



L'UNION  
SOCIALE  
POUR  
L'HABITAT

## **LE DEVELOPPEMENT DU LOGEMENT SOCIAL**

**Guide des modes de production alternatifs  
à la maîtrise d'ouvrage directe**

Février 2010

**Ce document a été réalisé sous l'égide de l'Union sociale pour l'habitat**

**Coordination assurée par la Délégation à l'action professionnelle** Brigitte Brogat avec l'appui de Jean Nika et la participation de Florence Slove (Direction juridique et fiscale)

**Réalisation**

Ce guide actualise un précédent recueil des différents modes d'exercice de maîtrise d'ouvrage à la disposition des organismes HLM.

Ont collaboré à cette rédaction :

- Maître François Danemans Avocat
- Houda Kamoun consultante Habitat et territoires Conseil
- Bruno de Baudouin Directeur d'activité management de la qualité Habitat et territoires Conseil

**Merci aux organismes qui ont témoigné de leurs expériences dans le cadre des fiches détaillées**

# SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>4</b>
<b>LES PRINCIPES GENERAUX .....</b>	<b>7</b>
Procédures et outils pour diversifier les modes de production.....	7
La délégation .....	11
L'acquisition en VEFA.....	12
Les acquisitions partielles.....	13
Les interventions en parallèle de maîtrise d'ouvrage .....	15
Le cas particulier du contrat de partenariat .....	17
<b>LES FICHES DETAILLEES .....</b>	<b>18</b>
<b>1 – CAS DE DELEGATION .....</b>	<b>18</b>
A    La convention de mandat « loi MOP ».....	18
B    La convention de désignation « loi MOP » .....	20
C    Le contrat de promotion immobilière (CPI).....	21
<b>2 – CAS DE TRANSFERT DE PROPRIETE : la VEFA .....</b>	<b>25</b>
L'acquisition du sol et de la construction au fur et à mesure de son édification : la vente en état futur d'achèvement (VEFA) .....	25
A    Le contrat préliminaire ou contrat de réservation.....	25
B    Le contrat de vente en état futur d'achèvement.....	26
<b>3 – LES ACQUISITIONS PARTIELLES .....</b>	<b>36</b>
A    L'autorisation d'occupation temporaire du domaine public (AOT) .....	36
B    Les baux à long terme .....	40
B.1    Le Bail emphytéotique.....	40
B.2    Le Bail à construction.....	45
B.3    Le bail à réhabilitation .....	49
C    Le démembrément du droit de propriété .....	50
D    La Concession .....	54
<b>4 – LES INTERVENTIONS EN PARALLELE DE-MAITRISE D'OUVRAGE .....</b>	<b>56</b>
A    La société civile immobilière .....	56
B    Le groupement de maître d'ouvrage .....	57
C    La maîtrise d'ouvrage en volume .....	57
C.1    Le permis de construire délivré à plusieurs personnes.....	58
C.2    Le permis de construire valant division .....	59
D    Le lotissement .....	59
<b>5 – LE CONTRAT DE PARTENARIAT .....</b>	<b>60</b>

## INTRODUCTION

Sur les marchés tendus, le développement de l'offre nouvelle s'effectue dans un contexte de pression foncière, de maintien de prix de production à des valeurs hautes, même si la dérive à la hausse semble avoir cessé et si la concurrence reprend un peu, et du maintien d'un forte dynamique des acteurs privés de la promotion qui se positionnent auprès des collectivités territoriales, notamment à la faveur des différents dispositifs de défiscalisation.

Or répondre à la demande croissante de logements locatifs sociaux est l'un des enjeux du mouvement professionnel, d'autant que la loi de relance de février 2009 est venue renforcer les objectifs qui lui sont assignés.

Les organismes doivent en conséquence développer toute une gamme de modes d'intervention marqués par plus d'innovation dans l'ingénierie des montages d'opérations, plus d'ouverture au contexte économique local et à ses différents acteurs présents sur le territoire.

C'est ainsi qu'ils optimisent leur recours à la VEFA, qu'ils expérimentent des formules nouvelles (démembrement de propriété) ou réfléchissent à des solutions spécifiques (logement temporaire)

Ils prennent ainsi l'initiative de compléter l'action de leur maîtrise d'ouvrage directe traditionnelle par des formules alternatives : transfert de maîtrise d'ouvrage, partenariat et délégation.

### **- Des opérations réalisées en coopération avec des opérateurs privés**

Les collectivités locales ont souvent impulsé ce partenariat, parce que la diversité de l'offre sur les quartiers conditionne durablement la mixité sociale.

Aujourd'hui, grâce à une meilleure connaissance des pratiques respectives, le partenariat est plus naturel. Il se traduit par des tailles d'opérations qui peuvent alors être plus importantes, conduisant à une meilleure maîtrise des coûts.

Lorsque les situations foncières le permettent, la cession de charges foncières permet aux organismes Hlm de conduire, des opérations mixtes, soit en parallèle des opérations privées, soit en « co-maîtrise d'ouvrage » via le permis de construire valant division.

La Vefa (Vente en l'état futur d'achèvement) est historiquement la première solution complémentaire à la maîtrise d'ouvrage directe. C'est aussi celle qui est la plus représentée aujourd'hui, notamment sur les marchés tendus pour réaliser des opérations mixtes.

Comme indiqué dans la circulaire de programmation de l'Etat, les achats d'opérations en VEFA ne concernaient que la moitié au plus des programmes (sauf pour les réalisations de structures spécifiques ou en cas de VEFA entre organismes). Mais la loi 2009-179 d'accélération des programmes de construction du 17 février 2009 a supprimé cette condition.

En tant qu'acheteur, le secteur Hlm a intérêt à faire connaître ses besoins et attentes afin d'obtenir un meilleur ajustement de l'offre. Dans cette confrontation de l'offre et la demande, les collectivités locales sont souvent un prescripteur tiers par le jeu des éco conditionnalités de leurs financements. Les organismes peuvent trouver à travers ce mode de production le volume additionnel de production nouvelle dont il ont besoin pour compléter leur production neuve propre et accéder par là même à des localisations diversifiées.

### **- Le démembrement de propriété en usufruit locatif**

Tout en rappelant la priorité de constituer une offre « définitive » de logements sociaux à la hauteur des besoins identifiés, le secteur Hlm doit rechercher à titre complémentaire des réponses, y compris pour des durées limitées et adaptées à des contextes.

L'usufruit locatif (qui n'apparaît être toutefois qu'un « produit de niche » puisqu'il repose sur des avantages fiscaux accordés aux investisseurs) constitue une réponse complémentaire et exceptionnelle du fait des obligations vis-à-vis des nus-propriétaires et vis-à-vis des locataires à l'échéance. Il présente différents intérêts pour les organismes et les collectivités locales. Pour les organismes, il permet d'enrichir une offre locative neuve de localisations très intéressantes malgré

des coûts de foncier inaccessibles dans une formule traditionnelle. Par l'usufruit locatif, l'organisme met sur le marché des logements au loyer régulé sur les différents niveaux de loyer (PLS, PLUS / PLAI).

Pour la collectivité locale, les avantages sont aussi réels, peu d'apport de fonds gratuits des logements comptabilisés dans le décompte de l'article 55, une accession à la propriété à terme.

La loi Urbanisme et habitat (juillet 2003) permet aux organismes HLM de partager la propriété avec des investisseurs privés. Il peuvent soit acheter l'usufruit auprès d'une société qui se charge de la vente de la nue-propriété, soit assurer eux-mêmes tout le montage et la commercialisation. Selon la solution retenue, l'opérateur Hlm s'implique plus ou moins dans la mise en œuvre de la solution. L'acquisition de savoir faire sur ce type de montage est donc de deux ordres :

- le montage amont, lorsqu'il est initiateur de la solution, qui suppose une bonne connaissance des mécanismes financiers en jeu et de l'attractivité des marchés car il s'agit d'un marché de niche,
- la gestion aval, dans le rôle d'usufruitier, notamment des deux dernières années du bail, la libération des logements à terme et donc du risque locatif et le relogement des ménages lorsque leurs revenus sont inférieurs aux plafonds de ressources.

#### - **Le logement locatif social temporaire dans l'ancien**

Pour des publics pour lesquels la solution traditionnelle ne convient pas, le développement de solutions adéquates reste à finaliser.

Les bailleurs sociaux doivent examiner, sur les marchés très tendus où le droit au logement opposable est difficile à saisir, les conditions dans lesquelles ils pourraient intervenir pour prospecter le parc privé et y offrir des solutions de logement temporaire à des publics cibles, tout en garantissant une bonne attractivité pour les propriétaires et en ayant une capacité de relogement pérenne pour ceux qui en auront besoin au terme de la solution temporaire.

Ces nouveaux modes d'intervention nécessitent une adaptation des compétences et organisations internes pour maîtriser ces nouveaux mécanismes, développer des savoir-faire d'achat ou recourir à de nouveaux process ainsi que plus d'innovation en matière d'ingénierie juridique et financière;

#### - **Les concessions et contrats de partenariat**

D'autres modes d'intervention existent, tels les concessions d'aménagement et les contrats de partenariat. Toutefois, ils ne figurent dans le présent guide que comme de simples rappels ; le premier au motif qu'il constitue plus un mode de production de foncier constructible que de logements à proprement parler, et le second car il est utilisé jusqu'ici dans le secteur de la santé pour ce qui pourrait nous concerner. Enfin, ces deux modes d'intervention ont ceci en commun, d'une part qu'ils relèvent de l'initiative de la puissance publique, et que, d'autre part, ils sont assez complexes à mettre en œuvre.

Il a donc paru nécessaire d'explorer l'éventail des possibilités dont disposent les organismes HLM pour satisfaire ces objectifs, qu'il s'agisse de construire ou d'acquérir des fonciers ou des immeubles neufs, et que le patrimoine ainsi constitué soit temporairement ou définitivement à la charge des organismes.

Ce guide a vocation à aider les organismes à trouver la meilleure solution selon les cas ou les situations dans lesquels ils se trouvent, et selon les opportunités qui pourront se présenter à eux. En effet, selon que la collectivité territoriale est très investie dans le logement social ou non, selon que le marché foncier est très tendu ou souple, selon également la stratégie d'intervention de l'organisme, différentes solutions existent, chacune porteuse de contraintes ou d'avantages, ou spécifiques à certaines situations.

Ce guide n'a pas pourtant la prétention d'être exhaustif (il ne traite que de la production neuve en vue d'une offre locative pour l'essentiel et ne traite pas notamment de l'acquisition d'immeubles occupés ou vides ou de logements à l'unité), il n'a pas non plus la prétention d'être particulièrement pointu sur tous les sujets abordés. Il a été élaboré pour décrypter les possibles, en donnant quelques clés de lecture. Il est donc vivement recommandé aux profanes de s'entourer de tous les conseils dont ils auront besoin auprès de juristes spécialisés et aux monteurs d'opérations aguerris de vérifier les textes à la source.

L'approche des différents cas a été souhaitée didactique à partir d'une arborescence de situations puis d'une présentation de chaque mode d'exercice de la maîtrise d'ouvrage.

#### Glossaire

- AOT : Autorisation d'Occupation Temporaire du domaine public
- CPI : Contrat de Promotion Immobilière
- SCI : Société Civile Immobilière
- MOP : loi n°85-704 modifiée du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée
- VEFA : Vente en l'Etat Futur d'Achèvement

## **LES PRINCIPES GENERAUX**

### ***Procédures et outils pour diversifier les modes de production***

Dès lors qu'il s'agit de produire des logements selon un schéma alternatif à la maîtrise d'ouvrage directe traditionnelle (acquisition d'un foncier, puis conduite des études de conception avec notamment obtention d'un permis de construire, pour enfin faire réaliser les ouvrages après avoir passé les marchés de travaux avec les entreprises), en trouvant des pistes qui permettent de sortir de ce schéma, les solutions peuvent être multiples.

C'est la diversité des situations qui généralement va guider le schéma à retenir pour augmenter la production de logements. En effet, selon que l'on aura acquis le terrain ou non, que l'on sera amené à construire une opération avec d'autres maîtres d'ouvrage, que l'immeuble sera déjà bâti ou que le statut du bien ne sera pas définitif, les solutions à mettre en œuvre ne seront pas les mêmes.

