

UNIVERSITÉ DE PARIS 13 NORD  
SORBONNE PARIS CITÉ  
FACULTÉ DE DROIT, SCIENCES POLITIQUES ET SOCIALES

## Mémoire-Action

année 2016/2017

Codirecteurs de la formation :

Mesdames les professeurs M. C. AUTRAND et A. PENNEAU

Master 2 Droit immobilier

Parcours Droit et Management du Logement et de l'Habitat Social

Formation continue en partenariat avec l'Union Sociale pour l'Habitat - USH

# LES ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE

Une innovation pour la création d'un parc pérenne  
de logements en accession abordable

Directrice de mémoire : Alix GUILBERT,  
Chargée de cours droit de l'urbanisme, Université Paris 13

Auteur : Hélène MOREL

Ce mémoire n'engage que son auteur,  
l'Université n'est en rien responsable.

## REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tous ceux qui m'ont permis de profiter de cette formation,  
et particulièrement :

Ma directrice de mémoire, Mme Alix GUILBERT,  
pour ses conseils, sa disponibilité et son énergie communicative,

Maitre Frédéric ROUSSEL, notaire à Lille,  
Mme Audrey LINKENHELD, députée et élue de la ville de Lille,  
M. Olivier ECHAPPE, magistrat à la Cour de Cassation,  
M. Benoît BICHET, directeur d'opération à Espacité,  
qui ont très gentiment accepté de me recevoir et de m'expliquer les organismes de foncier  
solidaire. Merci pour leur aide et leur enthousiasme communicatif.

M. Jean-Paul COLTAT, directeur des Chalets, qui a inspiré ce sujet,  
M. Imed ROBBANA, directeur du COL,  
M. Franck BIASOTTO, président de Toulouse Métropole Habitat et élu au logement  
qui m'ont parlé des enjeux du logement sur leur territoire et de leurs réflexions sur les OFS.

Les équipes enseignantes et administratives du Master II,  
Mes camarades de promotion,  
pour leur humour et leur bonne humeur dans les moments les plus délicats,  
et pour les échanges passionnants qui ont constitué une part importante de cette formation,

La SCIC Faire Ville et mes collègues, pour leur soutien et leur aide,  
La famille THEBAULT, qui m'a tant aidé en m'hébergeant rue du Rendez-vous,  
Mes amis et ma famille, particulièrement Véronique et Thomas MOREL pour leur aide et  
Thomas COUDERETTE pour son soutien.

« Le bail réel solidaire est l'illustration d'un droit civil en mouvement, contractuel, innovant, inspiré d'exemples étrangers, mais fidèle aux principes du droit continental, au service d'une grande cause nationale : l'accès pour le plus grand nombre à la propriété de son logement ».

Frédéric Roussel

Notaire à Lille,  
Président du Comité Régional Action Logement des Hauts de France,  
Inventeur du bail réel solidaire,  
La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 30-34, Juillet 2016, act. 925

## LISTE DES ABREVIATIONS

ALUR	Accès au Logement et un Urbanisme Rénové
ANRU	Agence Nationale de la Rénovation Urbaine
APL	Aide Personnalisée au Logement
BRILLO	Bail Réel Immobilier relatif au Logement
BRS	Bail Réel Solidaire
CCH	Code de la Construction et de l'Habitation
CDC	Caisse des Dépôts et Consignation
CGI	Code Général des Impôts
CLT	Community Land Trust
EPF	Etablissement Public Foncier
EPFL	Etablissement Public Foncier Local
HLM	Habitation à Loyer Modéré
OFS	Organisme de Foncier Solidaire
OPH	Office Public de l'Habitat
PLAI	Prêt Logement Aidé d'Intégration
PLUS	Prêt Locatif à Usage Social
PLS	Prêt Locatif Social
PSLA	Prêt Social Location Accession
PTZ	Prêt à Taux Zéro
SCIAPP	Société Civile Immobilière d'Accession Progressive à la Propriété
TVA	Taxe sur la Valeur Ajoutée
USH	Union Sociale de l'Habitat
VEFA	Vente en l'Etat Futur d'Achèvement

# SOMMAIRE

INTRODUCTION	2
PARTIE I – L’ORGANISME DE FONCIER SOLIDAIRE ET LE BAIL REEL SOLIDAIRE : DES INNOVATIONS JURIDIQUES POUR UNE ACCESSION A LA PROPRIETE ABORDABLE ET DURABLE	6
TITRE I – LA CREATION D’UN NOUVEAU DROIT REEL : LES ENJEUX DU DEMEMBREMENT DE LA PROPRIETE EN FRANCE	6
CHAPITRE I - UN NOUVEAU DROIT REEL INSCRIT DANS L’HISTOIRE DU DEMEMBREMENT DE LA PROPRIETE	6
CHAPITRE II– UN NOUVEAU DROIT REEL PERTINENT	12
TITRE II – LA SOUPLESSE DU CADRE JURIDIQUE DES ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE ET DU BAIL REEL SOLIDAIRE	19
CHAPITRE I– LA CREATION D’UN NOUVEL ACTEUR DU LOGEMENT ABORDABLE, L’ORGANISME DE FONCIER SOLIDAIRE	20
CHAPITRE II – LE CADRE JURIDIQUE DU BRS : BAIL PROROGEEABLE CONFERANT DES DROITS REELS	26
PARTIE II – L’ORGANISME DE FONCIER SOLIDAIRE ET LE BAIL REEL SOLIDAIRE : DES DISPOSITIFS ADAPTES AUX ENJEUX OPERATIONNELS DU LOGEMENT EN FRANCE	33
TITRE I – LES ENJEUX ECONOMIQUES DES ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE	33
CHAPITRE I – UN CONTEXTE ECONOMIQUE NATIONAL FAVORABLE AUX ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE	33
CHAPITRE II – LA DEFINITION DE L’EQUILIBRE ECONOMIQUE POUR L’ENSEMBLE DES PARTIES CONCERNEES	39
TITRE II – LA GESTION DES OPERATIONS EN BAUX REELS SOLIDAIRES	44
CHAPITRE I – L’ENCADREMENT DE LA MUTATION DES DROITS REELS CONFERES PAR LE BAIL PROPROROGEEABLE	44
CHAPITRE II – L’ORGANISATION DES ENSEMBLES IMMOBILIERS EN BAIL REEL SOLIDAIRE	51
CONCLUSION	57

## INTRODUCTION

Dans son rapport de 2016 sur les aides publiques pour l'accèsion à la propriété, la Cour des comptes faisait le constat que « depuis la fin de la Seconde guerre mondiale, favoriser l'accèsion à la propriété par l'intervention publique est une priorité affichée d'une grande majorité de gouvernements européens, alors même que les justifications économiques de ces politiques d'accèsion sont en réalité peu nombreuses »<sup>1</sup>. Ces aides publiques visent à répondre au désir des ménages modestes, très largement partagé, d'accéder à la propriété, tout en soutenant le secteur de la construction, très créateur d'emplois.

Après avoir doublé en cinquante ans, la proportion de ménages propriétaires de leur logement en France est aujourd'hui stable autour de 57%. Ce chiffre cache néanmoins une forte iniquité, puisque 70% des ménages parmi le quart de la population le plus riche sont des propriétaires occupants pour seulement 16% dans le quart le plus pauvre. Le logement est révélateur des inégalités au sein de la société. La charge symbolique positive de l'accèsion à la propriété s'appuie en premier lieu sur une réalité économique. Contrairement au locataire, en investissant dans son logement, l'accédant crée une épargne et constitue un capital qu'il pourra transmettre à ses héritiers. Cela correspond à une aspiration profonde, d'autant plus que notre société voit l'importance des patrimoines immobilier et financier augmenter. Ainsi : « les montants reçus en héritage représentent désormais le quart des ressources totales perçues par une génération, autant qu'après la Révolution française. La répartition des patrimoines reste cependant un peu moins inégalitaire qu'au XIX<sup>e</sup>. Thomas Piketty résume ainsi la situation : « nous sommes passés d'une société avec un petit nombre de gros rentiers à une société avec un beaucoup plus grand nombre de rentiers moins gros »<sup>2</sup>.

Les aides publiques à l'accèsion telles qu'elles sont pratiquées aujourd'hui portent principalement sur la primo-accession, manière de rééquilibrer l'inégalité des patrimoines hérités. Selon la Cour des comptes, « les aides à l'accèsion reposent sur la notion traditionnelle de « parcours résidentiel » des ménages au long de leur vie. Selon cette conception, les ménages partent du logement locatif, social ou privé, pour arriver à l'achat d'une première résidence principale, qui peut ensuite être revendue »<sup>1</sup>. Cependant dans les dispositifs existants, ces aides ne constituent pas de l'aide à la pierre, c'est à dire au développement d'une offre de logement, mais bien une aide à la personne. Une fois utilisées

---

<sup>1</sup> Rapport d'enquête de la Cour des comptes, Les aides de l'Etat à l'accèsion à la propriété, nov. 2016.

<sup>2</sup> V. Grimault, Le retour des héritiers, Alternatives économiques, mars 2017.

par un ménage, elles sont « perdues » au vu de « l'intérêt général », puisque le logement est revendu dans le marché libre, à un ménage disposant de ressources plus importantes, la plus-value profitant uniquement au ménage aidé. Paradoxalement, ces aides alimentent la situation actuelle au lieu de proposer des solutions pérennes pour en réduire les effets négatifs sur les plus bas revenus. Elles mettent alors en échec les politiques publiques de l'habitat qui visent à développer de la mixité dans l'offre de logement et de peuplement. La Cour des comptes le déplore dans son rapport. Elle retient que « les aides à l'accession à la propriété constituent aujourd'hui un ensemble complexe de dispositifs qui, malgré un montant cumulé de près de 2 Md€ par an, se révèlent de moins en moins efficaces »<sup>3</sup>.

Outre la perte des bénéfices sociaux dès la première revente, ces aides publiques à l'accession correspondent mal aux enjeux actuels. Les prix de l'immobilier se sont envolés entre 1995 et 2010, rendant difficile l'accession par les ménages modestes dont les salaires ont peu progressés. Nombreux sont ceux qui en se lançant dans l'achat de leur logement trouvent des difficultés à assumer cet effort. Cela crée des échecs à l'accession, qui parfois déstabilisent des copropriétés entières. Une première réforme en 2011, visait l'optimisation des aides à l'accession à la propriété et a débouché sur la suppression du Pass-Foncier, mettant en avant le Prêt à taux zéro. Alors que les aides à l'accession se concentrent aujourd'hui sur la « solvabilisation » des ménages pour l'accès au crédit, les taux actuels très bas, rendent les aides (prêt PAS, PTZ et APL accession) en partie inopérantes. Seul le PSLA (Prêt Social Location Accession) permet d'abaisser le prix du logement. Mais il peut créer un effet d'aubaine et entrainer de la spéculation, une fois les clauses anti-spéculatives terminées. Enfin ces aides à l'accession sont pensées au niveau national, quand elles doivent être ensuite utilisées dans des contextes locaux très divers. Les politiques locales de l'habitat doivent répondre à des besoins spécifiques à chaque territoire en fonction de la tension du marché et des enjeux économiques, sociaux et environnementaux. L'articulation est souvent difficile entre les deux échelles de politiques publiques de l'habitat, ce qui compromet les résultats attendus.

La critique des outils actuels prône une intervention publique sur le marché de l'immobilier et l'accompagnement des ménages. Ces réflexions ont guidé la définition de nouveaux types d'aides qui « consistent à encourager des formes d'accession progressive en aménageant une transition entre la location et l'accession, ou même à rechercher une distinction entre la

---

<sup>3</sup> Rapport d'enquête de la Cour des comptes, Les aides de l'Etat à l'accession à la propriété, nov. 2016.

propriété du sol et celle du bâti »<sup>4</sup>.

Les collectivités territoriales s'investissent de plus en plus pour la création de logements en accession abordable, afin de retenir les familles sur leur territoire. La ville de Lille mène, depuis 2008, une politique volontariste en faveur du logement pour tous, et particulièrement l'accession abordable à la propriété au travers du PSLA et de la VEFA en zone ANRU. Audrey LINKENHELD, ajointe au logement à Lille et députée du Nord, constate depuis longtemps que les aides publiques mobilisées pour rendre l'accession abordable - TVA réduite et subventions de la collectivité – ne profitent qu'à un ménage, le logement passant ensuite dans le marché libre. La ville se voit obligée de réengager constamment des moyens, dans un contexte budgétaire tendu<sup>5</sup>. Au sein du réseau national des collectivités pour l'habitat participatif, Lille et d'autres collectivités partageant ce constat, ont cherché comment résoudre ces trois difficultés : réduire les coûts des logements en accession, rendre plus pérennes les aides publiques et garder une maîtrise sur les ensembles immobiliers dans le temps. Elles se sont inspirées d'un modèle développé aux Etats Unis, et plus récemment en Angleterre et en Belgique, les *Community Land Trust*, pressentant que la solution de dissociation entre le foncier et le bâti permettrait de répondre à leur problématique. La Fondation Abbé Pierre soutient cette transposition en droit français<sup>6</sup>.

Audrey LINKENHELD, rapporteur de la loi ALUR<sup>7</sup> en 2014, introduit un amendement créant un nouveau type d'organisme, dédié à la gestion de cette dissociation foncier / bâti, les organismes foncier solidaire (OFS). La loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron » de 2015, pose le principe d'un bail réel solidaire, outil de mise en œuvre de la dissociation. La loi Egalité et Citoyenneté, des ordonnances et décrets et les lois de finances de 2016 et 2017 viennent préciser le dispositif. Les décrets sur les BRS et OFS datés du 10 mai 2017 permettront aux premiers programmes d'être lancés cette année.

---

<sup>4</sup> Rapport d'enquête de la Cour des comptes, Les aides de l'Etat à l'accession à la propriété, nov. 2016.

<sup>5</sup> Entretien avec Audrey LINKENHELD réalisé à Lille en février 2017.

<sup>6</sup> « L'objectif des *Community Land Trust* est donc d'offrir une alternative à la propriété privée du sol, laquelle génère une inflation des prix de l'immobilier. (...) le terrain reste la propriété du trust, qui ne cède que le bâti ou la possibilité de bâtir, et loue la parcelle pour une somme modique. (...) A Burlington, le trust, administré par des représentants des parties prenantes (collectivités locales, associations fondatrices, habitants) a permis l'implantation sur ses terrains de 1500 logements locatifs sociaux et de 500 logements en accession à la propriété. L'évaluation des résultats effectuée en 2010 sur plus de 200 situations a montré que 92% des ménages aidés par le trust étaient encore propriétaires de leur logement cinq ans après l'achat, alors que le ratio est de 50% pour l'ensemble des Etats Unis. Elle a également montré que la majorité des ménages qui vendent leur logement construit sur un marché en trust en acquiert un autre en pleine propriété sur le marché libre grâce à l'épargne qu'elle a pu réaliser. La mobilité résidentielle a donc été favorisée » Fondation Abbe Pierre avec T. Delahaye (rédacteur), Sortir du mal logement, c'est possible ! 20 initiatives à démultiplier, Les éditions de l'Atelier, Paris, 2016

<sup>7</sup> Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, publiée au JORF n°0072 du 26 mars 2014.

L'OFS, organisme à but non lucratif, agréé par le préfet de Région, acquiert un foncier et consent au preneur d'un bail réel solidaire, un droit réel sur le logement, neuf ou existant. Sachant que le prix du foncier représente entre 15 et 30% de la valeur d'un bien immobilier et que le BRS bénéficie d'une partie des avantages fiscaux de l'accession sociale, le prix des logements est considérablement inférieur au prix du marché. Ce droit réel nouveau porte sur un logement, dont le foncier reste propriété de l'organisme bailleur. La propriété intégrale n'a pas vocation à être réunie, puisque ce bail se « recharge » à chaque mutation. Cette « dissociation » permet à la fois une baisse du coût d'accession pour le preneur et une garantie pour le bailleur que ce logement restera accessible aux revenus les plus modestes dans le temps. Les OFS peuvent également supporter des logements en locatif social, mais le dispositif a été pensé à l'origine pour l'accession à la propriété, et c'est là que réside l'innovation.

La création d'un nouveau droit réel n'est pas aisée et elle soulève de nombreuses questions. Pour les droits réels immobiliers existants, les statuts entre nue-propriété et autres droits réels ont été rédigés, examinés et il existe une jurisprudence riche. Dans le cas du bail réel solidaire, ces rapports sont encore à baliser. Il est possible de s'interroger sur le statut et les pouvoirs du preneur de ce bail. S'agit-il d'un super-locataire ou d'un sous-propriétaire ? L'articulation de ces droits au sein d'un ensemble bâti plus ou moins complexe nécessite une forme de gestion pour laquelle les outils existants doivent être étudiés. Ce nouveau dispositif, porté par des lois permettant une grande souplesse se définira par des contrats adaptés aux contextes locaux de chaque opération.

C'est un changement culturel de la politique publique du logement en France où le rôle du législateur, créateur d'un nouveau démembrement de la propriété, n'encadre que les grands principes (Partie I). La manière d'organiser les opérations, est à repenser, en étudiant les enjeux économiques et de gestion de cette dissociation (Partie II).

## PARTIE I – L’ORGANISME DE FONCIER SOLIDAIRE ET LE BAIL REEL SOLIDAIRE : DES INNOVATIONS JURIDIQUES POUR UNE ACCESSION A LA PROPRIETE ABORDABLE ET DURABLE

Les organismes foncier solidaire sont créés pour supporter la propriété du foncier, et accorder par le bail réel solidaire un droit réel sur le logement à des accédants sous plafond de ressources. Ce dispositif s’inscrit dans le prolongement de la longue histoire des droits réels en France (Titre I). Il constitue une innovation par rapport aux outils existants, afin de proposer une accession abordable pérenne, grâce à laquelle les collectivités pourraient conserver une maîtrise des politiques publiques de l’habitat qu’elles ont projeté (Titre II).

### TITRE I – LA CREATION D’UN NOUVEAU DROIT REEL : LES ENJEUX DU DEMEMBREMENT DE LA PROPRIETE EN FRANCE

Les accédants en BRS, faute de pouvoir accéder dans le marché libre, vont posséder un droit réel sur leur logement, la jouissance du bien devenant un « bien » marchand. Cette nouvelle conception de la propriété s’inscrit dans l’histoire (Chapitre I), et représente un aboutissement de nombreuses recherches pour une accession abordable et sécurisée (Chapitre II).

#### CHAPITRE I - UN NOUVEAU DROIT REEL INSCRIT DANS L’HISTOIRE DU DEMEMBREMENT DE LA PROPRIETE

Un principe romain définissait que « celui qui a le sol, a la propriété jusqu’au ciel et jusqu’aux enfers ». Cette vision absolue et poétique doit être nuancée par l’histoire de la pratique du droit (Section I). De nouveaux dispositifs d’accession et des références étrangères au droit romains engendrent des débats sur le fond comme sur la forme (Section II).

##### SECTION I – LA NOTION DE DEMEMBREMENT DE LA PROPRIETE

La distinction claire établie dans le Code civil entre propriété et droits réels (§I), s’explique par l’inscription dans la tradition du droit romain et le rejet du système féodal (§II).

###### § I - LA DEFINITION DES NOTIONS DE PROPRIETE ET DE DROITS REELS

Un droit réel, contrairement au droit personnel, s’exerce directement sur une chose. La propriété est un droit réel parfait puisqu’elle se confond avec son objet. Mais le droit de propriété peut être démembre ou dissocié. On considèrera que le démembrement est une

dissociation des attributs de la propriété, usus/abusus/fructus. La propriété reste entière mais son démembrement donne à chaque partie des fonctions différentes. Une dissociation peut aussi intervenir sur l'objet, comme dans le cas des OFS où le foncier est dissocié du bâti<sup>8</sup>.

Sous certaines conditions, liées à ses caractéristiques propres, un droit réel emporte droit de préférence (se payer sur le prix de la chose, avant tout autre créancier) et droit de suite (opposables à tous). Il est cessible, héréditaire, hypothécable. Un droit réel fait partie du patrimoine. Il ne s'acquiert pas par paiement de loyers mais par redevances, achat, don, etc.

Le Code civil ne comprend qu'un nombre réduit de droits réels. Le démembrement nue-propriété / usufruit et les servitudes ont été les premiers inscrits ainsi que l'emphytéose et le droit de superficie. Plus récemment le droit réel du preneur de bail à construction, permis d'exploitation, et concession de mine, concession hydraulique ont été ajoutés.

## § II - LA DISTINCTION ENTRE PROPRIETE ET DROITS REELS

La conception du droit de propriété établie dans le Code Civil est issue du droit romain. En la confondant avec son objet, il distingue la propriété des autres droits « incorporels ». Dans l'esprit des juristes, la propriété du sol a toujours été plus que la surface, s'étendant aux tréfonds et à l'air. Cette vision abstraite est atténuée, notamment par la réglementation sur les mines au XIXe siècle. Elle n'a pas été la seule dans l'histoire française, « surtout au Haut Moyen Age où une notion à peu près unique, celle de saisine, parvient à englober pratiquement la possession, la propriété et tous les autres droits réels, ainsi peut-être même que certains droits de créances sur les biens. La renaissance du droit romain a, par la suite, fait sentir toute son influence et conduit au rétablissement de la notion de propriété : le droit moderne a même dépassé les conceptions romaines »<sup>9</sup>.

Mais on peut nuancer la référence à la propriété romaine, car « même les Romains ont connu, des formes multiples de propriété avec des régimes distincts selon que cette propriété était qualifiée de « quiritaire », de « prétorienne », de « pérégrine » ou de « provinciale ». Gaius voyait même dans cette pluralité une originalité, sinon une supériorité, du droit romain »<sup>10</sup>.

Au Moyen Age, les contraintes économiques ont engendré de nombreux démembrements de

---

<sup>8</sup> « le droit réel de propriété est divisible, non seulement en ce que son assiette physique peut être subdivisée en deux ou plusieurs parcelles ou volumes, mais encore en ce que ses éléments constitutifs (...) peuvent être dévolus à des personnes différentes entre lesquelles les prérogatives du propriétaire se trouvent réparties ». P. Terre, P. Simler, Droit civil des biens, Dalloz, Paris, 9eme édition, 2014

<sup>9</sup> J-P Levy, A.Castaldo, Histoire du droit civil, Dalloz, 2eme Edition, Paris, 2010.

<sup>10</sup> J-L. Halperin, « Propriétés et droit subjectif : deux destins liés? » Entre multiplicité et unité, des débats récurrents, Conférence aux universités Nanzan et Keio, Japon, 2010.

la propriété. Le système féodal reposait sur un petit nombre de propriétaires fonciers de grande puissance qui avaient besoin de main d'œuvre pour travailler leurs terres. Outre les fortes contraintes qui pesaient sur la population, des droits et baux spécifiques ont été inventés pour les attirer. Les preneurs tenaient à la stabilité de leurs droits, l'hérédité, la jouissance des terres et une redevance fixe pour l'avenir. A cette époque, il existait une multiplicité de droits réels attribués par des baux : l'emphytéose, la métairie perpétuelle, le bail à complant (sorte de bail à construction pour les cultures), etc. La Cour de cassation traite encore de ces vieux droits réels qui ont des conséquences aujourd'hui<sup>11</sup>.

L'assemblée nationale, lors de la Révolution française abolit le régime féodal dans la nuit du 4 août 1789. Il est ensuite difficile pour la Constituante de déterminer, parmi les droits réels créés au Moyen Age par le système féodal, ceux qui sont légitimes, lesquels respectent les principes de liberté et d'égalité et lesquels pèsent « injustement » sur les personnes.

