

BAIL EMPHYTEOTIQUE ET BAIL A CONSTRUCTION

(IMPORTANT : CE TABLEAU EST PAR NATURE SYNTHETIQUE ET NE PEUT RETRANSCRIRE TOUTES LES PARTICULARITES DE CHACUN DE CES DEUX CONTRATS – IL EST DESTINE A ECLAIRER LA PRECONISATION DE CEUX-CI. CETTE PRECONISATION DOIT IMPERATIVEMENT S’EFFECTUER A L’APPUI D’UNE DOCUMENTATION ET ACTUELLE RELATIVE A CHACUN D’EUX)

	BAIL EMPHYTEOTIQUE	BAIL A CONSTRUCTION
SOURCE	Art. L. 451-1 et s. du Code rural et de la pêche maritime.	Art. L. 251-1 et s. du Code de la construction et de l’habitation.
DUREE	Bail consenti pour <u>plus</u> de 18 ans et pas plus de 99 ans. Aucune possibilité de congé en cours de bail. Prolongation par tacite reconduction exclue (art. L. 451-1). Prorogation expresse possible.	Bail consenti pour une durée comprise entre 18 et 99 ans. Aucune possibilité de congé en cours de bail. Prolongation par tacite reconduction exclue (art. L. 251-1 al.3 CCH). Prorogation expresse possible.
OBJET DU CONTRAT	Aucun champ d’application spécifique. Libre faculté pour l’emphytéote d’effectuer librement tous travaux de construction, de démolition, et de réhabilitation légère sans le consentement du bailleur. Réelle, libre et entière possibilité de construire, à condition de ne pas opérer de changement diminuant la valeur du fonds.	Engagement impératif du preneur, à titre principal, d’édifier des constructions sur le terrain, ou le volume, du bailleur et de les conserver en bon état d’entretien pendant toute la durée du bail. Construction d’un bâtiment neuf sur un terrain nu / surélévation d’un bâtiment existant / rénovation lourde. Possibilité d’édification de constructions supplémentaires. Toutefois possibilité de priver le preneur de cette possibilité et de subordonner l’édification de constructions nouvelles à une autorisation préalable¹.

¹ Cass. 3^e civ. 5 déc. 2007, n° 06-19.728.

NATURE DU DROIT CONFERE	Bail conférant au preneur un droit réel immobilier « droit de superficie » (droit de construire et propriété, durant le bail, des constructions édifiées). Liberté pour l'emphytéote de construire, transformer ou surélever et d'opérer librement tous changements de destination, à la condition de ne pas porter atteinte à la valeur du fonds. Droit réel immobilier librement hypothécable. Résiliation du bail entraînant extinction automatique et immédiate des sûretés réelles consenties. Conclusion d'un bail emphytéotique non soumise aux droits de préemption applicables en cas d'aliénation à titre onéreux : DPU, SAFER, ... L'insertion d'une clause résolutoire entraîne la disqualification du bail emphytéotique². Solution qui diverge, en l'état, de celle adoptée en bail à construction. Un bail emphytéotique conclu sur un bien déjà loué ne confère pas à l'emphytéote la qualité de bailleur à l'égard du locataire en place (Cass. 3e civ. 21-9-2023 no 22-12.031, AJDI 2023 p. 765)	Bail conférant au preneur un droit réel immobilier « droit de superficie » (droit de construire et propriété, durant le bail, des constructions édifiées). Le preneur peut librement consentir les servitudes passives indispensables à la réalisation des constructions prévues au bail (disposition d'ordre public). Ces servitudes subsistent à l'expiration du bail. Droit réel immobilier librement hypothécable. En cas de fin du bail par résiliation judiciaire ou amiable, mécanisme original d'extinction des privilèges et hypothèques seulement à la date primitivement convenue pour l'expiration du bail Conclusion d'un bail à construction n'est pas soumise aux droits de préemption applicables en cas d'aliénation à titre onéreux : DPU, SAFER... (non applicable au cas du bail à construction inversé – V. CE 19 avril 2022, n° 442150, Commune de Mandelieu-La Napoule) Clause contraire à la nature ou aux dispositions essentielles de ce type de bail² "nulle et de nul effet"³. Un bail à construction conclu sur un bien déjà loué ne confère pas au preneur à construction la qualité de bailleur à l'égard du locataire en place (solution en matière de bail emphytéotique qui semble transposable sans réserve au bail à construction).
DESTINATION	Possibilité d'opérer librement tout changement de destination. Impossibilité de prévoir une clause limitant l'usage auquel le bénéficiaire peut affecter les biens loués⁴ ou subordonnant toute transformation à l'autorisation du bailleur. Changement ne devant pas diminuer la valeur du fonds.	En l'absence de stipulations contraires, le preneur à construction jouit d'une liberté analogue à celle de l'emphytéote et il peut donc être exercé dans l'immeuble toute activité qui ne l'altère pas. Possibilité de contrôle de la destination des construction (clause précisant l'usage auquel l'immeuble à édifier est destiné⁵).
CESSION ET SOUS-LOCATION	Droit absolu de libre cession de l'entier bail (un des caractères essentiels du bail emphytéotique). L'atteinte à cette liberté entraîne la disqualification du bail⁶. Cession partielle possible avec l'accord du bailleur. Liberté totale de sous-location. Impossibilité pour l'emphytéote de conclure un « sous-bail emphytéotique » ou un bail à construction.	Libre cession totale ou partielle ; libre apport en société. Preneur garant du cessionnaire jusqu'à l'achèvement de l'ensemble des constructions prévues au contrat. Clause d'agrément de la cession par le bailleur nulle et de nul effet⁷. Impossibilité pour le preneur à construction de consentir un sous-bail à construction ou un bail emphytéotique.