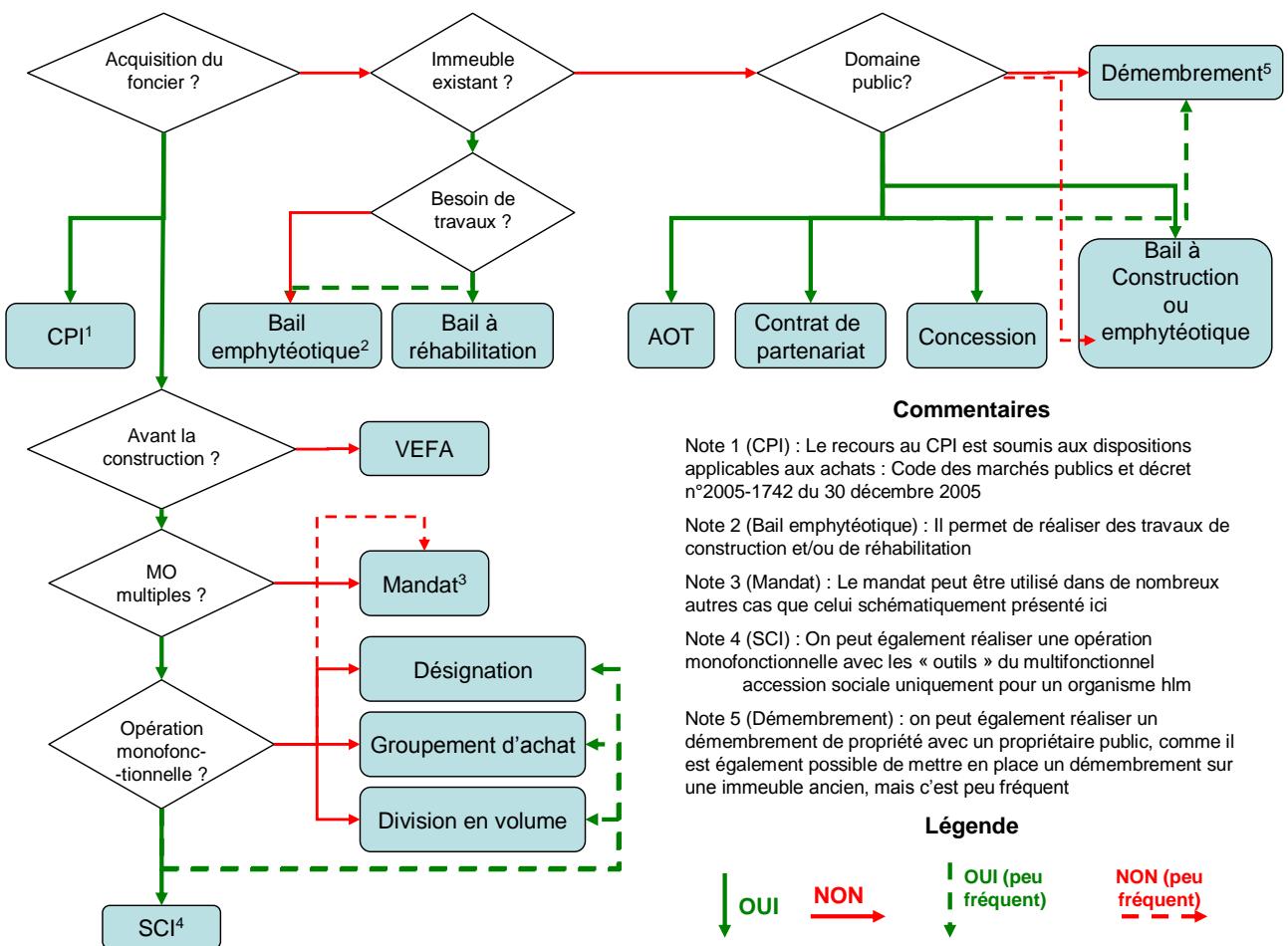
Les différentes situations résultent du croisement de trois critères : le rôle assumé par l'organisme vis-à-vis de la maîtrise d'ouvrage, le destinataire du bien et la nature de la propriété.

En fonction des situations, les outils et procédures seront différents

Toutefois dans des situations comparables, l'organisme pourra être amené à choisir entre plusieurs modalités juridiquement différentes ou à s'orienter sur l'une d'elle imposée par la nature de l'intervention. Les schémas suivants visent à clarifier les différentes situations,

#### **1. A partir de la situation initiale de propriété**

Les procédures et outils sont répertoriés sur le schéma suivant selon les situations, notamment en lien avec l'acquisition initiale à savoir : la nature, le moment et le propriétaire initial de l'acquisition.



## 2. A partir du rôle de l'organisme

La seconde grille approfondit dans chacun des cas le rôle de l'organisme en production et en exploitation et le cas échéant, le lien de l'opération avec la collectivité territoriale

	L'organisme				La collectivité locale est-elle partie prenante ?	Observations ou commentaires synthétiques
	Agit comme maître d'ouvrage	A la jouissance des biens	Reste propriétaire des biens	Est seul maître d'ouvrage		
CPI (agit en promoteur)	Quasiment OUI	NON	NON	SO	SO	L'organisme est propriétaire du terrain avant de lancer l'opération. Il s'engage sur l'opération et rend des comptes à l'acquéreur. Soumis à des conditions de statut
CPI (achète un programme)	NON ou très partiellement	OUI	OUI	SO	SO	L'organisme est propriétaire du terrain avant de lancer l'opération. Il sélectionne un promoteur selon les règles d'achat qui lui sont propres (Code des marchés publics ou décret du 30 décembre 2005). Le promoteur s'engage sur un programme défini par l'organisme.
SCI attribution	Répartition	NON	NON	NON	SO	Uniquement pour l'accession à la propriété. Les organismes construisent ou acquièrent en vue de diviser par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance
SCI construction-vente	Répartition	NON	NON	NON	SO	Uniquement pour l'accession à la propriété. Les organismes construisent ou acquièrent en vue de commercialiser
VEFA (comme acquéreur)	NON	OUI	OUI	SO	SO	L'organisme acquiert le terrain au fur et à mesure de la construction. Il ne peut pas participer à la définition du programme
VEFA (comme vendeur)	OUI	NON	NON	SO	SO	L'organisme est propriétaire du terrain avant de lancer l'opération.
AOT	OUI	OUI	NON	SO	OUI	L'AOT ne peut être consentie que sur domaine public. Le titulaire de l'OAT a tous les droits sur les constructions qu'il édifie pendant la durée de l'autorisation. Toutefois, en cas de cession, la collectivité doit donner son accord. Une AOT n'est pas reconductible (max 70 ans). L'AOT est souvent adossée à une autre convention
Bail emphytéotique (comme preneur)	OUI	OUI	NON	SO	SO	D'une durée de 18 à 99 ans, le bail emphytéotique confère les droits du propriétaire sur le bien (sauf cession). Le loyer (emphytéote) est souvent faible. Le bien doit être restitué en bon état d'entretien à l'issue du bail. Le bail peut être renouvelé
Bail à construction (comme preneur)	OUI	OUI	NON	SO	SO	Dito bail emphytéotique, sauf qu'il y a une obligation de construire et de maintenir en bon état les constructions à la charge du preneur
Bail à réhabilitation (comme preneur)	OUI	OUI	NON	SO	SO	Dito bail emphytéotique sauf que le durée mini est de 12 ans, qu'il y a une obligation de réhabiliter à la charge du preneur ( HLM) et de conventionner
Mandat (comme mandant)	NON	OUI	OUI	NON	SO	Le mandat MOP ne peut être confié qu'après mise en concurrence car c'est une prestation rémunérée. Il fait l'objet d'un contrat dont certaines clauses sont obligatoires.
Mandat (comme mandataire)	OUI	NON	NON	NON	SO	
Délégation (comme délégant)	NON	OUI	OUI	NON	SO	
Délégation (comme délégataire)	OUI	NON	NON	NON	SO	La délégation MOP (art 2 II) est soumise à la mise en place d'une convention entre maîtres d'ouvrage d'une même opération globale. La prestation étant gratuite, il n'y a pas de mise en concurrence
Démembrement (comme acquéreur de l'usufruit)	NON	OUI	NON	SO	SO	
Démembrement (comme vendeur de la nue propriété)	OUI	NON	NON	SO	SO	D'une durée de 15 à 30 ans (souvent 18 à 20), l'usufruit ne peut être cédé que par une personne privée. L'organisme doit reloger le locataire à l'issue de l'usufruit et rendre le logement en bon état.
Division en volume	OUI	OUI	OUI	NON	SO	Surtout réservée aux opérations "complexes" multifonctionnelles. Nécessite une division précise qui évite les parties communes. Gestion ultérieure de l'ouvrage par association foncière.
Groupement d'achat	SELON	OUI	OUI	NON	SO	Permet de passer plusieurs contrats en une seule consultation, voire de déléguer le suivi des marchés au maître d'ouvrage coordinateur (fonction gratuite)
Contrat de partenariat	OUI	OUI	NON	OUI	OUI	A l'initiative de la puissance publique et sous conditions, cette procédure récente est lourde. On manque de recul pour en analyser l'ensemble des contraintes ou avantages
Concession publique	OUI	OUI	NON	SO	OUI	Surtout réservée aux opérations d'aménagement pour créer du foncier constructible (procédure soumise à mise en concurrence)



NOTA : SO signifie sans « sans objet » (ou critère indifférent).

Afin de faciliter la lecture, ce guide propose de regrouper les solutions en quatre catégories :

1. Un organisme est **propriétaire de son foncier mais souhaite qu'un tiers l'aide à réaliser l'ouvrage** en son nom et pour son compte : Ces solutions sont regroupées dans la catégorie **délégation** de maîtrise d'ouvrage.
2. L'organisme **acquiert la propriété de logements et de foncier à un tiers au fur et à mesure de la construction** : on parle **d'acquisition en VEFA**.
3. L'organisme souhaite (ou a l'opportunité de) construire sur un foncier qui ne lui appartient pas. Il met en place une convention avec le propriétaire du foncier pour une durée plus ou moins longue, convention telle que des concessions ou autorisation d'occupation temporaire (AOT). Il peut, par ailleurs, utiliser le droit de louer des logements construits mais qui ne lui appartiennent pas en totalité (on parlera alors de démembrément de la propriété), voire d'utiliser le sol ou l'immeuble dans le cas de concession et/ou de contrat de partenariat. Ces solutions sont regroupées dans la catégorie **acquisitions partielles** du droit de propriété.
4. L'organisme souhaite (ou a l'opportunité de) **construire un ouvrage conjointement avec d'autres maîtres d'ouvrage**, par répartition des tâches : on parle de partage de la maîtrise d'ouvrage. S'il s'agit d'une opération complexe faisant intervenir plusieurs types de réalisations, chaque maîtrise d'ouvrage restant toutefois indépendantes des autres, on parle alors de coordination de maîtrise d'ouvrage et de division en volumes. Ces situations sont regroupées en **interventions en parallèle de maîtrise d'ouvrage**.

## ***La délégation***

L'organisme HLM va « déléguer » la réalisation de logements sociaux à une personne publique ou privée, en recourant à l'une des trois solutions suivantes selon la situation et les acteurs en présence :

- ***La convention de mandat*** (art 3 loi 85-704 du 12 7 1985 dite loi MOP) se pratique dans le cas où une personne publique souhaite déléguer une partie de ses missions de maître d'ouvrage à un tiers plus en mesure de réaliser l'ouvrage de par ses moyens techniques et humains. Cette délégation suppose que le mandant soit associé à certaines étapes clés de validation du projet : le contrat de mandat doit obligatoirement préciser certains aspects des relations entre les parties (par exemple, les modalités de financement de l'opération ou les conditions d'application des pénalités au mandataire), et certaines décisions ne peuvent pas être déléguées (par exemple le choix de la localisation de l'opération ou du maître d'œuvre). Le mandataire met à sa disposition les ressources techniques et humaines nécessaires à la réalisation de l'ouvrage. A noter que dans ce cas précis l'organisme HLM peut se positionner en mandant ou en mandataire, selon la situation. Le mandat étant une prestation rémunérée, celle-ci doit être passée sur contrat ayant fait l'objet d'une mise en concurrence. En conséquence, quiconque peut exercer ce type de mission.
- ***La convention de désignation*** (art 2-II loi 85-704 du 12 7 1985 dite loi MOP) suppose une pluralité d'acteurs tous maîtres d'ouvrage autour d'un même projet (par exemple, un immeuble intégrant en son rez-de-chaussée une crèche municipale et en étage des logements locatifs sociaux). Afin de faciliter la mise en place de l'opération, un seul d'entre eux est désigné pour porter le projet. La délégation « MOP » ne peut être confiée (et prise en charge) que par un des maîtres d'ouvrage de l'opération « partagée ». Elle se distingue du groupement d'achat (au sens du code des marchés publics) d'une part car c'est une mission non rémunérée, et que, d'autre part, cette délégation est entière, en ce sens que le délégataire est seul responsable de la totalité de l'opération (en groupement d'achat, rares sont les fois où le coordinateur aura la responsabilité totale de la conduite des marchés). Les autres maîtres d'ouvrage sont peu associés au projet, si ce n'est bien sûr aux phases principales et notamment lors de la définition des besoins.
- ***Le contrat de promotion immobilière*** suppose quant à lui qu'un maître d'ouvrage choisisse de mandater un « promoteur » public ou privé pour la réalisation d'un ouvrage mais avec des contraintes fortes de résultats tant en termes de délais que de coût.