En héritiers de la Révolution, les rédacteurs du Code Civil vont s'inspirer du droit romain pour définir la propriété. En effet, « la propriété individuelle, libre et unifiée, triomphe en 1804, et dans toute la législation de l'époque. Dans le Code, tout gravite autour de la propriété. (...) La propriété – c'est à ce moment-là qu'on le proclame – est considérée comme un droit absolu, exclusif et perpétuel »<sup>12</sup>.

## SECTION II – LES REFERENCES JURIDIQUES A LA CREATION DES ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE ET BAIL REEL SOLIDAIRE

La première inspiration des OFS, vient des Etats-Unis où existent depuis les années 70 des « Community Land Trust » (§I). Ce modèle de dissociation entre le foncier et le bâti, s'est ensuite étendu au Canada, en Angleterre et plus récemment en Belgique. Pour sa transposition en droit français, le législateur s'est appuyé sur un arrêt de la cour de cassation, affirmant la possibilité de créer, par contrat, un droit réel de jouissance spéciale (§II).

### § I – LE DEMEMBREMENT DE LA PROPRIETE AUX ETATS-UNIS, MODELE DES *COMMUNITY LAND TRUST*

Le droit de propriété aux Etats Unis, issu du droit anglais, repose sur des bases différentes du droit français. Ainsi, « à l'opposé du droit français, le droit anglais des biens ne doit rien au

---

<sup>11</sup> Entretien avec Olivier ECHAPPE, magistrat à la Cour de Cassation, réalisé en mars 2017.

<sup>12</sup> J-P Levy, A.Castaldo, Histoire du droit civil, Dalloz, 2eme Edition, Paris, 2010.

droit romain (...) le *law of property* englobe à peu près tous les droits patrimoniaux. (...) les droits les plus importants sont des *estates*, mais si l'un d'eux confère la même situation qu'en droit français il n'est pas placé sur un autre plan que les autres »<sup>13</sup>. Pour décrire la propriété aux Etats Unis, fut inventée l'expression de « *Bundle of rights* » - bouquet de droits-. Le choix d'exercice de la propriété sur un bien entier ou démembrée est plus aisé qu'en France.

Au Royaume Uni, le régime de *leasehold* repose sur la liberté contractuelle et permet le transfert de droit d'usage pour de très longues durées de 99 à 999 ans. Le preneur est souvent chargé par le contrat de tous les travaux et entretien. Ces droits sont transmissibles et cessibles, sous conditions de l'accord du « bailleur ». A la différence du droit français, les délais sont extrêmement longs. La perte de valeur des droits, ainsi que la notion de démembrement deviennent très abstraites<sup>14</sup>.

Le modèle des CLT est apparu aux Etats-Unis à la fin des années 1960, lors de la lutte pour les droits civiques, afin que les fermiers afro-américains puissent accéder aux terres agricoles. Ils se sont ensuite développés en zones urbaines en se concentrant sur la création de logements abordables dans les années 70/80. Il en existe plus de 250 répartis sur 45 états. Le système des *Community Land Trust* est inscrit dans la loi américaine en 1992 et reçoit en 2008 le *World Habitat Award*, pour son innovation en matière de logement. Le terme de *Community Land Trust* est une synthèse de son objet, « extraire le sol (*Land*) des liens de la propriété privée et le placer entre les mains d'une entité qui en sera le dépositaire (*Trust*) et l'administrera dans l'intérêt du plus grand nombre (*Community*). (...) Le CLT dispose d'un titre de propriété classique sur le sol et met ce dernier à disposition via une forme ordinaire de bail foncier, le *term of years* »<sup>15</sup>.

La Fondation Abbé Pierre soutient la transposition des CLT en droit français et en décrit le fonctionnement. Elle explique ainsi que « l'organisme achète des terrains, bâtis ou non, à l'aide de subventions publiques ou de financements privés apportés par des fondations ou des épargnants soucieux de placements éthiques. L'aide publique peut également consister en un

---

<sup>13</sup> J-P Levy, A.Castaldo, Histoire du droit civil, Dalloz, 2eme Edition, Paris, 2010.

<sup>14</sup> « Les pays anglo-saxons ont une tradition de propriété collective du sol. Aux Etats-Unis, un système de portage foncier, hérité du système féodal anglais, existe depuis longtemps en milieu rural pour gérer en commun les terres agricoles. La propriété du sol est ainsi collective et permanente ; l'usage en est privatisable pour une durée limitée, fût-elle longue » Fondation Abbe Pierre avec T. Delahaye (rédacteur), Sortir du mal logement, c'est possible ! 20 initiatives à démultiplier, Les éditions de l'Atelier, Paris, 2016.

<sup>15</sup> J-P. Attard, Un logement foncièrement solidaire : le modèle des *Community Land Trust*, La Découverte/ Mouvements n° 74, 2013.

apport de terrains ou une vente à prix symbolique. Sur ces terrains, peuvent être déjà édifiés, ou construits ensuite, des maisons individuelles, des logements locatifs sociaux, des logements en copropriété ou en coopératives, achetés, loués, habités par des ménages aux revenus modestes, gagnant moins de 80% du revenu médian local »<sup>16</sup>. Les terrains peuvent être achetés par le trust et confié au preneur pour qu'il construise, ou trouvé par l'habitant qui reçoit une subvention du trust correspondant à la charge du foncier.

Bien que la chose soit peu usitée en France, il existe des démembrements de la propriété, dont certains qui s'approchent de ces montages anglo-saxons comme les baux emphytéotiques des Hospices de Lyon. Néanmoins la gestion de cette transposition en droit français en vue d'une généralisation, n'était pas aisée du point de vue culturel et juridique. C'est en s'appuyant sur l'Arrêt « Maison de poésie » que Maître ROUSSEL, notaire à Lille, a imaginé utiliser l'instrument du droit réel de jouissance spéciale pour réaliser le démembrement de propriété particulier nécessaire à la dissociation entre le foncier et le bâti dans le cadre des OFS<sup>17</sup>.

## § II – LE BAIL REEL SOLIDAIRE, UNE CREATION DE DROITS REELS PERMISE PAR L'ARRET « MAISON DE POESIE »

L'arrêt de la Cour de Cassation dit « Maison de Poésie » du 31 octobre 2012<sup>18</sup>, confirmé par un second arrêt de rejet du 8 septembre 2016<sup>19</sup>, confirme qu'en dehors de ceux fixés par la loi, chacun peut créer des droits réels par contrat, selon ses besoins, sous réserve de règles d'ordre public. C'est une souplesse qui peut être très utile, d'autant plus que l'évolution des questions immobilières et d'aménagement, nécessite de trouver des outils adaptés.

L'affaire portait sur un ensemble immobilier appartenant à la Fondation « Maison de Poésie », qui le cède en 1932 à La Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques (SACD). L'acte précisait, que la jouissance de l'étage occupé par la Fondation était exclue de la vente, mais que la SACD pouvait « demander la mise à sa disposition des locaux occupés par la Fondation, à charge d'en édifier dans la propriété d'autres de même importance, avec l'approbation de la Fondation ». Dans les années 2000, devant le peu d'activité de la Fondation, la SACD en développement demande à reprendre les locaux. N'ayant pas la

---

<sup>16</sup> Fondation Abbe Pierre avec T. Delahaye (rédacteur), Sortir du mal logement, c'est possible ! 20 initiatives à démultiplier, Les éditions de l'Atelier, Paris, 2016.

<sup>17</sup> Entretien avec Maître Frédéric ROUSSEL, notaire à Lille, réalisé en février 2017.

<sup>18</sup> Cour de Cass. 3e Civ. 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-16.304

<sup>19</sup> 3e Civ. 8 septembre 2016, pourvoi n°14-26.953

possibilité de construire pour la fondation sur le même terrain, et devant le refus de celle-ci de quitter les lieux, l'affaire est portée devant la justice. Dans un premier temps, le droit réel est requalifié par les magistrats en droit d'usage et d'habitation, qui pour une personne morale ne peut excéder 30 ans. Le droit réel aurait donc expiré en 1962.

Mais la Cour de Cassation à deux reprises va reconnaître ce droit de jouissance spéciale, limité dans le temps à l'existence de la Fondation. « Peut-on créer par convention d'autres droits réels que ceux qui sont prévus par la loi ? Depuis l'arrêt « Caquelard »<sup>20</sup> (Req. 13 février 1834) qui avait énoncé que « ni [les articles 544, 546 et 552 du code civil], ni aucune autre loi n'excluent les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible », la Cour de Cassation n'avait pas eu l'occasion de répondre clairement à cette question, toujours discutée en doctrine »<sup>21</sup>.

La Cour de Cassation dans son arrêt du 31 octobre 2012, affirme que « le propriétaire peut consentir, sous réserve des règles d'ordre public, un droit réel conférant le bénéfice d'une jouissance spéciale de son bien ». Lors de la seconde étude de cette affaire par la cour de cassation, le rapporteur Olivier Echappé, insiste sur la volonté de création d'une jouissance particulière dans l'acte de 1932. Il s'appuie pour cela sur les travaux des professeurs Terré et Simler, « Aucun texte n'interdit formellement la création de droits réels nouveaux ou la modification des droits réels reconnus dès lors que la volonté individuelle ne heurte pas une disposition d'ordre public. Il est seulement précisé à l'article 543 du code civil qu'on peut avoir sur les biens ou un droit de propriété ou un simple droit de jouissance. En elle-même cette attitude créatrice n'est pas illicite. Quant à la protection des tiers, elle peut être fixée de diverses manières, sans qu'il soit nécessaire de nier, en son principe, le pouvoir créateur de la volonté »<sup>22</sup>.

La question de la création de droits réels spécifiques est importante dans les débats juridiques français. L'association Henri Capitant, a travaillé entre septembre 2006 et octobre 2008 à une proposition du livre II du Code civil relatif aux biens. Elle y intègre un chapitre sur le droit de jouissance spéciale, qui « contrairement à l'usufruit, ne porte pas sur la totalité du bien mais seulement sur une ou plusieurs de ses utilités, au choix du constituant. Ce droit réel de

---

<sup>20</sup> Req. 13 févr. 1834, GAJC, 12e éd., 2007, n° 65

<sup>21</sup> 3e Civ., 31 octobre 2012, pourvoi n° 11-16.304, Bull. 2012, III, n° 159

<sup>22</sup> Professeurs Terré et Simler, Droit civil des biens, Dalloz, 7ème édition, p.60, cités par Cass. Civ 3°, 8 septembre 2016, N° 14-26.953, Rapporteur : O. Echappé.

jouissance spéciale, qui peut porter, par exemple, sur le droit de pêcher sur le bord d'un étang, d'utiliser certaines installations sportives, est bien évidemment temporaire, limité à 30 ans »<sup>23</sup>.

L'association Henri Capitant traite la création de droits réels sous une forme légaliste, essayant de la faire entrer dans le Code Civil, de l'encadrer tout en la laissant adaptable. D'autres juristes prônent pour la plus grande liberté contractuelle. Ce commentaire des arrêts Maison de Poésie en est l'illustration : « au lieu de brider la souplesse, l'inventivité, les différenciations pratiquement utiles (la « haute couture » contractuelle, pouvant coexister avec le « sur-mesure » législatif), la Cour de Cassation réaffirme pleinement le pouvoir créateur des volontés individuelles en droit privé des biens. (...) l'arrêt Maison de Poésie II réaffirme l'orientation libérale du droit des biens français qui, conjuguée à la liberté contractuelle, autorise toute innovation sous réserve d'une contrariété à l'ordre public »<sup>24</sup>. Les organismes foncier solidaire participent complètement de ce débat, à la fois par la création d'un nouveau droit réel et par la souplesse des textes législatifs, qui laisse une grande marge aux contrats de bail pour répondre au mieux aux enjeux locaux.

Après les références historiques et les influences étrangères des OFS, il convient d'approfondir les dispositifs actuels de démembrement de la propriété.

## CHAPITRE II– UN NOUVEAU DROIT REEL PERTINENT

Depuis quelques années, on note que l'importance d'une possession absolue et perpétuelle des biens corporels perd de son importance. L'époque actuelle, et les outils qu'elle invente, se concentrent sur la notion d'usage qui relève plus d'un droit de jouissance (Section I). Bien que s'inscrivant dans une histoire, le dispositif proposé par l'OFS se distingue des outils existants anciens ou très récents (Section II).

### SECTION I - L'ACCESSION SOCIALE A LA PROPRIETE COMME AMORCE AU CHANGEMENT CULTUREL DE LA PROPRIETE

« En théorie, ce modèle de dissociation entre propriété sur la chose (usage, propriété de soi) et propriété de la chose semble en affinité forte avec l'air du temps et le nouvel esprit du capitalisme. (...) D'un côté est promu l'autonomie, la responsabilisation et l'activation de

---

<sup>23</sup> Association Henri Capitant, Proposition de livre II du code civil relatif aux biens, Paris, 2008.

<sup>24</sup> L. Avout, B. Mallet-Bricout, De l'autonomie, de la durée et des causes d'extinction des droits réels de jouissance spéciale, Recueil Dalloz, p.134, 2017.

leurs ressources par les acteurs eux-mêmes, (...) De l'autre est valorisé la mobilité, la légèreté, la connectivité, le nomadisme donc l'absence de propriété sur les choses. Si l'on ajoute (...) l'écologie et la coopération. On a du mal à comprendre pourquoi ces initiatives n'arrivent pas à se développer.»<sup>25</sup>. Pour diminuer le coût du logement et le rendre abordable, l'accession sociale est particulièrement inventive (§I). Certains de ces outils comme le Pass-Foncier, malgré sa suppression, inspirent et ont contribué à l'élaboration des OFS et d'autres nouveaux outils (§II).

#### § I – LE STATUT DE PROPRIETAIRE SELON DES MODES D'ACCESSION SOCIALE

Le PSLA mode d'accession sociale le plus classique, commence par une phase locative, qui a l'intérêt de sécuriser le ménage en lui permettant d'appréhender ce que seront ses charges et remboursements d'emprunt et de transférer par étape la responsabilité qui pèse sur le propriétaire. Il est alors locataire-accédant, notion hybride. L'habitant ne deviendra pleinement propriétaire qu'à l'issue de cette phase lorsqu'il en fait la demande. L'opérateur HLM vendeur, restera présent pendant 15 ans pour la sécurisation (garantie de rachat et de relogement). C'est donc un dispositif d'accompagnement et de soutien à la prise de propriété.

La SCIAPP<sup>26</sup> est un mode alternatif d'accession sociale, où l'accédant est sociétaire d'une SCI auquel un organisme HLM sociétaire apporte un bâtiment. Il se défait de parts sociales au profit du locataire, en contrepartie du paiement d'une redevance, jusqu'à ce que ce dernier devienne propriétaire de toutes les parts représentant son logement. Dans la pratique, selon les modalités de mise en œuvre proposées à Toulouse<sup>27</sup>, les habitants acceptent de vivre dans ce statut mixte pendant 40 ans, accédant au même rythme, pour la durée de remboursement des emprunts.

Les coopératives d'habitants<sup>28</sup> reposent elles, sur une propriété collective de l'immeuble, sans lien entre les apports à la coopérative et le logement occupé. Là où les Sociétés d'Attribution et d'Autopromotion, peuvent se transformer en copropriété, la coopérative reste une seule personne morale propriétaire. Les preneurs n'ont donc pas de titre individuel, mis à part celui de coopérateurs. C'est donc collectivement que sont gérées les charges, décisions de travaux, attributions ou changement d'occupant des appartements, etc...

---

<sup>25</sup> S. Deneffe (dir.), Repenser la propriété, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2016.

<sup>26</sup> Décret n° 2009-98 du 26 janvier 2009, relatif aux statuts des sociétés civiles immobilières d'accession progressive à la propriété créées par l'article L. 443-6-2 du code de la construction et de l'habitation

<sup>27</sup> Exemple d'opération en SCIAPP, la résidence Callisto à Balma, accompagnée par SCIC Faire Ville (ex AERA) et montée par la SA HLM les Chalets, maître d'ouvrage.

<sup>28</sup> Loi n°2014-366 du 24 mars 2014, pour l'accès au logement et à un urbanisme rénové, Chapitre VI.

Ces différentes accessions à la propriété sont représentatives d'un changement culturel. L'environnement financier et la crise des subprimes en 2008, ont montré que l'échec à l'accession était un risque sérieux. Beaucoup de ménages modestes recherchent la propriété pour ses avantages : la sécurité, la possibilité de jouir du logement selon sa convenance, d'y faire des travaux, la transmission, la possibilité de ne pas perdre l'investissement dans le logement. Mais ils mesurent également les risques qu'une accession peut représenter. Souvent, les questions de plus-value et d'investissement ne se posent que dans un second temps pour les ménages modestes. Les enjeux principaux sont bien l'usage et la jouissance, ainsi que la sécurité économique. C'est ce que relève Thierry REPENTIN, « Je vois dans cette dissociation une évolution favorable de la notion de droit d'usage encore plus avec la génération qui nous suit, appétence pour non pas posséder à vie un bien mais que ce bien leur serve dans une partie de leur vie sans volonté d'en avoir la propriété intangible »<sup>29</sup>.

Une fois la culture de la dissociation comprise et acquise, il s'agit de trouver les modalités qui conviennent le mieux aux parties. Les notaires constatent de tels phénomènes auprès de leurs clients et contribuent à la mise en place de nouvelles techniques, demandant aux législateurs et aux professionnels d'accompagner ce changement culturel au niveau juridique et financier. Il s'agit de trouver des solutions innovantes répondant aux besoins de ce « nouveau marché ».

L'OFS fait partie de ces nouveaux outils qui proposent des solutions alternatives au modèle binaire locataire ou propriétaire. Ainsi, « transplanté dans le système juridique français, il s'agit de l'énième variation sur le thème du bail assorti d'un droit réel conféré au preneur. Le bail emphytéotique, le bail à construction, le bail réel immobilier relatif au logement, le bail emphytéotique administratif présentent tous cette même caractéristique »<sup>30</sup>. Le Pass-Foncier a aussi proposé une dissociation temporaire du foncier et du bâti dédié à l'accession sociale.

## § II - LE PASS-FONCIER, UNE PREMIERE TENTATIVE DE DISSOCIATION POUR L'ACCESSION SOCIALE

Le Pass-foncier a été créé par la loi du 13 juillet 2006, portant engagement national pour le logement, suivie d'une convention entre l'Etat, l'Union d'Économie Sociale du Logement (Mouvement du 1% Logement devenu depuis Action Logement) et la Caisse des Dépôts et

---

<sup>29</sup> Intervention de T. Repentin, en introduction de la matinée consacrée aux organismes de foncier solidaire et au bail réel solidaire, organisée par la FNAU et l'Assemblée des communautés de France (AdCF) en partenariat avec Espacité, 2 février 2017.

<sup>30</sup> B. Wertenschlag, Le bail réel solidaire et les organismes de foncier solidaire, AJDI, 2016, p.740

Consignations, le 20 décembre 2006. Mais le dispositif disparaît au 1<sup>er</sup> janvier 2011 pour laisser place à un nouveau prêt à taux zéro. Le PSLA reste alors le seul outil d'accession sociale à la propriété. Le Pass-foncier était destiné à l'accession sociale de ménages primo-accédant, sous conditions de ressources, pour des logements neufs en résidence principale. La collectivité locale pouvait compléter les critères d'éligibilité par des conditions spécifiques. A l'origine ce dispositif été pensé pour des logements individuels (par bail à construction ou vente VEFA par un promoteur). Il s'est élargit aux logements en copropriété.

Le principe du Pass-foncier reposait sur une dissociation temporaire entre le foncier et le bâti. Un organisme collecteur du 1% logement portait le foncier et accordait un droit réel sur le terrain à un ménage pour que celui-ci concentre son effort financier à la construction. Une fois le logement acquis, les habitants levaient l'option pour acheter le foncier, afin de devenir propriétaire du bien en totalité. Ce portage foncier était prévu sur une longue durée de 18 à 25 ans, équivalent au temps de remboursement du prêt pour la construction.<sup>31</sup> Aucun loyer périodique n'était prévu en contrepartie des droits réels sur le foncier. L'hypothèque ou les garanties du prêt pour la construction pouvaient ensuite être transférés au prêt d'acquisition du terrain. Une revente pouvait intervenir en cours de remboursement à condition que le ménage acquéreur soit agréé ou rachète le terrain en même temps que le bâti, interrompant alors le dispositif. En plus de différer dans le temps l'acquisition du foncier, le dispositif permettait de bénéficier d'une TVA à taux réduit et du PTZ, ainsi que des garanties de rachat et relogement de l'accession sociale.

Le dispositif s'est simplifié par la loi du 25 mars 2009, qui a procédé à la «financiarisation» du Pass-Foncier. Au lieu de dissocier le foncier du bâti, il s'agissait d'un prêt couvrant le coût estimé du foncier, allant jusqu'à 30% de l'opération, amortissable une fois les autres emprunts remboursés, dans une limite de 25 ans. Le « prêt Pass-foncier » s'est développé, toujours porté par un organisme du 1% logement, défini par les décrets des 20 mai et 22 juin 2009.

Le Pass-foncier a été très apprécié de nombreux professionnels du logement social et de techniciens et élus de collectivités<sup>32</sup>. Les raisons qui peuvent expliquer sa disparition sont la

---

<sup>31</sup> Si le ménage ne souhaitait pas acquérir le foncier, le bail à construction était prolongé pendant 15 ans avec une redevance équivalente à un prêt sur 15 ans au meilleur taux du marché pour qu'ils deviennent à l'issue propriétaires de la totalité du bien.

<sup>32</sup> « Dans sa conception, le Pass-foncier était un outil intéressant d'aide à l'accession à la propriété, mais sa mise en œuvre a pâti du manque d'information de l'État en direction des collectivités territoriales, puis de la brièveté des délais accordés. Ce dispositif permettait pourtant de sécuriser l'accession à la propriété de personnes qui n'auraient pas pu devenir propriétaires, notamment dans des zones où le marché immobilier est sous tension ».

nécessité que les collectivités s’y engagent financièrement (agrément et subvention obligatoires pour déclencher le dispositif) et le coût que cela représentait pour l’Etat. Il manquait un organisme dédié à ce portage. Les délais courts de dissociation rendaient l’équilibre économique difficile pour les ménages. Ce dispositif, contrairement à l’OFS, ne permettait pas la pérennité des aides publiques.

Après avoir étudié des modes d’accession sociale à la propriété, il est opportun de comparer le BRS avec d’autres démembrements de propriété, conférant des droits réels aux preneurs.

## SECTION II – COMPARAISON ENTRE LE BAIL REEL SOLIDAIRE ET DES DISPOSITIFS DE DEMEMBREMENT DE LA PROPRIETE EXISTANTS

Dans un rapport de 2016, Dominique FIGEAT soulignait la relation forte entre la pénurie de logements et la question du foncier. Il indiquait que « la dissociation du foncier et du bâti est une procédure existante de longue date en France mais sauf exception notable liée à des circonstances historiques locales (cas de Lyon et de Strasbourg) elle est jusqu’à présent peu pratiquée. (...) Elle est particulièrement appropriée pour les propriétaires publics, Etat ou collectivités publiques, notamment dans le cas du domaine public ou de patrimoine inaliénable, pour favoriser la production de logements sociaux en différant dans le temps le prix du foncier »<sup>33</sup>. Outre les outils « classiques » proposant un démembrement de la propriété (§II) des dispositifs ont été créés ces dernières années, spécifiquement pour diminuer le coût du logement. Le BRS fait partie de ces recherches (§I).