² Cass. 3^e civ. 14 nov. 2002, n° 01-13.904

³ Cass. 3^e civ. 24 sept. 2014, n° 13-22.357

⁴ Cass. 3^e civ. 13 mai 1998, Bull. civ. 1998, III, n° 101

⁵ Cass. 3^e civ. 7 avril 2004, n° 02-16.283

⁶ Cass. 3^e civ. 10 avril 1991, n° 89-20.276

⁷ Cass. 3^e civ. 24 sept. 2014, n° 13-22.357

REDEVANCES ET LOYERS	Redevance (« canon ») modique seulement en théorie. Evolution des valeurs foncières conduisant à un niveau de redevance substantiel, compte-tenu de la valeur d'usage du foncier mis à disposition. Redevance capitalisable (versement « one shot ») ou périodique, ou comportant « mix » des deux. Redevance indexable (quasi systématique compte-tenu de la longue durée du bail). L'indice choisi ne devant pas exposer à la nullité édictée par l'article L.112-1 du Code monétaire et financier. Le revenu procuré est stable pendant toute la durée du bail. Les événements qui affectent le site loué ne justifient aucune demande de réduction de la redevance. Pas de remise en cause de la redevance en cours de bail même si activité commerciale⁸.	Loyer pouvant prendre une ou plusieurs formes: - Remise des constructions au bailleur en fin de bail (art. L. 251-2 CCH), avec ou sans indemnité - Remise au bailleur des immeubles ou fractions d'immeuble construits par lui-même, en cours de bail - Paiement d'un loyer en numéraire. Attention : nullité, pour défaut de cause, du bail à construction conclu pour un prix en numéraire vil ou dérisoire⁹. Loyer en numéraire périodique ou non.
SORT DES CONSTRUCTIONS	En fin de bail, accession des constructions édifiées par l'emphytéote au profit du bailleur sans indemnité à l'emphytéote. Stipulations contractuelles possibles : accession moyennant indemnité à l'emphytéote ; clause de « nivellement » obligeant de procéder (ou permettant à la convenance du bailleur de solliciter) au retrait des aménagements et constructions réalisés par le preneur.	Définition par les parties de leurs droits respectifs de propriété sur les constructions existantes et sur les constructions édifiées. A défaut, le bailleur devient propriétaire en fin de bail des constructions édifiées et profite des améliorations (art. L. 251-2 CCH) sans indemnité. Possibilité de prévoir une ou plusieurs remise(s) au bailleur, à des dates et dans des conditions convenues, d'immeubles ou de fraction d'immeubles ou de titres donnant vocation à la propriété ou à la jouissance de tels immeubles. Possibilité d'une clause de « nivellement » obligeant le preneur à démolir / démonter les installations / constructions alors existantes (fussent-elles contractuelles) en fin de bail, et remettant le terrain libre de tous édifices (ou permettant à la convenance du bailleur qu'il sollicite ces opérations).
AMELIORATION, ENTRETIEN ET REPARATION DE L'IMMEUBLE	Impossibilité pour l'emphytéote d'opérer des changements diminuant la valeur du fonds. Sous cette réserve, il est toutefois libre de réaliser tous travaux sans le consentement du bailleur. Toutes opérations d'entretien et réparations de toute nature à la charge de l'emphytéote. Impossibilité de l'en décharger (sous peine de disqualification du bail en bail ordinaire¹⁰ voire commercial statuaire si les conditions en sont remplies et si l'action est exercée dans les deux ans de la signature du bail). L'emphytéote qui n'entretient pas le bâti ou commet de graves détériorations sur le fonds peut se voir imposer le paiement de la remise en état et s'expose à une demande de résolution judiciaire.	Obligation du preneur de procéder aux réparations de toute nature et de conserver les constructions en bon état d'entretien, et ce, pendant toute la durée du bail.

⁸ Par un arrêt du 19 février 2014 (Civ. 3^e, 19 févr. 2014, n° 12-19.270) il a été considéré que les dispositions de l'article L. 145-3 C. com (modalités spécifiques de révision du loyer des baux commerciaux statutaires) ne peuvent s'appliquer au loyer du bail emphytéotique car il renvoie à la notion de « valeur locative » (C. com., art. L. 145-33), dont la Haute juridiction estime qu'elle demeure étrangère à l'économie du contrat de bail emphytéotique.