	<b>Avantages</b>	<b>Inconvénients</b>
<b>Convention de mandat</b>	La convention de mandat « loi MOP » permet à l'organisme HLM de démontrer son savoir faire : comme dans tous les cas de délégation de maîtrise d'ouvrage, c'est parce qu'il compte sur sa compétence que le maître d'ouvrage lui confie le mandat de maîtrise d'ouvrage.	La convention de mandat « loi MOP » est un « mandat contrôlé » en ce sens que pour la signature de certains contrats, l'organisme HLM devra obligatoirement recueillir l'accord préalable du maître de l'ouvrage. Si l'organisme HLM a le pouvoir de signer les avenants, il devra respecter les règles applicables aux marchés eux-mêmes et ne pas dépasser l'enveloppe financière prévisionnelle.
<b>Convention de désignation</b>	Le maître d'ouvrage choisi est l'interlocuteur unique des intervenants techniques.	
<b>CPI (l'organisme achète la prestation au promoteur)</b>	<p>Le programme est construit au prix de revient et dans un délai déterminé.</p> <p>En effet, le promoteur est débiteur d'une obligation de résultat en ce sens qu'il s'engage à faire réaliser le programme de construction dans un délai convenu et pour un prix convenu.</p> <p>Le maître d'ouvrage bénéficie :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- d'une garantie de bonne fin (le promoteur s'oblige à faire procéder à la réalisation du programme de construction),</li> <li>- d'une garantie de prix, puisque l'opération de construction doit être faite pour un prix convenu. C'est le promoteur qui supporte tout dépassement de prix.</li> <li>- et de la garantie des constructeurs (articles 1792 et suivants du Code Civil).</li> </ul>	L'organisme HLM doit définir strictement son programme et veiller à ce que les missions imparties au promoteur soient très précises
<b>CPI (l'organisme est promoteur)</b>	L'avantage principal consiste dans l'ouverture d'un nouveau marché pour les organismes HLM, dès lors qu'ils respectent leur objet social	<p>L'inconvénient majeur est le risque que prend l'organisme HLM, dès lors qu'il s'engage à réaliser la construction dans un délai convenu et pour un prix convenu.</p> <p>Lorsque le délai sera dépassé et/ou que le prix sera différent de celui indiqué au contrat, il devra subir les conséquences de tous ces dépassements et engagera éventuellement sa responsabilité.</p>

### ***L'acquisition en VEFA***

L'organisme HLM acquiert des lots en tout ou partie d'un immeuble. On parle de transfert de la maîtrise d'ouvrage puisque l'organisme n'a pas en charge le montage de l'opération, ni son suivi. Il ne s'occupe que de la réception du produit fini. Il acquiert la propriété des logements et du foncier au fur et à mesure de l'édification de l'ouvrage. La principale caractéristique de cette solution, outre le fait de ne pas faire supporter les risques de l'opération à l'organisme HLM, est celle de l'absence d'acquisition du foncier en amont de l'opération. Cette solution permet d'augmenter de manière rapide le patrimoine d'un organisme et de se positionner dans de nouveaux secteurs.

Le recours à la VEFA a été facilité par la loi sur l'accélération des programmes de construction. L'article L 433-2 du CCH permet désormais aux organismes d'acheter en VEFA :

- des immeubles ayant les caractéristiques de logement foyer ou de résidence hôtelière à vocation sociale

- des ouvrages de bâtiment auprès d'un autre organisme d'habitations à loyer modéré ou d'une autre société d'économie mixte ;
- des logements inclus dans un programme de construction, à la condition que celui-ci ait été établi par un tiers et que les demandes de permis de construire aient déjà été déposées.

Avantages	Inconvénients
<p>Pallier la rareté du foncier disponible et offrir aux organismes HLM une solution d'implantation dans des secteurs où ils ne sont pas forcément attendus ou en capacité d'acquérir le foncier</p> <p>Réaliser une économie d'échelles en profitant souvent d'une opération immobilière de grande envergure.</p> <p>Un intérêt financier qui n'est pas à négliger : Le paiement dans la vente en état futur d'achèvement est échelonné, puisqu'il se fait au fur et à mesure de l'édition de la construction. Cela limite donc la mise de fonds initiale de l'organisme HLM.</p> <p>Minoration sensible de la charge de travail des responsables d'opérations en comparaison avec une opération de maîtrise d'ouvrage directe. (outre la négociation du contrat, simple vérification de l'adéquation du programme aux besoins et de l'avancement des travaux à chaque paiement), donc une meilleure « productivité ».</p>	<p>L'acquisition d'un patrimoine plus difficile à gérer car la définition des besoins n'est pas l'œuvre de l'organisme HLM et que la conception de l'immeuble s'en trouve moins bien adaptée aux conditions de gestion :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- le programme n'est pas fixé par l'organisme HLM (conception, normes techniques, performance énergétique) mais par le promoteur.</li> <li>- Le promoteur n'a pas la même approche que l'organisme HLM puisqu'il ne gère pas l'immeuble construit</li> </ul> <p>Le fait d'être copropriétaire dans une grande majorité des cas (la VEFA à 100% n'est que d'autorisation récente), et donc de ne pas pouvoir gérer en direct, sauf à assumer les fonctions de syndic</p> <p>La perte de compétence à moyen terme et de positionnement de l'organisme dans le jeu des acteurs locaux</p>

## **Les acquisitions partielles**

Dans ce cas, il s'agit d'examiner comment un organisme peut accroître son offre de logements locatifs sans pour autant acquérir le sol ou le logement lui-même. Ce sera pour lui l'occasion de faire face à une demande forte et ponctuelle de logements, ou de développer une offre dans des secteurs peu accessibles avec un montage classique (foncier trop cher par exemple).

Les solutions relèvent, de fait, de plusieurs catégories, avec des conditions plus ou moins fortes (notamment en fonction du statut public ou privé du propriétaire), ou selon que les constructions existent ou sont à créer, ainsi bien sûr que des engagements qu'il y aura lieu de respecter. Aussi, selon le cas l'organisme pourra être locataire, concessionnaire ou partenaire.

### **1. Les autorisations temporaires d'occupation du domaine public**

Si le terrain appartient à une collectivité publique, l'organisme devra obtenir une Autorisation d'Occupation Temporaire du Domaine public, l'**AOT**. Cette autorisation permettra à l'organisme de disposer du terrain, on parle de cession temporaire, pendant une durée maximale de 70 ans. Il sera tout de même « propriétaire de fait » des ouvrages réalisés, il pourra en disposer librement.

### **2. Les baux à long terme**

La location peut revêtir plusieurs formes. Selon le bail souscrit, les obligations du locataire sont différentes en fonction d'une part l'état du terrain et la présence ou non de constructions sur le site, et d'autre part de la qualité du propriétaire du terrain sur lequel il souhaite construire, ou du bien qu'il souhaite améliorer ou louer.

- Quelque soit le propriétaire du terrain, et quel que soit l'état du terrain (nu ou occupé), l'organisme pourra conclure un **bail à construction** avec le propriétaire. Ce bail a pour objet la construction et l'exploitation de logements par l'organisme pendant un certain temps (de 18 à 99 ans). L'organisme est propriétaire des constructions pendant toute la durée du bail. Ce bail crée une obligation pour le locataire de construire. Il ne crée pas d'obligation automatique de restituer le bien à l'issue du bail. C'est le contrat qui définit les conditions de sortie du bail.

- Dans les mêmes conditions de départ que celles du bail à construction, l'organisme pourra choisir de conclure un **bail emphytéotique**. Ce bail sera conclu pour une durée allant de 18 à 99 ans. Il aura alors la faculté de construire ou de réhabiliter et non l'obligation. Il pourra exploiter les constructions existantes ou en construire de nouvelles. Sa seule obligation sera de maintenir les constructions en parfait état pour la restitution des biens à l'extinction du bail.
- Si les constructions déjà présentes sur le terrain nécessitent des travaux de remise en état, l'organisme devra être titulaire d'un **bail à réhabilitation**. Ce bail peut être conclu pour une durée minimale de 12 ans. Ce bail est exclusivement ouvert aux organismes spécialisés dans la réalisation de logements sociaux, à une personne morale de droit public ou à une personne morale bénéficiant de l'agrément relatif à la maîtrise d'ouvrage sociale.

### 3. Le démembrement de propriété

Le droit de propriété est en fait le cumul de trois droits :

1. l'**usus**, qui est la capacité d'utiliser le bien, d'en user à sa guise,
2. le **fructus**, qui permet à son titulaire d'en percevoir les fruits et produits, souvent pour constituer des ressources,
3. l'**abusus**, qui donne la possibilité d'aliéner le bien, c'est-à-dire de le vendre, de le donner ou de le détruire.

Il est possible de dissocier l'usufruit (composé de l'**usus** et du **fructus**) de la nue-propriété (en fait l'**abusus**), c'est alors ce qu'on appelle le démembrement de la propriété. Mais seul le démembrement de l'usufruit est envisagé ici avec conclusion d'un bail dans ce cadre.

Le recours au démembrement pour accroître l'offre locative consiste pour l'organisme à acheter un droit d'usage (l'**usufruit**) pour une durée déterminée, le bien étant détenu par le « propriétaire du fonds ». L'organisme titulaire de l'**usufruit** peut louer le logement, encaisser les loyers, mais doit rendre le bien en bon état à l'issue du droit.

La pratique de l'**usufruit** permet de favoriser la mixité sociale et d'enrichir l'offre locative neuve malgré les prix fonciers actuels, notamment dans les marchés tendus, car le coût de l'opération est réparti entre le nu propriétaire (celui-ci profitant alors de facilités fiscales) et l'**usufruitier**.

Les modalités d'intervention peuvent se présenter sous deux formes principales : soit l'organisme est à l'origine de l'opération, il va donc vendre pour partie des logements en pleine propriété et le solde en nue propriété, celui-ci constituant alors l'offre locative, soit acquérir l'**usufruit** de quelques logements construits par un tiers.

	<b>Avantages</b>	<b>Inconvénients</b>
AOT	<p>Le coût du foncier n'entre pas dans le bilan de l'opération, puisque l'organisme HLM a la jouissance et non la propriété du terrain, c'est-à-dire qu'il a le droit d'occuper le terrain ou les ouvrages d'assiette.</p> <p>Il y a une dissociation entre la propriété du sol et celle des ouvrages.</p> <p>Le droit conféré par l'AOT peut être un instrument de crédit : il peut être hypothqué, après autorisation de la personne concernée, pour garantir les emprunts contractés en vue de financer la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier situées sur la dépendance domaniale occupée.</p>	<p>L'organisme HLM ne bénéficie que d'une cession temporaire du terrain et ne gère les constructions réalisées que pour un temps déterminé : celui de la durée de l'AOT (étant rappelé que la durée maximum est fixée à 70 ans, et que cette AOT n'est pas susceptible de reconduction).</p> <p>En outre, les constructions dont l'organisme HLM a été le maître d'ouvrage, doivent être détruites à ses frais, ou restituées par lui à l'expiration de l'autorisation.</p>
Bail emphytéotique	L'organisme HLM n'a pas le coût du foncier à supporter.	L'organisme n'est pas propriétaire des biens même après 99 ans

<b>Bail à construction</b>	<p>Le coût du foncier n'entre pas dans le bilan de l'opération puisque l'organisme HLM a la jouissance et non la propriété du terrain.</p> <p>Il bénéficie d'un droit de superficie qui se décompose en :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- une obligation de construire,</li> <li>- et un droit de propriété sur les bâtiments qu'il édifie.</li> </ul> <p>La durée du bail permet à l'organisme HLM d'amortir ses constructions, par exemple en les louant.</p>	<p>L'organisme HLM est gestionnaire de l'immeuble pour un temps déterminé puisqu'il doit restituer les constructions en fin de bail.</p> <p>Il a, en outre, l'obligation d'entretenir les constructions, point sensible pour de nombreux bailleurs, qui donne lieu à des litiges au moment de la restitution des constructions.</p>
<b>Bail à réhabilitation</b>	<p>L'organisme HLM bénéficie d'un droit réel. Il s'agit donc d'un instrument de crédit.</p> <p>Si l'organisme qui fait les travaux recourt à l'emprunt, il pourra garantir le paiement du prix par la constitution d'une hypothèque.</p> <p>Le bail peut être cédé à un autre organisme (dont l'objet social est identique) sous réserve de l'accord du bailleur.</p> <p>La durée du bail permet à l'organisme HLM d'amortir les travaux.</p>	<p>Le conventionnement est obligatoire et la prise d'effet du bail est subordonnée au conventionnement.</p> <p>Le bail à réhabilitation peut être cédé à un preneur visé à l'article L 4251-2 du CCH (son objet social n'a pas à être identique)</p> <p>L'organisme HLM est gestionnaire de l'immeuble pour un temps déterminé puisqu'il doit restituer l'immeuble en fin de bail.</p> <p>Il ne perçoit en outre aucune indemnité pour les améliorations apportées à l'immeuble.</p> <p>Il a l'obligation d'entretenir l'immeuble réhabilité, point sensible pour de nombreux bailleurs.</p>
<b>Démembrement</b>	<p>Le financement de la construction est partagé entre le nu-propriétaire et l'organisme HLM qui finance l'usufruit en recourant à un prêt.</p> <p>L'investisseur privé acquiert un logement à un prix inférieur à celui du marché.</p> <p>L'organisme HLM augmente temporairement son parc de logements sociaux.</p> <p>L'organisme HLM dispose d'un droit réel.</p>	<p>L'usufruit est par nature temporaire si bien que le nu-propriétaire devient plein propriétaire à l'issue de la période de démembrement.</p> <p>Ce n'est donc pas du logement social pérenne.</p> <p>La convention impose de rendre en parfait état l'immeuble et les logements.</p> <p>Les locataires disposent d'un bail précaire. Ils doivent être relogés dans le patrimoine Hlm s'ils sont encore dans les plafonds de ressources</p>

### ***Les interventions en parallèle de maîtrise d'ouvrage***

La « co-maîtrise » d'ouvrage consiste à faire réaliser un ensemble immobilier commun à plusieurs entités. S'il a été vu plus haut la possibilité de déléguer la maîtrise d'ouvrage à un des intervenants, il s'agit ici d'examiner les conditions d'une intervention « en parallèle » de plusieurs opérateurs.

