

Le bail réel solidaire

Organisme de foncier solidaire – Régime du BRS – Montages et mise en œuvre

2^e édition

Direction scientifique
Étude Cheuvreux



EDITIONS

LE MONITEUR

Sommaire

Auteurs	7
Préface.....	9
La démarche juridique au sein de l'Étude Cheuvreux	11
Avant-propos.....	13
Introduction	15
PARTIE 1 Organismes de foncier solidaire (OFS)	27
CHAPITRE 1 Définition de l'OFS	29
CHAPITRE 2 Encadrement de l'OFS	53
CHAPITRE 3 Patrimoine de l'OFS	59
PARTIE 2 Bail réel solidaire (BRS)	69
CHAPITRE 4 Économie générale du BRS	71
CHAPITRE 5 Déclinaisons de chaque type de BRS	133
PARTIE 3 Couple OFS/BRS et réglementations connexes	195
CHAPITRE 6 Couple OFS/BRS au regard de la réglementation de l'organisation juridique des immeubles	197
CHAPITRE 7 BRS au regard de la loi SRU, du droit de l'urbanisme et de la réglementation de l'usage.....	205
CHAPITRE 8 Couple OFS/BRS au regard du droit de la commande publique et de la maîtrise d'ouvrage publique	213
CHAPITRE 9 Couple OFS/BRS au regard du droit européen des aides d'État.....	221
CHAPITRE 10 Couple OFS/BRS au regard du droit fiscal.....	227
Propos conclusifs	251
Index	257
Table des matières.....	261

Introduction

Favorisée par les politiques publiques, l'accèsion à la propriété est également largement plébiscitée par les ménages français. Alors que la location peut faire naître la sensation de ne jamais être chez soi, de « jeter l'argent par les fenêtres », de ne pas assurer l'avenir notamment pour la retraite ou ses héritiers, l'accèsion à la propriété apparaît, pour certains, comme une solution séduisante et sécurisante, à encourager. Or, cette perspective n'est pas ouverte à tous. En effet, pour acquérir, les ménages doivent respecter des exigences de plus en plus strictes en matière de financement depuis la crise des *subprimes* de 2008 : un apport de fonds propres suffisant pour couvrir les frais d'actes et empêcher tout surfinancement du bien ainsi qu'un taux d'endettement n'excédant pas 35 % pendant une durée d'emprunt limitée à 25 ans⁽¹⁾. Ces normes sont d'autant plus difficiles à respecter que les prix des logements, anciens comme neufs, ne cessent d'augmenter : alors qu'en octobre 2019, le Commissariat général au développement durable constatait déjà une augmentation, en monnaie constante, des prix du logement de 72 % par rapport à l'année 2000⁽²⁾, ces prix ont encore augmenté de 7,1 % entre le 3^e trimestre 2020 et le 3^e trimestre 2021 en France métropolitaine⁽³⁾ par exemple. Cette tendance est accentuée dans les zones tendues où, entre 2007 et 2020, les prix des logements anciens ont progressé de 61 % à Paris, 36 % dans les dix plus grandes villes de France et 17,5 % dans les cinquante plus grandes⁽⁴⁾. Malgré un ralentissement dû à la hausse des taux d'intérêts, le prix des logements, neufs comme anciens, reste particulièrement élevé et déconnecté des ressources des Français. Au premier trimestre 2025, les prix des logements (neufs et anciens) en France métropolitaine sont en hausse de 1,0 % après deux trimestres de quasi-stabilité⁽⁵⁾.

L'augmentation des prix, et donc du taux d'effort des ménages⁽⁶⁾, résulte avant tout d'un déséquilibre persistant entre l'offre et la demande de logements. Les projections démographiques ainsi que la nécessité de réhabiliter un patrimoine vétuste et source de mal-logement, conduisent en effet à maintenir à un niveau élevé le besoin de logement⁽⁷⁾. Le « choc de l'offre », passant à la fois par la construction et la rénovation du parc existant, est donc

(1) Haut Conseil de stabilité financière, Décision n° D-HCSF-2021-7 relative aux conditions d'octroi de crédits immobiliers, 29 septembre 2021.

(2) *Rapport fait au nom de la commission des affaires économiques sur la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, visant à réduire le coût du foncier et à augmenter l'offre de logements accessibles aux Français*, Dominique Estrosi Sassone et Valérie Létard, 4 mars 2020.

(3) Insee, élaboration des indices de prix des logements, paru le 17 décembre 2021.

(4) *Rapport de la Commission pour la relance durable de la construction de logements*, dit « Rapport Rebsamen », septembre 2021.

(5) Insee, *Élaboration des indices de prix des logements*, paru le 20 juin 2025.

(6) Selon l'INSEE (*Revenus et patrimoine des ménages*, Édition 2024). En 2022, les ménages consacrent en moyenne 20 % de leurs revenus disponibles à leur logement. Ce taux d'effort moyen est plus élevé pour les locataires du secteur libre (28 %) et pour les propriétaires accédants (27 %) que pour les locataires du secteur social (25 %). Les 25 % des ménages ayant les revenus les plus faibles ont un taux d'effort nettement plus important (34 %), quel que soit leur statut d'occupation.

(7) Compris entre + 2,7 millions et + 3,9 millions sur la période 2017-2030, soit une augmentation annuelle moyenne située entre + 210 000 et + 325 000 logements selon le rapport Rebsamen précité.

essentiel dans une politique destinée à permettre l'accès à un logement de qualité, écologique et à un prix abordable.

Mais ce choc de l'offre s'inscrit dans une logique de marché dont on peut douter qu'elle soit suffisante pour résoudre la crise du logement. Une action plus directe sur les prix s'est donc développée, parfois à l'initiative des collectivités compétentes en matière d'habitat (chartes promoteurs, clauses anti-spéculatives dans les ventes de biens publics), et plus globalement à l'échelle nationale au travers des dispositifs d'encadrement des loyers⁽⁸⁾ dans l'espoir qu'à terme cet encadrement ait également un impact sur les prix d'acquisition des logements. À cette logique d'encadrement des prix s'ajoutent plusieurs mécanismes contractuels visant à réduire structurellement le coût de l'accession. Un premier mécanisme consiste à étaler dans le temps le coût de l'acquisition d'une pleine propriété, permettant alors au ménage de se financer en dehors des systèmes d'endettement classique. Il s'agit des dispositifs dits « d'accession progressive » développés au travers de la location-accession⁽⁹⁾, ou encore d'une acquisition en indivision. Un second mécanisme consiste à exclure du prix du logement une partie de sa valeur totale, *via* des systèmes de démembrement économique entre la propriété des constructions et la propriété de leur assiette foncière ou volumétrique.

Ce type de démembrement, très courant dans d'autres pays⁽¹⁰⁾, était peu utilisé en France en matière de logements⁽¹¹⁾. Constatant que le prix du foncier est indéniablement un levier puissant de baisse de prix du logement dans les zones tendues⁽¹²⁾, plusieurs acteurs ont relancé leurs réflexions sur l'utilisation des outils juridiques de démembrement qui ont toujours existé dans notre système juridique dans la perspective de produire du logement abordable. Ces dispositifs, consistant, par le biais de baux constitutifs de droits réels tels que le bail à construction ou au bail emphytéotique, à opérer une dissociation juridique entre la propriété du foncier et la propriété des constructions, permettent de diminuer le coût du logement en laissant à la charge du propriétaire le coût du foncier tout en conférant une propriété

(8) L'encadrement des loyers s'applique aujourd'hui notamment sur les territoires de la ville de Paris, de Lille, de la Plaine Commune, de Lyon et Villeurbanne, d'Est Ensemble, ainsi qu'à Bordeaux et Montpellier. Une proposition de loi relative à la pérennisation du dispositif d'encadrement des loyers mis en place par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, n° 1624, déposée le mardi 24 juin 2025, cherchant par ailleurs à pérenniser ce dispositif.

(9) Loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 définissant la location-accession à la propriété immobilière.

(10) Les outils juridiques permettant, ou induisant, une dissociation entre la propriété du sol et du bâti sont de pratique courante pour certains de nos voisins européens ou internationaux. L'exemple le plus connu est celui du Royaume-Uni, qui fonde son système de propriété sur cette dissociation entre des propriétaires perpétuels et des propriétaires temporaires sans toutefois que cette utilisation ne s'inscrive dans le cadre d'une politique publique, au contraire d'autres États, comme la Suède par exemple, au sein desquels cette technique est utilisée pour produire du logement abordable.

(11) Ces mécanismes sont notamment utilisés à Lyon par les Hospices civils de Lyon (HCL) qui possèdent un patrimoine foncier et immobilier très diversifié, et qui, pour valoriser leur patrimoine privé situé notamment dans le 3^e et le 6^e arrondissement de Lyon, ont consenti dès le XIX^e siècle des baux emphytéotiques sur les biens leur appartenant, permettant ainsi la construction d'un certain nombre d'immeubles de logement de standing dans ces quartiers. Au fur et à mesure des années, la propriété temporaire des logements s'est ainsi transmise entre les différents preneurs à bail, ou *via* la constitution de nouveaux baux emphytéotiques.