### § I - LE BRILO UNE DISSOCIATION POUR LA REALISATION DE LOGEMENTS INTERMEDIAIRES

Créé par l’ordonnance du 20 février 2014, et le décret du 27 juin 2016, relative au logement intermédiaire, le BRILO est un bail réel immobilier de longue durée conférant un droit réel au preneur. Il est dédié à la production de logements « intermédiaires » en location ou accession, à l’origine dans les zones tendues, puis étendu par la loi du 6 août 2015 à tout le territoire.

Comme dans le Pass-Foncier ou le BRS, le principe qui a présidé à la création du BRILO, est de faire baisser le prix du logement par la dissociation du foncier et du bâti.

---

Sénat, Question orale sans débat n° 967S de Mme F. Cartron, Sénatrice, au Secrétariat d’Etat chargé des technologies vertes et des négociations sur le climat, Réforme du dispositif de Pass-foncier.

<sup>33</sup> D. Figeat, Rapport sur la Mobilisation du foncier privé en faveur du logement, sur lettre de mission de Michel Sapin, ministre des Finances et des comptes publics, Sylvia Pinel, ministre du Logement, de l’Égalité des Territoires et de la Ruralité et Christian Eckert, secrétaire d’État au Budget, 2016

Par l'effet du bail réel immobilier, la location ou accession est temporaire. Les logements sont des résidences principales pour des ménages sous plafond de ressource, avec des loyers ou coûts d'accession encadrés afin éviter la spéculation (ordonnance du 20 février 2014 en vue de la pérennité dans le marché intermédiaire). Son fonctionnement est le suivant, « en vertu de ce bail, le bailleur demeure propriétaire du sol, tandis que le promoteur, preneur initial, se voit conférer un droit réel immobilier sur le sol et les éventuels existants, ainsi qu'un droit de propriété sur les constructions pour la durée du bail. À partir de là, de deux choses l'une. Soit le programme est acheté en l'état futur d'achèvement par un investisseur qui, devenu preneur au bail réel immobilier, louera pendant la durée du bail réel immobilier les logements intermédiaires sous condition de ressources des locataires et de plafond de loyer. Soit le programme immobilier est vendu en lots en l'état futur d'achèvement à des accédants, sous condition de ressources des acquéreurs et de plafonnement des prix de vente »<sup>34</sup>.

Le BRS et le BRILO sont très semblables dans leur projet initial comme dans la logique qu'ils poursuivent. Ils ne s'adressent pas au même public et sont donc des outils complémentaires. Le fait que le BRILO soit temporaire et non prorogable est la différence majeure, qui peut expliquer sa faible attractivité. A chaque cession le prix des droits doit être calculé en fonction du temps encore à courir. Le calcul se révèle compliqué à mettre en place et difficile à lire pour les potentiels accédants. Le BRILO comme le BRS sont des innovations qui ouvrent de « nouveaux marchés » immobiliers. Ainsi, « ce droit réel et cette propriété peuvent être cédés, loués, donnés en garantis et transmis. (...) En outre, le BRILO permet, à la différence d'un simple bail d'habitation, de se constituer un capital. (...) le gouvernement a donc ouvert un nouveau marché du logement, entre l'accession classique et la location »<sup>35</sup>. Le BRILO a été imaginé par le « club des juristes » qui a fondé son travail sur la nécessité de trouver un outil mieux adapté que le bail emphytéotique et le bail à construction. Ce dispositif s'inspire de ces deux outils existants et s'est élaboré sur leur critique. Le bail emphytéotique est issu de la loi du 25 juin 1902, et le bail à construction est créé par la loi du 16 décembre 1964. Ce sont les principaux baux de longues durées constitutifs de droits réels<sup>36</sup>. Dans ces dissociations entre foncier et bâti, les droits sont répartis comme suit : « le preneur (...) se voit donc conférer, pendant la durée du bail, deux prérogatives complémentaires : un droit réel sur le sol et un droit de propriété sur les constructions qu'il édifie. Il peut donc librement

---

<sup>34</sup> M. Poumarède, Entrée en vigueur du bail réel immobilier, RDI, 2016, p.546.

<sup>35</sup> B. Cheuvreux, Dispositif « BRILO » : un nouveau mode d'acquisition de la propriété, Recueil Dalloz, 2014.

<sup>36</sup> C'est le cas également du bail à réhabilitation, institué par la loi du 31 mai 1990. Mais ce dernier est réservé au logement social pour un organisme HLM sur une durée de 12 ans.

gérer ses constructions et les offrir en garantie »<sup>37</sup>. La construction est une obligation dans le bail à construction quand elle n'est qu'un droit dans le bail emphytéotique. Dans les deux cas, les preneurs sont tenus au paiement des charges comme de la taxe foncière, et aux travaux d'entretien.

Bien que le BRILO reprenne les caractéristiques essentielles du bail à construction et du bail emphytéotique (longue durée, droit réel, cession libre, possibilité d'hypothèque, de servitude et d'apport en société, publicité foncière pour les baux supérieurs à 12 ans...) il s'en distingue pour permettre une plus grande souplesse. Sa vocation est de simplifier et de sécuriser les opérations ainsi menées pour qu'elles se « démocratisent ». Le BRILO entend faciliter le contrôle de destination et de travaux sur le bien objet du droit réel, pour répondre au besoin de maîtrise de certains propriétaires privés ou publics.

## § II - L'USUFRUIT, DEMEMBREMENT INITIAL

Le démembrement entre l'usufruit et la nue-propriété est décrit dans le code Civil dès 1804, dans les articles 578 à 624. Il est aujourd'hui fréquemment utilisé. Le logement social y a recours depuis la loi portant Engagement National pour le Logement du 13 juillet 2006 qui fait entrer l'usufruit locatif social dans le Code de la Construction et de l'Habitation.

Le principe du démembrement entre nue-propriété et usufruit, repose sur le fait que le second jouisse du bien « comme un propriétaire ». Pour ce faire il n'existe pas de lien, ni de communauté d'intérêt entre nu-propriétaire et usufruitier, qui sont censés s'ignorer. « Plusieurs articles du Code civil témoignent de cette autonomie (...) En particulier, il est important de noter que chacun détenant des droits différents, et bien que ceux-ci portent sur la même chose, il ne saurait à aucun moment y avoir indivision entre usufruitier et nu-propriétaire. En dépit de ce principe de stricte autonomie, la pratique révèle que d'inévitables conflits d'intérêts surgissent »<sup>38</sup>.

Pour permettre la gestion et préserver le bien objet de ce démembrement, le Code civil détaille les droits et devoirs de chacune des parties. Ainsi, « l'usufruitier est seul tenu de toutes les charges périodiques pesant sur les biens objets de l'usufruit, quelle que soit la périodicité et même si celle-ci n'est pas régulière. (...) Ces charges périodiques s'opposent

---

<sup>37</sup> H. Perinet-Marquet, Synthèse-Contrats spécifiques, JCL. Construction-Urbanisme, Fasc. 109 à 114, 2017

<sup>38</sup> L. Tranchant, Synthèse - usufruit, usage et habitation, JCI Notarial Formulaire, 2017.

aux charges dites extraordinaires qui peuvent peser sur la propriété pendant la durée de l'usufruit. (...). L'usufruitier doit faire sur la chose toutes les réparations d'entretien (...) au contraire les grosses réparations restent à la charge du nu-propiétaire »<sup>39</sup>.

Le droit d'usage et d'habitation est considéré comme un diminutif de l'usufruit. « Le droit d'habitation est un droit d'usage portant sur une maison ou un local d'habitation ». Il se règle par contrat fixant l'étendue des droits des parties. L'usager ne peut louer, ni céder son droit sous peine de requalification en usufruit. Le droit d'usage et d'habitation est un droit réel mais strictement attaché à une personne, lui permettant « d'user de la chose dans les limites de ses besoins personnels et de ceux de sa famille »<sup>40</sup>.

Les juristes travaillant sur les OFS insistent sur la distinction entre le démembrement de l'usufruit ou du droit d'usage et d'habitation avec celui proposé dans un BRS. Il est essentiel que le droit de l'usufruit ne soit pas appliqué à ces situations, notamment dans des conflits potentiels entre l'OFS et l'habitant sur la répartition des droits et devoirs. Les droits et obligations de l'OFS et du preneur sont bien différents et définis contractuellement. D'un certain point de vue, les droits du preneur BRS sont moins importants que ceux de l'usufruitier par les contraintes posées par le contrat. A l'inverse la non-extinction des droits réels est une sécurisation du preneur BRS, par le fait qu'ils ne perdront pas de valeur grâce à la prorogation du bail.

Après cette présentation du contexte juridique, nous allons étudier les innovations que représentent les organismes foncier solidaire et le bail réel solidaire.

## TITRE II – LA SOUPLESSE DU CADRE JURIDIQUE DES ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE ET DU BAIL REEL SOLIDAIRE

Les baux de longue durée conférant des droits réels permettent d'abaisser les coûts du logement mais la maîtrise des opérations est suspendue pour le propriétaire du sol. Autre « inconvénient », les opérations perdent de la valeur à l'approche de la fin du bail. C'est pour cela qu'ont été créés des outils juridiques : un nouvel acteur pour porter le foncier, l'OFS (Chapitre I), et un bail prorogable définissant les droits réels du preneur (Chapitre II).

---

<sup>39</sup> P. Terre, P. Simler, Droit civil des biens, Dalloz, Paris, 9ème édition, 2014.

<sup>40</sup> Art.633, Chapitre II du Code civil.

## CHAPITRE I– LA CREATION D’UN NOUVEL ACTEUR DU LOGEMENT ABORDABLE, L’ORGANISME DE FONCIER SOLIDAIRE

Les statuts et missions de l’organisme porteur du foncier sont encadrés par une loi offrant une grande souplesse pour l’expérimentation locale (Section I). Cette « philosophie », inhabituelle dans le domaine du logement, a guidé les travaux d’élaboration des textes. L’adaptabilité au contexte de chaque opération explique la prépondérance accordée au contrat dans ce dispositif (Section II).

### SECTION I – L’ELABORATION DU CADRE JURIDIQUE DES ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE

Un organisme de foncier solidaire a vocation à répondre à trois grands enjeux du logement aujourd’hui. Il s’agit de créer un parc pérenne de logements en accession abordable pour des ménages à revenus modestes, en dissociant le bâti du foncier (§I). Mais les textes continuent à évoluer pour faire des OFS des acteurs réels pertinents (§II).

#### § I – LE STATUT ET LES MISSIONS D’UN ORGANISME DE FONCIER SOLIDAIRE

L’organisme de foncier solidaire est créé dans le code de l’urbanisme à l’article L.329-1 et défini précisément dans les articles R329-1 et suivants. Ce sont des organismes à but non lucratif, qui doivent obtenir l’agrément du préfet de Région. Les bénéfices, y compris les produits des cessions et les réserves financières obligatoires, doivent être affectés aux activités et à leur développement. En tant qu’organisme à but non lucratif, pouvant recevoir des fonds privés et publics, sa gestion sera vérifiée tous les ans par le préfet de Région, qui peut suspendre ou retirer l’agrément en cas de manquement à ses obligations ou s’il ne satisfait plus aux conditions. En cas de retrait de l’agrément, les baux, les immobiliers, ainsi que les réserves affectées aux activités BRS, seront transférés à un autre OFS.

L’objet d’un OFS est l’acquisition et la gestion de foncier pour la réalisation de logements et équipements collectifs. Le principe de la dissociation est inscrit dans la loi. La principale mission de l’OFS est de signer, avec des ménages sous plafonds de ressources, des baux de longue durée, leur conférant des droits réels immobiliers sur leur logement. Il s’agit du bail réel solidaire créé par ordonnance suite à la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l’activité et l’égalité des chances économiques. Ce bail sera décrit plus loin dans ce mémoire. Les logements concernés, en accession ou location, seront à usage principal d’habitation, bien que

des activités professionnelles puissent s’y superposer. Des plafonds de ressources, de loyer et de prix de cession sont définis par décret. Au-delà de cette mission principale l’OFS « peut également avoir pour objet l’accompagnement des bénéficiaires des baux réels solidaires qu’il consent et le montage d’opérations immobilières, hors du cadre de ce type de baux »<sup>41</sup>.

Le statut de l’OFS est libre. Ce peut être une personne de droit privé ou public, la principale exigence est sa pérennité, afin de garantir le portage des fonciers et des baux consentis. Les premières hypothèses sont le statut de l’association type loi 1901 pour la rapidité de sa création et la présence possible dans la gouvernance des collectivités locales, un fond de dotation ou une fondation pour sa pérennité et sa capacité à mobiliser des fonds privés et du mécénat, ou enfin des coopératives pour leur gouvernance participative. La loi Egalité et Citoyenneté du 27 janvier 2017 a permis que l’OFS puisse être créé à partir d’une structure personne morale déjà existante.

L’OFS est un modèle extrêmement ouvert dans son application. Il peut être adapté dans des situations diverses autant dans les marchés tendus, que dans des quartiers ou centres bourg dépréciés. Il peut porter sur du bâti neuf ou ancien, avec travaux ou sans, en bloc ou en diffus. Il pourra étendre ses missions autant que de besoin pour l’accompagnement des ménages (dans le cadre de l’article L.329-1) et comprendre les acteurs nécessaires à son fonctionnement et à sa gouvernance en fonction des intérêts locaux. Il s’agit d’un dispositif d’une grande souplesse.

## § II – UNE PREMIERE MODIFICATION DES TEXTES POUR PERMETTRE A DES ORGANISMES EXISTANTS DE DEVENIR OFS

Dans sa version initiale, l’article R. 329-1 précise qu’« un organisme de foncier solidaire exerce ses missions « à titre principal ». Bien que l’article L329-1 lui permette d’exercer d’autres types d’activités, cette limitation posait des difficultés à des projets en cours. Il est modifié par le décret paru le 10 mai 2017 qui spécifie dans son article 2 que : « les mots « à titre principal » sont supprimés et le mot « également » est remplacé par les mots « en outre » ». Cela ouvre donc la possibilité pour les organismes HLM ou les personnes morales existantes d’œuvrer comme OFS. Une comptabilité distincte sera alors mise en place pour s’assurer que l’activité OFS reste à but non lucratif et que ses bénéfices soient utilisés pour ses activités.

---

<sup>41</sup> Décret n° 2016-1215 du 12 septembre 2016 relatif aux organismes de foncier solidaire.

L'article R. 329-5. prévoit également que l'organisme de foncier solidaire puisse confier à un tiers la réalisation des missions définies à l'article R. 329-1 qui ne sont pas réservées par l'article L. 329-1 à un organisme de foncier solidaire. Il s'agit notamment d'accompagner des ménages et de construire, ce qui pourrait être confiés à des organismes HLM ou promoteurs privés. « Cela dépend des OFS et des collectivités qui y participent. Lille tend à s'appuyer en général sur le monde de la promotion immobilière, publique ou privée, de manière neutre alors qu'au contraire à Rennes, les projets sont envisagés plutôt en privilégiant les opérateurs HLM »<sup>42</sup>.

L'esprit de la loi est de faire de ces OFS des structures légères avec peu de frais de fonctionnement, mobilisant les compétences qui préexistent chez les fondateurs et le tissu de compétences locales. Le but de ces organismes est de se concentrer sur le cœur de son action : trouver du foncier et des opérations, définir les baux, et agréer les ménages, en assurant dans le temps le suivi de la vie des constructions. A Lille, c'est la Fondation de Lille<sup>43</sup>, qui était pressentie pour abriter l'OFS, pouvant ainsi bénéficier de fonds privés ou publics et de dons de foncier. Dans un premier temps cela n'a pas été possible, à cause de la rédaction initiale de l'article L.329-1 du code de l'Urbanisme, car ça n'aurait pas été son activité principale. En attendant la modification (intervenue depuis par le décret du 10 mai 2017) la Ville de Lille et la métropole, ont créé une association de préfiguration, qui pourra lancer les premières opérations prévues pour 2017. Pour enrichir le dialogue, à Lille, la fédération des promoteurs pourrait participer à l'OFS.

La gouvernance des OFS est laissée libre, à définir dans les statuts, en respectant le caractère non lucratif (Art. R. 329-3). Chaque organisme peut donc adopter l'organisation de son choix, mais l'on peut imaginer que la plus grande horizontalité sera recherchée pour valoriser les

---

<sup>42</sup> Entretien réalisé avec Benoit BICHET, Directeur opération à Espacité, Paris, avril 2017.

<sup>43</sup> « La Fondation de Lille est la première fondation territoriale créée en France au service des habitants d'une région, à l'image des Community Foundations outre-Atlantique. La Fondation de Lille est formellement née en août 1997 grâce au capital apporté par sept banques régionales. (...) Nous avons fait le choix d'une fondation reconnue d'utilité publique (...) être une fondation RUP offre une grande capacité juridique, notamment la possibilité de collecter à la fois des dons et des legs et d'avoir la capacité juridique de fondation abritante\* (...) L'objectif premier de la Fondation de Lille est d'être un outil au service des donateurs (privés et publics) du territoire. (...) Quatre collectivités sont des partenaires fidèles de la Fondation, notamment dans le domaine de la solidarité internationale : la Ville de Lille, Lille Métropole, le Conseil régional du Nord-Pas-de-Calais, et le Conseil général du Nord. Une fondation territoriale a ce positionnement intéressant entre public et privé qui lui permet d'être un trait d'union entre les donateurs, les mécènes, les collectivités locales et les acteurs de terrain, pour financer de manière efficace les projets ».

EY et Excel, Les collectivités à l'heure du mécénat, Première étude sur le mécénat au bénéfice des collectivités territoriales françaises, Interview de D. Vandevoorde, Directrice de la Fondation de Lille, Octobre 2014

\* *L'OFS serait ainsi une fondation abritée par la Fondation de Lille.*

apports des nombreux partenaires locaux qui s'y engageront. Les habitants pourront y être représentés, à l'image de ce qui est possible mais peu utilisé dans le monde HLM. Elle est très encouragée dans le modèle belge ou américain. Etant donné leur statut de « propriétaire », et les intérêts communs au bon devenir des constructions, il semble pertinent de leur faire jouer un rôle important.

L'USH, et particulièrement Vincent LOURIER de la fédération des coopératives HLM, travaille sur l'investissement que le monde HLM pourrait avoir dans les OFS. Une bonne collaboration permettrait aux premiers d'exercer dans ce cadre leurs compétences d'opérateur spécialisé : concevoir et réaliser puis commercialiser, assister l'OFS sur l'accompagnement des ménages et participer à la gouvernance en apportant leur regard. Mais depuis la modification des textes, les organismes HLM peuvent aussi être à l'origine de la création d'OFS. Ils seraient particulièrement légitimes à le faire, là où les collectivités sont moins demandeuses ou difficilement capables. Un intérêt est d'ailleurs perceptible un peu partout en France, car le monde HLM y voit un enjeu de développement. Il exprime aussi une forme d'inquiétude d'une concurrence possible avec le PSLA, produit d'accession proposé par les opérateurs HLM et remis en cause par ce système. D'ailleurs que sur certains territoires les collectivités entendent déplacer les aides à l'accession du PSLA vers l'OFS.

## SECTION II – UNE LOI SOUPLE ET UNE LIBERTE CONTRACTUELLE VISANT L'EFFICACITE OPERATIONNELLE

Les textes qui régissent les OFS et BRS, ont été écrits dans un dialogue entre la DHUP et des professionnels et élus engagés dans des réflexions opérationnelles locales (§I). Ils sont donc nés « du terrain ». Pour que chaque OFS puissent répondre aux enjeux de son territoire, la loi prévoit une grande liberté contractuelle (§II).

### §I – L'ELABORATION DE TEXTES ADAPTABLES AUX POLITIQUES LOCALES DE L'HABITAT

Les évolutions législatives récentes comme la loi ALUR et les réformes territoriales sont le reflet d'une logique de déconcentration et décentralisation des politiques publiques de l'habitat, encouragée par de nombreux rapports. En se rapprochant des territoires concernés, elles seraient plus à même de répondre aux besoins. La Cour des comptes dans son rapport de

2016, propose que les aides publiques à l'accèsion comportent un volet local<sup>44</sup>. Dans son rapport sur la mobilisation du foncier privé en faveur du logement, Dominique FIGEAT affirme que l'intercommunalité est l'échelon pertinent en matière de politique foncière. Il encourage le partenariat entre l'Etat et les collectivités locales. Mais il étend la nécessité de dialogue à l'ensemble des parties prenantes concernées localement. Pour lui la négociation entre acteurs est le meilleur moyen de répondre justement à des situations locales particulières. Ainsi les « différents acteurs interagissent dans le processus de production du foncier pour la construction de logements : propriétaires du foncier, aménageurs et opérateurs fonciers, promoteurs et bailleurs sociaux, financeurs, État, collectivités locales, etc. Leurs intérêts peuvent être divergents, dans des temporalités différentes et certains disposent même d'une capacité de blocage du projet »<sup>45</sup>.

Les OFS et BRS ont été pensés selon cette méthodologie de dialogue entre l'Etat et les acteurs locaux. La direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages (service placé sous l'autorité conjointe du ministre chargé de l'Environnement et du ministre chargé du Logement) a travaillé avec les acteurs engagés pour structurer la proposition de la loi ALUR. Audrey LINKENHELD, députée du Nord et élue au logement de la ville de Lille, rapporteur de la loi ALUR, à l'origine de l'amendement des OFS, et Maître Frédéric ROUSSEL, notaire à Lille, ainsi que des bureaux d'étude et conseil en urbanisme comme Espacité, travaillaient parallèlement les montages opérationnels particuliers et les textes législatifs pour que les deux logiques s'enrichissent. Une grande diversité d'acteurs intéressés au sujet a enrichi ce travail : collectivités, professionnels des questions foncières, bancaires, juridiques, opérationnelles, associations, etc. La diversité de ces approches a permis d'établir un cadre juridique adapté et souple, laissant une grande liberté pour l'opérationnel.

Il semble que cette méthode porte ses fruits, tant les acteurs qui se sont saisis du dispositif sont divers, chacun entrevoyant la possibilité grâce à cet outil de répondre à ses problématiques propres. Des villes comme Lille ou Rennes, l'EPFL du Pays Basque, ou des

---

<sup>44</sup> « prenant par exemple la forme d'une enveloppe de crédits déconcentrés (...) Dans les conditions actuelles, les effets territoriaux des politiques nationales d'aide à l'accèsion sont mal connus et l'État ne peut contribuer qu'à la marge aux politiques locales menées en la matière, par exemple dans les programmes locaux de l'habitat (PLH). Les politiques du logement doivent répondre à des besoins, spécifiques à chaque bassin de vie, et s'inscrire de plus en plus dans des programmations territorialisées. Cette évolution suppose que l'État développe une capacité de dialogue partenarial avec les collectivités territoriales » Rapport d'enquête de la Cour des comptes, Les aides de l'Etat à l'accèsion à la propriété, nov. 2016.

<sup>45</sup> D. Figeat, Rapport sur la Mobilisation du foncier privé en faveur du logement, sur lettre de mission de Michel Sapin, ministre des Finances et des comptes publics, Sylvia Pinel, ministre du Logement, de l'Égalité des Territoires et de la Ruralité et Christian Eckert, secrétaire d'État au Budget, 2016

opérateurs HLM étudient la faisabilité d'un OFS dans leurs territoires. Lille souhaite mettre en place une gestion minimale, là où Rennes veut développer une politique plus administrée. Cette loi laisse toute place aux adaptations locales selon les enjeux, les « philosophies » et les politiques publiques. « On a enfin un dispositif national qui permet toutes les adaptations locales. C'est suffisamment rare pour être souligné. En tant que collectivité territoriale on apprécie cette démarche de définir en avançant. Car on ne part pas tous du même point »<sup>46</sup>.