On peut retrouver deux cas :

- 1. La SCI :** Une pluralité de maîtres d'ouvrage dont l'objet social est identique et qui souhaitent se répartir les tâches afférentes à la construction. Ils mettent en commun leurs moyens tant humains et techniques que financiers afin de mener à bien l'opération. La SCI permet aux associés de mettre en commun leurs ressources pour la construction d'un bien dont la répartition s'effectuera dès réception de l'ouvrage par les associés. Le bien sera transféré à concurrence du nombre de parts investies dans la SCI et selon le contrat défini en amont. La SCI sera ainsi dissoute à réception de l'ouvrage par l'ensemble des associés. Il est à noter toutefois que la SCI est exclusivement possible pour de l'**accession sociale**.
- 2. La division en volume :** Un groupement de maîtres d'ouvrage dont l'objet social diffère qui souhaitent intervenir ensemble sur une même opération pour la réalisation, par exemple, d'un

immeuble ayant en sous-sol un parking public, au rez-de-chaussée un centre commercial et à l'étage des logements sociaux. Cette opération complexe ou plurifonctionnelle nécessitera une coordination des différents maîtres d'ouvrage. Il s'agit d'une coordination car chacun construira « sa partie ». Autrement dit, les MO sont totalement indépendants les uns des autres. Toutefois, il est indispensable pour la bonne réalisation de l'ensemble de l'ouvrage que les différents intervenants se coordonnent tant dans leurs passations de marchés que dans la réalisation concrète (chantier) de l'opération.

Pour ce faire, la division en volumes est un préalable indispensable à la mise en place d'une opération complexe. Cette division permet de définir en amont la répartition des volumes de construction entre chaque intervenant au projet. Cette clé de répartition établira à terme la pleine propriété de chacun. Cette solution permet d'éviter le statut de la copropriété entre les volumes. Les propriétés indépendantes sont « liées » entre elles via une Association Syndicale Libre (ASL) qui régira l'ensemble des servitudes grevant les différents lots (servitudes de vues, de passage....)

Cette solution n'est toutefois possible que dans le cas où les différents volumes sont autonomes, en d'autres termes, sans parties communes en copropriété.

La mise en œuvre de cette solution reste un montage complexe tant dans la définition en amont des charges constructives de chacun, que dans l'établissement des autorisations de construire et de la gestion à terme de l'ouvrage. L'état descriptif de division doit être très précis et envisager toutes les possibilités de servitudes et les clés de répartition des responsabilités et charges de chacun afin de prévenir des éventuels désaccords d'exploitation.

### 3. Le lotissement

Le lotissement vise une division foncière en vue de l'implantation de bâtiments. Il s'applique indépendamment de l'existence d'une opération d'aménagement. Il peut donc servir de support à des interventions en parallèle de maîtres d'ouvrage

	<b>Avantages</b>	<b>Inconvénients</b>
<b>SCI</b>	La société résulte d'un contrat, certes réglementé par le code civil et le code de la construction et de l'habitation, mais qui permet une souplesse d'exécution.	La société ne permet que les opérations d'accession sociale à la propriété
<b>Division en volume</b>	La possibilité de participer à des opérations complexes avec des personnes privées et publiques. Lorsque le statut de la copropriété ne s'impose pas, être membre d'une association syndicale est moins contraignant. Eviter l'indivision dès la conception.	<b>La rédaction des documents contractuels :</b> La division en volumes repose sur l'établissement d'un grand nombre de documents contractuels. La rédaction doit être extrêmement minutieuse. <b>La demande des autorisations de construire :</b> Dans le cas où la division a lieu avant la construction, soit un permis de construire unique conjoint est demandé par les covolumiers, soit chacun des covolumiers demande un permis de construire. La première solution est de loin la meilleure, puisque le service instructeur du permis considérera qu'il a face à lui un propriétaire, et non une pluralité de demandeur
<b>Lotissement</b>	Pas de critère numérique pour qualifier un lotissement Autorisation possible sur des propriétés contiguës appartenant à plusieurs propriétaires Assujetti (en dehors des sites classés et secteurs sauvegardés) à la simple déclaration préalable lorsqu'il n'y a ni voies ni espaces communs Alternative à la cession de charges foncières en cas d'opération mixte	Dans son application pour la seule construction, cette solution trouve un intérêt dans des cas limités à des parcelles simples à diviser.

### ***Le cas particulier du contrat de partenariat***

Il était jusqu'ici utilisé essentiellement dans le secteur de la santé. Pour ce qui pourrait nous concerter, il n'est plus limité à des objets complexes et/ou urgents, mais peut-être utilisé lorsqu'il s'avère être le meilleur outil Il relève de l'initiative de la puissance publique.

<b>Contrat de partenariat</b>	<p>La liberté contractuelle : le contrat de partenariat permet la réalisation, le financement et l'exploitation d'un immeuble avec ou sans association au service public, avec ou sans rémunération par les usagers. Cela donne une alternative au cadre des marchés publics, et notamment libère de l'interdiction des paiements différés et des contraintes de l'allotissement des marchés.</p>	<p>C'est un contrat complexe, lourd à mettre en place et qui semble apporter peu de bénéfices.</p> <p>Les modifications apportées par la loi du 28 juillet 2008 précitée à l'ordonnance du 17 juin 2004 et le manque de recul nécessaire, ne permettent pas de percevoir les inconvénients</p> <p>Il est toutefois difficile d'en voir l'application pour la réalisation de logements sociaux. En effet cela supposerait que le partenaire s'associe avec un organisme hlm pour assurer l'exploitation ultérieure</p>
-------------------------------	---	---

# ***LES FICHES DETAILLEES***

## **1 – CAS DE DELEGATION**

La délégation de maîtrise d'ouvrage suppose que le « maître d'ouvrage initial » est porteur du projet et qu'il délègue sa réalisation à un tiers.

Il existe plusieurs modes de délégation : la convention de mandat, la convention de désignation et le contrat de promotion immobilière.

### **A La convention de mandat « loi MOP »**

*La convention de mandat est un contrat par lequel un organisme HLM est mandataire d'un maître d'ouvrage public pour la réalisation d'un ouvrage.*

*Un organisme d'hlm ne peut assurer cette fonction que dans le champ de compétences qui lui sont reconnues par le CCH*

#### Définition

Les articles 3 à 5 de la loi MOP prévoient la possibilité pour un maître d'ouvrage public de confier à un mandataire l'exercice, en son nom et pour son compte, d'une partie des attributions de la maîtrise d'ouvrage.

Il s'agit d'un mandat, tel que défini par les articles 1984 et suivants du Code Civil. En d'autres termes, le mandataire représente le maître de l'ouvrage à l'égard des tiers dans l'exercice des attributions qui lui ont été confiées (article 3 de la loi MOP).

#### Mise en œuvre

Ce contrat est conclu à titre onéreux et a pour objet une prestation de services. La conclusion du mandat entre une collectivité publique et un organisme HLM (ou entre deux organismes HLM quelque soit leur statut s'il s'agit de construction de logements locatifs sociaux) est un marché de services au sens du code des marchés publics ou du décret du 30 décembre 2005 applicable aux organismes de statut privé. Il doit donc faire l'objet des règles de mise en concurrence et de publicité.

Au titre du mandat, les règles de passation et d'exécution des contrats signés par le mandataire sont celles applicables au maître de l'ouvrage.

La convention de mandat doit comporter impérativement un certain nombre de clauses, à peine de nullité :

- la définition de l'ouvrage qui fait l'objet du contrat,
- la définition des attributions confiées au mandataire,
- les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage constate l'achèvement de la mission du mandataire,
- les modalités de rémunération de ce dernier,
- les pénalités applicables au mandataire en cas de méconnaissance de ses obligations,
- les conditions dans lesquelles le contrat peut être résilié,
- le mode de financement de l'ouvrage ainsi que les conditions dans lesquelles le maître d'ouvrage fera l'avance de fonds nécessaires à l'accomplissement du contrat ou remboursera les dépenses exposées pour son compte et préalablement définies,
- les modalités du contrôle technique, financier et comptable, exercé par le maître d'ouvrage aux différentes phases de l'opération
- les conditions dans lesquelles l'approbation des avant- projets et la réception de l'ouvrage sont subordonnées à l'accord préalable du maître de l'ouvrage,

- les conditions dans lesquelles le mandataire peut agir en justice pour le compte du maître d'ouvrage.

### Attributions du mandataire

L'organisme HLM, en sa qualité de mandataire, se voit confier tout ou partie des attributions suivantes de la maîtrise d'ouvrage :

- **Programme** : définition des conditions administratives et techniques selon lesquelles l'ouvrage sera utilisé et exécuté.
- **Choix de la maîtrise d'œuvre** : préparation du choix du maître d'œuvre, signature du contrat de maîtrise d'œuvre après approbation du choix du maître d'œuvre par le maître d'ouvrage mandant, et gestion du contrat de maîtrise d'œuvre.
- **Conception** : approbation des avant projets et accords sur le projet.
- **Marchés de travaux et suivi du chantier** : préparation du choix de l'entrepreneur, signature du contrat de travaux, après approbation du choix de l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage mandant, et gestion du contrat de travaux.
- **Suivi financier** : versement de la rémunération de la mission de maîtrise d'œuvre et des travaux.
- **Réception** : réception de l'ouvrage et accomplissement de tous actes afférents aux attributions ci-dessus mentionnées.

Certaines de ces attributions sont soumises à accord préalable du maître de l'ouvrage (signature des contrats avec la maîtrise d'œuvre et des entreprises, approbation des avant projets et réception des ouvrages), d'autres sont totalement déléguées.

Dans ce dernier cas, l'organisme HLM est l'interlocuteur privilégié du maître d'œuvre et des intervenants techniques (entreprises, bureau de contrôle, etc.) à l'opération de construction.

A ce titre, il délivre les ordres de services, signe les avenants, paye les avances et les acomptes aux intervenants techniques, introduit un recours et/ou une action devant un tribunal au nom et pour le compte de son mandant.

### Pratique

La convention de mandat « loi MOP » est souvent utilisée pour la réalisation d'équipements publics au sein de programmes de constructions plus vastes.

**NOTA :** Considérant que le mandat de maîtrise d'ouvrage est un contrat qui doit être passé après mise en concurrence, et dans l'hypothèse d'une opération simple, réalisation d'une crèche communale en rez-de-chaussée d'un immeuble de logements sociaux, par exemple, il sera préférable d'utiliser la convention de désignation, voire le groupement d'achat. Dans les deux cas, l'intervention n'étant pas une prestation de service, elle donnera lieu à un simple partage des frais ;

### Alternative

La loi MOP prévoit aussi qu'un organisme d'hlm peut aussi se faire aider dans le déroulement d'un projet de construction en recourant soit à une mission d'assistance à maîtrise d'ouvrage (AMO) en amont du projet, soit à une mission de conduite d'opération (en aval)

## **B La convention de désignation « loi MOP »**

La convention de désignation est un contrat selon lequel plusieurs organismes HLM sont maîtres d'ouvrage d'un même immeuble et décident de déléguer à l'un d'entre eux l'ensemble de la maîtrise d'ouvrage.