(12) Voir notamment *Rapport sur 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 ; *Rapport de la Commission pour la relance durable de la construction de logements*, dit « Rapport Rebsamen » précité. Voir également, *Pour une Nouvelle Donne Foncière*, les p'tits papiers, juillet 2025, issu de l'action collective initiée et coordonnée par Michèle Raunet (LAB Chevreaux), Vincent Le Rouzic (EpaMarne-EpaFrance) et Sylvain Grisot (dixit.net) et menée dans le cadre de l'Université de la Ville de Demain pour la Fondation Palladio.

temporaire des constructions, limitée à la durée du contrat, au preneur à bail, ce dernier disposant alors de tous les attributs de la propriété pendant cette période.

Divers montages portés par des opérateurs privés prenant appui sur ces contrats ont alors rapidement émergé⁽¹³⁾. Pour utiliser ces techniques de démembrement dans le cadre de véritables politiques publiques, il a cependant été nécessaire d'adopter des dispositifs législatifs nouveaux. En effet, le régime de « droit commun » des baux constitutifs de droits réels⁽¹⁴⁾ interdit la stipulation de clauses anti-spéculatives ou d'affectation qui viendraient limiter les droits du preneur de céder ou louer le bien. Or, il n'est pas acceptable que l'effort consenti par les propriétaires publics ou parapublics pour rendre le logement abordable se trouve dévoyé dans le temps en créant un effet d'aubaine pour les ménages qui en ont profité, et en empêchant le maintien des logements en question dans la politique publique déployée.

C'est dans ce contexte que le législateur a tout d'abord créé en 2014 le bail réel immobilier⁽¹⁵⁾ (« BRILO ») adressé aux ménages de classes dites « intermédiaires », c'est-à-dire les ménages dont les ressources sont trop élevées pour prétendre à l'attribution d'un logement social mais trop faibles pour pouvoir se loger dans le parc privé à un taux d'effort raisonnable. À l'instar des autres baux constitutifs de droits réels, le bail réel immobilier confère à son titulaire une véritable propriété des logements construits jusqu'à l'expiration du bail, logement qu'il pourra céder, louer ou encore apporter en garantie en vue d'obtenir un financement. Contrairement aux autres baux constitutifs de droits réels, le BRILO dispose cependant d'un régime juridique spécifiquement dédié à la réalisation de logements intermédiaires au sens de l'article L. 302-16 du Code de la construction et de l'habitation garantissant, en outre, le maintien dans le temps des logements dans le parc intermédiaire au travers d'obligations liées aux conditions d'occupation, de loyer et de prix de cession des droits réels.

Le succès escompté pour ce dispositif partait de trois postulats. Avant tout, les logements devaient être mis sur le marché à un prix défiant toute concurrence. À titre d'exemple, 5 145 € hors taxes du mètre carré en zone A bis. Ensuite, malgré l'extinction des droits sur le logement en fin de bail, le preneur pouvait espérer user du bien sur trois générations, pour y vivre voire

(13) Deux exemples peuvent être cités. Tout d'abord, le « Pass-Foncier » qui fut, jusqu'en 2011, un dispositif de soutien aux ménages modestes désireux d'accéder à la propriété d'un logement neuf reposant sur un bail à construction permettant un portage dans le temps du coût du foncier par une entité – Action Logement – de manière à concentrer l'effort des ménages sur le coût du bâti. Ensuite, plus récemment, le dispositif dit « Flexi-Propriété » mis en œuvre depuis 2018 par le groupe La Française, visant à offrir une alternative au choix binaire entre propriété et location, dans le cadre d'un dispositif 30 à 40 % moins onéreux que la propriété classique pour un bien identique, grâce à la technique du bail emphytéotique. La Société des Nouveaux Patrimoines développe un concept similaire (mais différent dans son modèle économique), fondé sur un bail emphytéotique, dénommé « Neoproprio ».

(14) Si de telles limites n'existent pas dans le cadre des baux emphytéotiques administratifs (BEA), en plus de n'être ouverts qu'à certains propriétaires publics, les BEA présentent au moins deux difficultés importantes pour les acquéreurs de logements (CG3P, art. L. 1311-2 et s.) : d'une part, la possibilité d'hypothéquer le droit réel et les constructions est limitée au financement des travaux, ce qui exclut le financement de l'acquisition (par exemple pour le promoteur et/ou son sous-acquéreur) ; d'autre part, il s'agit de contrats administratifs comportant nécessairement une faculté de résiliation pour motif d'intérêt général, porteuse d'instabilité et susceptible de rendre difficile l'obtention d'un financement pour ce type de produit immobilier.

(15) CCH, art. L. 254-1 et s., issus de l'ordonnance n° 2014-159 du 20 février 2014 relative au logement intermédiaire ; CCH, art. R. 254-1 et s. Lire sur le sujet : « Le bail réel immobilier dédié au logement », B. Cheuvreux, R. Léonetti, *Bulletin Cheuvreux Notaires*, juillet 2014 maj. octobre 2015 ; « Le BRILO : nouvelle solution pour le logement, entre propriété et location », R. Léonetti, *Gazette du Palais* n° 30, p. 65, 12 septembre 2017 ; « Le bail réel immobilier », M. Poumarède, *Ingénierie Patrimoniale*, janvier 2022.

pour le louer. Enfin, comme les plafonds de ressources ne s'apprécient qu'à la conclusion du bail, l'augmentation des revenus de l'accédant au cours du temps devait lui permettre d'écraser son taux d'effort et donc de lui dégager plus de pouvoir d'achat ou une nouvelle capacité d'épargne. Malheureusement, depuis lors, aucune opération n'a été développée avec cet outil en raison, notamment, des plafonds de prix de cession et de ressources qui l'encadrent. En effet, en dehors des zones tendues, l'écart entre le prix d'un logement en pleine propriété et le prix d'un logement en propriété temporaire dans le cadre d'un BRILO n'est pas assez frappant pour inciter les accédants à faire le choix de la propriété temporaire. Et dans les zones tendues, le développement de ce dispositif supposerait un effort de la collectivité publique propriétaire sur le prix du foncier pour atteindre les prix de sortie des logements, alors même que le BRILO ne présente aucun avantage comparatif par rapport à la production de logement social : pas de TVA réduite pour les logements en accession et surtout pas de prise en compte dans les quotas de production de logements sociaux exigés par la loi dite SRU⁽¹⁶⁾ ou par les servitudes logement social instituées dans les plans locaux d'urbanisme (PLU).

Ce constat est accentué depuis l'arrivée, en 2016, du bail réel solidaire (BRS) réservé aux organismes de foncier solidaire (OFS), qui bénéficie des avantages liés au logement social avec des plafonds de prix et de ressources proches de ceux du BRILO et, surtout, un mécanisme de recharge particulièrement innovant.

Le couple OFS/BRS, un modèle disruptif

Ouvertement inspiré des *Community Land Trust* (CLT)⁽¹⁷⁾, l'organisme de foncier solidaire (OFS) – structure agréée par le préfet de région – est né de l'article 164 de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové⁽¹⁸⁾, dite « loi ALUR »,

(16) Loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains.

(17) À l'origine de ces acteurs de l'habitat social se trouve un mouvement philosophique et social basé sur l'idée que la propriété foncière privée et plus particulièrement la spéculation foncière est source d'injustice et d'exclusion. D'où l'émergence des *Community Land Trust*, qui peuvent se décrire comme des organismes à but non lucratif dont la vocation est de constituer un parc social d'accession où les logements sont structurellement plus abordables grâce à des subventions publiques ou des donations privées immobilisées dans le foncier qui est conservé à perpétuité par le *Community Land Trust*. Un ménage satisfaisant certaines conditions de ressources peut accéder à la propriété temporaire du logement tout en jouissant d'un droit d'usage sur le sol consenti dans le cadre d'un bail réel perpétuel. Selon les promoteurs du dispositif, le modèle économique du *Community Land Trust* permet de créer sur le long terme un véritable parc social d'accession pour les ménages les plus modestes sans contribuer à l'inflation des valeurs foncières et immobilières tout en permettant d'optimiser l'utilisation des subventions publiques. Mais le modèle du *Community Land Trust* ne se limite pas à une simple volonté de limiter les spéculations foncières. Le CLT est également présenté comme une organisation communautaire, démocratique, « dont l'adhésion est ouverte à tout adulte résidant dans une aire géographique précisée dans les statuts de l'organisation ; et dont le conseil d'administration inclut une majorité de membres qui sont élus par les membres de l'organisation et est composé d'un nombre égal de (i) locataires, (ii) d'adhérents qui ne sont pas locataires du foncier, et (iii) de toute autre catégorie de personnes telle que mentionnée dans les statuts de l'organisation » (Définition fédérale de 1992, Sec. 213. Housing education and organizational support for community land trusts).