## § II – LA PLACE PREPONDERANTE DONNEE AU CONTRAT

Le travail d'élaboration s'est poursuivi sur l'écriture des décrets sortis en mai 2017, et continuera dans la rédaction des actes. Il est entendu que des ajustements seront nécessaires au fur et à mesure des mises en œuvre, et les dispositifs loin de se figer continueront à s'améliorer. C'est en tout cas la manière dont la DHUP souhaite poursuivre le travail, puisqu' « un certain nombre de questions ou de critères sont laissés en attente, pour voir ce qu'il résultera de l'expérimentation. (...) Du côté du ministère du logement on s'efforce d'être en relation le plus proche possible avec les acteurs qui se mobilisent pour voir comment ce dispositif est pris en charge chez eux. C'est un système souple et on travaille avec les collectivités qui expérimentent pour voir comment les textes existants auront besoin d'évoluer. Les textes sont perfectibles, on le sait. Chaque quinzaine qui passe nous amène de nouvelles questions et nouvelles réponses. (...) On le conçoit comme un outil aussi ouvert que possible. Toute la difficulté pour nous est de donner des garanties, sans être trop rigides ».

Les dissociations peuvent être entièrement prévues par contrat (Maison de Poésie) ou par la loi (Usufruit dans le Code civil). Dans le cas des OFS, le cadre général est fixé par la loi, qui définit les acteurs concernés (organismes à but non lucratif et ménages modestes) et des grands principes (prorogation du bail, encadrement des mutations, etc.). Au-delà les modalités sont laissées libres, sous contrôle du préfet de Région, par le biais de l'agrément. La loi laisse beaucoup de possibilités ouvertes aux acteurs locaux : montant de la redevance, choix de l'indice de valorisation des prix de cession, autorisation des ménages à louer, etc.

Cette place laissée au contrat est peu habituelle en France dans les questions d'habitat. Dans un contexte budgétaire et social tendu, cette réponse basée sur la coopération et le dialogue

---

<sup>46</sup> Intervention de Nathalie DEMESLAY, direction du service habitat de Rennes, lors de la matinée consacrée aux organismes de foncier solidaire et au bail réel solidaire, organisée par la FNAU et l'Assemblée des communautés de France (AdCF) en partenariat avec Espacité, 2 février 2017.

des acteurs est une preuve de confiance faite à l'intelligence collective pour résoudre les crises. C'est une philosophie très différente de l'esprit centralisé et hiérarchisé souvent à l'œuvre en France. Du point de vue des droits créés comme de la méthode adoptée, c'est un changement culturel profond qui est proposé par ce dispositif.

Les premiers contrats seront en rédaction à l'été 2017, par les notaires de Lille, où se feront les premières opérations. Cette liberté devra être finement étudiée pour que le recours au contrat ne devienne pas source d'insécurité juridique pour le preneur comme pour l'OFS. Pour que le dialogue positif se poursuive dans le montage, le lancement et la vie des opérations, tous les acteurs engagés soulignent l'importance de créer un « écosystème » local, rassemblant l'ensemble des professionnels : promoteurs privés ou sociaux, banques, assurances, agences immobilières, etc. Le développement du dispositif repose sur eux, qui n'entreprendront ces projets que s'ils comprennent et adhèrent. En dernier lieu, la réussite repose sur ceux qui seront en contact direct avec les clients et futurs habitants, et devront faire de la pédagogie pour expliquer ce nouveau principe de propriété. C'est sur eux que reposera la charge de convaincre, vendre, construire, assurer, etc. Pour cela, l'OFS devra former les professionnels de l'immobilier du territoire, et nouer des liens avec des structures telles l'ADIL pour mettre en place une pédagogie pouvant toucher les habitants, dans un langage intelligible, selon leurs préoccupations. Leurs critiques et retours d'expériences serviront à améliorer le dispositif à l'échelle locale, comme nationale.

Après avoir présenté le nouvel acteur du logement abordable qu'est l'organisme de foncier solidaire, nous allons étudier le bail qui va permettre de développer son activité.

## CHAPITRE II – LE CADRE JURIDIQUE DU BRS : BAIL PROROGÉABLE CONFÉRANT DES DROITS REELS

L'invention qui rend le BRS si particulier est la prorogation à chaque mutation qui rend l'accession sécurisée et durablement abordable (Section I). Les premières expériences sont en préparation, sur la base de textes fixant les grands principes mais nécessitent encore un approfondissement opérationnel (Section II).

## SECTION I - LA DEFINITION DU BAIL REEL SOLIDAIRE

Par l'invention d'un droit réel nouveau, le BRS réussit à répondre à des besoins que les outils classiques ne savaient pas remplir (§I). Il permet à des ménages sous plafond de ressources d'accéder à la propriété (§II) dans un marché distinct, sans spéculation.

### § I - LES AVANTAGES DU BAIL REEL SOLIDAIRE

Le bail réel solidaire est défini par l'article L255 du Code de la construction et de l'habitation. C'est un bail de très longue durée, de 18 à 99 ans, qui confère au preneur des droits réels sur son logement. Il a la particularité, à chaque mutation d'être prorogé pour la même durée pour le nouveau preneur agréé. A l'origine de cette « invention », Maître ROUSSEL, notaire à Lille, a présenté la première esquisse du BRS pour un contrôle de constitutionnalité afin de confirmer qu'un nouveau droit réel immobilier, prorogable, pouvait être créé par dissociation entre bâti et foncier.

La durée limitée du bail assure la non-perpétuité de la partition et la maîtrise de l'OFS. Mais par le « rechargement » du bail, le démembrement est prorogé à chaque signature. Cela assure la continuité de la valeur des droits réels cédés, qui ne s'éteignent pas, et la sécurité pour l'habitant. Le BRS répond aux attentes des futurs propriétaires : sécurité et stabilité, possibilité de faire des travaux, constitution d'une épargne, et transmission aux héritiers.

Ce bail assure un certain nombre de droits mais aussi d'obligations aux preneurs, pour partie fixés règlementairement aux articles 255-7 à 9 du CCH, et laissé à la volonté des parties pour le reste, dans le contrat passé entre l'accédant et l'OFS. S'il y a lieu le bail peut être assorti d'une obligation de construction ou réhabilitation. La loi stipule que le preneur a la capacité de céder les droits acquis, hypothéquer le bien, faire des travaux, mais les conditions d'exercice de ces droits sont encadrées. Il s'agit bien d'un droit réel mais les limites imposées par l'OFS au travers du bail peuvent sembler une entrave importante. « Traditionnellement, les baux de longue durée confèrent au preneur un droit de jouissance entier et un droit réel assimilable, perpétuité mise à part, à un droit de propriété. Le BRS restreint considérablement les contours de ces deux droits. Il met en place au profit du preneur un droit de jouissance contrôlé et un droit réel diminué. Pour finir, on constatera que les conditions de cession des droits du preneur sont également limitées »<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> B. Wertenschlag, Le bail réel solidaire et les organismes de foncier solidaire, AJDI, 2016, p.740

Le contrat fixe la souplesse d'exercice des droits du preneur et l'intervention de l'OFS. La loi prévoit que l'OFS n'intervient que très peu. Son rôle principal, en tant que propriétaire du foncier, est de rédiger le contrat et d'agréer les ménages. Maître ROUSSEL a travaillé à l'élaboration de ce bail et préconise d'affecter à l'OFS les prérogatives les plus légères possibles puisque les preneurs s'inscrivent dans une logique d'accession, donc de responsabilité vis à vis du bien. Tout l'enjeu du BRS est de donner au preneur toutes les prérogatives d'un propriétaire, en permettant à l'OFS de garder la maîtrise sur le devenir du bâti. Selon l'opération, l'OFS peut ciseler un contrat sur mesure pour répondre à tous les besoins du projet et aux souhaits des parties engagées, en particulier la collectivité. La difficulté de la rédaction de ces textes est importante pour ne pas qu'une partie soit gravement lésée, ce qui rendrait ce contrat faible et attaquant.

## § II - LES CONDITIONS D'ACCES AU BAIL REEL SOLIDAIRE

Les OFS et BRS ont vocation à créer un parc pérenne de logement en accession (ou location) abordable, destiné à des ménages aux ressources modestes. La fiche d'impact du projet de l'ordonnance BRS en avril 2016, notait que ce dispositif favoriserait la mixité sociale particulièrement dans les zones « tendues ». Les ménages modestes n'auraient plus à quitter les villes pour le périurbain, où le foncier est moins cher, mais les déplacements quotidiens chronophages et cause de nuisances (pollution, accident, ...). Maître ROUSSEL exprimait lors de la commission d'évaluation des impacts, qu'il n'était pas favorable à l'ouverture du dispositif à des preneurs bailleurs de logements. Cela peut s'expliquer par le fait qu'un parc locatif social existe déjà, et que ce dispositif vient créer un nouveau type de produit immobilier : de l'accession à la propriété pérenne et abordable.

L'article L255-1 du CCH, stipule que les logements BRS doivent, « pendant toute la durée du contrat, être occupés à titre de résidence principale ». Le plafond de ressources du preneur est déterminé par un décret du Conseil d'Etat du 10 mai 2017, qui le place sous le même régime que la location-accession en faisant référence à l'article R. 331-76-5-1 du CCH. L'éligibilité du preneur sera donc évaluée, selon son avis d'imposition ou sa déclaration, sur les mêmes critères que l'accession PSLA. La grille de plafonnement de la location-accession, a deux critères, la tension immobilière dans l'aire géographique d'implantation du logement (zones A, B, C) et le nombre d'habitants du ménage (sans distinction entre les accédants et les personnes à charges). En Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion et Mayotte, les

plafonds de ressources sont différents, fixés par l'arrêté prévu au premier alinéa de l'article R. 372-7. L'article L255-1 du CCH, prévoit que l'OFS puisse choisir d'appliquer des seuils inférieurs, dans le contrat BRS, s'il souhaite pratiquer une politique particulière sur son territoire.

Dans le cas d'une transmission, donation, ou cession, les ressources du ménage candidat devront être inférieures aux mêmes plafonds, en se basant sur l'avis d'imposition ou la déclaration de revenus, de l'avant-dernière année par rapport à la date de l'acte de mutation.

La location est possible pour un opérateur et, si le contrat le permet, par une personne physique preneuse d'un BRS. Dans les deux cas, le locataire devra être agréé par l'OFS. Le montant du bail sera encadré, selon les conventions APL. Pour être éligible, le locataire doit respecter les plafonds de ressources pour l'année N-2 à la date de signature du bail de location. Ces plafonds sont les mêmes que ceux fixés par arrêté pour les logements mentionnés au I de l'article R. 331-1. En liant les plafonds de ressources pour les occupants de logements BRS à des plafonds existants, ce décret inscrit les OFS dans le droit commun de l'accession et de la location de logements sociaux.

Les documents nécessaires à l'agrément d'un acquéreur ou locataire sont déterminés par le bail BRS. Un dossier incomplet suspend le délai d'agrément imposé à l'OFS. Le décret du 10 mai 2017, prévoit que le contrat de BRS, puisse être frappé de nullité s'il méconnaît les articles L. 255-2, L. 255-3 ou L. 255-4 du CCH fondant le BRS. Cette action peut être menée seulement par les parties, dans un délai de cinq ans à compter de la date de signature.

## SECTION II - LES ASPECTS OPERATIONNELS DU BAIL REEL SOLIDAIRE

A la fois souple et opérationnel, le dispositif de BRS, entre réglementation et place laissée au contrat, encadre la vie du bâtiment de sa construction (§I) à son entretien (§II).

### § I - LE BAIL INITIAL, LANCEMENT DE L'OPERATION EN BAIL REEL SOLIDAIRE

L'OFS qui a acquis un foncier bâti ou non, n'a pas vocation à monter une opération de construction ou réhabilitation. Pour cette phase initiale, un BRS peut être consenti à un opérateur qui va se charger de bâtir ou réhabiliter des logements puis louer ou à vendre les droits réels immobiliers attachés à ces logements à des bénéficiaires sous conditions de ressources. Cette mission est confiée à un professionnel de l'immobilier qui sera responsable

du montage, de la réalisation et de la commercialisation des logements. Il agira comme dans son activité classique, en maître d'ouvrage, supportant tous les risques de l'opération.

L'ordonnance du 20 juillet 2016, relative au bail réel solidaire, traite rapidement de ces questions, et rien n'est précisé sur cette phase dans les décrets de mai 2017. L'article L. 255-3 prévoit « un bail réel solidaire portant sur les droits réels immobiliers acquis par chaque preneur est signé avec l'organisme de foncier solidaire. Ces droits sont automatiquement retirés du bail réel solidaire initial conclu entre l'opérateur et l'organisme de foncier solidaire. Lorsque la totalité des droits sont retirés du bail réel solidaire initial, ce dernier s'éteint ». Bien que le processus manque encore de définition, voici l'exposé des grands principes imaginés, qui constituent « l'esprit de la loi ».

A l'image d'un bail à construction ou réhabilitation, un accord sera conclu entre OFS et promoteur sur la teneur de la construction (programme, qualités attendues, etc). Ce premier bail, dit bail initial, est un BRS qui porte sur l'ensemble de l'opération avec obligation de travaux. Comme dans le cas d'une VEFA, le promoteur, qui peut être social ou privé, vendra les logements sur plan ou une fois bâtis, selon son modèle économique et ses performances de vendeur. Une fois l'acte de réservation signé, le ménage, agréé par l'OFS, devient propriétaire des droits réels sur le bien, et d'un BRS « rechargé ». Cette vente agit comme un « transfert » des droits réels du promoteur au ménage, ce qui « réduit » le bail global du promoteur. Lorsque l'ensemble des logements est « vendu » c'est à dire, que tous les BRS correspondant à des logements sont transférés à des ménages agréés, le bail du promoteur disparaît.

Dans une analyse du déroulement d'une opération en BRS, réalisée à l'automne 2016, Pascale LOISEAUX, responsable du département fiscalité, à l'Union sociale pour l'habitat, signalait plusieurs points nécessitant des éclaircissements. La cession des droits réels entre le promoteur et le ménage preneur n'est que partielle puisque qu'elle ne porte que sur les droits réels attachés à un logement, là où l'opérateur a conclu un bail plus large. Dans le cas des baux emphytéotiques ou à construction, la cession porte sur l'ensemble du contrat, qui se poursuit alors avec le nouveau preneur. Ce passage d'un bail global initial à plusieurs BRS génère des interrogations puisqu' « il n'y a donc pas de nouveau bail réel, ni de « retrait » des droits dans le bail initial. Il est même conseillé d'éviter toute « interruption » du bail initial qui serait susceptible, en soi, d'entraîner un transfert, au profit du bailleur, des droits du preneur sur les constructions, déclenchant des conséquences fiscales souvent lourdes et, en tout cas, complexes. Dès lors, comment doit-on analyser le dispositif prévu pour le bail réel solidaire ?

A priori, il semble que le législateur ait voulu créer un schéma original, mais qui n'est pas nécessairement très clair. (...) L'idée n'est pas en tout cas de considérer que les droits de l'opérateur, issus du contrat initial, reviennent à l'OFS qui les transmettrait ensuite, dans le cadre du nouveau bail, au ménage - une telle solution conduisant, sur le plan fiscal, à taxer, une fois de plus, le transfert des droits réels qui reviennent à l'OFS, (...) La réponse reste à construire ou, en tout cas, à expliciter »<sup>48</sup>.

## § II - LE TRAITEMENT DES TRAVAUX ET DE L'ENTRETIEN

Un des objectifs de la dissociation, est de permettre à l'OFS de garder une maîtrise sur le peuplement par l'agrément, et dans une certaine mesure, sur le bien immobilier. Dans le cadre de la revente, par l'encadrement des prix et les diagnostics techniques exigés, l'OFS exerce une forme de contrôle sur la qualité du bien. Il pourrait en cas de besoin, user de son droit de préemption pour reconstituer la pleine propriété et réaliser de gros travaux. Cependant un OFS n'est pas supposé prévoir de budget pour cela, ni développer des compétences de maître d'ouvrage. Le dispositif est donc pensé pour que les obligations pèsent sur les preneurs. Contractuellement, il peut être tenu de réaliser des travaux de construction ou de réhabilitation. C'est une piste de réflexion pour baisser le coût du logement par un apport en industrie de la part du preneur. Il peut acquérir ou concéder des servitudes pour la réalisation de construction prévues au contrat, mais elles ne dépasseront pas la durée du bail, sauf accord de l'OFS.

Le preneur peut également de sa propre initiative, mais avec encadrement, réaliser des travaux non prévus. En effet, les droits réels concédés par un BRS ne portent pas seulement sur la jouissance mais permettent de réaliser de gros travaux, allant jusqu'à l'extension, et la création de surface habitable. Néanmoins le preneur ne doit pas porter atteinte à la destination ou à la valeur de l'immeuble ou décider de son fait d'une démolition-reconstruction, même sur des biens qu'il aurait bâti lui-même. Le CCH est extrêmement permissif, rappelant ainsi que l'on se place dans une situation d'accession à la propriété. Mais il prévoit que le bail puisse être plus restrictif ou demande à valider les travaux. Les travaux d'amélioration doivent être faits par le preneur dans l'esprit d'en jouir, car en fin de bail, ils redeviennent propriété de l'OFS, ou du nouveau preneur. L'ordonnance du 10 mai 2017 sur le BRS prévoit que les améliorations réalisées puissent être valorisées dans le prix de cession. Cependant

---

<sup>48</sup> P. Loiseaux, Réflexions sur le régime fiscal des organismes fonciers solidaires et des baux réels solidaires, AJDI, 2016 p.746

« les modalités de valorisation et la nature des travaux sont déterminées par le bail réel solidaire liant le preneur et l'organisme de foncier solidaire ». Il est prévisible que les OFS encadreront ces possibilités de valorisation pour ne pas voir le prix de vente augmenter trop fortement, ou entraîner des effets d'aubaine par des travaux somptuaires. Ils pourront en particulier limiter la valorisation aux seuls travaux autorisés par l'OFS. Ce débat est très fort aux Etats-Unis dans certains *Community Land Trust*, qui sont allés jusqu'à réaliser des listes de travaux pouvant être valorisés ou non.

Le bon état d'entretien et de réparation est à la charge du preneur, sur les bâtis existants comme ceux construits par le preneur en cours de bail. Le CCH stipule que ce dernier « est tenu des réparations de toute nature en ce qui concerne les constructions existantes au moment du bail et celles qui auront été édifiées, mais il n'est pas obligé de les reconstruire s'il prouve qu'elles ont été détruites par cas fortuit, force majeure, ou qu'elles ont péri par le vice de la construction antérieure au bail. En cas de sinistre entraînant résiliation du bail, le preneur est indemnisé de la valeur de ses droits réels, dans les conditions prévues par le bail »<sup>49</sup>.

Les outils existants ne permettant pas de répondre, à l'enjeu que représente l'accession abordable à la propriété en France. Le législateur, entouré des acteurs du secteur, s'est donc inspiré de l'histoire de la propriété et d'exemples étrangers. Ils ont créé un nouvel acteur, l'OFS, portant un foncier et concédant par un bail innovant, le BRS, des droits réels sur un logement à un accédant modeste. Dans la seconde partie, nous entrerons dans les questions opérationnelles, d'abord du point de vue économique, qui est la raison majeure de la création du dispositif. Ensuite nous verrons les conditions de montage et de gestion d'une opération.

---

<sup>49</sup> CCH Article L255-7, Créé par Ordonnance n°2016-985 du 20 juillet 2016 - art. 1

## PARTIE II – L’ORGANISME DE FONCIER SOLIDAIRE ET LE BAIL REEL SOLIDAIRE : DES DISPOSITIFS ADAPTES AUX ENJEUX OPERATIONNELS DU LOGEMENT EN FRANCE

Bien que toutes les questions opérationnelles ne soient pas résolues (Titre II), la logique nouvelle propose une réponse économique pertinente (Titre I).

### TITRE I – LES ENJEUX ECONOMIQUES DES ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE

La dissociation foncier / bâti a été créée pour des raisons avant tout économiques. Le portage du sol rend l’accession abordable pour des ménages modestes, en diminuant le coût du logement d’une part importante (Chapitre I). Mais du point de vue de l’ensemble des acteurs, ce mode d’accession représente de nouvelles opportunités, à commencer par les collectivités qui sanctuariseraient ainsi leurs aides publiques au logement (Chapitre II).

### CHAPITRE I – UN CONTEXTE ECONOMIQUE NATIONAL FAVORABLE AUX ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE

La transposition en droit français d’un outil de dissociation de la propriété sur long terme a été un défi important. Pour se développer, le BRS devra être accepté par les professionnels et le grand public. A cette fin, le législateur l’a tenu inscrit dans le droit commun de l’accession sociale à la propriété (Section I). Ce montage est déjà largement soutenu par des chercheurs, parlementaires et associations de lutte pour le logement, qui voient dans la dissociation foncier/bâti une façon de répondre aux problèmes de logement en France (Section II).

#### SECTION I – LE BAIL REEL SOLIDAIRE DANS LE DROIT COMMUN DE L’ACCESSION SOCIALE

D’abord concentrés sur le montage et les outils juridiques à développer, les créateurs du BRS, ont tardivement réglé la fiscalité et les conditions d’accession (§I). Les efforts doivent se poursuivre pour que ce dispositif bénéficie de tous les avantages du droit commun (§II).

#### § I – LA FISCALITE DU BRS DEFINIE PAR LES LOIS DE FINANCE POUR 2016 ET 2017

Audrey LINKENHELD, à l’occasion de la matinée de travail sur les OFS organisée par Espacité, insistait sur l’esprit du dispositif visant à faire entrer ce mode d’accession dans le droit commun de l’accession sociale. « Nous avons créé les conditions financières pour que

les acquéreurs de ces futurs logements en dissociation foncier/immobilier puissent bénéficier des mêmes avantages que n'importe quel acquéreur à la propriété abordable. Nous étions assez d'accord, tous, quelque soit l'endroit où l'on pratique pour considérer que cette nouvelle manière ne doit pas être exorbitante du droit commun de l'accession abordable ». Les efforts consentis par l'Etat et les collectivités pour aider cette accession abordable sont d'autant plus « légitimes » à s'aligner sur le droit commun, que contrairement au PSLA, dans le cas des OFS, les aides publiques sont « sanctuarisées ».

Les premiers textes sur les OFS et BRS ne contenaient pas d'information sur le régime fiscal et les aides prévues pour les accessions en BRS. Les principales réponses ont été apportées par les lois de finance 2017 et rectificative pour 2016, votées fin 2016, qui modifient le Code Général des Impôts. Les articles 62 et 63 de la loi de finance rectificative 2016 modifient l'article 278 sexies, portant sur les taux réduits de TVA, les articles 1378 ter et 743 sur les mutations et la publicité foncière et les articles 1388 octies et le 1400 concernant les taxes foncières. Dans chaque cas, le BRS est aligné sur le droit commun de l'accession abordable. Les opérations bénéficient d'une TVA au taux réduit de 5,5% pour la livraison de terrains et de logements neufs à un OFS en vue de la conclusion d'un BRS, ou pour la cession de droits réels dans le cadre d'un BRS. Si les conditions du BRS ne sont pas remplies dans les 5 ans, ou cessent de l'être dans les 15 ans suivant le fait générateur de l'opération, l'OFS se voit contraint de payer un complément de TVA. Il reste donc garant de l'opération tout au long de sa vie, et porte la responsabilité du bon usage des aides publiques accordées.

