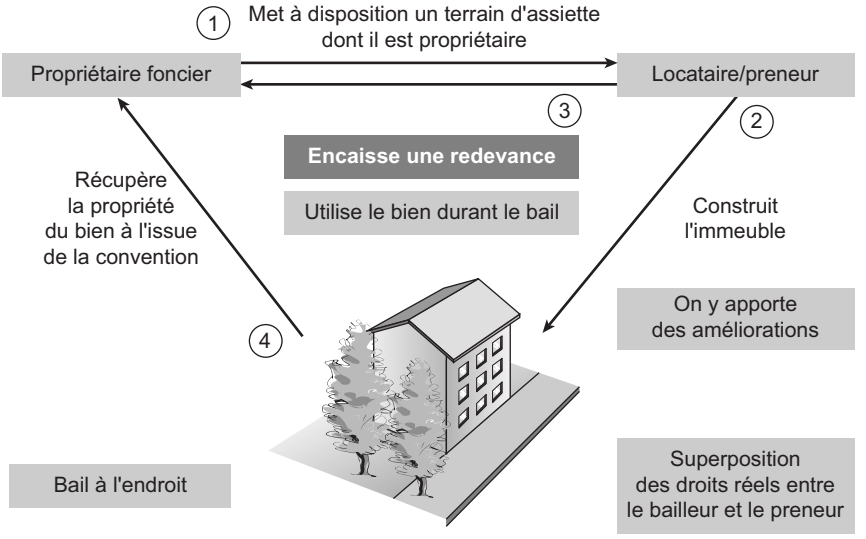


**Fig. 1.01-1. Schéma général du bail emphytéotique de droit privé**

le mari peut donner à bail emphytéotique les immeubles dotaux avec le consentement de la femme et l'autorisation de justice ».

Ces dispositions, propres au bailleur personne physique de droit privé, ne font toutefois pas obstacle à la possibilité pour une personne morale de droit privé de consentir un bail emphytéotique dans le respect des règles qui lui sont applicables.

Enfin, le bailleur peut également être une personne publique, laquelle peut conclure un bail emphytéotique de droit privé sur les biens relevant de son domaine privé.

### Preneur

Aucune disposition ne spécifie à qui le bailleur peut consentir un bail emphytéotique. Conformément au droit commun, le preneur peut donc être toute personne ayant la capacité de s'obliger. Ce peut alors être une personne privée physique ou morale (association, entreprise commerciale, SEM, SCI par exemple) mais aussi une personne publique telle un établissement public (CE 29 juillet 1994, Commune d'Auris-en-Oisans, *Rec*. p. 983 pour un bail consenti par une personne publique à une autre).

**COMMENTAIRE**

Depuis la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements peuvent consentir sur leur domaine public des baux emphytéotiques à des personnes privées ou publiques. Il s'agira alors de baux emphytéotiques administratifs (cf. *infra*).

### Objet

Le bail emphytéotique avait pour objet, à l'origine, la mise en valeur des immeubles ruraux. Il est aujourd'hui également utilisé pour construire ou réhabiliter des bâtiments d'habitation, commerciaux ou industriels, en milieu rural mais aussi urbain.

### Prix du bail

Le preneur a pour obligation de verser au bailleur une redevance périodique, dénommée « canon emphytéotique ». Ce canon correspond soit à une somme d'argent, soit à une portion de fruits et produits.

Sa modicité par rapport à la valeur des améliorations constitue un critère de qualification du bail emphytéotique (Cass. civ. 3e, 5 décembre 2001, pourvoi n° 99-20871). À l'origine modiques, en raison de l'assiette rurale du contrat, les redevances ont ensuite pu être relativement substantielles. C'est notamment le cas lorsque le bail emphytéotique est utilisé en milieu urbain, où la valeur du foncier est plus élevée. Pour autant, et dès lors que l'économie du contrat révèle que la redevance a été déterminée en prenant en compte des améliorations réalisées par le preneur (Cass. civ. 3e, 3 octobre 1991, pourvoi n° 90-15889), la modicité relative du canon ne suffit pas à soustraire le contrat aux dispositions applicables au bail emphytéotique.