(18) Le décret n° 2016-1215 du 12 septembre 2016 relatif aux organismes de foncier solidaire, modifié par le décret n° 2017-1037 du 10 mai 2017 relatif aux organismes de foncier solidaire, à la marge par le décret n° 2019-661 du 27 juin 2019 et dernièrement par le décret n° 2024-838 du 16 juillet 2024 portant diverses mesures d'application relatives aux organismes de foncier solidaire, au bail réel solidaire et au bail réel solidaire d'activité, précisent leur régime dans la section réglementaire du Code de l'urbanisme (C. urb., art. R. 329-1 et s.).

avec comme objectif de permettre l'accèsion à la propriété de ménages à ressources modestes voire très modestes grâce à la dissociation foncière, et plus précisément au mécanisme du bail réel solidaire qui lui est dédié⁽¹⁹⁾.

Malgré une proximité évidente avec les autres outils juridiques de dissociation de propriété, le dispositif OFS/BRS ainsi créé se distingue significativement à plusieurs titres.

Tout d'abord, en ce qu'il vise à permettre la mise en œuvre d'une politique publique d'aide au logement par un nouvel acteur du foncier et du logement abordable, l'OFS. Ce dernier a pour mission principale de se constituer un patrimoine immobilier et de consentir un bail réel solidaire en vue, *in fine*, de la location ou de l'accèsion à la propriété de logements à prix très modérés et destinés à des personnes, sous conditions de ressources, occupant les logements à titre de résidence principale. Dans cette perspective, les textes relatifs au BRS prévoient une obligation d'occupation des logements à titre de résidence principale, et définissent les critères de ressources, de loyer et de prix de cession des droits réels, en rapport avec le dispositif du prêt social location-accession (PSLA) pour les logements en accèsion, et au plus avec le prêt locatif social (PLS) pour le locatif.

Le rôle de l'OFS ne s'arrête à la seule mobilisation de son contrat dédié pour produire du logement à prix maîtrisé. Il est le garant du maintien dans le temps des logements objets d'un BRS dans la sphère du logement abordable. Plus qu'un pouvoir, c'est une obligation qui s'impose à lui et pour laquelle il fait l'objet d'un contrôle annuel. Le régime juridique du bail réel solidaire lui offre tous les outils nécessaires pour s'assurer du maintien de ladite affectation : la procédure d'agrément à l'occasion de toute transmission des droits réels, au cours de laquelle l'OFS s'assure du respect des plafonds de ressources du cessionnaire ou donataire ainsi que du plafond de prix de cession des droits réels le cas échéant ; le droit de préemption à l'occasion de toute cession ou donation des droits réels ; et, enfin, la possibilité de requérir à tout moment une copie du bail et de ses annexes ainsi qu'une copie de l'avis d'imposition ou de situation déclarative du ou des occupants établi au titre de l'avant-dernière année précédant celle de la signature du contrat de location dans le BRS location.

Deux mécanismes originaux assurent par ailleurs l'attractivité et l'originalité de ce dispositif contractuel.

D'une part, la « recharge » du bail pour une durée égale à sa durée initiale en cas de transmission des droits réels agréée par l'OFS : le bail réel solidaire se pare ainsi contre l'effet de baisse de la valeur des droits réels à mesure que l'on approche de la fin du bail, ce qui permet aux ménages de bénéficier d'un capital à la sortie du contrat. Dans l'économie générale du mécanisme, le « rechargement » du bail, véritable ovni du régime juridique des baux constitutifs des droits réels, se justifie, d'une part, par le fait que l'objet même de l'OFS est de se

(19) Ordonnance n° 2016-985 du 20 juillet 2016 relative au bail réel solidaire, adoptée sur le fondement de l'article 94 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « loi Macron ». L'article L. 255-19 du Code de la construction et de l'habitation renvoie à un décret en Conseil d'État les modalités d'application du chapitre V du titre V du livre II du CCH sur le bail réel solidaire. Tel est l'objet du décret n° 2017-1038 du 10 mai 2017 relatif au bail réel solidaire (depuis lors modifié, notamment par le décret n° 2024-838 du 16 juillet 2024 portant diverses mesures d'application relatives aux organismes de foncier solidaire, au bail réel solidaire et au bail réel solidaire d'activité) qui fixe toutes les conditions économiques du contrat (plafonds de ressources, plafonds de prix de cession, plafonds de loyer, méthode d'actualisation des prix de cession en cas de mutation) ainsi que les modalités de contrôle de l'affectation et les conditions d'exercice de l'action en nullité.

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, d'autre part, 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.

D'autre part, 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.

Un tel dispositif interroge légitimement, tant sur le rôle de l'OFS dans la politique du logement abordable que sur la nature de la propriété issue du bail réel solidaire en raison, essentiellement, de ses deux pivots que sont le rechargement du bail et l'indemnisation systématique.

L'OFS, propriétaire des biens immobiliers assiettes des droits réels, n'a pas vocation à en recouvrer un jour la pleine propriété. Il n'intervient que pour réaliser sa mission qui est de produire et de maintenir une offre de logement abordable sur les fonciers qu'il détient, en utilisant pour cela le bail réel solidaire. 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 avec des marges de manœuvre dont il sera question tout au long du présent ouvrage.

Cette réglementation du foncier a pour but de conserver le patrimoine constitué au cœur de la politique publique du logement, sans pour autant dégrader la situation de chacun des ménages accédants. C'est pourquoi le BRS leur confère des droits réels immobiliers s'apparentant, à tout le moins économiquement, plus à de la pleine propriété qu'à des droits de preneurs. Cependant, l'accédant ne peut disposer librement de son bien. Il reste tenu des conditions du bail réel solidaire, source de sa propriété, vis-à-vis de l'OFS. Sa jouissance est largement encadrée par les conditions de ce bail : obligation de résidence principale et encadrement strict des conditions de location, transmission des droits réels sous réserve d'agrément de l'OFS, droit de préemption de l'OFS, paiement de charges de copropriété relatives à des décisions votées par l'OFS, et d'autres mécanismes, le cas échéant, en fonction de la politique d'accession de l'OFS. Autrement dit, 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. Ces obligations font partie de la chose elle-même et tendent à définir les contours de la propriété d'usage dont dispose le ménage⁽²⁰⁾.

(20) Voir dans ce sens : « La nouvelle propriété : droit et devoirs », R. Léonetti et M. Raunet, *Nouvelles Urbanités*, 2020.

Cette tentative de détermination des contours des rapports issus de la conclusion d'un BRS démontre à quel point cet outil n'est ni complètement de l'accession à la propriété, ni complètement de la location, mais plutôt une troisième voie, se situant à mi-chemin, dans notre classification dualiste du rapport au logement : celle d'une propriété d'usage, située dans un marché encadré voire hors marché⁽²¹⁾, soumis au contrôle d'un opérateur *ad hoc* participant au service public du logement. En cela, l'OFS lui-même apparaît comme un nouvel acteur d'une nouvelle politique d'aide au logement, au-delà du logement locatif social et sans être pour autant de l'accession sociale à la propriété, s'affranchissant des codes applicables aux acteurs historiques de la production de logements abordables.

Le couple OFS/BRS, une croissance exponentielle

Bien que relativement récent, le dispositif OFS/BRS connaît un franc succès, notamment auprès des collectivités locales et de leurs partenaires dans la construction de la ville (aménageurs, organismes HLM, promoteurs immobiliers, etc.).

Le nombre d'OFS agréés est en constante augmentation, et le territoire national compte 148 OFS agréés en juillet 2025, dont 92 sont des organismes de logement social⁽²²⁾, laissant redouter une concurrence accrue, d'une part, entre les opérateurs traditionnels du foncier et les OFS, mais aussi entre les OFS eux-mêmes. Est-il pertinent que les OFS soient aussi nombreux, voire toujours plus nombreux ? Qu'il existe plusieurs OFS sur le territoire d'une même région ? La question mérite d'être posée⁽²³⁾. On pourrait craindre que le développement pléthorique des OFS soit contre-productif au regard du but recherché par le législateur. Si les pouvoirs publics souhaitent s'engager dans la voie de la régulation du nombre des OFS, c'est toutefois la question de l'existence d'un droit à agrément qui se poserait. Mais l'on constate aussi, avec la multiplication du nombre d'OFS, qu'il existe plusieurs façons de mettre en œuvre la politique d'aide au logement. Montant de la redevance, politique d'indemnisation en fin de bail, durée du bail, politique d'accompagnement en cas de transmission du bail, sont autant d'axes différenciants susceptibles de couvrir les enjeux multiples d'un même territoire.

Alors même que le statut d'OFS n'est pas, en apparence, réservé au secteur public ou parapublic, le dispositif est principalement, voire exclusivement, appréhendé par les collectivités locales et les opérateurs du foncier ou du logement. Pour accroître le rayonnement du dispositif et uniformiser les pratiques, les acteurs ont décidé de constituer un réseau « OFS France » dénommé « Foncier Solidaire France ». La constitution d'un tel réseau apparaît primordiale pour assurer l'efficacité de l'action tout en offrant une voix à ce mouvement

(21) En cela, le BRS s'inscrit parfaitement dans la politique du logement social qui consiste à constituer un patrimoine hors marché, affecté à une population spécifique.