Bailleurs et preneurs de BRS sont assujettis aux dispositions fiscales appliquées aux mutations d'immeubles, avec toutefois une exonération de taxe de publicité foncière, comme les baux à construction. L'article 1400 du CGI prévoit que « toute propriété, bâtie ou non bâtie, doit être imposée au nom du propriétaire actuel ». Or le démembrement de propriété pose une difficulté pour l'attribution de cette charge. Pour le BRS comme dans les autres baux de longue durée, la taxe foncière est à la charge du preneur du bail. En modifiant l'articles 1388 octies, la loi permet aux collectivités territoriales et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre, par délibération, d'accorder un abattement de 30% sur la base d'imposition à la taxe foncière sur les propriétés bâties des logements BRS. Il s'agirait de formaliser que le preneur n'est pas propriétaire de l'ensemble du bien.

Le décret du 20 avril 2017 relatif aux prêts ne portant pas intérêt consentis pour financer la primo-accession à la propriété modifie le CCH afin que les preneurs de BRS bénéficient du PTZ que cette acquisition porte sur un logement neuf ou ayant déjà été occupé.

Les OFS semblent respecter les critères d'exonération des impôts commerciaux (TVA, l'impôt sur les sociétés et contribution économique territoriale). Bien que leurs statuts puissent être de natures diverses, ils sont à but non lucratif et leur activité est très encadrée pour un public spécifique. Cela les place hors du champ concurrentiel de l'accession. Pour respecter la totalité de ces critères, les OFS veilleront à ne pas entretenir de relations privilégiées avec des entreprises, d'où l'importance du choix des structures adhérentes.

## § II – LES EVOLUTIONS SOUHAITEES POUR L'EFFICACITE ECONOMIQUE

L'enjeu économique principal pour les OFS est l'accès au foncier. Le coût des constructions est assumé par l'opérateur désigné pour bâtir. C'est lui qui se charge ensuite de la commercialisation. Le seul investissement porté par l'OFS est donc le foncier. La loi ALUR prévoit que toutes les voies soient possibles pour qu'un OFS accède au foncier. Il peut s'agir de dons privés de terrains ou de fonds. Les collectivités peuvent aider par des subventions ou des décotes, que la loi ALUR fixe à 50% maximum sur le prix du foncier. Dans tous les cas, il est probable que l'OFS sera amené à emprunter pour constituer son parc.

Plus encore que minorer le coût, l'enjeu est d'étaler l'amortissement du foncier sur la durée la plus longue possible, portant sur plusieurs générations d'accédants. Pour cela l'accès à des prêts de longue durée serait une condition essentielle de réussite et de développement des OFS. Ainsi, « la mécanique ne doit pas marcher sur les aides de la collectivité mais plutôt être portée par un foncier amorti dans le temps, et notamment dans les secteurs tendus »<sup>50</sup>. Des négociations sont à mener avec la CDC pour que les opérations en BRS puissent bénéficier par exemple des prêts GAIA<sup>51</sup> de longues durées accordées pour la réalisation de logement sociaux, ou d'autres mécanismes spécifiques créés pour les OFS.

Pour l'accès à ce type de prêts comme pour d'autres avantages économiques et opérationnels, il serait pertinent de faire entrer les BRS dans les quotas de logements retenus pour

---

<sup>50</sup> Intervention de Martine CHANEL, chargée de projet à la métropole de Lyon, lors de la matinée consacrée aux organismes de foncier solidaire et au bail réel solidaire, organisée par la FNAU et l'Assemblée des communautés de France (AdCF) en partenariat avec Espacité, 2 février 2017.

<sup>51</sup> « L'objectif du prêt Gaïa foncier long terme est « l'acquisition de foncier en vue de la conclusion d'un bail (bail à construction ou bail emphytéotique) avec des organismes de logement social. (...) Parce que vos objectifs de développement dans les zones tendues se heurtent à la contrainte du foncier qui pénalise vos plans d'investissement, la Caisse des Dépôts peut désormais allonger jusqu'à 60 ans le financement de la partie foncière de vos opérations de construction ou d'acquisition. La Caisse des Dépôts a été autorisée par le ministère de l'économie et des finances à mettre en place cette mesure pour la période 2014-2017, permettant de bénéficier d'une diminution de l'ordre de 10 % du poids annuel des échéances du prêt » Site de la Caisse des Dépôts et Consignations (<https://www.prets.caissedesdepots.fr/gaia-long-terme.html>)

l'application de l'article 55 de la loi SRU. Il y aurait beaucoup d'intérêts pour l'Etat, les collectivités, comme pour le monde HLM à inscrire ce dispositif dans une offre large de logements sociaux locatifs et en accession. C'est une manière de créer de la mobilité dans le logement locatif social en créant un parc pérenne d'accession pour les ménages aux ressources modestes qui ne rentrera jamais dans le secteur spéculatif. Il permet ainsi de favoriser la mixité dans un quartier, voire au sein même d'une opération. Constituer localement un parc de logements en accession abordable permet de répondre rapidement aux demandes des ménages modestes qui veulent rester dans leur agglomération. Pouvoir inscrire ces logements dans les 25% de logements sociaux exigés par la loi SRU, favoriserait la collaboration des collectivités en secteurs tendus.

## SECTION II - LA QUESTION DE LA PERTINENCE ECONOMIQUE DE LA DISSOCIATION FONCIER/BATI

De nombreux rapports mettent en exergue la tension entre la pénurie d'habitat et l'accès au foncier, pointant que celui-ci « est au cœur du processus de production de logements, et ceci en particulier dans les zones dites « tendues » »<sup>52</sup>. La dissociation entre foncier et bâti est mise en avant comme une solution pertinente pour abaisser les coûts (§I). Les acteurs actuels publics et privés n'ont pas vocation à porter durablement des fonciers et suivre les opérations, c'est pourquoi la loi a créé un nouvel acteur, l'OFS (§II).

### § I – LE CONSTAT DE L'IMPORTANCE DU PRIX DU FONCIER DANS LE COUT DU LOGEMENT, UNE INCITATION A LA DISSOCIATION

Dans un contexte général de difficultés économiques et écologiques, les habitants se concentrent autour de grandes villes pour des raisons d'emploi, de transport et de services. Le foncier disponible devient alors plus rare et par conséquent cher. Ainsi, « les prix du foncier ont subi depuis une décennie une hausse généralisée, trois fois plus forte que celle des prix de la construction. Le poids du foncier représente désormais en moyenne le tiers du coût d'acquisition, avec de fortes variations d'une région à l'autre »<sup>53</sup>. Ces zones sont qualifiées de « tendues ». Si de nombreux rapports signalent la « flambée » des prix du foncier, le coût de

---

<sup>52</sup> Rapport d'enquête de la Cour des Comptes, Les aides de l'Etat à l'accession à la propriété, nov. 2016.

<sup>53</sup> « Une progression des coûts liée avant tout au foncier - La tension des marchés immobiliers provient d'une offre insuffisante au regard de la demande. Cette insuffisance s'explique avant tout par la rareté du foncier. (...) Alors que dans les comptes de patrimoine publiés par l'INSEE, la valeur des terrains bâtis ou aménagés représentait moins de 50 % du PIB jusqu'en 1997, elle atteignait 255 % en 2013 : cette évolution justifie l'expression souvent employée de « bulle foncière », en dépit d'un léger tassement intervenu depuis 2008 ».

la construction est aussi en hausse. Cela engendre un renchérissement du logement dans une période où les besoins augmentent, par un effet de la démographie et d'un phénomène important de décohabitation.

La part du foncier dans le coût du logement atteint 15 à 30% dans les zones moyennement tendues. Or Thierry REPENTIN note que cela « ne va pas aller en s'amenuisant, les spécialistes nous disent que le prix du foncier augmente trois fois plus vite que le prix de la construction »<sup>54</sup>. Le foncier est donc un facteur déterminant dans la faisabilité des opérations qui illustre aussi les écarts entre les territoires. Les constats sont unanimes, le coût du logement est déconnecté des capacités financières des ménages, et l'enjeu du prix du logement est de plus en plus pressant. A la recherche de solutions, beaucoup de chercheurs soulignent la pertinence de la dissociation entre bâti et foncier.

Dès 2005, un rapport d'information de la commission des affaires économiques et du plan du Sénat notait l'intérêt de cette dissociation. Il encourageait à l'époque à utiliser le bail emphytéotique ou le bail à construction « permettant de rendre l'accession sociale moins difficile dans des zones où le foncier est cher, et de centrer l'aide à l'accession de la collectivité sur la seule construction. (...) L'un des freins à la mise en œuvre de cette technique réside peut-être dans la volonté des bénéficiaires d'être pleinement propriétaires de leur logement »<sup>55</sup>. L'équilibre économique s'est encore tendu depuis et une évolution culturelle sur la propriété permettent aujourd'hui d'envisager le démembrement plus massivement. C'est aussi pour cela que de nouveaux dispositifs comme l'usufruit locatif social, le BRILO ou les OFS commencent à émerger. Si un changement culturel a été nécessaire pour accepter ces montages économiquement pertinents, il faut noter que « la dissociation du foncier et du bâti est une procédure existante de longue date en France mais sauf exception notable liée à des circonstances historiques locales (cas de Lyon et de Strasbourg) elle est jusqu'à présent peu pratiquée. Elle est particulièrement appropriée pour les propriétaires publics, État ou collectivités publiques, notamment dans le cas du domaine public ou de patrimoine inaliénable, pour favoriser la production de logements sociaux en différant dans le temps le prix du foncier »<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Intervention de T. Repentin, lors de la matinée consacrée aux organismes de foncier solidaire et au bail réel solidaire, organisée par la FNAU et l'Assemblée des communautés de France (AdCF) en partenariat avec Espacité, 2 février 2017.

<sup>55</sup> D. Braye, T. Repentin, rapport d'information de la commission des affaires économiques et du plan du Sénat, Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement, 2005.

<sup>56</sup> Rapport d'enquête de la Cour des Comptes, Les aides de l'Etat à l'accession à la propriété, nov. 2016.

## § II – LES ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE, UN NOUVEL ACTEUR DANS LA POLITIQUE FONCIERE DU TERRITOIRE

Au-delà de la seule question d'accès au foncier et de coût initial, il y a un enjeu à conserver la maîtrise sur les logements aidés pour rendre l'accession abordable pérenne et s'assurer que la construction et son peuplement vivent bien dans le temps. Audrey LINKENHELD constatait qu' « en étudiant l'existant, nous avons vu qu'aucun outil ne répondait à ces besoins. On en est donc arrivé à créer les OFS et BRS. Les EPF font du portage, leur mission n'est pas de porter le foncier sur temps long. Mais il peut y avoir tout à fait complémentarité entre les outils »<sup>57</sup>.

Créés par la loi de cohésion sociale du 18 janvier 2005, les établissements publics foncier devaient donner à l'Etat « les moyens de maîtriser le coût et la disponibilité du foncier ». A une période où le marché du logement n'avait pas encore connu la crise de 2008, le logement social était en difficulté et le foncier représentait une des solutions pour débloquer sa production.

L'Etat comme les collectivités locales ont besoin d'un accompagnement pour anticiper les stratégies d'aménagement et mettre en œuvre des politiques foncières adaptées, en optimisant cette « matière première ». Les EPF d'Etat ou locaux assistent les acteurs publics et d'aménagement dans la définition de projets de développement territorial en articulant les enjeux d'échelles nationales et locales. Ils agissent en particulier lors de la création des politiques publiques de logement. En plus du conseil, l'EPF devient un outil de portage et d'acquisition du foncier (à l'amiable, par préemption ou expropriation) pour les collectivités. Cela constitue des réserves foncières gérées de manières stratégiques, par un acteur dédié, au service de l'intérêt général. Ainsi les collectivités pèsent sur les projets de développement, en construisant elles-mêmes sur les terrains, en les cédant sous condition de réalisations de programme, ou en utilisant des baux de longues durées. Si les EPF sont bien des outils de projection, ils ne sont pas chargés de la mise en œuvre. Les OFS représentent donc un outil complémentaire permettant d'optimiser les aides publiques et le foncier.

Au Pays Basque c'est même l'EPFL qui s'est penché sur la création d'un OFS. Depuis la loi ALUR, les intercommunalités sont poussées à élaborer des diagnostics et des stratégies

---

<sup>57</sup> Intervention de A. Linkeheld lors de la matinée consacrée aux organismes de foncier solidaire et au bail réel solidaire, organisée par la FNAU et l'Assemblée des communautés de France (AdCF) en partenariat avec Espacité, 2 février 2017.

foncières. Il est probable que cette logique de gestion des moyens et patrimoines publics, va aller en augmentant et qu'elles verront rapidement l'intérêt des OFS.

Si la logique économique de la dissociation foncier/bâti est maintenant établie, nous verrons que le montage d'une opération doit aussi s'équilibrer pour tous les acteurs impliqués.

## CHAPITRE II – LA DEFINITION DE L'EQUILIBRE ECONOMIQUE POUR L'ENSEMBLE DES PARTIES CONCERNEES

Outil développé collectivement, par l'ensemble des acteurs du logement (Section I), les OFS ont pour but d'apporter une réponse économique pertinente pour tous (Section II).

### SECTION I – LES PROBLEMATIQUES ECONOMIQUES DE CHACUNE DES PARTIES

Le code de l'urbanisme fixe l'objet de l'OFS d'« acquérir et de gérer des terrains, bâtis ou non, en vue de réaliser des logements et des équipements collectif » avec un statut lui permettant de « garantir la pérennité des baux accordés » et en objet subsidiaire et volontaire, « l'accompagnement des bénéficiaires ». Les objectifs de l'OFS sont donc liés à la réussite des ménages, des constructions et de leurs environnements au sens très large (§I). A cause ou grâce à cet entrelacement d'intérêts, l'équilibre du modèle économique doit être étudié en prenant en compte les situations des OFS, des ménages preneurs et des financeurs (§II).

### § I – LES ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE ENGAGES AUPRES DES PRENEURS ET DES COLLECTIVITES, DANS L'ACCOMPAGNEMENT A LONG TERME DES OPERATIONS

Dans son rapport sur les aides à l'accession à la propriété, la Cour des comptes soulignait que « le logement demeure le premier poste de dépense des ménages, et cette part est en augmentation : il absorbait plus de 22 % de leurs revenus en 2012 contre 18 % en 2004. En outre, l'accession à la propriété exige un taux d'effort plus important que la location et en augmentation beaucoup plus rapide »<sup>58</sup>. Le rôle d'accompagnement de l'OFS, du point de vue économique repose sur la définition du bon prix au m<sup>2</sup> et la sélection des ménages accédants.

L'effort mensuel des ménages pour leur logement est constitué de trois parties : la redevance foncière, le remboursement de l'emprunt mobilisé pour l'achat des droits réels et les charges.

---

<sup>58</sup> Rapport d'enquête de la Cour des comptes, Les aides de l'Etat à l'accession à la propriété, nov. 2016.

L'équilibre économique de l'OFS doit donc tenir compte des capacités financières des acheteurs. Pour bien calibrer les prix de vente et de redevance et donc le budget d'une opération, l'OFS doit, à l'image de ce que font les organismes HLM, étudier la solvabilité des ménages. Il s'agit à la fois de connaître de leur capacité d'endettement pour l'investissement, mais aussi de s'assurer que leur reste à vivre leur permettra d'assumer la redevance et les charges du logement (consommation, taxe foncière, d'habitation, assurance, éventuellement charges de copropriété, etc.).

Bien que les conditions soient plus favorables que dans le marché libre, tous les ménages ne sont pas capables financièrement d'accéder à la propriété en BRS. Il est de la responsabilité de l'OFS de bien accompagner les accédants, en premier lieu en refusant ceux que la démarche mettrait en difficulté. Et si un foyer connaissait des problèmes, l'OFS doit savoir les détecter au plus vite pour pouvoir rechercher des solutions avec le ménage. Le non-paiement de la redevance foncière est un premier signe d'alerte dont les OFS disposent. La possibilité de vendre les droits réels acquis représente la plus grande sécurisation pour un ménage en difficulté. Il est même prévu qu'en dernier recours l'OFS se porte acquéreur. Pour éviter d'être ainsi sollicité, l'OFS peut avoir intérêt à constituer une liste d'attente de ménages cherchant à accéder. Il assurerait le rôle d'une sorte « d'agence immobilière à vocation sociale », aidant à la mobilité dans le parc et à la sécurisation des ménages. Il peut aussi mettre en place des critères d'attribution pour les agréments à l'image de ce qui se pratique dans le logement locatif social.

Néanmoins l'esprit de la loi n'est pas de créer de nouveaux opérateurs HLM. L'OFS peut en rester à ses missions premières et déléguer la prise en charge des ménages à un organisme tiers ou organiser le tissu local pour que l'accompagnement repose sur l'ensemble des acteurs selon leurs compétences : promoteurs, banquiers, syndic, agents immobiliers, assureurs, travailleurs sociaux, etc.

## § II – LES ORGANISMES BANCAIRES, DES INTERLOCUTEURS CLES POUR LES PRENEURS ET LES ORGANISMES FONCIER SOLIDAIRE

Dans une grande majorité des accessions à la propriété, le facteur déterminant est l'obtention d'un prêt par un organisme bancaire. Celui-ci remplit son rôle à deux conditions : une certaine rentabilité et une sécurisation en cas de non-paiement des échéances. La garantie la plus usitée est l'hypothèque conventionnelle qui confère à l'organisme bancaire un droit réel sur le bien. « Elle est l'archétype des sûretés réelles immobilières ».

Comme le prévoit l'article 2416 du Code civil, une hypothèque conventionnelle doit être consentie par acte notarié et faire l'objet d'une inscription à la conservation des hypothèques. Elle est opposable aux tiers et emporte droit de suite et droit de préférence sur le paiement du prix de vente de l'immeuble au profit du créancier qui en est titulaire. « L'hypothèque n'est pas nécessairement constituée sur une propriété immobilière pleine et entière ; elle peut aussi grever des démembrements de la propriété dans la mesure où ils peuvent être aliénés de manière autonome »<sup>59</sup>. De même le Code civil précise bien dans son article 2193 que « la saisie immobilière peut porter sur tous les droits réels afférents aux immeubles »<sup>60</sup>.

Un preneur de BRS peut donc garantir son emprunt pour l'achat de droits réels par une hypothèque conventionnelle<sup>61</sup>, selon le principe de spécialité des créances. La banque, débitrice, faisant jouer cette garantie selon les règles de la saisie immobilières pourra revendre les droits réels, comme prévu au Code civil, « soit à l'amiable sur autorisation judiciaire, soit par adjudication ».

Bien que cela se pratique de manière courante, les banques peuvent se montrer frileuses à garantir des droits réels avec obligations. Cela est d'autant plus vrai concernant les BRS, qu'ils constituent une sorte de « marché parallèle » au marché immobilier classique. Certains organismes bancaires ont déjà commencé à travailler sur cette question. Ils étudient le BRS du point de vue de l'établissement en termes de risque prêteur. En cas de vente d'un droit réel saisi, la banque devra se plier à la convention du bail réel solidaire. Mais au-delà du plafonnement de prix et de l'agrément du ménage, le principal enjeu pour une banque porte sur la facilité à faire cette vente. Il s'agit de transformer au plus vite le droit réel saisi en liquidité. Si la banque en charge de la commercialisation, ne connaît pas ce produit ou ce marché, elle se montrera frileuse à accorder un prêt. Il est donc nécessaire pour chaque OFS, localement, de se faire connaître des banques et de faciliter les reventes qu'elles seraient amenées à faire. Ce dialogue sera nécessaire pour qu'elles puissent répondre au mieux aux clients empruntant pour un BRS. Les banques devront en effet intégrer dans le calcul du taux

---

<sup>59</sup> P-F. Cuif, Hypothèque conventionnelle, Synthèse 1410, JCl., 2 Septembre 2014

<sup>60</sup> Art. 2193 du Code civil

<sup>61</sup> L'article L255-9 du CCH fixe le cadre d'application de l'hypothèque : « les droits réels issus du bail réel solidaire ainsi que les constructions édifiées, rénovées ou réhabilitées sur le terrain ou l'immeuble bâti donné à bail peuvent être saisis dans les formes prescrites pour la saisie immobilière. Les parties peuvent librement convenir de la date d'échéance des sûretés qu'elles constituent. A défaut, celles-ci prennent fin en cas de résiliation du contrat de bail ».

d'effort, les charges et surtout la redevance foncière. Les organismes bancaires ont un rôle de conseil pour lequel ils ont besoin de bien connaître ce dispositif particulier d'accession.

Comme précédemment évoqué, une liste d'attente ou une « agence immobilière solidaire » débloquerait cette difficulté. L'OFS peut également s'engager au rachat des droits réels en cas de saisie. En sécurisant les banques, elles permettront aux ménages intéressés par le BRS d'accéder au crédit. C'est une condition essentielle du développement des OFS et BRS.

## SECTION II – LA REDEVANCE FONCIERE, UN SUBTIL EQUILIBRE ECONOMIQUE

La redevance est la contrepartie du portage foncier par l'OFS. Elle contribue à l'équilibre économique de l'opération mais pèse sur les ménages dans le temps. Sa détermination est donc essentielle pour les parties (§I) et dépend du montage et du contexte (§II).

### § I – LA DETERMINATION DE LA REDEVANCE FONCIERE

La détermination de la redevance est un enjeu majeur pour l'équilibre économique de l'opération et des ménages. Elle doit être considérée du point de vue de la commercialisation, car c'est elle qui constitue la plus notable différence avec une accession classique pour les preneurs. Le preneur ne peut pas se libérer de cette redevance, et en cas de défaut de paiement, le BRS est résilié. Il est alors indemnisé selon les modalités prévues au contrat.

La loi laisse une grande liberté aux organismes pour déterminer le montant la redevance, en fonction de ses spécificités de chaque opération. Le CCH énonce seulement les critères à prendre en compte : conditions d'acquisition du foncier, conditions de montage financier et technique de la construction, voire occupation des futurs logements. Le prix de la construction sera pris en charge par les ménages dans l'achat des droits réels. L'opérateur chargé de bâtir ou réhabiliter commercialisera de manière classique. Le coût de construction n'entre donc pas dans le calcul de la redevance. Néanmoins le législateur a laissé la possibilité de répercuter certains coûts qui peuvent peser sur l'opération. On peut penser par exemple, à des situations particulières en lien avec le foncier : viabilisation, fondations spéciales, démolitions, etc.

A Lille, les premiers travaux, vont dans le sens d'un montant reflétant l'attractivité et les qualités du quartier, donc en lien avec la valeur foncière sur le marché. Ainsi il pourrait être légèrement plus élevé en centre-ville qu'en quartier politique de la ville. La redevance pourra également refléter les éventuels travaux à réaliser par le preneur.

Cette redevance est fixée contractuellement et payée sur le temps très long où les logements seront « vendus ». Il est donc impératif que l'économie du montage soit très bien étudiée. Dans l'équilibre économique d'une opération BRS, deux logiques s'affrontent. Soit la redevance est élevée afin que l'OFS rembourse le foncier rapidement, mais elle pèsera lourdement sur les ménages. Soit la redevance est basse pour rendre le logement accessible, mais, à moins d'un don de foncier, l'OFS devra porter l'investissement. La redevance est un argument supplémentaire pour le financement sur long terme des terrains. En ne donnant aucune précision, les textes sous-entendent que la redevance continuera d'être payée par les preneurs BRS au-delà de l'amortissement du foncier. Cela correspond au principe du bail accordant un droit réel.