L'article L. 451-4 du Code rural précise que la perte partielle du fonds, la stérilité de celui-ci ou la privation de toute récolte à la suite de cas fortuits ne sauraient permettre à l'emphytéote de demander une réduction de la redevance.

Enfin, l'article L. 451-6 du Code rural prévoit que « le preneur ne peut se libérer de la redevance, ni se soustraire à l'exécution des conditions du bail emphytéotique en délaissant le fonds ».

## 3 Régime juridique

Le régime juridique du bail emphytéotique de droit privé résulte pour l'essentiel de la jurisprudence et des articles L. 451-3 à L. 451-13 du Code rural, applicables à défaut de convention contraire. Si une convention écarte ces dispositions, ses stipulations devront néanmoins être compatibles avec les caractères essentiels du bail emphytéotique énoncés aux articles L. 451-1 et L. 451-2 du Code rural.

### Conclusion du bail emphytéotique

#### Capacité

Le bail emphytéotique doit être conclu par ceux qui ont la capacité d'aliéner (cf. *supra*).

#### Formalisme

En application de l'article L. 451-3 du Code rural, la preuve du bail s'établit conformément aux règles du Code civil en matière de baux. Si aucune forme particulière n'est exigée quant à la validité du contrat, l'opposabilité aux tiers du droit réel transmis est néanmoins soumise à la publication du contrat au service de publicité foncière, dès lors que celui-ci a une durée supérieure à douze ans (décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, art. 28). Aussi l'établissement du contrat par acte authentique ou par acte sous seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire paraît indispensable à cette fin.

## Bail emphytéotique (de droit privé)

### Fiscalité

Aux termes de l'article L. 451-13 du Code rural, « l'acte constitutif de l'emphytéose est assujetti à la taxe de publicité foncière et aux droits d'enregistrement aux taux prévus pour les baux à ferme ou à loyer d'une durée limitée ».

### Durée

En vertu de l'article L. 451-1 du Code rural, le bail emphytéotique peut être conclu pour une durée allant de dix-huit à quatre-vingt-dix-neuf ans à l'instar de tous les autres baux de longue durée, avec impossibilité d'être reconduit par tacite reconduction.

Si en revanche, contrairement à d'autres baux comme le bail réel immobilier (BRILO – cf. fiche 2.05) et au bail réel solidaire (BRS – cf. fiche 2.06), le législateur n'a pas prévu l'impossibilité pour le bailleur de résilier le contrat unilatéralement, la Cour de cassation a clairement énoncé cette impossibilité (Cass. civ. 3e, 15 mai 1991, pourvoi n° 89-20008).

## Exécution du bail emphytéotique

### Droits du preneur

En vertu de l'article L. 451-1 du Code rural, le bail emphytéotique confère à l'emphytéote un droit réel immobilier. À ce titre, l'emphytéote :

– peut user et jouir librement de l'immeuble objet du bail emphytéotique : ces droits sont très étendus (CA Bordeaux, 21 avril 1983, *Gaz. Pal.* 1984. 1.128) – le preneur peut transformer les bâtiments, changer la chose louée de destination ou de culture ; par exemple, et même si l'immeuble est affecté à l'habitation, la circonstance qu'il soit utilisé pour un usage commercial ou industriel est possible (Cass. civ. 3e, 3 décembre 1980, *Gaz. Pal.* 1981.1, panor. 115) ;

– peut céder son droit réel : toute interdiction de cession, conditions ou obligations à remplir ou respecter au moment de la cession entraîne la disqualification du bail emphytéotique (Cass. civ. 3e, 15 mars 1983 ; Cass. civ. 3e, 10 avril 1991 ; Cass. civ. 3e, 7 avril 2004 ; Cass. civ. 3e, 3 octobre 1991, précité) ;

– peut hypothéquer son droit réel, ce droit pouvant être saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière (C. rur., art. L. 451-1) ;

– peut améliorer le fonds, au-delà des stipulations du contrat : contrairement à d'autres baux de longue durée où le preneur doit en principe n'exécuter que les ouvrages et travaux prévus par le bail, l'emphytéote a une grande liberté en la matière dès lors qu'il peut construire et démolir sans le consentement du bailleur durant toute la durée du bail (Cass. civ. 3e, 3 octobre 1991, précité). ;