(22) La cartographie des OFS agréés ou en cours d'agrément établie par le ministère du Logement permet de distinguer trois types d'OFS : les OFS de collectivités locales, comme celui de la métropole de Lille, de Rennes Métropole, de Biarritz, ou de la ville de Paris, dans lesquels les établissements publics fonciers figurent parfois ; les OFS organismes HLM, et enfin les OFS d'opérateurs de l'accession sociale à la propriété, comme l'OFS Coopérative Foncière Francilienne.

(23) Voir dans ce sens : « Le dispositif OFS/BRS : un outil efficace pour favoriser le logement abordable ? », A. Fuchs-Cessot, *CUA*, Le Moniteur, juin 2021, p. 30-34.

Encadrement de l'OFS

L'OFS est structuré et encadré de telle sorte que la finalité de son intervention ne soit pas dévoyée.

La propriété de l'OFS n'est pas passive et dénuée de sens. Elle est dirigée vers une finalité : à titre principal, la production de logements abordables pour des ménages modestes. Il est donc naturel que le patrimoine de l'OFS, ainsi que les bénéfices réalisés dans le cadre de cette activité, restent affectés à ce but, à la finalité pour laquelle il a été constitué. C'est ainsi que l'addition des règles relatives à l'affectation de ses bénéfices et recettes, à la constitution de réserves financières obligatoires et à sa comptabilité, conduit à une véritable sanctuarisation des fonds issus de l'activité OFS.

Plus largement, cette affectation n'est pas limitée à la seule échelle de la structure agréée. Elle est envisagée de manière globale. Ainsi, en cas de retrait de l'agrément, les actifs affectés à un bail réel solidaire et à un bail réel solidaire d'activité seront nécessairement cédés à un autre organisme de foncier solidaire. De même, en cas de dissolution, les baux réels solidaires et baux réels solidaires d'activités ainsi que les biens immobiliers objets de tels baux, tout comme les réserves affectées mentionnées à l'article R. 329-4 du Code de l'urbanisme, se trouveront dévolus à un autre organisme de foncier solidaire.

Cette affectation de patrimoine est d'autant plus forte qu'elle se trouve garantie par l'État, dans le cadre de la délivrance de l'agrément initial, mais également au moyen d'un contrôle annuel sur les conditions d'exercice de l'activité et sur les conditions d'utilisation des fonds de l'OFS.

2.1 Règles de gestion financière de l'OFS

Les articles R. 329-3 et R. 329-4 du Code de l'urbanisme précisent les règles de gestion financière que doivent respecter les structures agréées OFS.

2.1.1 Obligation de comptabilité distincte

Dans le cas où l'organisme de foncier solidaire exerce une autre activité, sa comptabilité interne permet de distinguer, au moyen d'une comptabilité analytique par exemple, le résultat relevant de l'activité relative au BRS, de l'activité relative au BRSA, et celui des autres activités exercées (C. urb., art. R. 329-3).

Le patrimoine de la structure existante utilisé au titre de l'activité OFS doit lui être affecté comptablement.

2.1.2 Affectation des résultats

Les textes précisent également les règles applicables aux résultats des différentes activités et les modalités de constitution des réserves financières obligatoires.

Sur les résultats et bénéfices, il est prévu que :

- les résultats générés par l'activité liée au BRS, en ce compris les produits de cessions et les redevances perçues au titre du BRS, sont entièrement affectées au maintien et au développement de cette activité et, le cas échéant, des activités relevant du service d'intérêt économique général défini à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation ;
- les bénéfices réalisés par l'activité relative au BRSA sont entièrement affectés au maintien et au développement de cette activité et de l'activité relative au BRS de l'organisme et, le cas échéant, des activités relevant du service d'intérêt économique général défini à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation.

En résulte ainsi une fongibilité asymétrique des résultats de l'activité BRS selon les termes de la notice du décret du 16 juillet 2024. Les résultats liés au BRSA peuvent être affectés au maintien et au développement de l'activité BRS, mais pas l'inverse.

Ces résultats doivent par ailleurs être affectés, pour tout ou partie, à des réserves financières obligatoires au titre de l'activité liée au BRS. Ces réserves sont consacrées exclusivement à l'activité de gestion des BRS signés par l'organisme ou au développement de cette activité. L'OFS doit y affecter la part de ses bénéfices nécessaire à assurer la pérennisation de l'ensemble des BRS qu'il a conclus, et non plus l'ensemble des résultats générés en ce qui concerne l'activité BRS depuis l'entrée en vigueur du décret du 16 juillet 2024. Il peut s'agir des bénéfices liés à l'activité BRS, à l'activité BRSA ou encore aux autres activités exercées.

Les statuts ou documents constitutifs de l'OFS doivent préciser la part d'affectation des bénéfices issus des activités autres que celles liées au BRS qui sont, le cas échéant, affectées aux réserves obligatoires au titre de l'activité BRS (C. urb., art. R. 329-4).

Ainsi, concrètement, les excédents annuels de l'OFS ne peuvent être utilisés qu'à des fins correspondant à son activité et au développement de celle-ci et, le cas échéant, des activités relevant du SIEG du logement social et mis en réserve.

2.1.3 Sanction en cas de non-respect des règles de gestion financière

Le respect de ces règles de gestion financière est fondamental pour l'OFS dans la mesure où sont notamment qualifiés de manquements graves de l'OFS à ses obligations par l'article R. 329-16 du Code de l'urbanisme :

- la violation des règles de gestion financière prévues aux articles R. 329-3 et R. 329-4 ;
- le fait pour l'organisme de foncier solidaire de disposer ou de consommer tout ou partie de la dotation en capital ou des fonds affectés dont il bénéficie dans le cas où les statuts ou documents constitutifs n'autorisent pas à les consommer, et, dans le cas où les statuts ou documents constitutifs prévoient cette possibilité, le fait d'en disposer ou d'en consommer tout ou partie en violation des conditions fixées par les clauses statutaires ou pour une cause étrangère à la réalisation des objets ou des missions d'intérêt général poursuivis.

Ainsi, le non-respect des règles de gestion financière de l'OFS peut conduire à une suspension ou un retrait de l'agrément.

Les OFS font également l'objet d'un contrôle par un commissaire aux comptes qui certifie en outre les comptes financiers.

REMARQUE

Règles de gestion financière des OFS et organismes HLM

Les règles de structuration financière imposée par le Code de l'urbanisme avant l'entrée en vigueur du décret du 16 juillet 2024 n'était pas sans incidence pour les organismes HLM agréés OFS, qui ne pouvaient pas utiliser les bénéfices liés à l'activité de BRS pour produire ou rénover leur parc locatif social. Cette contrainte était soulignée par l'Union sociale pour l'Habitat (USH) dans son cahier n° 70 *Repères Maîtrise d'ouvrage* intitulé « Mobiliser le bail réel solidaire dans le cadre de la vente du patrimoine Hlm », paru en septembre 2020, dans ces termes : « sous réserve de la modification de la réglementation, l'organisme Hlm devra accepter de renoncer à tout versement de dividende (pour justifier de sa non-lucrativité), établir une comptabilité interne permettant de distinguer le résultat relevant de l'activité en BRS et celui des autres activités qu'il exerce et d'affecter les bénéfices réalisés au titre de l'activité BRS à cette seule activité. Une évolution réglementaire est cependant en discussion pour lever ce point et permettre l'affectation des plus-values de la vente des logements sociaux en BRS au secteur SIEG de l'organisme Hlm ».

Tel est l'objet du décret du 16 juillet 2024 qui permet désormais d'affecter les résultats liés à l'activité BRS ou BRSA au maintien et au développement des activités relevant du service d'intérêt économique général défini à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation. Ce faisant, les résultats de l'activité BRS et BRSA peuvent être affectés au maintien et développement des activités du logement locatif social pour les OLS agréés OFS.

2.2 Contrôle de l'activité OFS

Le préfet de région a un rôle central dans le dispositif des OFS. En effet, au-delà de la délivrance de l'agrément, il exerce également un contrôle pendant toute la durée de leur activité.

2.2.1 Modalités de contrôle des OFS

Toute modification statutaire est notifiée sans délai au préfet qui a délivré l'agrément (C. urb., art. R. 329-13). Ce dernier doit alors s'assurer qu'elle n'est pas de nature à remettre en cause l'agrément délivré. Le préfet en informe le CRHH ou le CDHH.

L'OFS adresse par ailleurs au préfet qui a délivré l'agrément et à chacun des préfets des départements dans lesquels intervient l'OFS, au plus tard le 31 juillet de chaque année, le rapport annuel d'activité approuvé par son organe de décision.