D'un point de vue commercial enfin, il faut pouvoir expliquer aux clients cette redevance qui vient s'ajouter au crédit. La somme des deux doit rester attractive par rapport au marché libre, mais surtout par rapport à l'accession sociale PSLA, sur laquelle pèse moins d'obligations dans le temps. Les équipes commerciales du COL, qui étudie une opération BRS sur Biarritz, parlent d'une « taxe foncière majorée ». En effet, si l'on ajoute la taxe foncière mensualisée (qui peut être minorée sur décision de la collectivité) et la redevance, on détermine une charge mensualisée pour le foncier. C'est une condition pour profiter du droit réel qu'ils ont acheté. Bien que cette part soit « perdue », c'est elle qui leur permet d'accéder à la propriété, là où, en restant locataires, ils perdraient la totalité des mensualités payées.

## § II - L'EQUILIBRE ECONOMIQUE DANS LES SECTEURS DETENDUS

Loin de prôner l'OFS comme un solution miracle, tous les acteurs insistent sur la nécessité de réaliser au préalable des études économiques poussées. Dans les secteurs tendus, l'équilibre est rendu difficile par le prix du foncier, mais le BRS remplit un rôle essentiel pour loger les populations modestes. Dans les secteurs détendus, le prix du foncier peut être moins lourd pour l'OFS, mais a contrario, les besoins des habitants sont moins pressants. Il faut alors étudier la pertinence d'un OFS au regard de la concurrence, de l'offre existante et des besoins exprimés. Cette offre en centre ancien rivalise mal avec une maison individuelle neuve dans la campagne, puisque le coût social et écologique de l'étalement urbain n'est pas encore répercuté sur le prix des terrains. Dans les centres bourgs dévitalisés, l'accession sociale PSLA n'a pas de succès. De plus, si le foncier n'est pas cher, le coût des travaux est très

important. Réhabiliter des bâtiments anciens suit une logique environnementale et sociale mais ne permet pas l'équilibre financier.

La part du foncier étant faible en secteur détendu et l'OFS garantissant la pérennité des aides publiques, les petites collectivités pourraient être intéressées pour investir et développer ce type de « produit ». Malheureusement, il n'est pas certain que le BRS y trouve un public. Des études de marché peuvent répondre au cas par cas à cette question.

## TITRE II – LA GESTION DES OPERATIONS EN BAUX REELS SOLIDAIRES

Après avoir étudié le cadre juridique et la pertinence économique des OFS, il convient de développer les étapes clés que sont la construction, la vente (Chapitre I) et la gestion des ensembles immobiliers (Chapitre II).

### CHAPITRE I – L'ENCADREMENT DE LA MUTATION DES DROITS REELS CONFERES PAR LE BAIL PROPROGEABLE

La particularité du BRS réside dans le fait que le bail est prorogé pour la même durée à chaque mutation, que ce soit une vente, une donation ou une succession. Pour que le logement reste abordable dans le temps, cette mutation est encadrée (Section I). La limitation du prix et de la plus-value s'appuie sur des réflexions économiques complexes, mais aussi sur un débat plus « philosophique » (Section II).

#### SECTION I – LES MUTATION DES DROITS REELS ISSUS DU BAIL REEL SOLIDAIRE

Le législateur a souhaité inscrire la mutation des droits réels issus d'un BRS dans le droit commun. L'enjeu de l'encadrement de la mutation est de garantir la sécurité des preneurs, la maîtrise des OFS et la fluidité de ce nouveau marché (§I). Le changement de propriétaire peut se faire par la vente, la donation des droits réels ou par héritage. La mutation doit respecter la situation d'accession à la propriété tout en garantissant la maîtrise de l'OFS (§II).

#### § I – LE ROLE ET LES OBJECTIFS DE L'ORGANISME DE FONCIER SOLIDAIRE LORS DE LA MUTATION

Le BRS a été en partie défini en réaction au prêt social location accession, outil classique d'accession sociale à la propriété. Le PSLA porte sur des logements neufs ce qui entraîne une attente longue. Malgré une accession initiale à prix encadré, les logements entrent rapidement

sur le marché libre (passé les dispositifs de sécurisation HLM, clauses anti-spéculatives et remboursement du différentiel de TVA). Les ménages attendent longtemps la construction de leur logement PSLA, pour lequel ils ont signé une réservation 2 à 3 ans avant l’emménagement. Il est difficile de se projeter sur de telles durées. Si le BRS se généralise, un parc pérenne d’accession abordable va se constituer peu à peu. Les ménages pourront alors choisir sur ce « marché parallèle », plus ou moins neuf, dans le quartier de leur choix, tout en bénéficiant toujours de prix bas. Cela contribuerait à fluidifier les parcours résidentiels.

Le rôle d’accompagnement est important pour de nombreuses collectivités, urbanistes ou opérateurs HLM, qui recherchent de la mixité sociale entre les futurs habitants d’un quartier, souvent liée aux orientations du PLH. L’accession sociale PSLA est un outil pour faire entrer dans les opérations un public de propriétaires modestes. Mais cela n’est pas pérenne, puisque pour la revente, dans un régime de pleine propriété, il est impossible d’imposer des limites aux prérogatives d’un propriétaire. C’est ce que regrettait Nathalie DEMESLAY, de la direction du service habitat de Rennes, lors de la matinée d’échange sur les OFS en février 2017 « Il s’agit de légitimer cette intervention publique en lui assurant de la pérennité sans qu’elle ne soit accaparée par l’accédant. A Rennes, nous avons expérimenté toutes les clauses possibles. Malgré cela, que le quartier s’apprécie ou se déprécie, on n’a aucune assurance de conserver dans la durée, la mixité initialement pensée, en dehors du logement locatif social ».

Pour qu’une mutation ait lieu, le nouveau ménage preneur doit être agréé par l’OFS. En contractualisant avec chaque ménage, il garde une maîtrise sur le bon devenir de « son parc ». L’article L255-12 prévoit alors le « rechargement de ce bail » : « Si cet agrément est délivré, la durée du bail est de plein droit prorogée afin de permettre à tout nouveau preneur de bénéficier d’un droit réel d’une durée égale à celle prévue dans le contrat initial ». L’encadrement de ce dispositif garanti la sécurité de l’accédant et la préservation d’une forme d’intérêt général, dans la sanctuarisation des aides publiques et la maîtrise du bon fonctionnement des résidences. L’OFS ne peut pas résilier les BRS de manière unilatérale sauf si le preneur ne remplit pas ses obligations contractuelles, ou en cas de refus d’agrément d’une donation ou d’absence de successeur remplissant les conditions d’éligibilité.

La loi prévoit que la responsabilité de trouver un nouveau ménage pour lui succéder dans le logement incombe au propriétaire de droits réels, comme dans une mutation de propriété classique. Néanmoins la mutation de BRS est très encadrée par la loi. Le mode de gestion

choisi par l'OFS pourra influencer sur cette procédure selon le contenu du bail et l'accompagnement qu'il met en œuvre.

## § II – LE TRAITEMENT DE LA CESSION ET DES AUTRES MUTATIONS

La procédure de cession ou donation est très détaillée dans le CCH et la définition du prix de vente a été précisée dans le décret du 10 mai 2017. Elle prévoit que le vendeur adresse au candidat preneur une « offre de cession » expliquant les conditions du bail : agrément, durée limitée, modalité de calcul du prix de vente, etc. Cette offre doit être maintenue pendant 30 jours par le cédant et ne peut être acceptée que passé un délai de 10 jours après sa réception.

Une fois l'offre acceptée par le candidat preneur, c'est au vendeur d'informer l'OFS dans les 30 jours pour solliciter l'agrément du nouveau ménage. L'OFS instruit le dossier dans un délai de 2 mois, vérifiant l'éligibilité du candidat, la conformité de l'offre qui lui a été faite et les diagnostics techniques. Ces derniers n'ont qu'une valeur informative (plomb, amiante, termites, état de l'installation intérieure de gaz, état des risques naturels et technologiques éventuels, état de l'installation intérieure d'électricité, contrôle des installations d'assainissement non collectif, mэрule). En visant ces documents, l'OFS s'assure du bon déroulement de la vente et exerce un droit de regard sur la qualité et l'évolution du bien. Il vérifie particulièrement le respect des modalités de calcul du prix de vente et la validité du plan de financement de l'acquisition. Si l'offre n'est pas conforme à ce que prévoit le CCH, la cession ou la donation sont nulles.

L'OFS peut refuser l'agrément au ménage choisi par le vendeur. Dans ce cas, ce dernier peut demander à l'OFS de proposer un acquéreur répondant aux critères. Si l'OFS n'y parvient pas dans les 6 mois, il devra se porter acquéreur des droits réels lui-même. Si l'OFS refuse l'agrément dans le cadre d'une donation, le BRS peut être résilié, et le preneur indemnisé de la valeur de ses droits réels immobiliers, aux conditions prévues dans le bail. Ce droit de délaissement du preneur à l'OFS ou garantie de rachat par l'OFS, souligne l'intérêt pour l'OFS d'assurer le rôle « d'agence immobilière à vocation sociale » à la fois pour aider le ménage et pour se sécuriser.

En cas de succession, si l'ayant droit manifeste son intention d'occuper le bien ou de la mettre en location, l'OFS vérifie la situation fiscale de l'ensemble des membres du foyer qui habiteront le logement. Il dispose d'un délai de 2 mois pour agréer la transmission. Seul le

conjoint survivant n'a pas à répondre aux conditions d'éligibilité. Dans le cas où l'ayant droit n'est pas éligible, il dispose d'un délai de 12 mois pour céder les droits réels selon la procédure précédente, sans quoi le bail est résilié et les ayant droits indemnisés. Si l'ayant droit est agréé, le bail réel est adapté et prorogé pour que le nouveau propriétaire bénéficie d'une durée pleine. A l'occasion de toute cession ou donation, l'OFS dispose d'un droit de préemption. Il peut racheter les droits lui-même ou les faire acheter par un bénéficiaire éligible. Le droit de préemption garantit de pouvoir reconstituer la pleine propriété du bien. L'organisme de foncier solidaire fait connaître sa décision d'exercer son droit de préemption dans un délai de deux mois à compter de la transmission de l'offre préalable de cession ou de donation. Ce délai est prorogé d'un mois en cas de refus de l'agrément.

Le BRS est un bail de longue durée, entre 18 et 99 ans. La durée de possession d'une résidence principale en France est en moyenne de 11 ans. En toute logique, cela ne devrait pas être différent pour ce mode d'accession. Il est peu probable qu'un ménage arrive un jour au terme de son bail. Néanmoins la loi prévoit qu'il n'y ait pas de tacite reconduction. Si un ménage preneur atteignait la fin du bail, celui-ci expirerait et les droits réels deviendraient propriété de l'OFS. Contrairement aux baux classiques de longue durée, le preneur est indemnisé de la valeur de ses droits réels selon les modalités prévues au bail, dans la limite de la valeur initiale actualisée. Le bail doit mentionner explicitement sa date d'extinction, sans quoi le ménage a droit au maintien dans les lieux entre 12 et 36 mois. Comme le prix de revente, l'indemnisation, dans les différents cas de reprise du bien par l'OFS, est encadrée. Le décret du 10 mai 2017 prévoit que les modalités de l'indemnisation soient stipulées dans le bail et exécutées dans un délai de 6 mois à compter de la notification de l'OFS.

## SECTION II – LES ENJEUX DE LA REVENTE POUR LA PERENNITE D'UN LOGEMENT ABORDABLE

La définition du prix de revente doit maintenir le caractère abordable mais doit aussi permettre au ménage vendeur de se lancer dans une nouvelle accession grâce à l'épargne que constitue l'accession et à la valorisation des améliorations qu'il a apportées (§I). La loi laisse au contrat le choix d'autoriser ou non la plus-value lors de la vente (§II).

### § I – LA DETERMINATION DU PRIX DE REVENTE

Poursuivant la philosophie des textes sur les OFS et BRS, le décret du 10 mai 2017, sur les modalités du prix de revente lors d'une mutation, est rédigé de manière à fixer les grands principes et à laisser au contrat une souplesse pour déterminer les conditions précises en

fonction des enjeux particuliers. Pour que le logement reste abordable, le prix de cession n'excèdera pas le prix d'acquisition. Les deux sont limités par ce décret et par le CCH, et ne doivent pas dépasser le montant fixé par arrêté pour la location-accession, TVA comprise. Le prix est actualisé entre l'acquisition et la revente, « par application de la variation d'un indice choisi par l'organisme de foncier solidaire ». Les améliorations apportées au cours du bail peuvent être valorisées. Mais le décret permet aussi à l'OFS, par le contrat de bail, de proposer une méthode d'évaluation du prix. Ainsi au choix, l'OFS peut se référer à une méthode simple et fixe ou développer une formule plus complexe.

Dans la première hypothèse, l'actualisation est fonction d'un indice, au choix de l'OFS. Il peut être fixe, à un taux déterminé par l'OFS, par exemple en fonction du taux moyen d'accroissement des prix dans une région donnée pendant une durée donnée. L'OFS peut aussi choisir un indice de référence comme celui du coût de la construction, ou l'indice des loyers ou l'évolution du revenu médian. L'actualisation sur indice est simple mais peut présenter un risque pour les ménages et l'opération. « Le bail pourrait durer 100 ans, et il est impossible de tout anticiper des enjeux des évolution des prix sur une telle durée »<sup>62</sup>. Même si l'indice est lié à la construction ou au locatif, il ne sera pas connecté au marché immobilier. Le prix de vente pourrait ne plus être aussi abordable si le marché baisse ou stagne, auquel cas le preneur aurait des difficultés à vendre son bien. Au contraire, si le marché s'envole, cet indice extérieur pénaliserait le preneur qui vendrait à un prix très bas, lui rendant impossible tout nouvel achat dans le marché libre. Dans les deux cas, cela risque de pénaliser la mobilité. Pour parer à cela, l'article R255-6 du décret du 10 mai 2017 prévoit que « lors de la cession ou de la donation des droits réels, le contrat de bail réel solidaire est adapté s'il y a lieu pour tenir compte du nouveau preneur et de l'usage du bien ». Une trop grande déconnexion pourrait donc être rattrapée d'un bail à l'autre sans toutefois annuler les éventuels effets négatifs pour le premier preneur.

La possibilité laissée aux OFS de formuler une méthode d'évaluation du prix de cession est intéressante pour expérimenter et adapter aux besoins locaux. Les solutions adoptées pourront être comparées en fonction de leurs résultats. Néanmoins il est complexe d'établir une formule de revente. C'est une question d'ingénierie fine. Plusieurs hypothèses sont en réflexion actuellement dans les villes les plus avancées sur le sujet. Pour éviter la déconnexion signalée plus haut, il s'agirait plutôt d'évaluer le bien en fonction de sa valeur

---

<sup>62</sup> Entretien réalisé avec Benoit BICHET, Directeur opération à Espacité, Paris, avril 2017.

sur le marché au moment de la vente. Il faut ensuite créer une formule qui limiterait l'augmentation ou la diminution du prix. Car dans cette méthode, comme dans toute accession, il y a une part de risque de dépréciation du bien. Mais cela a l'avantage d'intéresser le preneur à la préservation du bien. Si le risque peut être partagé entre l'OFS et le preneur, il faudra veiller dans la formule d'indemnisation qu'en cas de délaissement ou de résiliation du bail, l'OFS ne se trouve pas seul à porter la perte de valeur du bien. L'OFS doit analyser le risque qu'il prend lui-même et fait prendre à l'accédant.

L'exemple du BRILO peut être intéressant à titre de comparaison. Le décret d'application paru le 29 juin 2016 propose une formule de revente complexe qui explique la difficulté de développement du dispositif<sup>63</sup>. Au contraire du BRS, le bail BRILO a un terme non reconductible, baisse la valeur du bien au fil du temps et rend la détermination du prix très complexe. Il faut donc retenir pour les OFS que pour adhérer, le preneur de BRS doit comprendre facilement à quel prix il est susceptible de revendre son bien.

Les CLT américains utilisent couramment des formules de reventes basées sur l'évaluation du bien. Ils distinguent ensuite plusieurs méthodes pour distribuer la plus-value éventuelle entre le propriétaire et le trust. « La formule de revente inscrite dans le bail foncier du CHT reconnaît au propriétaire, en plus du remboursement du principal de son intérêt, un pourcentage de l'appréciation de la valeur de son bien sur le marché en cas de hausse des prix de l'immobilier. La plus-value est constatée par comparaison des évaluations réalisées à l'achat et à la vente du bien. En cas de baisse des valeurs immobilières, le CLT ne garantit pas le propriétaire contre ce qui s'apparenterait à une moins-value »<sup>64</sup>.

## § II – LA REFLEXION SUR LA PLUS-VALUE

Il est intéressant d'étudier la question de la plus-value en s'inspirant des débats qui ont eu lieu dans les CLT qui pratiquent cette dissociation depuis une quarantaine d'années sur des bases initiales militantes. « L'enjeu fondamental des formules de revente est, selon le Manuel du CLT, de rester dans l'esprit suivant : « Les CLT essaient d'allouer le plus équitablement

---

<sup>63</sup> « Cette méthode de calcul, devrait permettre de prendre en considération l'évolution des prix du marché. Cette prise en compte permettra d'atténuer le nécessaire amoindrissement du prix par l'écoulement du temps et pourrait permettre, en début de bail, aux acquéreurs d'espérer une plus-value lors de la revente. Il est néanmoins constant que plus l'on se rapprochera du terme du bail, plus la valeur de cession des droits réels se rapprochera de la valeur locative ». M. Poumarede, Entrée en vigueur du bail réel immobilier, RDI, 2016, p.546.

<sup>64</sup> J-P. Attard, Un logement foncièrement solidaire : le modèle des *Community Land Trust*, La Découverte / Mouvements n° 74, 2013.

possible l'appréciation du logement, selon ses véritables sources. L'idée est que la valeur produite par le propriétaire doit revenir au propriétaire et doit être ajoutée à son capital. La valeur produite par les autres facteurs économiques et sociaux doit être « retenue par le CLT » (par l'intermédiaire d'une réduction du prix de revente qui rend le logement plus abordable pour les résidents de la communauté aux revenus les plus modestes) »<sup>65</sup>.

Les CLT recherchent des solutions dans les formules de revente qui prévoient l'affectation des plus-values. Ils essaient de calculer le prix de revente sur le seul bâti, exercice complexe, ou sur l'ensemble foncier et bâti. Le pourcentage de plus-value affecté au propriétaire varie alors entre 20% et 25%. Ces difficultés illustrent qu'au-delà du problème économique la plus-value est une question idéologique. Audrey LINKENHELD rapporteur de la loi ALUR en témoigne et précise l'esprit de la loi. Elle retient que « dans la manière dont nous avons imaginé les choses au parlement, il a toujours été question d'un raisonnement anti-spéculatif mais pas d'un raisonnement anti plus-value. Pour moi ce sont deux choses différentes. D'autant plus que cet amendement initial, qui a permis la création l'OFS, était un amendement de la loi ALUR, qui est aussi celle qui reconnaissait pour la première fois l'habitat participatif. Et nous avons eu ce débat avec des coopératives qui voulaient des statuts qui ne permettent pas de plus-value. Je suis très attachée à l'habitat participatif, mais j'aime bien les choses qui peuvent se diffuser le plus largement possible et qui ne restent pas réservées à deux ou trois convaincus. J'ai tenu à ce que ce soit non exorbitant du droit commun, de la même manière pour l'habitat participatif. C'est limité mais on peut envisager une petite plus-value, et quand elle existe, qu'elle ne retombe pas seulement dans la poche de l'acquéreur mais aussi dans la poche de la collectivité si elle a mis de l'argent public. Ça peut se décliner différemment dans les territoires en fonction des états d'esprits »<sup>66</sup>. Imed ROBBANA, directeur du COL, coopérative HLM, travaille sur le montage d'une opération en BRS au Pays Basque. Une fois les aides publiques reversées, c'est pour lui une question d'équité que les ménages modestes puissent faire des plus-values puisque cela est autorisé ailleurs.

La loi ne prévoit aucune mesure particulière concernant les éventuelles plus-values. L'OFS organisera donc leur affectation par le contrat. La légitimité de l'OFS à toucher une part de plus-value vient du fait qu'il est difficile de déterminer, dans la dévaluation ou l'appréciation du bien, ce qui relève du foncier de ce qui vient du bâti.

---

<sup>65</sup> V. Le Rouzic, Mémoire de master, sous la direction de M-H. Bacqué, *Le Community Land Trust, un modèle pour l'accès social à la propriété dans les villes globales ?*, 2014

<sup>66</sup> Intervention consacrée aux organismes de foncier solidaire et au bail réel solidaire, organisée par la FNAU et l'Assemblée des communautés de France (AdCF) en partenariat avec Espacité, 2 février 2017.

Pour la taxation sur les plus-values, les ménages accédant en BRS relèveront du droit commun de l'accession à la propriété. « La plus-value éventuellement réalisée sera exonérée, dès lors que le logement constitue la résidence principale du cédant. Si le logement n'était pas sa résidence principale, la plus-value serait potentiellement imposable »<sup>67</sup>.

## CHAPITRE II – L'ORGANISATION DES ENSEMBLES IMMOBILIERS EN BAIL REEL SOLIDAIRE

Nous avons vu le fonctionnement des OFS et des BRS. La question se pose maintenant de savoir, dans le cas probablement fréquent, où ces opérations porteront sur des immeubles collectifs, comment vont s'organiser la gestion des ensembles bâtis. Pourra-t-on utiliser le statut sécurisé mais très contraint de la copropriété (Section I) ? Et l'on conclura ce mémoire sur des exemples de projets de créations d'OFS, illustrant que ce dispositif répond à des besoins divers (Section II).

### SECTION I – INSCRIPTION DES RESIDENCES COLLECTIVES EN BAIL REEL SOLIDAIRE DANS LE REGIME DE LA COPROPRIETE SELON LA LOI DE 1965

Le régime de la copropriété définit par la loi du 10 juillet 1965 s'impose à « tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie, entre plusieurs personnes, par lots comprenant chacun une partie privative et une quote-part de parties communes » (art 1<sup>er</sup>, al.1)<sup>68</sup>. Le démembrement de propriété portant sur un lot est prévu dans la loi de 65 (§I). Mais il est difficile de savoir si les ensembles immobiliers en BRS relèvent de cette loi (§II).

#### § I – LE DEMEMBREMENT DANS LE CADRE DE LA LOI DE 1965 SUR LES COPROPRIETES

Le statut de copropriété a été créé pour permettre l'administration collective efficace d'un immeuble et la protection des droits individuels des copropriétaires. Elle offre un cadre pour l'intervention de l'autorité judiciaire en cas de conflit. La copropriété se dote d'un règlement

---

<sup>67</sup> P. Loiseaux, Réflexions sur le régime fiscal des organismes fonciers solidaires et des baux réels solidaires, AJDI, 2016 p.746

<sup>68</sup> « Il s'agit du régime le plus commun dont « les praticiens ne s'écartent qu'avec prudence du cadre tracé par la loi du 10 juillet 1965. S'ils s'y résolvent, ils retiennent souvent la structure, par ailleurs usuelle dans les lotissements, de l'association syndicale libre (ASL) (...) ou de l'association foncière urbaine (AFU). (...) En toute hypothèse, l'organisation collective a pour fonction d'assurer l'administration et la conservation des installations communes de l'ensemble immobilier. Les tribunaux s'ils sont saisis, s'attachent à vérifier, d'une part, si une réelle hétérogénéité de l'ensemble justifie une organisation différente, d'autre part, si l'organisation prévue est réellement et suffisamment différente et si elle n'a pas pour seul but d'éluder les contraintes imposées par la loi de 1965 » P. Terre, P. Simler, Droit civil des biens, Dalloz, Paris, 9eme édition, 2014

qui définit les parties communes et privatives ainsi que les droits et devoirs des copropriétaires, en particulier sur la répartition des charges et l'administration de l'immeuble. Le règlement de copropriété est opposable aux copropriétaires, et après publication, aux tiers. Pour sa plus grande part, la loi de 1965 est d'ordre public, ce qui signifie que les copropriétaires ne peuvent pas y déroger. Mais sur des questions non abordées par la loi, d'autres clauses peuvent être ajoutées dans le règlement de copropriété, sur le principe de la liberté contractuelle. D'autant plus qu'une clause, même illicite, s'applique tant qu'elle n'a pas été réputée non écrite par un juge. « La doctrine en a volontiers conclu à la nature mixte du règlement, à mi-chemin entre le contrat de droit privé et l'acte réglementaire dont l'effet est de contraindre même ceux qui n'y ont pas adhéré »<sup>69</sup>.