⁹ Cass. 3^e civ., 21 sept. 2011, n° 10-21.900

¹⁰ Cass. 3^e civ., 7 oct. 1992, n° 89-19.227

FIN DE BAIL	Extinction du contrat à l'arrivée du terme fixé. A l'expiration du bail, les baux (autres que les baux d'habitation soumis à la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989¹¹ consentis par l'emphytéote expirent.	Extinction du contrat à l'arrivée du terme fixé. A l'expiration du bail à construction, les baux (autres que d'habitation¹²) consentis par le preneur prennent fin. Possibilité de recours au « bail à construction à l'envers » : le preneur acquiert alors la propriété du terrain à la fin du bail. Dans ce cas, le bail, soumis au droit de préemption urbain, est alors assorti d'une clause prévoyant le transfert de propriété du terrain au preneur, et ce, moyennant un supplément de loyer. Les sommes versées ne sont dès lors plus considérées comme des loyers mais comme le prix de la cession du terrain.
CHARGES, IMPOTS ET TAXES	Preneur directement tenu de toutes les charges, taxes et impôts relatifs aux constructions ou au terrain. Preneur unique et direct redevable de la taxe foncière sur les propriétés non bâties ou bâties pendant la durée du bail. Loyers et prestations ont le caractère de revenus fonciers (CGI art. 33 bis) et sont taxables selon le droit commun.	
FISCALITE DE L'ACCESSION DES CONSTRUCTIONS EN FIN DE BAIL	Accession des constructions au bénéfice du bailleur en fin du bail emphytéotique entraînant imposition de ce dernier. Base d'imposition correspondant à l'accroissement de valeur de la propriété du bailleur. Aucun régime fiscal spécifique favorable.	Durée du bail à construction est égale ou supérieure à 30 ans : accession des constructions édifiées par le preneur dans le cadre du bail sans imposition du bailleur en fin de bail (art. 33 ter CGI). Durée du bail à construction inférieure à 30 ans : l'accession des constructions en fin de bail constitutive d'un supplément de loyer. Bailleur imposé sur le prix de revient des constructions chez son preneur sous déduction d'une décote égale à 8% par année de bail courue au-delà de la 18^{ème} année.
FISCALITE (AUTRES REMARQUES)	Les baux sont en principe exonérés de TVA (art. 261 D, 1° bis CGI). Possibilité d'option par le bailleur pour l'assujettissement du bail à la TVA (art. 260, 5° CGI). TVA due au taux et dans les conditions de droit commun, sous réserve de dispositions spécifiques en matière d'assiette destinées à tenir compte de la nature particulière de ce contrat : loyers perçus, valeur du droit de reprise des immeubles devant revenir au bailleur. Baux soumis à la formalité de publicité foncière (décret de 1955 art. 28 1°).	
BAC / BE VS DRJS	La mise en place d'un bail emphytéotique ou d'un bail à construction assorti de caractéristiques incompatibles avec ses caractères essentiels ne peut être effectuée sous couvert de la mise en place d'un droit réel de jouissance spéciale.	

¹¹ Mais si l'emphytéote a conclu des baux d'habitation, soumis à la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 (ce qu'il peut librement faire), ces baux se poursuivent automatiquement avec le propriétaire de l'immeuble, jusqu'au terme de chacun des contrats de bail signés avec les locataires. Toute clause contraire est réputée non écrite ([art. L. 451-2 Code rural](#) et [art. 10 al. 6, loi du 6 juillet 1989](#)).

¹² Depuis la loi ALUR (LOI n° 2014-366 du 24 mars 2014) les baux d'habitation se poursuivent automatiquement ([art. L. 251-6 CCH](#) et [art. 10 al. 6, loi du 6 juillet 1989](#)). Les dispositions transitoires de la loi ALUR prévoient que la nouvelle rédaction de l'[article L. 251-6 CCH](#) est applicable aux seuls baux d'habitation conclus postérieurement à son entrée en vigueur ; ceux « *en cours à la date d'entrée en vigueur de la présente loi demeurent soumis aux dispositions qui leur étaient applicables* » (art. 14, loi ALUR).

Plus de détails ?

V. « Le bail emphytéotique » fascicule du *Répertoire civil*, Dalloz par J.-L. TIXIER et F. TENAILLEAU 2022 ;

V. Chapitre « Bail à construction » du Memento *Urbanisme Construction*, Francis Lefebvre (n° 83 000 s.) 2024 par J.-L. TIXIER.

V. « *L'adaptation d'un bail emphytéotique, ou à construction, à la lumière du droit réel de jouissance spéciale* » RDI 2025 p. 256s. J.-L. TIXIER.

V. Fiche pratique « *L'obligation de construire dans un bail à construction sur existant* »