Le rapport d'activité doit contenir les éléments suivants (C. urb., art. R. 329-11) :

« 1° Un compte rendu de l'activité de l'organisme de foncier solidaire, qui porte tant sur son fonctionnement interne que sur ses rapports avec les tiers, notamment ceux mentionnés à l'article R. 329-5 ;

2° Les comptes financiers de l'activité relative au bail réel solidaire et de l'activité relative au bail réel solidaire d'activité, certifiés par le commissaire aux comptes ;

3° La liste des preneurs d'un bail réel solidaire ou d'un bail réel solidaire d'activité signé avec l'organisme, comportant, le cas échéant, les baux réels solidaires signés dans le cadre d'une vente réalisée au titre de l'article L. 443-7 du code de la construction et de l'habitation ;

4° Un bilan de l'activité de suivi des preneurs d'un bail réel solidaire ou d'un bail réel solidaire d'activité ;

5° La description des modalités d'information des preneurs de nouveaux baux réels solidaires et baux réels solidaire d'activité ;

6° Si l'organisme de foncier solidaire fait appel public à la générosité, le compte d'emploi des ressources collectées auprès du public prévu à l'article 4 de la loi n° 91-772 du 7 août 1991, qui précise notamment l'affectation des dons par type de dépenses et qui mentionne les informations relatives à son élaboration ;

7° La liste des libéralités reçues ;

8° Les éléments mentionnés à l'article R. 302-15 du code de la construction et de l'habitation permettant d'effectuer le décompte des logements faisant l'objet d'un bail réel solidaire mentionnés au dernier alinéa du IV de l'article L. 302-5 du même code ;

9° La répartition, par opération immobilière réalisée, du nombre de logements en bail réel solidaire et du nombre de locaux en bail réel solidaire d'activité, en précisant les surfaces de plancher qui leur sont dévolues ;

10° Un compte rendu de la mise en œuvre des conditions d'attribution et de contrôle de l'affectation des biens objets d'un bail réel solidaire ou d'un bail réel solidaire d'activité. »

Lorsque le rapport d'activité n'a pas été notifié dans le délai mentionné, ou lorsque le rapport est incomplet, l'autorité administrative peut mettre en demeure l'organisme de foncier solidaire de se conformer à ses obligations dans un délai d'un mois (C. urb., R. 329-11).

Le fait pour l'organisme de foncier solidaire de ne pas adresser les rapports d'activité à l'autorité administrative ou d'adresser des rapports incomplets durant deux exercices

consécutifs, malgré la mise en demeure, constitue un manquement grave susceptible d'entraîner la suspension ou le retrait de l'agrément (C. urb., art. R. 329-16).

Au-delà de son contrôle annuel sur la base du rapport d'activité, le préfet qui a délivré l'agrément peut également contrôler à tout moment les conditions d'exercice de l'activité de l'organisme (C. urb., art. R. 329-12).

2.2.2 Suspension ou retrait de l'agrément

Le préfet peut, à tout moment ou lors de la procédure de contrôle annuelle, suspendre ou retirer l'agrément d'un organisme qui ne satisfait plus aux conditions de délivrance ou a commis un manquement grave à ses obligations.

2.2.2.1 Définition du manquement grave

L'article R. 329-16 du Code de l'urbanisme précise que « Constituent notamment des manquements graves de l'organisme de foncier solidaire à ses obligations :

- 1° La violation des règles de gestion financière prévues aux articles R. 329-3 et R. 329-4 ;
- 2° La violation des dispositions du VI de l'article 140 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 relatives à l'établissement et à la publicité des comptes annuels et à la mission du commissaire aux comptes ;
- 3° Le fait pour l'organisme de foncier solidaire de disposer ou de consommer tout ou partie de la dotation en capital ou des fonds affectés dont il bénéficie dans le cas où les statuts ou documents constitutifs n'autorisent pas à les consommer, et, dans le cas où les statuts ou documents constitutifs prévoient cette possibilité, le fait d'en disposer ou d'en consommer tout ou partie en violation des conditions fixées par les clauses statutaires ou pour une cause étrangère à la réalisation des objets ou des missions d'intérêt général poursuivis ;
- 4° Le fait pour l'organisme de foncier solidaire de ne pas avoir adressé les rapports d'activité à l'autorité administrative ou d'avoir adressé des rapports d'activité incomplets, durant deux exercices consécutifs, malgré la mise en demeure qui lui a été faite en application de l'article R. 329-11 ;
- 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 du code de la construction et de l'habitation ou de donner son agrément à la cession de ces droits sans respecter les conditions prévues aux articles L. 255-10 et suivants dudit code ;
- 6° Le fait pour l'organisme de foncier solidaire de conclure un bail réel solidaire d'activité en méconnaissance des conditions prévues aux articles L. 256-1, L. 256-2, L. 256-3, L. 256-4, L. 256-6 et L. 256-7 du code de la construction et de l'habitation. »

2.2.2.2 Procédure contradictoire

Les décisions de retrait ou de suspension de l'agrément sont prises à l'issue d'une procédure contradictoire, au cours de laquelle les responsables de l'OFS sont entendus et font part de

leurs observations (C. urb., art. R. 329-15). Les OFS peuvent se faire assister ou représenter lors de cette procédure.

2.2.2.3 Décision de suspension ou retrait de l'agrément

La décision de suspension de l'agrément est prise aux termes d'un arrêté qui doit en préciser la durée. L'organisme de foncier solidaire transmet alors sans délai au préfet de région copie de tous les actes relatifs aux baux réels solidaires qu'il a consentis. L'organisme est interdit de conclure de nouveaux baux réels solidaires durant toute la durée de la suspension (C. urb., art. R. 329-14).

La décision de retrait de l'agrément est prise aux termes d'un arrêté qui fait courir le délai d'un an au cours duquel l'OFS doit procéder à la cession de ses actifs affectés à un bail réel solidaire et à un bail réel solidaire d'activité à un autre organisme de foncier solidaire (C. urb., art. R. 329-14).

Afin d'anticiper la gestion des baux consentis par un OFS qui se verrait suspendre ou retirer son agrément et ainsi s'assurer de la pérennité du dispositif pour les ménages, les statuts ou documents constitutifs de l'OFS doivent préciser « les conditions dans lesquelles les décisions de gestion relatives aux baux réels solidaires et aux baux réels solidaires d'activité consentis par l'organisme de foncier solidaire sont prises en cas de suspension ou de retrait de l'agrément de cette activité et les modalités de dévolution des biens de l'organisme liés à son activité de gestion de baux réels solidaires et de baux réels solidaires d'activité dans le délai d'un an suivant le retrait de cet agrément » (C. urb., art. R. 329-4).

2.3 Dissolution de l'OFS

L'organisme de foncier solidaire peut être dissous, lorsqu'il a été constitué uniquement pour exercer les missions OFS, selon les procédures applicables à la forme juridique sous laquelle il a été constitué.

La dissolution de la structure agréée OFS entraîne alors la dévolution à une autre entité agréée OFS de l'ensemble de ses droits et obligations (soit notamment des BRS et BRSA qu'elle aurait consentis et des biens immobiliers objets desdits baux) et des réserves obligatoires dont l'affectation est prévue par les dispositions de l'article R. 329-4 du Code de l'urbanisme. Toutefois, si l'organisme dissout ne l'a pas lui-même anticipé, et afin d'assurer la continuité des baux et la protection des ménages, celle-ci sera établie directement par le préfet de région (C. urb., art. R. 329-17).

Les mêmes mesures doivent être appliquées en cas d'arrêt de l'activité OFS pour des structures exerçant pour partie cette activité OFS.

Économie générale du BRS

Le BRS affiche une proximité évidente avec d'autres outils juridiques de dissociation de propriété dans son économie générale. Son régime juridique emprunte en effet beaucoup au bail emphytéotique, au bail à construction ou encore au bail réel immobilier ; ceci n'est pas sans générer certaines difficultés de cohérence ou d'interprétation. Pour autant, il s'en distingue significativement, à plusieurs titres.

Tout d'abord, en ce qu'il vise à permettre la mise en œuvre d'une politique publique d'aide au logement grâce à l'affectation des logements à la location ou à l'accession à la propriété à titre de résidence principale, pour un prix modéré, et destinés à des personnes sous conditions de ressources.

Plus encore, le régime juridique du BRS permet le contrôle de cette affectation pendant toute la durée du mécanisme en instituant (i) une procédure d'agrément à l'occasion de toute transmission des droits réels, au travers de laquelle l'OFS s'assure du respect des plafonds de ressources du cessionnaire ou donataire ainsi que du plafond de prix de cession des droits réels le cas échéant, et (ii) un droit de préemption au profit de l'OFS.

Deux procédés originaux assurent par ailleurs l'attractivité et l'originalité du mécanisme contractuel par rapport aux dispositifs analogues : d'une part, la « recharge » du bail pour une durée égale à sa durée initiale en cas de transmission des droits réels agréée par l'OFS. Avec ce principe, le bail réel solidaire se pare contre l'effet de baisse de la valeur des droits réels à mesure que l'on approche de la fin du bail, ce qui a pour effet de rendre séduisant le recours à un tel montage pour les ménages qui bénéficient d'un capital à la sortie du contrat ; et, d'autre part, l'indemnisation systématique du preneur à bail dans tous les cas de fin du bail réel solidaire, tout au plus à la valeur initiale des droits réels, même en cas de faute du preneur.