– a seul le droit de chasse et de pêche et exerce à l'égard des mines, carrières et tourbières (déjà existantes) tous les droits de l'usufruitier (C. rur., art. L. 451-11) ;

– peut louer et sous-louer : l'emphytéote peut notamment louer les immeubles qu'il construit, dont il est propriétaire pendant toute la durée de l'emphytéose de l'article L. 451-10 du Code rural, et sous-louer ceux qu'il a pris à bail emphytéotique. Tout comme le bail emphytéotique ne peut contenir des clauses interdisant, limitant ou réglementant la cession par l'emphytéote, il ne peut contenir de telles clauses pour la location ou la sous-location (Cass. civ. 3e, 7 avril 2004, précité ; CA Versailles, 29 novembre 1990, n° 050487) ;

– peut acquérir des servitudes actives et consentir des servitudes passives pour une durée n'excédant pas celle du bail et à condition d'avertir le propriétaire (C. rur., art. L. 451-9) ;

– a le droit d'accession pendant la durée du bail (C. rur., art. L. 451-10) ;
– peut faire exploiter le fonds par une autre personne, ce qui le dispense d'être titulaire d'une autorisation d'exploiter dans ce cas (Cass. civ. 3e, 27 octobre 2004).

#### Obligations du preneur

En contrepartie de la grande liberté qu'a le preneur à bail emphytéotique, plusieurs obligations s'imposent à lui. En effet, celui-ci :
– doit exercer personnellement son droit réel ou le céder : à défaut de la capacité d'aliéner, l'emphytéote ne peut pas conclure de « sous-emphytéose », autrement dit un bail emphytéotique sur l'immeuble objet de l'emphytéose dont il est lui-même titulaire. Il en va de même du bail à construction ;
– ne peut, en fin de bail, ni détruire les améliorations ou constructions qu'il a faites et qui augmentent la valeur du fonds, ni, et sauf stipulation contraire, réclamer à cet égard d'indemnité (C. rur, art. L. 451-7) ;
– doit s'abstenir d'effectuer tout changement qui diminue la valeur de l'immeuble et ne peut démolir les ouvrages existants ou qu'il a édifiés pour les reconstruire (CCH, art. L. 254-2) ;
– doit verser une redevance au bailleur (cf. *supra*)
– est tenu des réparations de toute nature concernant les constructions existant au moment du bail et celles édifiées en exécution de la convention, mais il n'est pas obligé de reconstruire les bâtiments s'il prouve qu'ils ont été détruits par cas fortuit, force majeure ou qu'ils ont péri par le vice de la construction antérieure au bail (C. rur., art. L. 451-8) ;
– « est tenu de toutes les contributions et charges de l'héritage » (*ibid*.) ;
– répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve qu'il est arrivé par cas fortuit, force majeure, vice de construction ou que le feu a été communiqué par une maison voisine (*ibid*.) ;
– voit les mutations de toute nature de son droit (comme le bailleur lorsqu'il s'agit du sien) soumises aux dispositions du Code général des impôts concernant les transmissions de propriété d'immeubles (C. rur., art. L. 451-13).

### Terme du bail emphytéotique

#### Procédés d'extinction

##### Expiration

L'emphytéose prend naturellement fin lorsqu'elle atteint le terme fixé dans le contrat. Le preneur doit alors quitter les lieux.

##### Perte de l'immeuble

Le bail emphytéotique s'éteint en cas de perte de l'immeuble qui peut résulter de sa disparition physique ou de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

##### Résiliation

Seule la résiliation judiciaire est prévue par le Code rural. Son article L. 451-5 prévoit que le bailleur peut demander au juge la résiliation du bail emphytéotique en cas de non-paiement par le preneur de la redevance pendant deux années consécutives après sommation restée sans effet, d'inexécution d'autres conditions du contrat ou de détériorations graves commises sur le fonds par celui-ci. Il est néanmoins précisé que « les tribunaux peuvent accorder un délai suivant les circonstances ».