Le cas du démembrement du droit de propriété au sein d'une copropriété est prévu par la loi du 10 juillet 1965, à l'article 23, mais seul l'usufruit, démembrement inscrit au Code civil, y est décrit. Le décret du 17 mars 1967 précise que le syndic doit être informé de tout transfert de propriété d'un lot, même d'un droit réel, et éventuellement du mandataire choisi. Comme il paraît impossible de diviser le droit de vote en fonction des compétences de l'usufruitier et du nu-propiétaire sur un même lot, la loi « consacre l'indivisibilité du droit de vote et l'unicité du votant »<sup>70</sup> en imposant qu'un mandataire représente les deux parties. La loi ALUR vient modifier l'article 23, faisant de l'usufruitier le mandataire commun, avec une délégation de vote sur la plupart de sujets, et nécessité d'obtenir un mandat exprès pour les autres. Les règles concernant un droit d'usage et d'habitation ou un bail à réhabilitation sont équivalentes.

Avant 2014, si rien ne précisait la répartition des charges dans un lot grevé d'usufruit, le syndic ventilait en fonction du Code Civil. La Cour de Cassation s'est prononcée en 2004 pour la validité d'une clause de solidarité entre titulaires de droits démembreés, bien que celle-ci soit souvent invalidée. La loi ALUR du 24 mars 2014, impose de détailler les conventions d'usufruit ou le bail à réhabilitation, dans le cadre d'une copropriété, pour y intégrer la répartition des charges et la délégation de vote. Pendant la durée de l'usufruit, les charges, provisions pour dépenses courantes et fond pour travaux seront supportées par l'usufruitier. Mais la convention peut prévoir le devenir de ce qui a été appelé au cours de l'usufruit à son expiration. Les mentions obligatoires depuis la loi ALUR pour la répartition des charges dans les conventions d'usufruit, pourraient inspirer la rédaction des BRS.

---

<sup>69</sup> Cour de Cass, Civ. 3<sup>e</sup>, 14 avr. 2016, n° 15-12.545, publié au Bulletin ; D. 2016. 897

Commentaire de W. Dross « Le règlement de copropriété peut-il efficacement instituer une solidarité entre usufruitier et nu-propiétaire pour le paiement des charges ? »

<sup>70</sup> B. Morel sous la direction de B.Travely, Les droits réels en copropriété (<http://www.benoitmorel.fr>)

Les OFS peuvent aussi s'inspirer de la location-accession, où la signature du contrat entre l'accédant et le vendeur est assimilée à une mutation. La loi du 12 juillet 1984 investit l'accédant des droits et obligations du propriétaire, avant même la levée d'option. Cependant les articles 29 et 32 apportent des nuances. Le vendeur garde la charge des « réparations relatives aux éléments porteurs concourant à la stabilité ou à la solidité du bâtiment ainsi qu'à tous autres éléments qui leur sont intégrés ou forment corps avec eux, et aux éléments qui assurent le clos, le couvert et l'étanchéité à l'exclusion de leurs parties mobiles ».

D'autre part, il est tenu de garantir le paiement des charges dues par l'accédant. Enfin les deux parties peuvent assister à l'assemblée générale et formuler des observations sur tous les sujets. Ils se partagent le droit de vote en fonction des sujets, le vendeur votant sur les réparations mises à sa charge et les dispositions visées aux articles 26 ou 35 de la loi de 1965.

## § II – L'ETUDE DE L'APPLICATION DE LA LOI DE 1965 AUX RESIDENCES EN « BAIL REEL SOLIDAIRE

Dans l'esprit des créateurs des OFS, un immeuble en BRS devait être géré sous le régime de la copropriété. Dans l'idéal, les habitants titulaires de droits réels auraient agi comme des copropriétaires à part entière, assumant les décisions et l'ensemble des charges et exerçant leur droit réel sur l'ensemble du lot, partie privative et quote-part de parties communes. Dans le cas du BRILLO, dont la dissociation bien que limitée dans le temps est proche de celle du BRS, les premières interprétations du texte penchent pour une organisation en copropriété<sup>71</sup>.

Cependant cette question de la gestion des immeubles en BRS n'est pas tranchée, la loi de 65 pouvant ne pas s'y appliquer. L'origine de cette difficulté vient de l'article 2 qui stipule que « sont privatives les parties des bâtiments et des terrains réservées à l'usage exclusif d'un copropriétaire déterminé. Les parties privatives sont la propriété exclusive de chaque copropriétaire ». Or cette notation est plus destinée à marquer une limite entre partie commune et partie privative qu'à déterminer l'exercice de propriété sur le lot privatif. Reste la difficulté de la répartition des charges et des votes. Doit-on faire abstraction de l'OFS

---

<sup>71</sup> « En vertu de ce bail, le bailleur demeure propriétaire du sol, tandis que le promoteur, preneur initial, se voit conférer un droit réel immobilier sur le sol et les éventuels existants, ainsi qu'un droit de propriété sur les constructions pour la durée du bail. À partir de là, de deux choses l'une. (...) Soit le programme immobilier est vendu en lots en l'état futur d'achèvement à des accédants, sous condition de ressources des acquéreurs et de plafonnement des prix de vente. Se constituera alors, dès la première vente une copropriété, chaque copropriétaire devenant par ailleurs co-preneur au bail réel immobilier initial, ce qui lui confèrera un droit réel immobilier et la propriété des logements pendant la durée du bail réel immobilier » M. Poumarede, Entrée en vigueur du bail réel immobilier, RDI, 2016, p.546.

propriétaire du sol qui est une partie commune, s'approcher du régime de l'usufruit ou encore de celui de la location accession ? On peut aussi imaginer une organisation des droits et obligations propres aux OFS.

Des discussions ont été menées entre le groupe de travail sur l'OFS et la DHUP pour résoudre la question de la copropriété. Deux pistes étaient envisagées.<sup>72</sup> Dans la première proposition, il s'agit d'inscrire dans la loi qu'un immeuble en BRS relève de la loi de 65. Comme pour l'usufruit ou la location-accession, la répartition des rôles de chaque partie pourra être formalisée dans la loi, ou laissée pour partie au contrat. C'est la solution qui sécurise juridiquement le mieux les deux parties en cas de conflit. On se réfèrera pour tout le reste au droit commun d'une copropriété régie par la loi de 65.

Si l'inscription dans la loi n'était pas possible, le contrat de bail pourrait faire explicitement référence à la loi sur la copropriété pour organiser la gestion et la répartition des rôles. Cette solution est moins sécurisée et pourrait amener des difficultés en cas de conflits mais aurait l'avantage de donner encore plus de souplesse dans la gestion des ensembles immobiliers. L'OFS et le preneur fixeraient contractuellement, les obligations de chacun, la répartition des droits de vote et des charges (maintenance, administrative, provision et fonds pour travaux.) mais aussi la définition de parties communes, etc. Cela permettrait, en s'inspirant de la loi de 65, de ciseler une administration de l'immeuble sur mesure. L'OFS pourrait être un peu plus présent, et porter par exemple la gestion et l'entretien des parties communes, moyennant une augmentation de la redevance. Cependant cela peut être très risqué en cas de contentieux.

Dans tous les cas, un syndic professionnel devra gérer l'ensemble immobilier BRS ; l'OFS n'en a ni la mission ni les moyens. La formalisation doit être la plus claire possible afin d'éviter les sources de conflits. La loi devra au plus vite résoudre cette question sur laquelle personne n'a, à ce jour, trouvé de réponse définitive.

## SECTION II – LE BAIL REEL SOLIDAIRE, UN OUTIL DE LUTTE CONTRE LES COPROPRIETES DEGRADEES

Si la gestion des immeubles en BRS n'est pas encore réglée, le bail laisse la possibilité d'organiser un cadre juridique sécurisant les ménages modestes pour prévenir les copropriétés dégradées (§I). La souplesse du modèle peut ainsi répondre à diverses situations (§II).

---

<sup>72</sup> Le droit des OFS est en cours de création et évolue rapidement. Ceci est un point d'étape au printemps 2017.

## § I – LA PREVENTION DES COPROPRIETES DEGRADEES

Benoît BICHET travaille sur le montage des premières expériences lilloises pour Espacité et explique que l'accession pour les ménages modestes est un pas difficile à franchir, compte tenu du risque encouru. Le produit BRS est à mi-chemin, une accession avec un regard public qui se prolonge. Si l'on s'en tient à la seule mission de l'OFS, le peuplement et le devenir de l'immeuble sont déjà encadrés. Mais au-delà, tous les acteurs engagés reconnaissent qu'un accompagnement des ménages est nécessaire. Il peut être fait par l'OFS ou un partenaire missionné, par exemple un opérateur HLM dont c'est le cœur de métier. Si l'on se réfère à l'accession PSLA, on constate l'importance du suivi et les sollicitations que reçoivent les opérateurs HLM de la part des accédants.

La « copropriété » se portera d'autant mieux en évitant les conflits internes. L'OFS évitera les propriétaires indécis, suivra les ménages fragiles, sera vigilant à l'équilibre financier de la copropriété. Car pour fonctionner correctement une copropriété exige une solvabilité financière suffisante. L'OFS pourrait jouer un rôle auprès de la copropriété en s'assurant de la bonne santé de ses finances. En tant que propriétaire d'une partie commune, il pourrait demander à viser le budget prévisionnel ou le fond de travaux.

Si l'on s'extrait du régime strict de la copropriété, cela pourrait même aller jusqu'au suivi de la gestion à l'image de ce qu'a imaginé la loi ALUR pour les copropriétés très dégradées. Dans des circonstances exceptionnelles et à titre expérimental, elle prévoit la possibilité d'exproprier les parties communes. Il s'agirait alors d'une gestion administrée de l'immeuble par l'OFS. Ce n'est pas l'esprit premier de la loi qui tend à faire entrer les BRS dans le droit commun. Néanmoins laisser cette possibilité à l'OFS pour certains projets permettrait de veiller à la bonne vie d'un ensemble immobilier où les ménages seraient particulièrement fragiles. On est proche dans ce cas de la SCIAPP, où l'opérateur HLM reste actionnaire fort.

Beaucoup de points restent à éclaircir concernant la gestion des ensembles en BRS. Le rôle du syndic par rapport aux habitants et à l'OFS n'est pas défini. Un fond pour impayés ou d'autres « garde-fous » pourraient être mis en place pour renforcer la « copropriété » et éviter le recouvrement des charges ou des dettes éventuelles. La présence d'un nouvel acteur dédié, l'OFS, permettra sûrement d'inventer des outils de sécurisation en fonction des projets.

Les difficultés juridiques que l'on a vues dans ce mémoire peuvent se révéler être de nouvelles pistes de réflexion. C'est d'ailleurs comme cela qu'a été inventé le bail réel prorogable. L'outil de l'OFS attire de nombreux acteurs du logement ou de l'aménagement. Les structures qui travaillent sur le développement du dispositif sont sollicitées pour des contextes ou des enjeux divers. Pour conclure ce mémoire en montrant combien cet outil peut répondre et s'adapter aux projets, on citera ici quelques expériences plus ou moins avancées qui envisagent d'avoir recours aux OFS.

A Lille, deux projets bien avancés concernent des opérations complexes en réhabilitation. Pour régler la mixité des fonctions, mêlant logements et activités, l'organisation reposerait sur une division en volumes. Audrey LINKENHELD présentait le projet de l'ancienne faculté de pharmacie, dans le centre de Lille, lors de la matinée sur les OFS en février 2017. « Dans ce très beau patrimoine, le programme comprendra un hôtel, un équipement culturel, 210 logements dont 95 en libres, 48 logements locatifs sociaux en PLUS ou PLAI, 54 PLS en usufruit locatif social et 13 accession BRS ».

Pour certaines zones l'OFS n'agira pas sur le prix des logements mais plutôt pour assurer la qualité des travaux réalisés par les preneurs. Il pourrait représenter une solution d'accompagnement des opérations en auto-réhabilitations des maisons à 1 euro dans les anciens quartiers ouvriers de Roubaix aujourd'hui très délabrés. A Biarritz, la collectivité ne souhaite pas faire des opérations d'accession sociale à la propriété et concentre ses moyens sur le locatif social pour répondre à la loi SRU. Le PSLA construit sur la commune est trop souvent vendu au double du prix d'acquisition au bout de 10 ans pour devenir résidence secondaire. Il est compréhensible que dans ces conditions la collectivité ne veuille pas investir d'argent ou de foncier pour de l'accession abordable. Il n'y a donc pas d'offre sur ce territoire pour les ménages modestes qui veulent quitter le locatif. La ville et la coopérative HLM le COL discutent donc de la création d'un OFS. Enfin, la ville de Rennes étudie la pertinence d'un OFS pour des opérations en rénovation urbaine, afin de diversifier des ensembles immobiliers existants, aujourd'hui habités par des ménages très précaires. Le BRS permettrait de proposer une diversification dans une dizaine de tours de la ville, en créant des étages en accession abordable. Elle envisage un OFS assurant une gestion très administrée, pour éviter de créer des copropriétés dégradées et conserver une unité de gestion dans les immeubles.

## CONCLUSION

Depuis une dizaine d'année le coût du logement s'est envolé, en grande partie, pour les zones tendues, à cause d'une forte augmentation du prix du foncier. Un rapport de la Cour des comptes de 2016 juge les aides publiques à l'accession à la propriété peu efficaces. Dans cette situation, la dissociation entre foncier et bâti est encouragée. Outre les outils « classiques », de nouveaux dispositifs sont développés, accompagnant un changement culturel sur la propriété.

Confrontés au manque de logements abordables et à la tension des budgets publics, des élus locaux accompagnés par des notaires, ont essayé de transposer en droit français l'expérience des *Community Land Trust* aux Etats-Unis, pour créer un parc pérenne de logements en accession abordable. L'histoire du démembrement de la propriété et les arrêts de la Cour de cassation « Maison de Poésie » en 2012 et 2016, les ont encouragés à créer un nouveau droit réel. Un organisme de foncier solidaire, porteur du foncier, signe avec des ménages sous plafond de ressources des baux de longues durées conférant des droits réels, qui ont la particularité de se proroger à chaque mutation. Le prix de revente est encadré pour maintenir dans la durée le bénéfice des aides publiques investies. L'organisme de foncier solidaire maîtrise par le bail et l'agrément des ménages, le devenir du parc et de son peuplement.

Le développement opérationnel de ces projets est en cours d'élaboration. La loi est souple et s'inspire des travaux des acteurs engagés. Elle permet des adaptations locales selon les enjeux de chaque territoire au travers du contrat de bail. L'équilibre économique de l'opération doit être étudié du point de vue de chaque acteur. Un écosystème local permettra de monter des opérations pertinentes. Beaucoup de points restent à éclaircir tant les innovations juridiques sont importantes : nouveau droit réel, prorogation d'un bail de longue durée, prédominance du contrat. Les collectivités et acteurs du logement se saisissent de cet outil pour répondre à des besoins divers, comme la mixité sociale ou la lutte contre les copropriétés dégradées.

Le mouvement qui a porté la création de ces outils comme les champs de réflexion et les projets qu'ils rendent possibles sont enthousiasmants. Ils correspondent à une nouvelle manière de penser le droit, de développer la politique de l'habitat et de construire des logements. Il est à espérer que cette proposition dépassera les difficultés juridiques, techniques, financières et sociétales qui existent encore et permettra de favoriser l'accession à la propriété.

# ANNEXES

## ANNEXE 1 - PRESENTATION DE LA DEMARCHE LILLOISE,

Documents réalisés par la ville de Lille et présentés le 2 février 2017, lors de la matinée organisée par la FNAU et l'Assemblée des communautés de France (AdCF) en partenariat avec Espacité

«Vers la création d'un nouveau type d'accession abordable durable à Lille»

- Avancement de la démarche
- Préfiguration de l'OFS Lillois
- Esquisse d'un exemple du modèle économique lillois

ANNEXE 2 - SCHEMA DU MECANISME DU BAIL «RECHARGEABLE» DES OFS,  
par Fontaine, Roussel & associés notaires à Lille

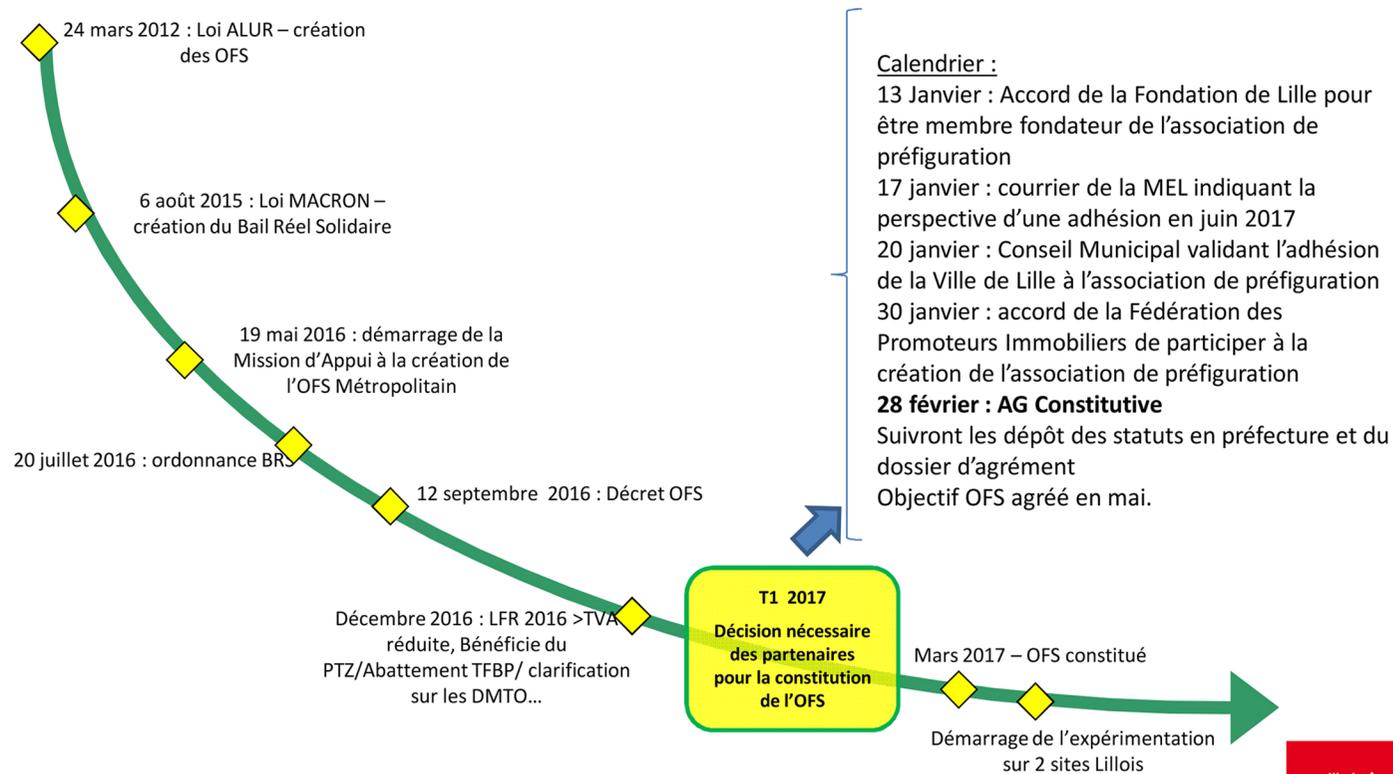
ANNEXE 3 - SCHEMA DE FONCTIONNEMENT DU BAIL REEL SOLIDAIRE,  
par Espacité

*L'ensemble des documents présentés dans ces annexes est issu de présentations publiques. Leurs auteurs sont les premiers acteurs des dispositifs OFS et BRS. Ce sont des étapes de travail, ils ne présagent pas de ce que seront les projets une fois les études abouties.*

ANNEXE 1 - PRESENTATION DE LA DEMARCHE LILLOISE,  
le 2 février 2017 lors de la matinée organisée par la FNAU et l'Assemblée des communautés de France (AdCF) en partenariat avec Espacités  
«Vers la création d'un nouveau type d'accèsion abordable durable à Lille»

## UN ORGANISME DE FONCIER SOLIDAIRE OPÉRATIONNEL DÉBUT 2017

### L'avancement de la démarche au 16/2/2017



ANNEXE 1 - PRESENTATION DE LA DEMARCHE LILLOISE,  
le 2 février 2017 lors de la matinée organisée par la FNAU et l'Assemblée des communautés de France (AdCF) en partenariat avec Espacité  
«Vers la création d'un nouveau type d'accession abordable durable à Lille»

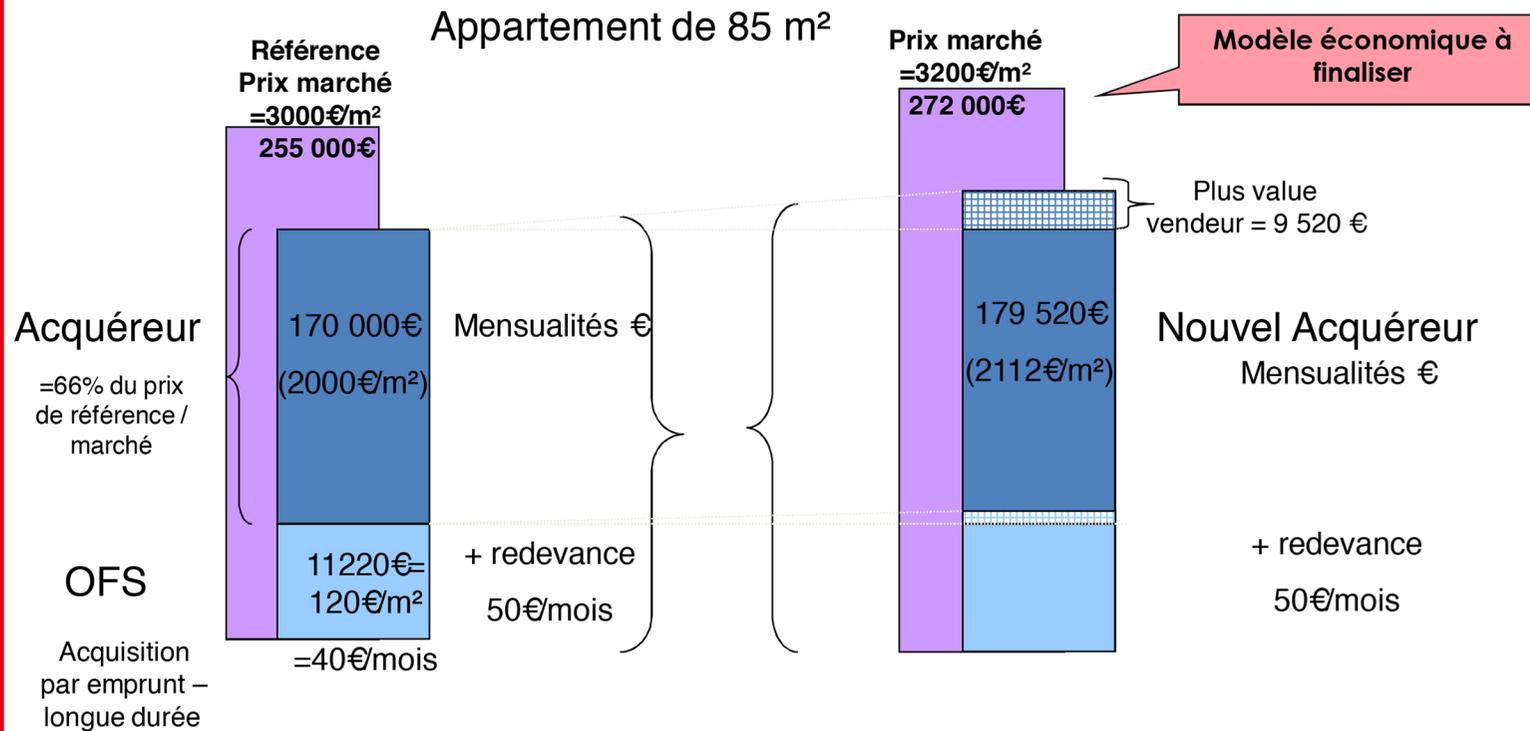
## Préfiguration de l'OFS lillois

- **Une étude de préfiguration menée par la Ville, la MEL et la CDC confiée à Espacité +Delsol . Etat d'avancement :**
  - Montage juridique finalisé
  - Business plan en cours de finalisation intégrant à la suite d'une concertation avec les élus de communes métropolitaines l'intégration de scénarios complémentaires pour la phase expérimentale (ancien dégradé avec travaux/quartiers QPV/ secteur périurbain...)
  