### Réglementation

Le II de l'article 2 de la loi MOP<sup>1</sup> prévoit la possibilité d'une délégation de maîtrise d'ouvrage en cas de pluralité de maîtres d'ouvrage pour une même opération.

Lorsque la réalisation, la réutilisation ou la réhabilitation d'un ouvrage ou d'un ensemble d'ouvrage relève simultanément de la compétence de plusieurs maîtres d'ouvrage, ces derniers peuvent désigner, par convention, celui d'entre eux qui assurera la maîtrise d'ouvrage complète de l'opération.

### Mise en œuvre

Le contenu de la convention est libre. Contrairement au mandat de maîtrise d'ouvrage, dont le contenu est réglementé, ici la loi n'impose aucun contenu obligatoire.

Cette convention de délégation permet au déléataire d'exercer seul les missions de maîtrise d'ouvrage -telles qu'elles sont énumérées à l'article 2 de la loi MOP- c'est lui qui conclura les marchés.

Si **la convention de désignation est conclue à titre onéreux**, elle entre dans le champ d'application du code des **marchés publics** (ou privés réglementés du décret n°2005-1742), ce qui implique les règles de mise en concurrence et de publicité.

Si **la convention de désignation est conclue à titre gratuit**, aucune règle de mise en concurrence ou de publicité n'est applicable, puisqu'en ce cas, ce contrat **échappe à la réglementation** du code des marchés publics.

Il semble qu'il n'intervient pas comme un mandataire des autres maîtres d'ouvrage.

### Attributions du déléataire

L'organisme HLM déléataire se voit confier l'attribution de la maîtrise d'ouvrage telle que définie à l'article 2 de la loi MOP.

Cela n'empêche pas que d'autres attributions (comme la souscription d'une police d'assurances, la réception de l'ouvrage, etc.) lui soient confiées.

### Pratiques

Pas d'expérience recueillie.

---

<sup>1</sup> dans sa rédaction issue de l'article 1er III de l'ordonnance n° 2004-566 du 17 juin 2004 portant modification de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (JO du 19 juin 2004),

## C Le contrat de promotion immobilière (CPI)

Le contrat de promotion immobilière (CPI) est un contrat par lequel un « promoteur immobilier » s'engage à réaliser dans un délai convenu et pour un prix convenu un programme de construction pour le compte d'un maître d'ouvrage.

### Réglementation

L'article 1831-1 du code civil définit le contrat de promotion immobilière comme un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite « promoteur immobilier », s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices, ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives ou financière concourant au même objet.

Comme dans la vente d'immeubles à construire, le législateur a conçu deux régimes distincts:

- **un régime général<sup>2</sup>**, qui correspond aux constructions qui ne sont ni à usage d'habitation, ni à usage professionnel et d'habitation ;
- **un régime particulier<sup>3</sup>** qui s'applique aux constructions à usage d'habitation ou professionnel et d'habitation.

### Mise en œuvre du CPI

**Le contrat est assujetti à une publicité pour être opposable au tiers.** En effet, le contrat de promotion immobilière n'est opposable aux tiers que s'il est publié au fichier immobilier.

Il devra donc être conclu en la forme authentique, c'est-à-dire formalisé par la **signature devant notaire** qui l'enregistrera au rang des « minutes ».

Le contrat de promotion immobilière peut être précédé d'un **contrat d'études préliminaires**.

Ce dernier a pour objet de déterminer la faisabilité de l'opération de construction.

Au titre des missions qui peuvent être confiées par le maître d'ouvrage au promoteur immobilier, doivent être citées :

- l'analyse des besoins et l'étude de programmation,
- l'estimation du prix de revient théorique de l'immeuble, la détermination des différents coûts de revient,
- le recensement des opportunités foncières et immobilières,
- l'assistance à la sélection du projet.

Le promoteur dresse un bilan des avantages et inconvénients de chacun des projets pressentis par rapport au programme.

Les études préliminaires sont consacrées à la préparation de la conclusion des marchés d'entreprise et à l'exécution des travaux de construction, mais ne doivent pas constituer des actes de promotion immobilière.

---

- <sup>2</sup> (articles 1831-1 à 1831-5 du code civil ou articles L.221-1 à L.221-5 du code de la construction et de l'habitation).

- <sup>3</sup> (articles 1831-1 à 1831-5 du code civil ou articles L.221-1 à L.221-5 et articles L.222-1 à L.222-6 du code de la construction et de l'habitation).

### Obligations du maître d'ouvrage

➤ **Le paiement du prix** : aucun paiement ne peut être exigé par le promoteur avant la signature du contrat de promotion immobilière sous peine de sanctions pénales.

Les paiements sont faits en fonction de l'état d'avancement des travaux, justifiés selon les modalités prévues au contrat, sans pouvoir excéder au total :

- 15 % du prix, à l'achèvement des fondations,
- et 70 % à la mise hors d'eau (article R.222-7 du C.C.H.)

➤ **Le paiement de la rémunération du promoteur** : dans le secteur libre, la rémunération des promoteurs relève de la liberté contractuelle des parties.

Dans le secteur protégé, la rémunération du promoteur est une mention obligatoire du contrat (article L.222-3, f, du CCH).

De même que le paiement du prix du contrat est obligatoirement échelonné, le paiement de la rémunération du promoteur l'est aussi. En effet, les paiements ne peuvent excéder au total :

- ✓ 10 % de la rémunération à la signature du contrat de promotion immobilière dans le cas où les études préliminaires ont fait l'objet d'un contrat distinct du contrat de promotion immobilière, 25 % dans le cas contraire,
- ✓ 50 % à la mise hors d'eau,
- ✓ 70 % à l'achèvement des travaux d'équipement, de plomberie, de menuiserie et de chauffage,
- ✓ 90 % à la livraison du bâtiment au maître de l'ouvrage (article R.222-8 du CCH).

### Obligations du promoteur

➤ **La réalisation de la construction** :

Elle suppose l'obtention des autorisations administratives, des prêts, la préparation du projet de construction et des différents contrats.

➤ **La fourniture d'une garantie bancaire** :

En secteur protégé, le promoteur garantit la bonne exécution de sa mission sous la forme d'une garantie bancaire, caution ou ouverture de crédit (article R.222-9 du CCH) de nature à couvrir les dépassements de prix.

➤ **La souscription d'une assurance de dommages** :

Elle garantit le paiement des travaux de réparation de dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs (article L.242-1 du code des assurances) : c'est l'**assurance dite « dommages ouvrage »**.

➤ **La souscription d'une assurance de responsabilité** obligatoire (article L.241-1 du code des assurances)

➤ **La reddition des comptes** :

Les comptes doivent être définitivement arrêtés entre le maître de l'ouvrage et le promoteur à la livraison de l'ouvrage, à défaut de quoi la mission de ce dernier ne sera pas achevée.

➤ **La garantie des obligations des constructeurs** :

Le promoteur est tenu à la garantie des constructeurs des articles 1792 et suivants du code civil (garanties bienno-decennale).

➤ **La garantie d'isolation phonique** (article L.111-11 du CCH).

## Missions du promoteur

### ➤ **Mission d'étude générale du projet**

Cette mission est relative à la conception générale du projet.

Le promoteur (ou le ou les intervenants qu'il aura choisis) :

- étudie les règles d'urbanisme applicables,
- définit le programme de construction et présente un avant projet sommaire,
- élabore le montage juridique, financier et fiscal,
- choisit les intervenants à l'opération de construction,
- détermine la répartition des tâches et la coordination des intervenants,
- élabore une rentabilité,
- élabore une étude commerciale.

### ➤ **Missions administratives et juridiques**

Ces missions peuvent être regroupées tant elles sont proches.

Le promoteur (ou le ou les intervenants qu'il aura choisis) :

- prépare l'acquisition du terrain,
- effectue les démarches nécessaires en vue de l'obtention des autorisations administratives nécessaires à la réalisation et à la bonne exécution du programme,
- prépare et rédige tous les actes nécessaires à la réalisation du projet,
- organise les relations avec les compagnies concessionnaires.

### ➤ **Gestion financière**

Le promoteur (ou le ou les intervenants qu'il aura choisis) :

- effectue les démarches nécessaires auprès des établissements de crédit,
- prépare le plan financier prévisionnel de l'opération,
- prépare l'échéancier des dépenses de construction,
- prépare le rapport trimestriel des dépenses engagées et des dépenses à engager,
- prépare et met à jour le bilan financier de l'opération,
- contrôle les situations vérifiées par le maître d'œuvre, le décompte définitif et la libération des retenues de garantie ou caution.

### ➤ **Mission comptable**

Le promoteur fournit au maître de l'ouvrage tous éléments lui permettant de traiter sa comptabilité et d'établir tous documents fiscaux, comptables et financiers.

### ➤ **Gestion technique**

Cette mission est souvent comprise dans la mission juridique.

Elle consiste dans :

- suivi et élaboration du dossier préalable à la consultation des entreprises,
- mise en place et suivi de l'appel d'offre en vue de son approbation par le maître de l'ouvrage concernant les entreprises qui sont chargées de la construction,
- établissement du planning de chantier,
- vérification de la conformité du projet avec les objectifs du maître de l'ouvrage,
- préparation des différents contrats à signer avec les intervenants du chantier,
- participation aux réunions de chantier,
- contrôle des procès-verbaux de réunions de chantier,
- organisation du processus de réception des travaux,
- préparation et vérification des projets de procès-verbaux de réception,
- contrôle des procès-verbaux de levée des réserves,

- contrôle de l'exécution par les entreprises de leurs obligations lors de la période de parfait achèvement,
- contrôle de la constitution du dossier d'interventions ultérieures sur l'ouvrage,
- contrôle de la constitution du dossier des ouvrages exécutés,
- organisation de toute réunion avec les entreprises pour arrêter les comptes définitifs.

### ***Cas où l'organisme HLM est maître d'ouvrage***

#### **Points de vigilance**

Compte tenu du fait que l'organisme HLM n'est pas un maître d'ouvrage comme les autres, c'est-à-dire un maître d'ouvrage profane en matière d'opérations de construction, son attention doit être attirée sur le fait qu'il ne doit s'immiscer en rien dans l'opération de construction et ne donner aucune directive au promoteur.

#### **Pratiques**

Peu d'expérience n'est relevée en la matière.

### ***Cas où l'organisme HLM est promoteur***

#### **Points de vigilance**

L'organisme HLM contracte une obligation de résultat : il devra payer tout dépassement de prix.

#### **Pratiques**

Aucune expérience n'a été relevée en la matière.

## **2 – CAS DE TRANSFERT DE PROPRIÉTÉ : la VEFA**

### **L’acquisition du sol et de la construction au fur et à mesure de son édification : la vente en état futur d’achèvement (VEFA)**

*Ce cas se présente lorsqu’un organisme HLM ne souhaite pas porter le projet, compte tenu des contraintes inhérentes à l’exercice de la maîtrise d’ouvrage directe ; ou souhaite participer à une opération initiée par un promoteur privé, en acquérant, en état futur d’achèvement, des logements.*

#### Réglementation

La vente en état futur d’achèvement (VEFA) est celle par laquelle le vendeur transfère immédiatement à l’acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes et dans laquelle les ouvrages à venir deviennent la propriété de l’acquéreur au fur et à mesure de leur exécution.

Le vendeur conserve les pouvoirs du maître de l’ouvrage jusqu’à la réception des travaux (article 1601-3 et suivants du code civil).

En d’autres termes, l’acquéreur ne peut donc prendre aucune initiative dans la conduite des travaux, le vendeur étant le seul lié par les devis et les marchés d’exécution de l’ouvrage.

Le législateur a conçu :

- Un régime général<sup>4</sup> qui s’applique en toute hypothèse. Ce régime a un caractère non obligatoire.
- Un régime particulier<sup>5</sup> qui s’applique au secteur du logement, et qui est, en revanche, d’ordre public.

La conclusion d’un contrat de vente en état futur d’achèvement est généralement précédée de la signature d’un contrat préliminaire dit contrat de réservation.

#### A Le contrat préliminaire ou contrat de réservation

C’est le contrat par lequel, en contrepartie d’un dépôt de garantie affecté à un compte spécial, le vendeur s’engage à réserver à un acheteur un immeuble ou une partie d’immeuble (article L.261-15 du CCH).

Le contenu de ce contrat est réglementé.

Il doit comporter les mentions obligatoires suivantes:

- Description du local (surface habitable, nombres de pièces & dégagements, situation dans l’immeuble..)
- Qualité de la construction (note technique sommaire indiquant les matériaux de construction, les éléments d’équipement, les équipements collectifs éventuels)
- Prix prévisionnel de la vente et le cas échéant ses modalités de révision
- Délai d’exécution des travaux et la date à laquelle le contrat définitif pourra être conclu.
- S’il y a lieu les prêts que le réservant (maître d’ouvrage) déclarer procurer au réservataire (acquéreur).
- Les indications sur le dépôt de garantie et sa restitution.