# Fiscalité du bail à réhabilitation

FICHE
**3.03**

Le bail à réhabilitation a été institué par l'article 11 de la loi n° 90-449 du 31 mai 1990 dont les dispositions ont été codifiées aux articles L. 252-1 à L. 252-4 du CCH. Son régime fiscal est défini à l'article 33 quinquies du CGI pour ce qui concerne l'impôt sur le revenu.

## 1 Fiscalité directe du bail à réhabilitation

En application de l'article 33 quinquies du CGI, présentent le caractère de revenus fonciers au sens de l'article 14 du CGI, les loyers et prestations de toute nature qui constituent le prix d'un bail à réhabilitation conclu dans les conditions prévues par les articles L. 252-1 à L. 252-4 du CCH.

Cependant, et c'est là sa grande particularité, le revenu représenté par la valeur des travaux de construction, de reconstruction ou d'agrandissement réalisés par le preneur conformément à l'article L. 252-1 du CCH ne donne lieu à aucune imposition.

Au terme du bail, il convient d'opérer une distinction entre les dépenses de construction, de reconstruction ou d'agrandissement et les dépenses d'amélioration.

Le revenu représenté par la valeur des travaux de construction, de reconstruction et d'agrandissement réalisés par le preneur ne donne lieu à aucune imposition au nom du bailleur à l'expiration du bail (cf. BOI-RFPI-BASE-10-30 n° 200).

Il est important de noter que l'exonération est réservée aux contribuables dont les revenus provenant de la location du logement sont imposés dans la catégorie des revenus fonciers (personne physique ou société non soumise à l'impôt sur les sociétés).

L'article L. 252-1 précité prévoit que le contrat doit indiquer la nature des travaux, leurs caractéristiques techniques et le délai de leur exécution. Seuls les travaux de construction, de reconstruction ou d'agrandissement dont la réalisation est expressément prévue par le contrat peuvent donc bénéficier de l'exonération.

En revanche, l'exonération ne s'applique pas au revenu correspondant à la valeur des travaux d'amélioration réalisés par le preneur.

Les dépenses d'amélioration s'entendent, de manière générale, de celles qui ont pour objet d'apporter à un immeuble un équipement ou un élément de confort nouveau ou mieux adapté aux conditions modernes de vie, sans modifier cependant la structure de cet immeuble (cf. BOI-RFPI-BASE-20-30-10 n° 70). À titre d'exemple, on peut citer l'installation du chauffage central, d'une salle d'eau, d'une cuisine, du tout-à-l'égout, d'un ascenseur, de portes dans les cabines d'ascenseurs, d'une antenne collective de télévision.

En revanche, les dépenses de construction, reconstruction ou d'agrandissement sont celles qui ont pour effet d'apporter une modification importante au gros œuvre de locaux existants, des travaux d'aménagement interne qui par leur importance équivalent à une reconstruction ou encore de ceux qui ont pour effet d'accroître le volume ou la surface habitable de locaux existants.

Ainsi, sont notamment considérés comme des travaux de construction, de reconstruction ou d'agrandissement, les travaux :
– de démolition totale ou partielle d'un immeuble en vue de sa reconstruction ;
– de reconstruction d'un immeuble démoli ou de modifications importantes apportées au gros œuvre de locaux existants ;
– ayant pour objet l'aménagement à usage d'habitation de locaux préalablement affectés à un autre usage ou qui constituaient des dépendances d'un local d'habitation sans être eux-mêmes habitables (combles, garages, remises, etc.) ;
– d'aménagement interne qui par leur importance équivalent à une reconstruction (reconstruction complète après démolition intérieure d'une unité d'habitation suivie de la création d'aménagements neufs, etc.).

Pour les travaux d'amélioration, qui reviennent gratuitement au bailleur en fin de bail, leur prix de revient vient majorer le revenu brut foncier du bailleur. Au titre de la même année, le montant de ces travaux est admis en déduction pour la détermination de son revenu net foncier.

Si le bailleur ne connaît pas exactement le montant de ces dépenses, il est admis qu'il ne les déclare ni en recettes ni en charges (cf. BOI-RFPI-BASE-10-30 n° 280).

En pratique, la valeur des améliorations est neutralisée sur le plan fiscal chez le bailleur.

## 2 Taxe de publicité foncière

Les baux à durée limitée d'immeubles de plus de douze ans donnent ouverture à la taxe de publicité foncière au taux de 0,715 % (CGI, art. 742).