- **Organisation envisagée :**
  - Une association de préfiguration avant un passage sous forme de Fondation abritée
  - Membres fondateurs : Ville de Lille, Fondation de Lille, FPI
  - La Métropole Européenne de Lille a confirmé une adhésion à l'association pour juin 2017
  - Autres partenaires : autres communes de la MEL, EPF, bailleurs sociaux, Action logement, FAP, CDC, secteur bancaire, aménageurs ...
  
- **Les missions de l'OFS**
  - Animation de gouvernance et partenariat, recherche de fonds, prospection de partenariats et développement opérationnel, négociation promoteurs
  - mise en place et suivi des prestations et contrats (accompagnement des acquéreurs, gestion immobilière, recouvrement)
  - Suivi des agréments et des baux
  - Gestion éventuelle d'un vivier d'acquéreurs



ANNEXE 1 - PRESENTATION DE LA DEMARCHE LILLOISE,  
 le 2 février 2017 lors de la matinée organisée par la FNAU et l'Assemblée des communautés de France (AdCF) en partenariat avec Espacité  
 «Vers la création d'un nouveau type d'accèsion abordable durable à Lille»

### Exemple économique pour l'acquéreur et l'OFS



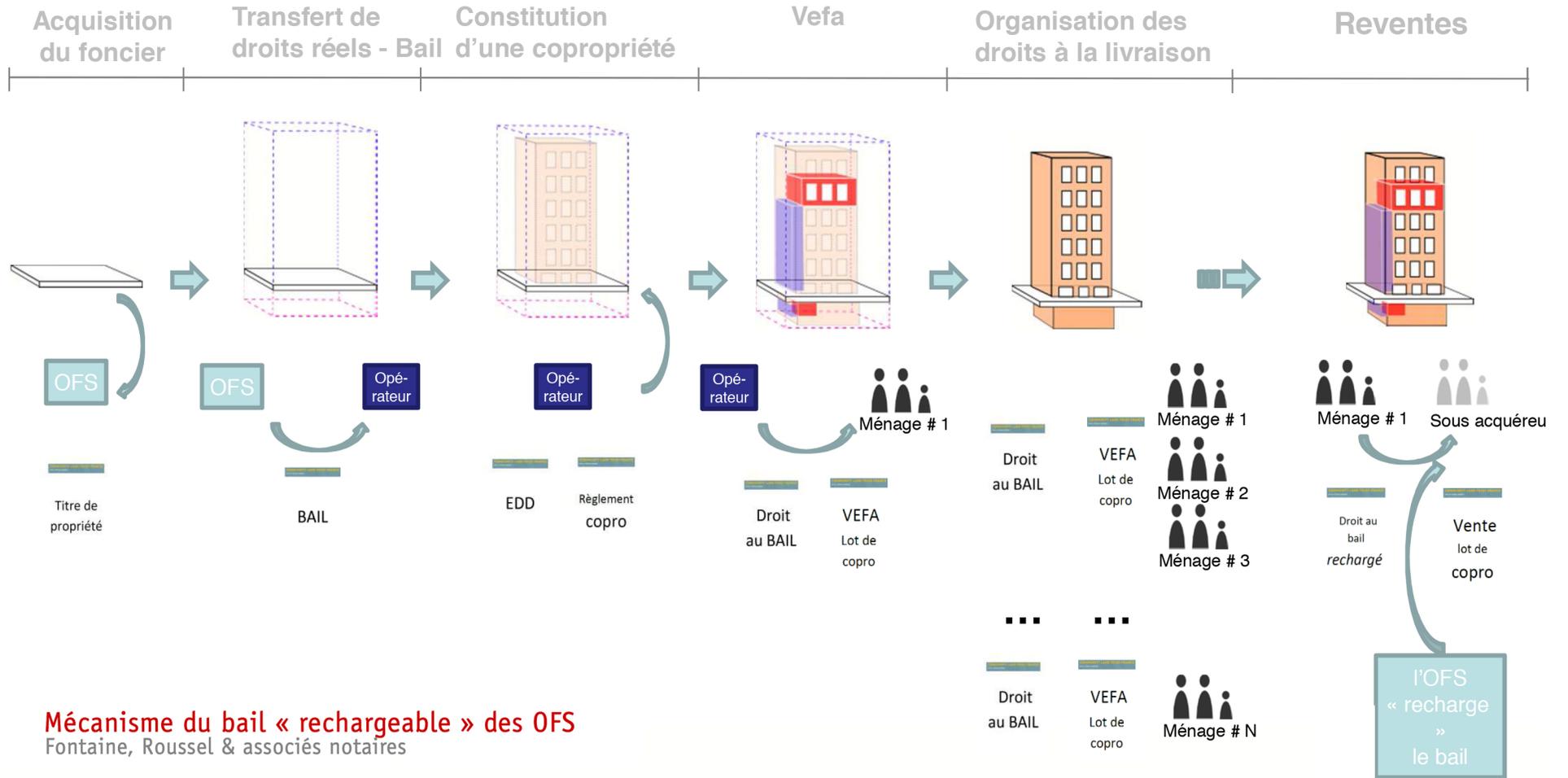
A l'acquisition –  
année n



A la revente –  
année n+



ANNEXE 2 - SCHEMA DU MECANISME DU BAIL «RECHARGEABLE » DES OFS,  
 par Fontaine, Roussel & associés notaires à Lille



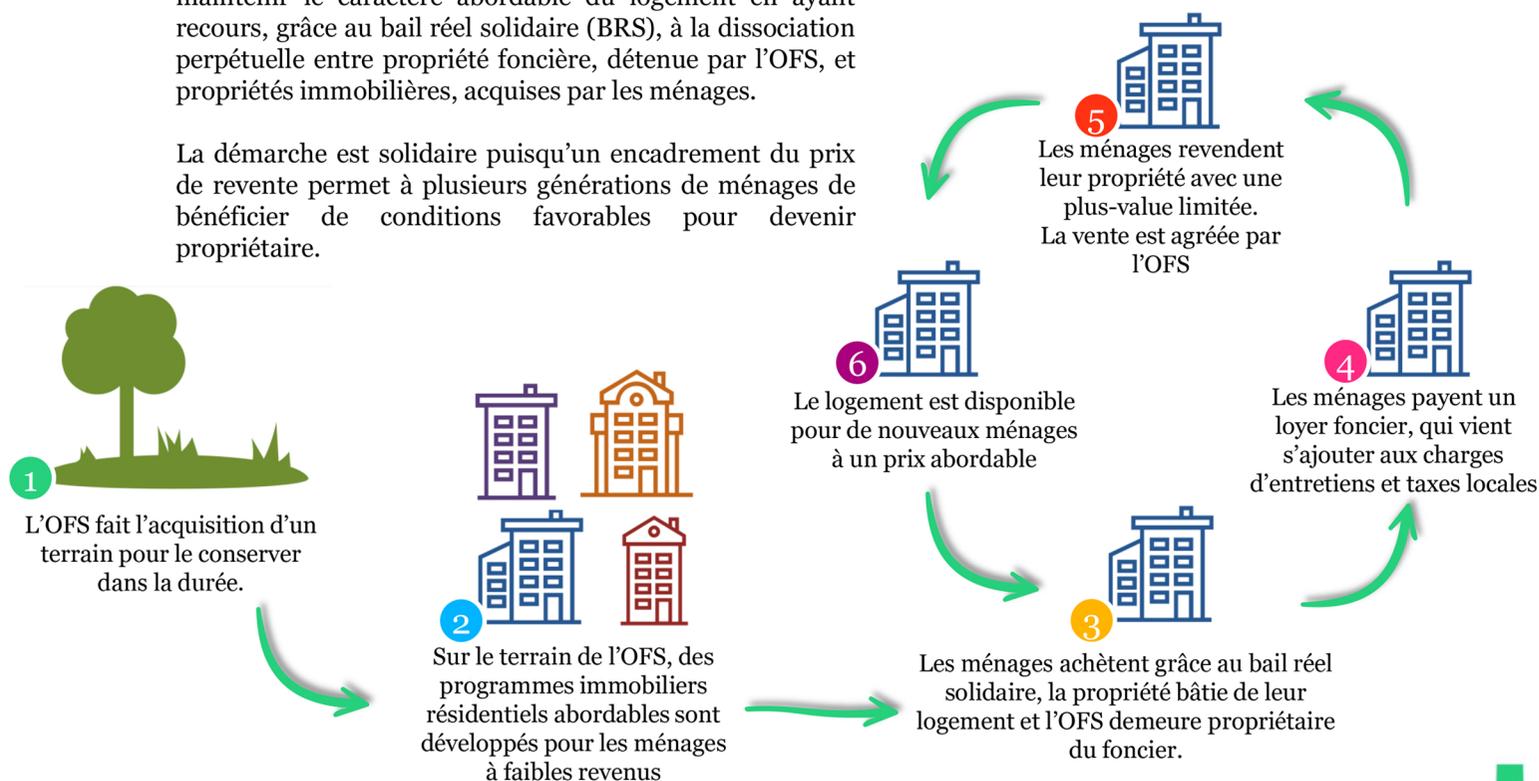
**Mécanisme du bail « rechargeable » des OFS**  
 Fontaine, Roussel & associés notaires

## Le bail réel solidaire : Le fonctionnement des opérations en BRS



L'organisme de foncier solidaire (OFS) permet de maintenir le caractère abordable du logement en ayant recours, grâce au bail réel solidaire (BRS), à la dissociation perpétuelle entre propriété foncière, détenue par l'OFS, et propriétés immobilières, acquises par les ménages.

La démarche est solidaire puisqu'un encadrement du prix de revente permet à plusieurs générations de ménages de bénéficier de conditions favorables pour devenir propriétaire.



# BIBLIOGRAPHIE

## OUVRAGES

- Fondation Abbe Pierre avec T. Delahaye (rédacteur), Sortir du mal logement, c'est possible ! 20 initiatives à démultiplier, Les éditions de l'Atelier, Paris, 2016.
- S. Deneffe (dir.), Repenser la propriété, Presses Universitaires de Rennes, Rennes, 2016.
- P. Terre, P. Simler, Droit civil des biens, Dalloz, Paris, 9eme édition, 2014.
- A. Gambaro, R. Sacco, L. Vogel, Le droit de l'occident et d'ailleurs, LGDJ, 2011
- J-P Levy, A.Castaldo, Histoire du droit civil, Dalloz, 2eme Edition, Paris, 2010.

## ARTICLES DE DOCTRINE

- L. Avout, B. Mallet-Bricout, De l'autonomie, de la durée et des causes d'extinction des droits réels de jouissance spéciale, Recueil Dalloz, p.134, 2017.
- L. Tranchant, Synthèse - Usufruit, usage et habitation, JCI Notarial Formulaire, 2017.
- H. Perinet-Marquet, Synthèse-Contrats spécifiques, JCL.Construction-Urbanisme, Fasc.109 à114, 2017
- M. Poumarede, Entrée en vigueur du bail réel immobilier, RDI, 2016, p.546.
- P. Loiseaux, Réflexions sur le régime fiscal des organismes fonciers solidaires et des baux réels solidaires, AJDI, 2016 p.746
- B. Wertenschlag, Le bail réel solidaire et les organismes de foncier solidaire, AJDI, 2016, p.740
- B. Cheuvreux, Dispositif « BRILO » : un nouveau mode d'acquisition de la propriété, Recueil Dalloz, 2014.
- P-F. Cuif, Hypothèque conventionnelle, Synthèse 1410, JCl., 2 Septembre 2014
- J-L. Halperin, « Propriétés et droit subjectif : deux destins liés? » Entre multiplicité et unité, des débats récurrents, Conférence aux universités Nanzan et Keio, Japon, 2010.
- Association Henri Capitant, Proposition de réforme du livre II du code civil relatif aux biens, Paris, 2008.

## TRAVAUX UNIVERSITAIRES

- Q. Boucher, Mémoire de master, sous la direction de A. Penneau, L'usufruit locatif social, 2017.
- V. Le Rouzic, Mémoire de master, sous la direction de M-H. Bacqué, *Le Community Land Trust, un modèle pour l'accès social à la propriété dans les villes globales ?*, 2014

## ARTICLES PRESSE EN LIGNE

- V. Grimault, Le retour des héritiers, *Alternatives économiques*, mars 2017.
- EY et Excel, Les collectivités à l'heure du mécénat, Octobre 2014.
- J-P. Attard, Un logement foncièrement solidaire : le modèle des *Community Land Trust*, *La Découverte / Mouvements* n° 74, 2013.

## RAPPORTS

- Rapport d'enquête de la Cour des comptes, Les aides de l'Etat à l'accès à la propriété, 2016.
- D. Figeat, Rapport sur la Mobilisation du foncier privé en faveur du logement, 2016.
- Rapport d'information de la commission des affaires économiques de l'Assemblée Nationale, La mobilisation du foncier public en faveur du logement et le renforcement des obligations de production de logement social, 2014.
- D. Braye, T. Repentin, rapport d'information de la commission des affaires économiques et du plan du Sénat, Les facteurs fonciers et immobiliers de la crise du logement, 2005.

## SITES INTERNET

- <http://www.caissedesdepots.fr/>
- [www.espacite.com/](http://www.espacite.com/)

# TABLE DES MATIERES

## INTRODUCTION

## PARTIE I – L’ORGANISME DE FONCIER SOLIDAIRE ET LE BAIL REEL SOLIDAIRE : DES INNOVATIONS JURIDIQUES POUR UNE ACCESSION A LA PROPRIETE ABORDABLE ET DURABLE

### TITRE I – LA CREATION D’UN NOUVEAU DROIT REEL : LES ENJEUX DU DEMEMBREMENT DE LA PROPRIETE EN FRANCE

#### CHAPITRE I- UN NOUVEAU DROIT REEL INSCRIT DANS L’HISTOIRE DU DEMEMBREMENT DE LA PROPRIETE

##### Section I – La notion de démembrement de la propriété

###### § I - La définition des notions de propriété et de droits réels

###### § II - La distinction entre propriété et droits réels

##### Section II – Les références juridiques à la création des organismes de foncier solidaire et bail réel solidaire

###### § I – Le démembrement de la propriété aux Etats-Unis, modèle des *Community Land Trust*

###### § II – Le bail réel solidaire, une création de droits réels permise par l’arrêt « Maison de Poésie »

#### CHAPITRE II– UN NOUVEAU DROIT REEL PERTINENT

##### Section I - L’accession sociale à la propriété comme amorce au changement culturel de la propriété

###### § I – Le statut de propriétaire selon des modes d’accession sociale

###### § II - Le Pass-foncier, une première tentative de dissociation pour l’accession sociale

##### Section II – Comparaison entre le bail réel solidaire et des dispositifs de démembrement de la propriété existants

###### § I - Le BRILO une dissociation pour la réalisation de logements intermédiaires

###### § II - L’Usufruit, démembrement initial

### TITRE II – LA SOUPLESSE DU CADRE JURIDIQUE DES ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE ET DU BAIL REEL SOLIDAIRE

#### CHAPITRE I– LA CREATION D’UN NOUVEL ACTEUR DU LOGEMENT ABORDABLE, L’ORGANISME DE FONCIER SOLIDAIRE

##### Section I – L’élaboration du cadre juridique des organismes de foncier solidaire

###### § I – Le statut et les missions d’un organisme de foncier solidaire

###### § II – Une première modification des textes pour permettre à des organismes existants de devenir OFS

##### Section II – Une loi souple et une liberté contractuelle visant l’efficacité opérationnelle

###### § I – L’élaboration de textes adaptables aux politiques locales de l’habitat

###### § II – La place prépondérante donnée au contrat

#### CHAPITRE II – LE CADRE JURIDIQUE DU BRS : BAIL PROROGÉABLE CONFÉRANT DES DROITS REELS

##### Section I - La définition du bail réel solidaire

###### § I - Les avantages du bail réel solidaire

###### § II - Les conditions d’accès au bail réel solidaire

##### Section II - Les aspects opérationnels du bail réel solidaire

###### § I - Le bail initial, lancement de l’opération en bail reel solidaire

###### § II - Le traitement des travaux et de l’entretien

## PARTIE II – L’ORGANISME DE FONCIER SOLIDAIRE ET LE BAIL REEL SOLIDAIRE : DES DISPOSITIFS ADAPTES AUX ENJEUX OPERATIONNELS DU LOGEMENT EN FRANCE

### TITRE I – LES ENJEUX ECONOMIQUES DES ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE

#### CHAPITRE I – UN CONTEXTE ECONOMIQUE NATIONAL FAVORABLE AUX ORGANISMES DE FONCIER SOLIDAIRE

Section I – Le bail réel solidaire dans le droit commun de l’accession sociale

§ I – La fiscalité du BRS définie par les lois de finance pour 2016 et 2017

§ II – Les évolutions souhaitées pour l’efficacité économique

Section II - La question de la pertinence économique de la dissociation foncier/bâti

§ I – Le constat de l’importance du prix du foncier dans le coût du logement, une incitation à la dissociation

§ II – Les organismes de foncier solidaire, un nouvel acteur dans la politique foncière du territoire

#### CHAPITRE II – LA DEFINITION DE L’EQUILIBRE ECONOMIQUE POUR L’ENSEMBLE DES PARTIES CONCERNEES

Section I – Les problématiques économiques de chacune des parties

§ I – Les organismes de foncier solidaire engagés auprès des preneurs et des collectivités, dans l’accompagnement à long terme des opérations

§ II – Les organismes bancaires, des interlocuteurs clés pour les preneurs et les organismes foncier solidaire

Section II – La redevance foncière, un subtil équilibre économique

§ I – La détermination de la redevance foncière

§ II - L’équilibre économique dans les secteurs détendus

### TITRE II – LA GESTION DES OPERATIONS EN BAUX REELS SOLIDAIRES

#### CHAPITRE I – L’ENCADREMENT DE LA MUTATION DES DROITS REELS CONFERES PAR LE BAIL PROPROGEABLE

Section I – Les mutation des droits réels issus du bail réel solidaire

§ I – Le rôle et les objectifs de l’organisme de foncier solidaire lors de la mutation

§ II – Le traitement de la cession et des autres mutations

Section II – Les enjeux de la revente pour la pérennité d’un logement abordable

§ I – La détermination du prix de revente

§ II – La réflexion sur la plus-value

#### CHAPITRE II – L’ORGANISATION DES ENSEMBLES IMMOBILIERS EN BAIL REEL SOLIDAIRE

Section I – Inscription des résidences collectives en bail réel solidaire dans le régime de la copropriété selon la loi de 1965

§ I – Le démembrement dans le cadre de la loi de 1965 sur les copropriétés

§ II – L’étude de l’application de la loi de 1965 aux résidences en « bail réel solidaire

Section II – Le bail réel solidaire, un outil de lutte contre les copropriétés dégradées

§ I – La prévention des copropriétés dégradées

§ II – le bail réel solidaire réponse adaptée à des situations complexes

## CONCLUSION

Créés par la loi ALUR et la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, et précisés par ordonnance et décrets en 2016 et 2017, l'organisme foncier solidaire (OFS) et le bail réels solidaires (BRS) ont pour objet de créer un parc pérenne de logements abordables en accession à la propriété. Le présent travail se propose d'analyser leur origine, leur fonctionnement juridique et économique, ainsi que les débats actuellement ouverts autour de leur mise en œuvre.

Largement inspiré par les *Community Land Trust* (CLT) anglo-saxons, ce dispositif repose sur la dissociation entre le foncier et le bâti. Son premier intérêt est économique puisqu'il permet de diminuer le coût du logement pour les accédants et de sanctuariser les aides publiques investies.

L'OFS, nouvel acteur du logement à but non lucratif, garde une maîtrise sur le devenir des opérations, grâce au contrôle du foncier. Le BRS, bail de longue durée signé avec le preneur, confère à celui-ci un droit réel sur son logement. Il est prorogable à chaque mutation, avec un coût de vente encadré, pour que l'aide publique investie profite dans le temps à tous les accédants. La souplesse des lois et textes réglementaires, laisse en outre la possibilité d'adapter le bail aux contextes et enjeux locaux.

De nombreux points restent encore à éclaircir tant les innovations juridiques des OFS et BRS sont importantes. Basé sur l'expérimentation, ce dispositif va s'affiner dans les prochains mois avec le lancement des premières opérations. Participant d'une évolution culturelle de la notion de propriété, ce dispositif propose une manière radicalement nouvelle de penser le droit, de développer la politique de l'habitat et de construire des logements. Le bail réel solidaire constitue ainsi un objet de réflexion stimulant, illustrant la souplesse du droit civil.

The *Organismes Foncier Solidaire* (OFS) and the *Bail Réel Solidaire* (BRS) were created by two laws ("loi ALUR" – 2014 and the bill for growth, activity and economic opportunity equality" – 2015) completed by prescriptions and decrees throughout 2016 and 2017. Their goal is to create a lasting park of affordable housings in property ownership. The present study aim at investigating the genesis of these measures, analysing how they work from a legal and economic point of view, as well as understanding the issues raised by their implementation.

Largely inspired by the by the Anglo-Saxon Community Land Trust (CLT), the central feature of this initiative is the dissociation between land and construction. Its main interest is an economic one, since it allows for decreased housing costs for inhabitants as well as more efficient public subsidies.

OFS is a new non-profit organisation for housing that keeps control of the evolution of the operations through land ownership. BRS is a long-term lease signed with the taker, providing him a *droit réel* (the French legal system being based on the Roman law) on the housing. Each transfer of property extends these rights, within a regulated selling cost, to ensure that public subsidies benefits all succeeding takers. Both flexibility of the law and legal instruments leave room to adapt the BRS to local contexts.

Many points remain to clear up because OFS and BRS represent major legal innovations. These are based on experimentation and will be fine-tuned in the coming months, when first operations will be launched within this legal frame. These new devices are part of the current cultural evolution about property. They represent a fresh way to think about law, to develop housing and building policies. The BRS therefore forms a stimulating domain of reflection that embodies the adaptability of civil law.