Comme dans tout contrat, le contrat de réservation comporte des obligations et des droits pour les co-signataires :

---

<sup>4</sup> (articles 1601-1 à 1601-4, 1642-1, 1646-1, 1648 alinéa 2 du Code Civil).

<sup>5</sup> (articles 1601-1 à 1601-4 du code civil, articles L.261-9 et suivants du code de la construction et de l’habitation, articles R.261-1 à R.261-7 du code de la construction et de l’habitation).

#### **Pour le réservataire (l'acquéreur)**

- l'obligation d'effectuer un dépôt de garantie à un compte spécial ouvert à son nom dans une banque ou un établissement financier spécialement habilité ou chez un notaire.
- Le montant de ce dépôt ne peut excéder 5 % du prix prévisionnel et dépend de la date prévue pour l'acte de vente (5 % si le contrat est conclu dans l'année, 2 % s'il est passé dans les deux ans, aucun dépôt au-delà : article R.261-28 du CCH).
- Si le contrat n'est pas conclu du fait du réservataire, celui-ci perd son dépôt de garantie, sauf s'il peut invoquer de justes motifs.

En toute hypothèse, le réservataire n'est pas obligé d'acheter.

#### **Pour le réservant (le vendeur)**

- obligation de réserver un immeuble ou une fraction d'immeuble à un prix prévisionnel.
- Si la vente n'est pas conclue du fait du réservant, il doit restituer le dépôt de garantie et peut être condamné à verser des dommages-intérêts à la demande du réservataire.
- Par ailleurs, le réservant à l'obligation d'informer, un mois à l'avance, l'acheteur, de la conclusion du contrat définitif, en lui notifiant le projet d'acte de vente.

### **B Le contrat de vente en état futur d'achèvement**

La conclusion du contrat de vente en état futur d'achèvement doit se faire à peine de nullité par acte authentique (article L.261-11, alinéa 2), autrement dit rédigé par un notaire et signé par les parties devant lui.

Le contrat définitif comporte des mentions et des annexes obligatoires tout comme le contrat de réservation.

Au titre des mentions obligatoires :

- description de l'immeuble ou de la partie de l'immeuble vendue,
- mention du prix et de ses modalités de paiement,
- mention des modalités de révision du prix,
- mention de la garantie d'achèvement ou de remboursement dûe par le maître d'ouvrage (vendeur),
- indication du délai de livraison.

Au titre des annexes obligatoires :

- annexes ou documents précisant la consistance du local vendu, par un plan coté et une notice indiquant ces éléments d'équipement ainsi que la consistance de l'immeuble,
- les caractéristiques techniques de l'immeuble : notice descriptive conforme à l'arrêté du 10 mai 1968.

## **Obligations des parties**

### ➤ ***Obligations du vendeur :***

- le vendeur a l'obligation d'édifier l'immeuble, objet du contrat.

A cette obligation de construire, est liée la délivrance d'une garantie d'achèvement de l'immeuble ou de remboursement des versements effectués.

Cette garantie peut être une garantie bancaire ou résulter des conditions propres de l'opération.

- Le vendeur a l'obligation d'édifier l'immeuble dans un certain délai et conformément aux prévisions du contrat. C'est une obligation de délivrance.
- Le vendeur a enfin une obligation de garantie en ce sens qu'il est assimilé au constructeur (garantie des vices apparents et des vices cachés: articles 1642-1, 1792 et suivants du code civil).

### ➤ ***Obligations de l'acquéreur :***

- **Paiement du prix.**

Le transfert de propriété s'effectuant au fur et à mesure de l'avancement des travaux, l'acquéreur doit verser une somme d'argent à la signature du contrat.

Il s'acquitte ensuite du reste du prix à mesure de l'avancement des travaux, selon un échelonnement prévu à l'article R.261-14 du code de la construction et de l'habitation :

- 35 % à l'achèvement des fondations,
- 70 % à la mise hors d'eau,
- 95 % à l'achèvement de l'immeuble,
- le solde étant payable au jour de la livraison.

***NOTA : La possibilité, pour les organismes HLM d'acquérir ou de construire des logements en état futur d'achèvement.***

Cette question se pose compte-tenu du fait que les organismes HLM entrent dans le champ d'application de la loi MOP. Toutefois, cette loi ne s'applique pas dans les deux cas suivants :

- L'acquisition en état futur d'achèvement d'ouvrages de bâtiment (article 1<sup>er</sup> de la loi MOP) : Cette possibilité ne semble concerner que les ouvrages en cours de construction, et donc exclure l'acquisition des droits sur le sol de l'immeuble avant tout commencement des travaux d'une part, et la construction de bâtiments à usage de logements d'autre part.
- La construction d'ouvrages destinés à s'intégrer à des constructions relevant d'autres régimes juridiques, à condition que les opérations envisagées aient bien pour objet la construction de logements sociaux. En ce cas, la loi MOP ne s'applique pas par décision du Préfet.

Le décret n°2001-104 du 8 février 2000 a ouvert la possibilité aux organismes HLM de recourir au financement PLUS et PLA-I ou PLS pour les opérations en état futur d'achèvement.

La circulaire n°2001-19 du 12 mars 2001 a précisé les conditions que doivent vérifier les services de l'Etat avant d'autoriser le financement. :

- ✓ l'opération doit être justifiée par une recherche de mixité sociale,
- ✓ le nombre de logements ainsi financé doit être minoritaire si l'opération est montée par un promoteur privé,
- ✓ les logements à acquérir doivent être qualitatifs au regard des normes techniques en vigueur,

- ✓ l'acquisition doit présenter un intérêt pour l'organisme acheteur, et notamment d'un point de vue financier (adéquation des prix d'acquisition avec ceux du marché). Il devra consulter au préalable le service des Domaines.
- ✓ la décision favorable doit être antérieure à l'acte d'acquisition, sauf dérogation du Préfet.

**Mais la loi d'accélération des programmes de construction 2009-179 a supprimé toute condition de surface pour autoriser les acquisitions en VEFA par les organismes HLM et les SEM de logements inclus dans un programme de construction. Les organismes HLM ne sont plus soumis au verrou des 50% de logements sociaux pour une même opération dans les programmes privés. Ils ont lancés 15 000 nouveaux logements au cours du 1er trimestre 2009. Cette possibilité ne vaut toutefois que pour les programmes établis par un tiers et lorsque les permis de construire ont été déposés.**

### Déroulement de l'opération de construction

L'organisme HLM est acquéreur en état futur d'achèvement.

Il n'assure pas la maîtrise d'ouvrage de l'opération, celle-ci étant conservée par le vendeur (article 1601-3 al.2 du code civil).

Le déroulement de l'opération de construction se fait sous l'égide du maître d'ouvrage en charge de cette opération (« le promoteur ») qui procède à la consultation des entreprises.

C'est à ce maître d'ouvrage là que revient d'assurer la gestion de la production (contrôle des écarts budgétaires et contrôle de la production), la réception et la livraison et enfin la gestion de la levée de réserves.

### Points de vigilance

Deux logiques semblent présider au recours à la vente en état futur d'achèvement :

1. Le transfert total de la maîtrise d'ouvrage au vendeur : en ce cas, l'organisme d'HLM est un acquéreur lambda. Il acquiert un certain nombre de logements dans un programme construit par un promoteur privé.
2. Le transfert partiel de la maîtrise d'ouvrage au vendeur : en ce cas, l'organisme HLM ne se désintéresse pas du produit qu'il acquiert, et tente d'imposer des choix.

Il semble que la deuxième branche de l'alternative soit le plus souvent celle qui se rencontre dans la pratique. Il existe, en effet, le plus souvent, un véritable partenariat entre l'organisme HLM et le promoteur. Ce partenariat se traduit par une définition de certains aspects du programme en amont.

C'est le cas de DOMANYS qui a suggéré le programme d'habitat, notamment en ce qui concerne la performance énergétique du bâtiment et les normes techniques choisies, dans un programme situé à Appoigny.

Un travail partenarial a été réalisé avec l'architecte et le promoteur du programme, afin de définir ce dernier et d'arriver au produit et au prix souhaité.

- a) La question se pose de savoir si un organisme HLM a la possibilité d'intervenir au cours de la réalisation de la construction, pour imposer telle ou telle modification (modification technique, avenant au marché....).

Il existe une jurisprudence qui considère qu'est responsable en cas de malfaçons ou de désordre constructifs le maître d'ouvrage notoirement compétent, qui s'est immiscé dans l'opération de construction, que ce soit au stade de sa conception ou au stade de sa réalisation, exonère les entreprises de leur responsabilité.

Cette jurisprudence serait susceptible de s'appliquer à un organisme HLM. Certes, dans le cas d'une VEFA, ce dernier n'est pas maître d'ouvrage, puisque le vendeur conserve les pouvoirs du maître d'ouvrage jusqu'à la réception. Mais il n'est pas exclu que l'intervention d'un organisme HLM , qui imposerait –par exemple – le remplacement de tel matériau par tel autre – et dans la mesure où un désordre s'ensuivrait, engage sa responsabilité.

- b) Il résulte des expériences collectées que :

- la VEFA est rarement un choix, mais qu'elle s'impose aux organismes HLM (en raison des documents d'urbanisme, ou en raison de la conjoncture économique : les promoteurs privés sollicitent les organismes actuellement),
- la VEFA n'est pas une solution de facilité, en ce sens que l'organisme HLM a le sentiment que lui échappent de nombreux critères relatifs aux logements (qualité, finitions, prix).

# FICHE EXPERIENCE

## RESIDENCE A RENNES

### Co-maîtrise d'ouvrage et VEFA

#### 1. Caractéristiques du bailleur opérateurs

- Entretien réalisé avec Mme Bras-Denis, directrice générale adjointe en charge du développement à Archipel Habitat, qui gère un patrimoine de 14 000 logements.

Dans une opération de construction neuve de 124 logements en cours de réalisation par Archipel Habitat et Icade, 61 logements sont construits par Archipel Habitat.

Il s'agit d'un montage de production qui associe une co-maîtrise d'ouvrage et une VEFA

#### 2. Contexte

Le programme de construction neuve suite à une démolition, est situé à Rennes. Le terrain appartient à Icade, Archipel Habitat va construire 61 logements en parallèle à Icade qui va également construire 63 logements.

L'opération est financée en PLUS, pour le quart du programme. Elle est en cours de réalisation, au niveau de la phase de référé préventif (gross œuvres du sous-sol).

#### 3. Montage financier et juridique

Le mode de production utilise à la fois la co-maîtrise d'ouvrage et la VEFA. Icade a d'abord acheté un bâtiment, qu'il a démoli par la suite. Il a conduit toutes les opérations de démolition et de construction du Parking. Archipel Habitat a acheté en VEFA les parkings, au-dessus desquels, elle a acquis un droit à construire (foncier virtuel) inscrit dans un volume (division en volume).

Icade et Archipel Habitat ont choisi le même architecte et la même entreprise, et chacun construit son propre immeuble. Les appels d'offres ont été coordonnées (lancés à la même période) afin d'être en phase pour le choix de l'architecte et de l'entreprise de gros œuvre.

#### Avantages de ce montage :

- Montage complexe, qui permet d'obtenir des opérations qui n'auraient pas pu voir le jour pour des raisons de coût d'opération qui serait trop élevé.
- Impossibilité d'appréhender le foncier seul.

A noter que le PLH de Rennes impose à chaque opérateur qui réalise une opération de plus de 30 logements, une part de mixité (1/4 de PLUS, PLAI et ¼ de PLS).

- Le partenariat avec un promoteur privé est perçu comme un élément positif : façon de diversifier et d'améliorer la professionnalisation d'Archipel Habitat. Il s'agit de confronter les pratiques internes avec la promotion privée.

#### Inconvénients :

- Pas d'inconvénients particulier. Il est toutefois nécessaire de mettre en place une vigilance extrême pour respecter le code des marchés publics.

**N.B :** Archipel Habitat a souhaité que la conception d'ensemble, pour la partie en VEFA et la partie division en volume, permette une séparation totale de propriété. Plus généralement en VEFA elle acquiert des cages d'escaliers entières (pas de syndic ou à défaut un syndicat secondaire).

Chaque organisme a monté son propre programme, tout en étant vigilant par rapport à certains éléments:

- vérifier que le programme global (Archipel et Icade) comportera bien ¼ de logements locatifs sociaux (un logement aidé pour 1 logement libre),

- et que la SHON révolue de logements aidés soit égale à la SHON qui reste aux logements en loyer libre (vigilance et dialogue).