L'assiette de la taxe de publicité foncière est constituée par le prix exprimé, augmenté des charges imposées au preneur, ou par la valeur locative réelle des biens loués si elle est supérieure au prix augmenté des charges. Elle est due sur le montant cumulé de toutes les années à courir.

La publication de ces baux donne lieu également au paiement de la contribution de sécurité immobilière de 0,10 %.

Toutefois, pour les baux ordinaires dont la durée est supérieure à vingt ans, et par analogie avec le régime des baux à durée illimitée (cf. BOI-ENR-JOMI-10-20170802, n° 220), l'assiette de la taxe est limitée à vingt fois la moyenne annuelle du loyer et des charges afférents à toute la durée de ces baux.

En outre, lorsque les baux sont soumis à la TVA, l'administration admet, pour la perception de la taxe de publicité foncière, de faire abstraction de la TVA payée par le bailleur et facturée au locataire (cf. BOI-ENR-JOMI-10 n° 120).

## 3 Exonérations

Conformément à l'article 743, 1° du CGI, les baux à construction, les baux emphytéotiques et les baux réels immobiliers sont exonérés de la taxe de publicité foncière.

L'article 743 du CGI renvoyant à l'article 1594 J du même code exonère les baux à réhabilitation lorsque les conseils généraux ont utilisé la faculté qui leur est offerte par le CGI de les exempter de taxe de publicité foncière.

### Taxe foncière sur les propriétés bâties

L'avant-dernier alinéa de l'article 1384 B du CGI dispose que les logements faisant l'objet d'un bail à réhabilitation sont exonérés de la taxe foncière sur les propriétés bâties pendant la durée du bail.

Les logements pris à bail à réhabilitation depuis le 1er janvier 2005 sont exonérées de plein droit (CGI, art. 1384 B, al. 3).

L'exonération s'applique aux logements pris à bail à réhabilitation dans les conditions fixées par les articles L. 252-1 à L. 252-4 du Code de la construction et de l'habitation.

Il faut rappeler que le bail, d'une durée minimale de douze ans, non reconductible tacitement, doit obligatoirement être conclu avec les personnes morales suivantes :
– organismes d'HLM ;
– sociétés d'économie mixte qui ont pour objet de construire ou de donner à bail des logements ;
– collectivités territoriales ;
– organismes dont l'un des objets est de contribuer au logement des personnes défavorisées et qui sont agréés à cette fin par le représentant de l'Etat dans le département.

La prise d'effet du bail est subordonnée à la conclusion par le preneur d'une convention prévue à l'article L. 351-2 du Code de la construction et de l'habitation dont la date d'expiration est identique à celle du bail.

### Portée de l'exonération

L'exonération porte sur la taxe foncière sur les propriétés bâties de l'immeuble ou de la partie d'immeuble remplissant les conditions pour bénéficier de cette exonération. Elle concerne également les taxes spéciales d'équipement additionnelles à la taxe foncière sur les propriétés bâties.

L'exonération est totale. En revanche, et conformément à l'article 1521 du CGI, elle ne concerne pas la taxe d'enlèvement des ordures ménagères.

# Détermination des redevances dues par le preneur à bail

FICHE **4.03**

## 1 Principe

Si l'on écarte les redevances de convenance, assez fréquentes, le montant du loyer doit refléter la valeur économique de l'apport du bien par le bailleur (le plus souvent un terrain constructible nu, mais il peut s'agir également de bâtiments existants). Le loyer est versé sous forme d'une redevance périodique sous forme d'une somme d'argent (ou en une portion de fruits et produits).

Appelée « canon », elle est généralement modique, mais l'utilisation du bail emphytéotique en milieu urbain peut conduire au versement de sommes plus substantielles, notamment lorsqu'il accueille des locaux fructifères (bureaux, résidentiel, etc.).

## 2 Mode d'emploi

Avec la méthode de la comparaison directe, plusieurs autres méthodes sont le plus souvent employées par les experts :
– la méthode de l'apport net ;
– la méthode de l'économie de loyer ;
– la méthode par le *cash-flow* de l'exploitation ;
– la méthode par la capitalisation de la valeur locative.