Ces mécanismes sont garants de l'attractivité et de la sécurité du contrat dans le cadre de l'accession à la propriété. Ils font le succès du dispositif.

4.1 Nature du droit conféré

4.1.1 Droits réels

Le BRS est communément décrit comme un contrat qui opère une dissociation entre le foncier et le bâti. Pour autant, ce bail ne crée pas une propriété du sol distincte d'une propriété des constructions. Il s'agit en réalité d'une dissociation économique entre le foncier et le bâti, et non d'une dissociation juridique.

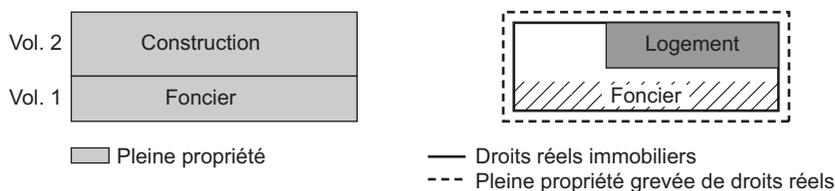


Fig. 4.1 Assiette des droits : volumétrie vs. BRS

Le BRS confère à son titulaire « des droits réels » (CCH, art. L. 255-1), qualifiés aussi, à certains endroits du texte, de droits réels « immobiliers » (v. notamment CCH, art. L. 255-3). Le BRS rejoint ainsi la famille des baux constitutifs de droits réels de longue durée, aux côtés notamment du bail à construction, du bail emphytéotique et du bail réel immobilier logement (BRILLO). L'emploi du pluriel à l'article L. 255-1 prête à interrogation dès lors que le bail à construction et le bail emphytéotique ne confèrent pour leur part qu'un « droit réel » (CCH, art. L. 251-3 et C. rur., art. L. 451-1).

À l'instar des autres baux constitutifs de droits réels, le BRS octroie au preneur des prérogatives plus étendues que le louage ordinaire d'immeuble et une longue durée d'occupation. Le preneur est en effet investi des droits du propriétaire sur la surface et sur le dessus du sol, sans toutefois emprunter au droit de propriété son caractère de perpétuité ou le droit de disposer matériellement de la chose. En effet, contrairement au plein propriétaire qui peut librement décider de ne pas conserver la substance de la chose, le preneur doit nécessairement la préserver (voir § 4.5.3 « Rapport entre les parties concernant l'entretien et la réparation des biens »).

En outre, malgré la finalité du dispositif, on peut douter que le BRS confère, en lui-même, la propriété temporaire des biens en l'absence de construction de la part du preneur à bail, notamment dans l'hypothèse visée à l'article L. 255-2 du Code de la construction et de l'habitation dans le BRS Preneur (voir § 5.1.1.1 « Schéma dit du BRS Preneur »). Dans une telle situation, pour faire du preneur à bail le propriétaire temporaire des constructions, il est alors préférable de stipuler explicitement dans le bail un transfert de la propriété des constructions existantes ou en cours d'édification. Nul besoin d'une telle précision lorsque le preneur à bail édifie les constructions, dès lors que « les constructions et améliorations réalisées par le preneur demeurent sa propriété en cours de bail » (CCH, art. L. 255-7).

La conclusion du BRS n'est pas celle d'une vente, dès lors que cette opération n'est pas translatrice mais constitutive d'un droit⁽³⁾. Soulignons néanmoins que lorsque le BRS est conclu

(3) « La société civile de construction-vente à l'ère du bail réel solidaire », C. Gijssbers, A. Lefort, R. Léonetti, J. Marion, *RDI* 2023, n° 12, p. 643 et s.

sur un lot de copropriété, l'article L. 255-7-1 du CCH assimile la conclusion d'un tel bail à une « mutation » (voir Chapitre 6, « Le couple OFS/BRS au regard de la réglementation de l'organisation des immeubles »). De même, l'article L. 443-7 du Code de la construction et de l'habitation procède à une telle assimilation pour l'application de la sous-section relative à la vente des logements HLM. C'est donc uniquement pour faciliter l'application de réglementations existantes que la conclusion du BRS est, par l'effet de la loi seulement, assimilée à une vente au regard de celles-ci. Faute de disposition expresse, cette assimilation serait impossible.

Pendant toute la durée du contrat, le bailleur est plein propriétaire d'une assiette foncière (terrain, volume, lots de copropriété), grevé de droits réels, dont il a vocation à recouvrer la pleine propriété ainsi que celle des ouvrages s'y inscrivant, à l'extinction du bail.

4.1.2 Mécanismes propres au BRS

Les droits réels conférés au preneur à BRS se caractérisent par deux mécanismes originaux et novateurs dans le régime des baux constitutifs de droits réels : le rechargement de la durée du bail et l'indemnisation systématique du preneur en fin de bail.

Par la technique du rechargement, la durée du bail est prorogée de plein droit à chaque « vente »⁽⁴⁾ ou transmission des droits réels à titre gratuit agréée par l'OFS, afin de permettre à tout nouveau preneur de bénéficier d'un droit réel d'une durée égale à celle prévue dans le contrat initial (CCH, art. L. 255-12 ; voir § 4.6 « Transmission des droits réels »).

En outre, le preneur est systématiquement indemnisé lors de l'extinction de ses droits réels, qu'elle qu'en soit la cause, avec toutefois application d'une pondération contractuelle. Il est ainsi indemnisé lorsque le bailleur est à l'origine de la résiliation du bail, par exemple en cas de refus d'agrément et d'impossibilité de proposer un acquéreur dans les six mois suivant la demande du cédant (CCH, art. L. 255-13) ; mais le preneur l'est également lorsque l'extinction du bail lui est imputable, par exemple lorsqu'il a manqué à ses propres obligations contractuelles, notamment en cas de défaut de paiement de la redevance (art. L. 255-8) (voir § 4.8 « Fin du bail »).

Un tel dispositif, qui prive durablement l'OFS d'une partie des attributs de sa propriété et impose une protection économique des ménages, interroge légitimement, tant sur le rôle de l'OFS dans la politique du logement abordable que sur la nature de la propriété issue de la titularité d'un bail réel solidaire (voir Introduction).

4.1.3 Champ d'application restreint

En raison de son objet spécifique (voir § 4.2 « Objets du contrat »), le BRS ne permet pas à son titulaire de bénéficier de la très grande liberté dont jouit un emphytéote et confère des prérogatives sensiblement plus réduites que celles dont bénéficie un preneur à construction. En effet, non seulement il porte sur des logements mais, plus encore, ces logements, qu'ils soient dédiés à la location ou à l'accession, doivent être impérativement occupés à titre de résidence principale par des ménages modestes (CCH, art. L. 255-1).

(4) À la lecture des articles L. 255-10 et suivants, le législateur utilise indifféremment les termes de « vente » et « cession » et ce malgré la différence d'acceptions que ces notions peuvent recouvrir.

4.1.4 Régime d'ordre public

Le dispositif et son économie générale sont encadrés : les baux réels solidaires conclus en méconnaissance des articles L. 255-2, L. 255-3 ou L. 255-4 sont frappés de nullité (CCH, art. L. 255-17). Cette action en nullité peut être exercée par les parties dans un délai de cinq ans à compter de la date de signature du contrat (art. R. 255-8). De même, le régime de l'agrément délivré par l'OFS est prescrit à peine de nullité (CCH, art. L. 255-11 et L. 255-11-1). Relevons toutefois que l'article R. 255-8 ne fait pas référence auxdites dispositions relatives à la nullité de l'agrément. Se pose alors la question de l'application de l'article 2224 du Code civil concernant le délai de prescription des actions personnelles – délai qui est également de cinq ans mais à compter du jour où le demandeur « a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » (C. civ., art. 2224). Enfin, notons que contrairement à des dispositifs tels que celui de la loi Pinel en matière de baux commerciaux statutaires⁽⁵⁾, il n'a pas été fait le choix d'adopter la sanction du « réputé non-écrit », dont l'action est imprescriptible, pour sanctionner des stipulations qui contreviendraient au régime du BRS.

Demeure le fait que le caractère d'ordre public de l'entier dispositif du BRS s'avère source d'interrogations. Ces dernières sont d'autant plus fondées lorsqu'on le compare avec d'autres dispositifs pour lesquels le législateur a déclaré expressément qu'ils étaient d'ordre public, tel le bail à réhabilitation (CCH, art. L. 252-6) ou le bail conclu dans le cadre d'une convention d'usufruit pour des logements locatifs sociaux ou intermédiaires (CCH, art. L. 253-8). Ces deux dispositifs à visée sociale relèvent en effet d'un régime d'ordre public en son entier, sans ambiguïté possible.