Concernant le plan de financement, il s'agit de financements PLUS, avec peu de subvention de l'Etat, beaucoup de prêts, 7% de fonds propres, et des subventions très conséquentes des collectivités locales (surtout Rennes Métropole, le Conseil général pour la problématique du développement durable, et le Conseil régional).

#### 4. Réalisation de l'opération

Archipel Habitat n'a pas rencontré de problèmes particuliers lors de la réalisation de l'opération. Une association syndicale a été mise en place, qui s'occupe de la gestion des équipements et des espaces verts communs.

#### 3. Synthèse et bilan

Archipel Habitat est satisfait du montage utilisé, et continue à l'utiliser pour d'autres opérations. Elle a déposé une candidature récemment sur le même principe. Le promoteur préconstruit le sous-sol et le Parking. Il cède en VEFA des places de Parking au bailleur et ensuite, il cède des droits de construire en volume.

Concernant les premières opérations en VEFA : Les promoteurs privés avaient maîtrisés des terrains avant la mise en place du PLH, par la suite, ils étaient obligés de s'associer à des bailleurs sociaux (25% en locatif social pour opération de plus de 30 logements).

Ensuite, des opérations en VEFA ou en co-maîtrise d'ouvrage ont été mises en place quand il était possible.

Actuellement, Archipel entame une nouvelle étape de la VEFA, qui consiste à acheter des programmes « en panne ». Vu la conjoncture actuelle, Archipel rachète des logements en VEFA sur des programmes en difficultés de vente par exemple, mais sur un immeuble entier pour toujours éviter la copropriété.

« La VEFA de manière générale, est un mode de production qui s'impose et non pas choisi ».

Archipel Habitat a un dialogue permanent (travail partenarial) avec les collectivités locales, le promoteur privé, l'agglomération, et la mairie d'implantation.

- Actuellement, Archipel Habitat a une opération en cours avec la SNI sur la ville de Rennes, d'un achat d'un immeuble dans un large programme. Les deux organismes ne se sont pas mis d'accord sur le prix d'achat en VEFA. La SNI va donc céder une parcelle du foncier à Archipel Habitat, qui a signé un protocole de reprise de l'ensemble des études réalisées par la SNI (respecter la loi MOP).
- Archipel Habitat met en place également des baux à construction, avec du foncier porté par la collectivité locale sur des secteurs stratégiques (centre ville ou périphérie). Rennes Métropole achète du foncier qui le cède dans le cadre d'un bail à construction, à Archipel Habitat (plusieurs opérations qui se développent). A noter que la part du financement des collectivités (surtout Rennes Métropole) peut prendre à certains endroits, des proportions très importantes.

# FICHE EXPERIENCE

## RESIDENCE A APPOIGNY

### VEFA

#### 1. Caractéristiques du bailleur opérateurs

- Entretien réalisé avec M. VOIRON, directrice général de Domanys, qui gère un patrimoine de 8 700 logements.

Dans une opération de construction neuve en cours de réalisation par un promoteur privé, Domanys a acquis 15 logements dont 8 en locations.

Il s'agit d'un montage de production en VEFA qui sera livré au 2<sup>ème</sup> trimestre 2009.

#### 2. Contexte

Le programme de construction neuve est situé dans la ville d'Appoigny au centre ville, il est en cours de construction (13 à 14 mois de durée de construction). Le terrain appartient actuellement à Domanys. Le promoteur privé a acheté le terrain et construit, et Domanys rachète les logements.

Concernant les financements des logements en accession, il s'agit de prêts, et pour les logements locatifs, se sont des subventions Etat, des prêts (Caisse des dépôts, 1%) et 15% de fonds propres.

#### 3. Montage financier et juridique

##### Avantages de ce montage :

- Association avec un promoteur local. Domanys a mis en place le programme d'habitat (performance énergétique et normes techniques choisies). Un travail partenarial avec l'architecte et le promoteur a été réalisé en phase amont, pour définir le programme, et pour arriver au produit et au prix souhaité. Domanys est arrivé à un prix comparable au programme d'habitat qu'elle réalise en maîtrise d'ouvrage directe.
- Augmenter la captation du foncier, et augmenter le volume de logements.

##### Inconvénients :

- Le programme d'habitat n'est pas fixé par le bailleur (conception, normes techniques, performance énergétique). Il est difficile de gérer un produit qui n'a pas été décidé par le bailleur.
- Généralement, le promoteur privé propose au bailleur des maisons qu'il n'a pas réussi à vendre, le bailleur n'a pas le choix en terme de prix et de conception.

#### 4. Réalisation de l'opération

- Au niveau de l'étude de faisabilité, le promoteur privé fixe les prix des lots et Domanys les négocient. Les monteurs d'opérations font le même travail que lors d'un montage classique pour déterminer les prix des loyers.
- Pour la conception et l'élaboration du projet, c'est un travail partenarial entre Domanys, l'architecte et le promoteur.
- Toute la planification et la préparation de l'opération (budget, financements, obtention des autorisations, etc..) est réalisée par Domanys.
- Pour la mise en œuvre du projet, Domanys n'a pas rencontré de problèmes particuliers. Domanys même actuellement 3 opérations en VEFA de la même manière ; il participe à la conception. Des opérations.

### **Problèmes rencontrés avec ce genre de montage?**

- La logique du promoteur privé est différente de la logique du bailleur : le promoteur privé investit pour se faire de la marge, alors que le bailleur investit pour gérer des logements par la suite. Il est donc important que les logements soient fonctionnels, et bien conçus (sur tous les niveaux).
- Montage qui consomme beaucoup de temps.

### **3. Synthèse et bilan**

Le bailleur est moyennement satisfait du montage utilisé :

- Sur le plan marketing, il donne une bonne image pour les 2 partenaires. Les promoteurs privés ont découverts les bailleurs sociaux comme de vrais aménageurs, des partenaires avantageux. Pour le public, le partenariat du bailleur social avec le promoteur privé donne une bonne impression et une bonne image.
- Connaissance de méthodes différentes (promoteur privé) : montage qui permet d'appréhender du foncier que le bailleur n'a pas vu ou n'a pas pu acquérir.
- Le promoteur ne comprendra jamais la logique du bailleur. Il reste dans sa logique de « marge ».
- Perte de temps, dans l'explication de la logique de gestionnaire du bailleur. Le temps gagné dans la recherche du foncier est perdu dans le temps de coordination, de choix techniques, de conception, de suivi de chantier, etc....

Domansy continue à utiliser ce mode de production. Domansy prospecte du foncier, il a déjà 6 ans de carnets de commandes. Il aura moins besoin de la VEFA, (4 ont été réalisées et 3 sont à enclencher) sauf si une bonne occasion se présente.

Domansy va mettre en place, dans le cadre d'une nouvelle expérimentation, un accord cadre (maîtrise d'ouvrage classique), avec une même équipe (entreprises et architecte) sur plusieurs sites avec plusieurs opérations, ou sur un site avec une grosse opération, pour un gain de temps.

## FICHE EXPERIENCE

### RESIDENCE A BAGNOLS –SUR- CEZE

### VEFA

#### 1. Caractéristiques du bailleur opérateurs

- Entretien réalisé avec Mme VELEU, responsable domaniale à Vaucluse Logement, SA qui gère un patrimoine de 12 000 logements.

Il s'agit d'un montage de production en VEFA, d'une opération de construction neuve de 11 logements (sur 51) livrée en janvier 2008.

#### 2. Contexte

Le programme de construction neuve, est situé en périphérie de la ville de Bagnols- sur-cèze. Le terrain appartient à Vaucluse logement en copropriété. La durée de construction s'est étalée de février 2007 à janvier 2008, avec un financement PLUS.

#### 3. Montage financier et juridique

##### Avantages de ce montage :

- Le responsable d'opération a moins de travail: Il n'a pas à réaliser toute la procédure de maîtrise d'ouvrage : choix d'architecte, appel d'offre à lancer, suivi de chantier. Il va juste vérifier, pendant la période de construction (principalement, à chaque paiement : 35% à l'achèvement des fondations, 20%, 15%, 15%, 10%, et 5%), que le chantier se poursuit sans problèmes particuliers.

##### Inconvénients :

- Le fait d'être en copropriété : des charges supplémentaires sont à prévoir en copropriété : charges de syndic, voirie, éclairage public, entretien des espaces verts, etc...Le meilleur cas est lorsque le bailleur est syndic.
- Le montage du programme a été réalisé par le promoteur privé (Akerys promotio).
- Le dossier de financement a été déposé à la DDE par Vaucluse Logement.
- Le plan de financement :
  - 2% subvention Etat
  - 4% subvention 1%
  - 69% prêt caisse des dépôts travaux et honoraires
  - 23% prêt caisse des dépôts foncier
  - 3% de fonds propres
- Le montage juridique : parcelle commune avec les autres copropriétaires. 11 lots avec des millièmes de parties communes.

#### 4. Réalisation de l'opération

- L'étude de faisabilité a été réalisée par le promoteur et Vaucluse Logement a monté le dossier de financement : le contrat de réservation est signé avant d'obtenir les financements.
- Conception et élaboration du projet réalisée par le promoteur et le maître d'œuvre, mais il y a possibilité de négocier l'aménagement (ex : demander un évier en résine), soit la demande est acceptée, soit le promoteur propose un avenant.

### 3. Synthèse et bilan

- Bilan positif : l'agence de proximité est satisfaite. De plus, Vaucluse Logement ne gère pas le parfait achèvement. Le locataire réclame au bailleur, qui réclame à son tour au promoteur (pour parfait achèvement – 1an, électricité/plomberie – 2 ans, et assurance décennale). Trois autres opérations ont été livrées en mai, juin (26 collectifs), et en septembre.
- Ce montage permet de décharger le bailleur de toute la procédure administrative (choix architecte, permis de construire, appel d'offres), technique (suivi de chantier), et de gestion (parfait achèvement et décennale).
- De bonnes relations avec les promoteurs se créent (favorisées par la baisse des ventes).
- D'autres opérations pourraient être réalisées en utilisant ce mode de production. Les bailleurs sont sollicités sans arrêt par beaucoup de promoteurs. Vaucluse Logement a un responsable de prospection foncière qui étudie toutes les opportunités.

### **3 – LES ACQUISITIONS PARTIELLES**

#### ***Problématique commune***

L'organisme HLM n'a pas la possibilité d' acquérir le terrain qui est sur domaine public ou décide de ne pas acquérir le terrain.

Pour ce faire, il peut choisir entre trois postures afin de construire sans supporter la charge foncière ; il pourra être :

- soit occupant temporaire du domaine public
- soit locataire
- soit concessionnaire

#### **A L'autorisation d'occupation temporaire du domaine public (AOT)**

##### **Réglementation**

L'AOT est l'autorisation délivrée par une collectivité territoriale pour une durée maximum de 70 ans, en vue de l'accomplissement pour son compte, d'une mission de service public, ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence<sup>6</sup>.

Elle ne peut être délivrée que sur le domaine *public* des collectivités locales.

Il s'agit d'une *autorisation* ou d'un *contrat* qui confère un droit à son titulaire d'occuper le terrain selon les conditions de l'autorisation (faculté de construire) et un droit de propriété des biens édifiés sur le dit terrain.

Le titulaire de l'autorisation a donc les prérogatives et les obligations du propriétaire (la collectivité territoriale).

Mais ses prérogatives et obligations ne portent que sur les ouvrages réalisés et le droit d'occuper le terrain (ou les ouvrages) objet de l'autorisation, et non sur le terrain d'assiette lui-même.

Autrement dit, le titulaire de l'autorisation a un droit de propriété totale sur les ouvrages réalisés : il a le droit d'en disposer, de les abandonner, de les détruire, de les aliéner à titre gratuit ou onéreux et le droit de les conserver dans son patrimoine jusqu'à l'extinction de l'autorisation qui lui a été conférée.

La cession des droits, ouvrages, constructions et installations à caractère immobilier, ne pourra être faite qu'à une personne agréée par l'autorité publique, en vue d'une utilisation compatible avec l'affectation du domaine occupé.

Les droits, ouvrages, constructions, installations sont susceptibles d'hypothèque. Cependant, l'hypothèque ne peut garantir que des emprunts contractés pour financer « *la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier situés sur la dépendance domaniale occupée* » (article L.2122-8 du code général de la propriété des personnes publiques).

Parmi les prérogatives des titulaires d'autorisations, prend place celle de louer les ouvrages ou constructions.

##### **Déroulement de l'opération de construction**

L'autorisation d'occupation temporaire est souvent adossée à une concession de service public ou à un contrat de partenariat, ou à une location avec option d'achat.

La maîtrise d'ouvrage étant transférée au titulaire de l'autorisation, c'est l'organisme HLM qui sera maître d'ouvrage et gestionnaire des ouvrages réalisés.