### Méthode de la comparaison directe

Elle nécessite une étude de marché de contrats de même nature : terrains similaires, autorisant des constructions similaires, dans un secteur géographique proche et pour une même durée.

La valeur locative peut être déterminée :
– soit au mètre carré de terrain (loyer/superficie de terrain) ;
– soit au mètre carré de surface de plancher autorisée (loyer/$m^2$ SdP).

Cette dernière solution semble plus adaptée lorsque l'élément substantiel du contrat réside dans l'obligation de construire et de maintenir en état les lieux.

Cette méthode est difficile à mettre en œuvre car elle nécessite l'adéquation de quatre paramètres :
– immeubles donnés à bail comparables ;
– situation géographique proche ;
– durée de bail similaire ;
– nature des constructions autorisées comparable.

### Méthode de l'apport net

Les constructions revenant en fin de bail au propriétaire de l'immeuble donné à bail, cette méthode consiste à déterminer le montant de l'apport net réalisé par le bailleur et à lui

## Détermination des redevances dues par le preneur à bail

appliquer un taux de rendement, compatible avec la rémunération du capital ainsi apporté par le bailleur.

La méthode prend essentiellement en considération le fait que le bailleur perdra la disposition de l'immeuble, pendant la durée du bail, et qu'il récupérera, à la fin de celui-ci, l'immeuble augmenté des améliorations apportées par le preneur.

Elle repose sur un postulat : « Le coût des constructions ou améliorations effectuées par le preneur est égal au prix des constructions à la fin du bail. »

Ce postulat repose sur le fait que le preneur est tenu par le contrat de conserver les constructions et améliorations en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail.

L'apport net est égal à la valeur du terrain donné à bail diminué de la valeur, en fin de bail, actualisée de l'investissement.

Apport net = Valeur du terrain (ou de l'immeuble) au jour de signature de l'acte
– Valeur finale de l'investissement à l'échéance du bail

Si l'apport net du bailleur est nul, il n'y a pas de redevance (cas assez fréquent).

Si l'apport net du bailleur est positif, il doit être rémunéré (étant précisé que le bailleur renonce parfois à cette rémunération afin de « subventionner » l'opération de construction).

### Formulation de la méthode

La redevance annuelle « R » rémunérant l'apport du bailleur sera déterminée en fonction du rendement locatif du terrain. Même lorsque le loyer sera modique (dans le cas, par exemple, d'un bail emphytéotique), il résultera de la formule suivante :

$$R = V_a \times T$$

où
R = redevance ;
$V_a$ = apport net ;
T = taux de rendement.

#### Détermination de l'apport net

$V_a$ = Valeur du terrain – Valeur actualisée des constructions ou de l'investissement

La valeur actualisée des constructions ou de l'investissement sera donnée par la formule suivante :

$$\text{Valeur actualisée des investissements} = \frac{\text{Valeur des investissements}}{(1+a)^n}$$

Où
a = taux d'actualisation ;
n = durée du bail.

**COMMENTAIRE**

Cette méthode n'est pertinente que lorsque les investissements ont encore une valeur économique en fin de bail. Dans le cas contraire, comme la plupart des équipements industriels ou autres équipements très spécialisés, la détermination d'une valeur en fin de bail des constructions doit être examinée de manière plus approfondie.

**CONSEIL**

La question de la reconversion des bâtiments en fin de bail doit impérativement être examinée.

La méthode repose sur une approximation inévitable de la valeur future de la construction seule.

### Valeur future de l'apport du preneur : prise en compte éventuelle de l'érosion monétaire, corrigée d'une vétusté/obsolescence

L'approche proposée repose sur le postulat que la valeur de l'investissement, estimée sur la base du coût de construction, est égale en fin de bail à sa valeur à la date de conclusion du bail.

Ce postulat repose sur le fait que le preneur est tenu par le contrat de conserver les constructions et améliorations en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail.

La hausse des prix de l'immobilier (dont l'appréciation serait très aléatoire) tend à être exclue du calcul car l'apport du preneur est constitué d'un coût d'investissement et non d'un bien entier qui suivrait les variations du marché.