Au premier abord, il semblerait que seul le non-respect des trois articles précités soit sanctionné par la nullité ; cette nullité est d'ailleurs surprenante en ce que les articles considérés sont exclusifs les uns des autres – le respect de l'un implique la non-application des autres. En découlerait alors l'idée que tous les autres articles ne seraient pas d'ordre public, laissant aux parties la possibilité de formuler, dans un BRS, des clauses contraires aux articles non visés par la nullité ? Cette interprétation ne nous semble pas concluante. En effet, dans le cas où le BRS contient des clauses contraires aux articles L. 255-1 et suivants, c'est toute l'économie du bail qui se trouverait bouleversée. Le mécanisme du BRS, en lui-même, serait fortement fragilisé, voire dénaturé. Ainsi il n'apparaît pas envisageable, par exemple, que les parties puissent contractuellement exclure le droit de préemption de l'OFS. Cette prérogative est l'une des caractéristiques majeures du régime du BRS ; pourtant, aucune disposition ne prévoit la nullité du contrat en cas de non-respect de cet article (L. 255-15). Il est fort probable que la jurisprudence palliera un tel oubli rédactionnel et qualifiera cette disposition d'ordre public, comme elle a pu le faire en matière de baux commerciaux statutaires à propos de dispositions que la loi Pinel avait omis expressément de qualifier comme telles.

De plus, le BRS est un outil à vocation sociale permettant d'aider une catégorie spécifique de la population. De manière à protéger l'intérêt général induit par ce contrat, il semblerait difficilement concevable que les dispositions encadrant ce régime soient supplétives de volonté. Ainsi, à notre sens, le régime du BRS dans sa globalité est frappé d'un ordre public qui serait alors absolu en raison de l'intérêt général qu'il protège.

(5) V. Art. L. 145-15 et L. 145-16 du Code de commerce dans leur rédaction telle qu'issue de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, dite « loi Pinel ».

4.2 Objets du contrat

4.2.1 Un contrat conclu en vue de la location ou de l’accession à la propriété de logements abordables occupés par des ménages modestes, à titre de résidence principale

L’objectif poursuivi par le législateur avec le BRS est de favoriser l’accès de foyers modestes à un logement à prix abordable, principalement dans des zones où le prix du foncier ne le permet pas, même si le dispositif n’est pas spécifiquement réservé à ces secteurs. Il s’agit de permettre à des « ménages modestes »⁽⁶⁾ d’accéder, en propriété⁽⁷⁾ ou en jouissance, à une résidence principale en extrayant la valeur du terrain du coût du logement pour y substituer une valeur de jouissance dudit terrain.

L’appréciation du caractère modeste du ménage ne se limite pas à l’évaluation de ses revenus. Elle s’étend en effet à son patrimoine puisque depuis le 1^{er} janvier 2025 (CCH, art. R. 255-1-1), les cessions de droits réels issus d’un BRS ne peuvent bénéficier qu’à ceux qui ne sont pas déjà propriétaires d’un logement, leur permettant de se loger ou de se procurer les revenus nécessaires pour se loger dans le parc privé. Il s’agit donc d’une nouvelle condition, participant de l’objet du contrat, spécifique aux cessionnaires de droits réels, puisque le texte n’évoque pas la situation de la constitution des droits réels ou d’un autre mode de transmission.

Ainsi, le BRS est consenti à un preneur en vue de la location ou de l’accession à la propriété de logements à titre de résidence principale à prix modéré et destinés à des personnes sous conditions de ressources et, lorsque cette condition s’applique, ne disposant pas d’un patrimoine leur permettant de se loger ou leur procurant les ressources nécessaires sur le parc privé. Le bail peut également autoriser l’exercice d’activités accessoires dans le bien.

4.2.1.1 Des logements à prix abordables dédiés aux ménages modestes destinés à les occuper à titre de résidence principale

Des logements à prix abordable

Les conditions de prix ou loyer varient selon que l’on se situe dans un schéma d’accession à la propriété ou de location.

Opérations d’accession à la propriété

Pour les opérations d’accession à la propriété, l’article L. 255-2 du CCH (§ 5.1.1.1. « Schéma dit du BRS Preneur ») précise que « les plafonds de prix de cession des droits réels et de ressources du preneur sont fixés par décret en Conseil d’État ».

Les plafonds de prix de cession des droits réels sont ceux fixés par l’arrêté prévu à l’article D. 331-76-5-1 du Code de la construction et de l’habitation (CCH, art. R. 255-1), soit les

(6) Rapport au Président de la République relatif à l’ordonnance n° 2016-985 du 20 juillet 2016 relative au bail réel solidaire.

(7) La « propriété » du titulaire d’un BRS ne saurait être confondue avec celle d’un propriétaire « classique ».

Table des matières

Sommaire	5
Auteurs	7
Préface.....	9
La démarche juridique au sein de l'Étude Cheuvreux	11
Avant-propos.....	13
Introduction	15
PARTIE 1 Organismes de foncier solidaire (OFS).....	27
CHAPITRE 1 Définition de l'OFS	29
1.1 Activités des OFS	29
1.1.1 . Précisions terminologiques et juridiques relatives à l'article L. 329-1 du Code de l'urbanisme.....	30
1.1.1.1 Terrain.....	30
1.1.1.2 Gérer	31
1.1.1.3 Acquérir	31
1.1.1.4 Réaliser	32
1.1.1.5 Équipement collectif.....	33
1.1.1.6 Mixité fonctionnelle.....	33
1.1.2 Missions des OFS	34
1.1.2.1 Mission principale des OFS : le développement de logements abordables..	35
1.1.2.2 Mission subsidiaire des OFS : le développement de la mixité fonctionnelle	36
1.1.3 Compétences des OFS.....	37
1.1.3.1 Compétences liées à la mission principale des OFS.....	37
1.1.3.2 Compétences liées à la mission subsidiaire des OFS	41
1.1.3.3 Compétence montage d'opérations immobilières, hors du cadre des BRS...	44
1.2 Forme sociale des OFS	46
1.2.1 OFS, un régime juridique	46
1.2.2 Une liberté de forme sociale restreinte par les contraintes légales et réglementaires du régime juridique de l'OFS.....	46
1.3 Champ d'action territorial des OFS.....	47

3.2.2	Droit de préemption de l'OFS.....	67
3.2.2.1	<i>Définition du droit de préemption</i>	67
3.2.2.2	<i>Conditions d'exercice du droit de préemption</i>	68
3.2.2.3	<i>Droit de préemption, une compétence discrétionnaire</i>	68
PARTIE 2	Bail réel solidaire (BRS)	69
CHAPITRE 4	Économie générale du BRS	71
4.1	Nature du droit conféré	72
4.1.1	Droits réels.....	72
4.1.2	Mécanismes propres au BRS.....	73
4.1.3	Champ d'application restreint.....	73
4.1.4	Régime d'ordre public.....	74
4.2	Objets du contrat	75
4.2.1	Un contrat conclu en vue de la location ou de l'accession à la propriété de logements abordables occupés par des ménages modestes, à titre de résidence principale.....	75
4.2.1.1	<i>Des logements à prix abordables dédiés aux ménages modestes destinés à les occuper à titre de résidence principale</i>	75
4.2.1.2	<i>Activités accessoires</i>	80
4.2.2	Objet aux caractéristiques polymorphes.....	80
4.2.3	Un contrat avec ou sans obligation de construire ou de réhabiliter.....	81
4.3	Durée du contrat	82
4.3.1	Interdiction de la tacite reconduction.....	83
4.3.2	Faculté de résiliation unilatérale de la part du bailleur.....	83
4.3.3	Caractère rechargeable.....	84
4.4	Conditions financières	85
4.4.1	Contrepartie de la constitution des droits réels ou prix de cession des droits réels.....	85
4.4.2	Redevance.....	87
4.5	Droits et obligations générales des parties	88
4.5.1	Une destination protégée.....	88
4.5.1.1	<i>Logements à prix abordables occupés à titre de résidence principale par des ménages modestes</i>	89
4.5.1.2	<i>Libre jouissance du bien dans le respect de la destination convenue</i>	90