La valeur de l'investissement, en fin de bail ainsi déterminée, reste bien entendu très approximative, dans la mesure où elle exclut la prise en compte de différents facteurs susceptibles d'influer à la hausse ou à la baisse la valeur future des investissements.

**Tab. 4.03-1. Facteurs susceptibles d'influencer la valeur future du bien**

| Facteurs de valeur | Effet probable sur la valeur | Compensations |
|---|---|---|
| Obsolescence et/ou vétusté (a) | Baisse | Grosses réparations, rénovations lourdes, restructurations |
| Usage | Baisse | Entretien, maintenance |
| Marché immobilier (b) | Hausse | Inflation, obsolescence |
| Inflation (b) | Baisse en euros constants | Hausse du marché à très long terme |

Aussi certains acteurs préconisent-ils « d'ajuster » la valeur en fin de bail par un coefficient annuel d'érosion monétaire, combiné en principe à un coefficient de vétusté.

Par vétusté, il convient d'entendre l'usage corrigé de l'entretien et surtout l'obsolescence, à savoir notamment l'incidence de l'évolution des techniques au niveau du gros œuvre mais aussi des équipements, etc., l'évolution de la réglementation (sécurité, accueil du public, etc.) et de l'adaptation aux standards du marché qui évoluent avec les nouvelles technologies.

La prise en compte de la vétusté s'effectue soit :
– par application d'un coefficient annuel sur le coût de construction ;
– par application d'un abattement global sur la valeur future.

**CONSEIL**

La méthode reposant sur une appréciation de la valeur des investissements seuls, l'application de correctifs, si elle ne doit pas être écartée, doit en toutes hypothèses être envisagée avec prudence.

S'agissant de la vétusté/obsolescence, l'application d'un abattement, non combinée avec la prise en compte d'une érosion monétaire, peut conduire à minorer excessivement la valeur des constructions en fin de bail, du moins lorsque les constructions sont, du fait de leur nature, présumées avoir encore une valeur économique à cette échéance.

# Table des matières


Sommaire ..... 5

Liste des abréviations ..... 7

Préface ..... 9

**CHAPITRE 1** **Enjeux patrimoniaux** ..... 11

**1.1** **Un mécanisme aux mille vertus ?** ..... 11

**1.2** **Intérêt économique** ..... 11

**1.3** **Intérêt patrimonial** ..... 12

**1.4** **Intérêt de gestion publique** ..... 13

**1.4.1** **Maîtriser le foncier** ..... 13

**1.4.2** **Outil pour le logement social** ..... 14

**1.5** **Intérêt juridique** ..... 16

**1.6** **Questions cruciales** ..... 16

**1.7** **Entités qui ont recours aux baux de long terme** ..... 16

**1.7.1** **Bailleurs** ..... 16

**1.7.2** **Preneurs** ..... 17

**CHAPITRE 2** **Notions juridiques** ..... 19

**Fiche 2.01** Bail emphytéotique (de droit privé) ..... 21

**Fiche 2.02** Bail à construction ..... 28

**Fiche 2.03** Bail à réhabilitation ..... 37

**Fiche 2.04** Bail emphytéotique administratif (BEA) ..... 45

**Fiche 2.05** AOT constitutive de droits réels ..... 61

**Fiche 2.06** Spécificité des titres d'occupation du domaine public (BEA/AOT) : procédures de publicité et de mise en concurrence ..... 67

**Fiche 2.07** Bail réel immobilier dédié au logement (BRILO) ..... 72

**Fiche 2.08** Bail réel solidaire (BRS) ..... 82

**Fiche 2.09** Bail réel immobilier littoral (BRILI) ..... 96

**CHAPITRE 3** **Fiscalité des baux constitutifs de droits réels** ..... 105

**Fiche 3.01** Fiscalité des baux à construction ..... 107

**Fiche 3.02** Fiscalité des baux emphytéotiques ..... 117

**Fiche 3.03** Fiscalité du bail à réhabilitation ..... 123

**Fiche 3.04** Fiscalité du bail réel solidaire (BRS) ..... 126

**Fiche 3.05** Fiscalité du bail réel immobilier (BRILO) ..... 129

**Fiche 3.06** Synthèse ..... 131

**CHAPITRE 4** **Calcul financier** ..... 135

**Fiche 4.01** Concepts et définitions en vue du calcul financier ..... 137

**Fiche 4.02** Bases du calcul financier ..... 143

**Fiche 4.03** Détermination des redevances dues par le preneur à bail ..... 145

**Fiche 4.04** Évaluation des droits du bailleur ..... 161

**CHAPITRE 5** **Cas pratique** ..... 169

**Fiche 5.01** Détermination de la redevance ..... 171

**Fiche 5.02** Cas de synthèse sur la valeur des droits du bailleur et du preneur ..... 183

**Annexes** ..... 197

**ANNEXE 1** **Bail emphytéotique** ..... 199

**ANNEXE 2** **Bail à construction** ..... 211

**ANNEXE 3** **Bail à construction-vente** ..... 229

**ANNEXE 4** **Bail emphytéotique portant sur des panneaux photovoltaïques** ..... 259

Pratique du droit

# Guide des baux constitutifs de droits réels

Les baux à long terme constitutifs de droits réels sont des baux consentis pour une période allant de 18 à 99 ans et donnant des droits réels au preneur, c'est-à-dire que ce dernier dispose de prérogatives beaucoup plus larges que celles dont bénéficie un locataire ordinaire. En contrepartie, si le preneur réalise des constructions ou des améliorations, le propriétaire en profite à la fin du bail. Ces baux ont de nombreux atouts. Pour les collectivités, ils permettent une valorisation des terrains tout en favorisant le contrôle de leur usage et la maîtrise du foncier. En outre, ce type de montage permet l'obtention de revenus réguliers et la constitution d'un patrimoine. Pour les investisseurs, ce type de convention portant sur un terrain offre l'avantage de réduire considérablement l'investissement de départ, tout en évitant l'incertitude financière du foncier qui pèse sur le seul bailleur. C'est surtout un moyen idéal d'alléger le bilan financier d'une opération.

En cinq chapitres et une vingtaine de fiches pratiques, cet ouvrage analyse les spécificités de chacun de ces baux en vue :
– de cibler le plus adapté à une situation donnée ;
– d'en expliquer le fonctionnement juridique ;
– de présenter les calculs financiers et autres avantages communs à ce type de baux.

Il aborde les éléments de droit et de fiscalité nécessaires à la sécurité juridique lors de la mise en place de ces mécanismes complexes et des conséquences liées à la cession, à la résiliation ou à la fin du bail tant du point de vue du bailleur que du preneur. Les enjeux patrimoniaux et financiers sont éclairés par la présentation des différents modes de détermination des redevances et de la valeur des droits attachés à de telles conventions.

Des modèles indicatifs de baux sont également disponibles en annexes.

**Michel Huyghe** et **Isidro Perez Mas**, experts certifiés REV Tegova, membres de la CEIF et de l'IFEI, sont spécialistes de l'expertise immobilière et de la finance au Cabinet IPFEC. Ils sont auteurs d'ouvrages et d'articles spécialisés dans le domaine foncier et immobilier, particulièrement aux Éditions du Moniteur.

**Jean-Jacques Lubin**, fiscaliste au CRIDON de Paris depuis 2006, exerce en parallèle une activité de rédacteur spécialisé à la *Revue fiscale du Patrimoine* et au *JCP NI*.

**Romain Thomé**, avocat associé, est responsable du pôle foncier du Cabinet Coudray, où il conseille et représente de nombreux acteurs publics ou privés de l'aménagement, de l'immobilier.

**Sophie Guillon-Coudray**, avocat associé, docteur en droit public, est responsable du pôle Contrats publics du Cabinet Coudray, chargée d'enseignement à l'Université et pour le groupe Moniteur.

**Laura Guyon** accompagne les personnes publiques dans leurs projets institutionnels au Cabinet Coudray.

Cet ouvrage accompagne les propriétaires fonciers, privés comme publics, dans la valorisation de leur bien et leur donne l'ensemble des clés nécessaires pour sécuriser la location à long terme de leur terrain. Il est également un outil indispensable aux preneurs pour le montage financier d'une opération sur un terrain mis à bail.

ISSN 2267-0149
ISBN 978-2-281-13289-2
9 782281 132892
Editions Le Moniteur