4.5.2	Constitution de servitudes.....	90
4.5.3	Rapport entre les parties concernant l'entretien et la réparation des biens...	91
4.5.3.1	<i>Obligation d'entretien et de réparation</i>	91
4.5.3.2	<i>Travaux de conservation en état d'usage</i>	92
4.5.3.3	<i>Travaux d'aménagement et d'amélioration des biens</i>	92
4.5.3.4	<i>Interdiction de diminuer la valeur de l'immeuble</i>	93
4.5.3.5	<i>Destruction des constructions</i>	93
4.5.4	Interdiction de se soustraire à ses obligations.....	94
4.6	Transmission des droits réels	94
4.6.1	Cas de transmission.....	94
4.6.1.1	<i>Cession des droits réels</i>	94
4.6.1.2	<i>Donation des droits réels</i>	96
4.6.1.3	<i>Transmission à cause de mort des droits réels</i>	97
4.6.2	Plafonnement de la valeur et des prix de cession des droits réels, parts et actions permettant la jouissance du bien.....	97
4.6.2.1	<i>Détermination de la valeur et du plafond du prix de cession des droits réels, parts et actions permettant la jouissance du bien</i>	98
4.6.2.2	<i>Plafonnement du prix de cession des droits réels, parts et actions permettant la jouissance du bien</i>	100
4.6.3	Agrément de l'OFS.....	101
4.6.3.1	<i>Champ d'application de l'agrément</i>	102
4.6.3.2	<i>Procédure d'agrément</i>	102
4.6.3.3	<i>Agrément de l'OFS</i>	105
4.6.4	Droit de préemption de l'OFS.....	107
4.7	BRS et vie de famille	108
4.7.1	BRS et situation familiale du preneur.....	109
4.7.1.1	<i>Conclusion du BRS au regard de la situation familiale du ou des preneur(s)</i>	109
4.7.1.2	<i>BRS à l'épreuve de la vie du couple</i>	110
4.7.2	Transmission à titre gratuit des droits réels afférents au bien objet du BRS	116
4.7.2.1	<i>Transmission à titre gratuit du vivant du preneur ou la donation</i>	116
4.7.2.2	<i>Transmission par décès : succession du preneur</i>	121
4.8	Fin du bail	127
4.8.1	Causes de fin de bail.....	127
4.8.1.1	<i>Arrivée du terme</i>	127
4.8.1.2	<i>Résiliation amiable</i>	127
4.8.1.3	<i>Survenance d'un sinistre</i>	128
4.8.1.4	<i>Résiliation pour faute en cas de non-exécution des obligations contractuelles</i>	128

4.8.1.5	<i>Résiliation en cas de refus d'agrément</i>	130
4.8.1.6	<i>Résiliation en cas de préemption par l'OFS</i>	130
4.8.2	Conséquences de la fin du bail.....	130
4.8.2.1	<i>Sur les biens et l'occupation</i>	130
4.8.2.2	<i>Sur les baux d'habitation</i>	130
4.8.2.3	<i>Indemnisation de la valeur des droits réels</i>	131
CHAPITRE 5	Déclinaisons de chaque type de BRS	133
5.1	BRS dédié à l'accession à la propriété	134
5.1.1	Schémas dédiés à l'accession à la propriété.....	134
5.1.1.1	<i>Schéma dit du « BRS Preneur »</i>	134
5.1.1.2	<i>Schéma dit du « BRS Opérateur »</i>	144
5.1.1.3	<i>Schéma dit du « BRS Opérateur Porteur »</i>	164
5.1.2	Problématiques spécifiques aux schémas d'accession à la propriété.....	174
5.1.2.1	<i>Sélection des ménages</i>	174
5.1.2.2	<i>Financement des ménages</i>	176
5.1.2.3	<i>Contrôle de l'affectation à la résidence principale de ménages modestes</i> ...	187
5.2	BRS dédié à la location	190
5.2.1	BRS Location.....	190
5.2.1.1	<i>Caractéristiques du contrat</i>	191
5.2.1.2	<i>Durée du contrat</i>	192
5.2.1.3	<i>Conditions financières</i>	192
5.2.1.4	<i>Fin du BRS Location</i>	193
5.2.2	Cas d'application du BRS Location.....	193
PARTIE 3	Couple OFS/BRS et réglementations connexes	195
CHAPITRE 6	Couple OFS/BRS au regard de la réglementation de l'organisation juridique des immeubles	197
6.1	Copropriété et BRS	197
6.1.1	Assimilation de la signature du BRS à une mutation.....	198
6.1.2	Subrogation du preneur de BRS dans les droits de l'OFS.....	199
6.1.3	Place de l'OFS dans la copropriété.....	200
6.1.3	Place du preneur à BRS dans la copropriété.....	201
6.1.4	Rôle du syndicat des copropriétaires dans la gestion des droits réels indivis	202
6.1.5	Rôle du syndic dans le recouvrement des redevances.....	203
6.2	Volumétrie et associations de propriétaires	204

CHAPITRE 7	BRS au regard de la loi SRU, du droit de l'urbanisme et de la réglementation de l'usage	205
7.1	BRS et quotas de logements sociaux	205
7.1.1	Les logements produits en BRS sont des logements locatifs sociaux	205
7.1.2	Décompte des logements produits en BRS	206
7.2	BRS et droit de l'urbanisme	206
7.2.1	Servitudes de mixité sociale et emplacements réservés	207
7.2.1.1	<i>Servitudes de mixité sociale</i>	207
7.2.1.2	<i>Emplacements réservés</i>	208
7.2.2	Droit de préemption urbain.....	209
7.2.2.1	<i>Constitution des droits réels</i>	209
7.2.2.2	<i>Vente de la pleine propriété grevée et cession des droits réels immobiliers</i> ..	210
7.3	BRS et réglementation sur le changement d'usage	210
CHAPITRE 8	Couple OFS/BRS au regard du droit de la commande publique et de la maîtrise d'ouvrage publique	213
8.1	Couple OFS/BRS et maîtrise d'ouvrage publique	213
8.2	Couple OFS/BRS et droit de la commande publique	214
8.2.1	OFS auxquels le droit de la commande publique a vocation à s'appliquer ..	215
8.2.2	Cas dans lesquels le droit de la commande publique pourrait s'imposer	216
8.2.2.1	<i>Acquisition de biens immobiliers par l'OFS</i>	216
8.2.2.2	<i>BRS</i>	217
CHAPITRE 9	Couple OFS/BRS au regard du droit européen des aides d'État	221
9.1	Deux types d'entreprises intéressées par le BRS : l'OFS et l'opérateur	222
9.2	Une aide accordée au moyen de ressources publiques	223
9.3	Un avantage sélectif	223
9.4	Compensations d'obligations de service public	225
9.5	Altération de la concurrence et des échanges et exemptions	225

CHAPITRE 10	Couple OFS/BRS au regard du droit fiscal	227
10.1	Appréhension de l'OFS par le droit fiscal	227
10.1.1	Qualité d'assujetti à la TVA de l'OFS	227
10.1.2	Statut de l'OFS au regard de la fiscalité directe	229
10.1.3	Cessions au profit des OFS exonérées de plus-values immobilières.....	229
10.2	Appréhension du BRS par le droit fiscal	230
10.2.1	TVA et droits de mutation	230
10.2.1.1	<i>Considérations générales</i>	230
10.2.1.2	<i>Cas d'application</i>	235
10.2.1.3	<i>Situations diverses</i>	247
10.2.2	Fiscalité directe et locale	248
10.2.2.1	<i>Traitement fiscal du BRS au profit de ménages occupants</i>	248
10.2.2.2	<i>Traitement fiscal du BRS Opérateur</i>	249
	Propos conclusifs	251
	Index	257



Pratique
du droit

Le bail réel solidaire

Préface de Hugues Périnet-Marquet
Avant-propos d'Emmanuelle Cosse

Le bail réel solidaire (BRS) est un bail constitutif de droits réels exclusivement destiné aux ménages à revenus modestes qui permet grâce au mécanisme du démembrement de réduire considérablement le coût de l'accès au logement. Il est désormais largement plébiscité par les collectivités locales et leurs aménageurs. La loi n° 2022-217 du 21 février 2022, dite « loi 3DS », consolide le rôle et la position des organismes de foncier solidaire (OFS) et élargit leur objet aux locaux commerciaux et professionnels en lui offrant par ailleurs un nouveau bail dédié : le bail réel solidaire d'activité.

L'objectif de cet ouvrage, organisé en trois parties, est de permettre au plus grand nombre de comprendre et s'approprier la mécanique juridique entourant le couple OFS/BRS.

Le BRS ne serait rien sans l'OFS, ce nouvel acteur du foncier, véritable moteur d'une nouvelle politique du logement abordable (partie 1). Le BRS est l'arme dédiée à cette politique, ses caractéristiques spécifiques offrant toutes les garanties pour parvenir à remplir l'objectif de production de logement abordable pour des ménages modestes à très long terme (partie 2). Le succès de ce dispositif et la place centrale qu'il tend à occuper dans les opérations immobilières de demain conduisent nécessairement à l'apprécier au regard des autres réglementations (copropriété, urbanisme, commande publique, fiscal, etc.) susceptibles d'impacter ou encadrer son déploiement (partie 3).

Acteur majeur du notariat, le groupe **Cheuvreux**, composé de six études en France, est spécialisé dans tous les domaines du droit notarial.

CMS Francis Lefebvre Avocats est un cabinet d'avocats d'affaires international et pluridisciplinaire.

Une Fabrique de la Ville est une structure de conseil en aménagement et montage de projets urbains.

Alice Fuchs-Cessot est maître de conférences à l'Université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis.

Jean-François Lafaix est agrégé de droit public, professeur à l'Université de Strasbourg.

Ce livre s'adresse aux professionnels de l'immobilier, organismes HLM et étudiants qui y trouveront un éclairage simple et didactique conçu par des professionnels ayant régulièrement recours au BRS.

CMS Francis Lefebvre



CHEUVREUX | 

UNE
FABRIQUE
DE LA
VILLE

ISSN 2267-0149

ISBN 978-2-281-13690-6



9 782281 136906

EDITIONS

LE MONITEUR