---

<sup>6</sup> articles L.1311-5 à L.311-8 du code général des collectivités territoriales, et articles L.2122-20 et L.2121-1 et suivants du code général de la propriété des personnes publiques

Les attributions de la maîtrise d'ouvrage ne sont pas différentes de celles habituellement pratiquées soit en maîtrise d'ouvrage direct, soit en maîtrise d'ouvrage déléguée.

### Points de vigilance

Dans la mesure où la liberté contractuelle est de règle, il convient, comme dans tout contrat d'occupation du domaine public (concession, bail emphytéotique, etc.) de bien adapter la durée de l'autorisation à celle de l'amortissement.

### Pratiques

La seule expérience relevée est celle de l'OPAC VERSAILLES HABITAT dans une configuration assez particulière.

Il s'agissait d'un terrain appartenant à l'établissement public du Château de VERSAILLES, et de bâtiments appartenant au MINISTÈRE DE LA DEFENSE.

Le recours à l'AOT a été motivé pour équilibrer financièrement l'opération, notamment grâce aux subventions de l'Etat, et à la mise à disposition du bâtiment gratuitement pendant dix ans.

C'est VERSAILLES HABITAT qui a été maître d'ouvrage et exploitant pendant dix ans ; il semble que ce soit une association qui ait été le gérant de l'opération.

# **FICHE EXPERIENCE**

## **RESIDENCE A VERSAILLES**

### **Autorisation d'Occupation Temporaire (AOT)**

#### **1. Caractéristiques du bailleur opérateurs**

- Entretien réalisé avec M. Gendre, directeur général adjoint en charge de l'habitat à Versailles Habitat, OPAC qui gère 4 300 logements.

Il s'agit d'une opération d'aquisition-amélioration d'un centre d'hébergement d'urgence de 65 lits, livrée en 2003 (chambres de 2 ou 3 lits/ WC et douches partagés). Le montage de l'opération est sous forme d'une autorisation d'occupation temporaire.

#### **2. Contexte**

Le programme est situé en périphérie de la ville de Versailles. Le terrain appartient à l'établissement public du château de Versailles et les bâtiments appartiennent au ministère de la Défense.

Les financements sont principalement des subventions de l'Etat, peu de subventions des collectivités, des subventions 1%, des emprunts et des fonds propres également.

Les travaux de réhabilitation ont duré de juin à décembre 2003.

#### **3. Montage financier et juridique**

##### **Avantages de ce montage :**

- Pouvoir équilibrer financièrement l'opération, notamment grâce aux subventions de l'Etat, et de la mise à disposition du bâtiment gratuitement pendant 10 ans. A noter que dans ce cas, les recettes ne sont pas très importantes.

##### **Inconvénients :**

- Risque que l'établissement soit fermé dans 10 ans, quand il sera remis à l'Etat. Depuis 5 ans, l'établissement vit très bien.

Le programme de l'opération a été monté par une association qui est gestionnaire. Versailles Habitat est maître d'ouvrage et exploitant pendant 10 ans.

##### **Concernant le plan de financement :**

- 60% de subventions Etat
- 10% fonds propres
- Prêts avantageux via le collecteur 1 %

#### **4. Réalisation de l'opération**

- L'étude de faisabilité a été réalisée par Versailles Habitat et un architecte, choisi par l'association et validé par le bailleur.
- Projet qui émane d'une volonté politique très forte, ce qui explique la rapidité de réalisation de l'opération.

##### **Problèmes rencontrés avec ce genre de montage?**

- Nécessité d'avoir 3 ou 4 accords (signatures) pour chaque décision à prendre: Versailles Habitat, ministère de la Défense, Préfet, et président de l'établissement public du château, ce qui est relativement difficile à gérer.

Des difficultés techniques rencontrées lors de la réhabilitation :

- Commission de sécurité incendie est passée 2 fois.
- Diagnostic amiante
- Termites

## 5. Synthèse et bilan

Versailles Habitat est largement satisfaite de ce montage, la raison principale étant qu'il est équilibré financièrement.

Toutefois, quelques difficultés au niveau de la gestion sont à noter, principalement au niveau de la dégradation assez rapide, surtout des WC et douches partagés. En 5 ans, une « mini » réhabilitation a déjà été réalisée

Le bailleur continue à mettre en place ce genre de montage, une autre opération est en projet.

## **B Les baux à long terme**

### **B.1 Le Bail emphytéotique**

Le bail emphytéotique permet à l'organisme HLM de se procurer le terrain sans l'acquérir. Il a la qualité d'emphytéote (c'est-à-dire de locataire).

#### Réglementation

Il convient de distinguer le bail emphytéotique *privé* du bail emphytéotique *administratif*.

#### **Bail emphytéotique privé :**

Ce bail est régi par les articles L.451-1 à L. 451-13 du code rural.

C'est un bail d'une durée minimum de dix-huit ans et d'une durée maximum de quatre vingt dix-neuf ans, par lequel le preneur s'engage à mettre en valeur un immeuble moyennant une redevance annuelle.

Il peut être consenti à l'organisme HLM par une personne privée, sur un terrain appartenant à cette dernière.

En ce cas, ce bail est très proche du bail à construction.

Tandis que le bail à construction contient par nature une *obligation* de construire, le bail emphytéotique ne contient qu'une *faculté* de construire.

#### ➤ ***Droits et obligations du locataire (emphytéote) :***

Le bail emphytéotique confère au preneur :

- la possibilité de construire,
- un droit réel, c'est-à-dire le droit d'occuper le terrain,
- le droit d'opérer toutes transformations, tous changements de destination, à condition que ces modifications ne diminuent pas la valeur du fonds,
- le droit de grever le fonds de servitudes pour la durée de l'emphytéose, à charge pour lui d'avertir le propriétaire,
- la propriété des constructions initiées par lui pour la durée du bail.

Le preneur est tenu aux contributions et charges, ainsi qu'au paiement d'une redevance (le *canon* emphytéotique). Tandis que le loyer est déterminé conventionnellement dans le bail à construction, il est généralement faible dans le bail emphytéotique.

#### ➤ ***Obligations du bailleur :***

Comme dans tout bail, le bailleur a l'obligation d'assurer la jouissance paisible des lieux donnés à bail et celle d'informer le preneur d'une mutation de l'immeuble.

#### **Bail emphytéotique administratif :**

Il est régi par les articles L.1311-1 à L.1311-4-1 du code général des collectivités territoriales et par l'article L.2122-20 du code général de la propriété des personnes publiques.

C'est le bail d'une durée minimum de dix-huit ans et d'une durée maximum de quatre vingt dix-neuf ans, par lequel le preneur s'engage à intervenir sur le patrimoine immobilier d'une collectivité publique (bailleur) notamment en vue d'une mission de service public ou en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de la compétence de cette collectivité.

Le bail peut être consenti à l'organisme HLM par une personne publique, sur un terrain qui dépend soit du domaine privé, soit du domaine public de la collectivité (à condition que ce terrain demeure hors du champ d'application de la contravention de grande voirie).

➤ ***Obligations du locataire :***

- Le preneur bénéficie d'un droit réel qui se décompose en une faculté de construire d'une part, et un droit de propriété sur les bâtiments qu'il édifie, d'autre part.
- Il a la possibilité de céder tout ou partie de ses droits ou de les apporter en société.
- Les cessionnaires ou la société sont tenus des mêmes obligations que le cédant et en restent garant jusqu'à l'achèvement de l'ensemble des constructions que le preneur s'est engagé à édifier.
- Il peut consentir des servitudes passives et indispensables à la réalisation des constructions prévues au bail.

Concernant le loyer, les parties peuvent fixer librement son montant et les modalités de son règlement.

➤ ***Droits du bailleur :***

Le bailleur peut résilier à tout moment le bail emphytéotique pour motif d'intérêt général.

**Pratiques**

Vaucluse Logement a conclu un bail emphytéotique de 55 ans pour la construction de logements dans l'arrière pays monégasque.

# FICHE EXPERIENCE

## RESIDENCE A EYGALIERES

### BAIL EMPHYTEOTIQUE

#### 1. Caractéristiques du bailleur opérateurs

- Entretien réalisé avec Mme VELEU, responsable domaniale à Vaucluse Logement, SA qui gère un patrimoine de 12 000 logements.

Il s'agit d'une opération de construction neuve de 33 logements individuels réalisés en 3 tranches et livrés en 1991, 2003, et 2007. Le Montage de production utilisé est le bail emphytéotique

#### 2. Contexte

Le programme de construction neuve est situé à Eygalières, à 30 km d'Avignon au centre du village.

Le terrain appartient à la commune (bail de 55 ans)

Nombre de logements construits et financements :

- 1ère tranche : 2 T5, 4 T4, 4 T3, financés en PLA
- 2ème tranche : 4 T4, 6 T3, 2 T1, financés en PLUS.
- 3ème tranche : 5 T4, 7 T3, financés en PLUS et PLUS majorés.

La durée de construction est d'un an pour chaque tranche.

#### 3. Montage financier et juridique

**Avantages de ce montage :**

- Possibilité de s'implanter dans une nouvelle commune, avec un foncier gratuit. Dans le cas étudié, le foncier coûte très cher (arrière pays de Monaco).

**Inconvénients :**

- Les logements n'appartiennent pas au bailleur, au bout de 55 ans.
- Le programme de l'opération a été monté par Vaucluse Logement.
- Le plan de financement :
  - 1ère tranche : 11% subvention Etat/PLA, 80% emprunt associé, 4% emprunt complémentaire, 5% de fonds propre.
  - 2ème tranche : 9% subvention Etat / PLUS, 1% subvention ville, 12% subvention conseil général, 53% prêt caisse des dépôts associé aux travaux et honoraires, 15% emprunt foncier, et 10% emprunt 1%.
  - 3ème tranche : 2% subvention Etat/ PLUS, 1% subvention région, 10% subvention conseil général, 1% subventions diverses, 7% emprunt 1%, 63% prêt caisse des dépôts travaux et honoraires, et 16% prêt caisse des dépôts foncier.
  - Pour le montage juridique de l'opération, il s'agit d'un montage classique d'un bail emphytéotique avec une commune. Le montage est plus complexe avec une communauté de communes, où la commune concernée doit d'abord céder le terrain par délibération (ou acte) à la communauté de communes qui ensuite, signe le bail avec le bailleur.

#### 4. Réalisation de l'opération

- L'étude de faisabilité a été réalisée par Vaucluse Logement.

- Conception et élaboration du projet : la 1<sup>ère</sup> tranche phase a nécessité beaucoup de temps, il fallait répondre aux exigences du maire. Les 2 autres tranches ont été rapides, elles ont été réalisées par le même architecte.
- Dossier de financement monté par Vaucluse Logement pour la DDE.

### 3. Synthèse et bilan

Bilan positif : L'opération s'est bien déroulée sur le plan administratif. Au niveau de l'occupation, pas de problèmes particuliers, l'agence sur place estime cette opération comme une réussite.

Le montage utilisé permet d'obtenir du foncier gratuitement, et de s'implanter sur de nouvelles communes.

Ce genre de montage est utilisé principalement pour répondre à un souhait de la commune. Il y a une vraie volonté des communes à mettre en place des baux emphytéotiques ; elles ne veulent pas généralement, se dessaisir de leur bien.

De plus, pour des raisons financières : ce montage permet d'économiser le coût du foncier.

## **B.2 Le Bail à construction**

Cette solution permet à l'organisme de construire même s'il n'a pas la capacité financière d'acquérir le terrain ou s'il saisit une opportunité de pouvoir utiliser un terrain dans un secteur géographique où il n'a pas l'habitude ou la possibilité de travailler.

### Réglementation

Le bail à construction est défini à l'article L.251-1 du CCH comme le bail d'une durée minimum de dix-huit ans et d'une durée maximum de quatre vingt dix-neuf ans, par lequel le preneur s'engage, à titre principal, à édifier des constructions sur le terrain du bailleur et à les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail.

L'organisme HLM aura la qualité de preneur.

Le bailleur peut être soit une personne privée (propriétaire, usufruitier), soit une personne publique (comme par exemple une commune).

Le terrain, objet du bail, peut être soit équipé, soit non équipé, soit construit, soit non construit.

Le prix est fixé librement par les parties et fait l'objet d'un paiement unique ou de versements périodiques.

Il peut être révisable annuellement ou par période triennale comptée à partir de l'achèvement des travaux.

Dès lors qu'il a une durée supérieure de douze ans, le bail à construction doit être dressé en la forme authentique ou déposé au rang des minutes d'un Notaire, pour satisfaire aux règles de la publicité foncière.

### Droits & obligations du locataire

- un droit de constituer les servitudes indispensables à la réalisation des constructions prévues au bail et de céder tout ou partie des ses droits, ou de les apporter en société.
- un droit réel immobilier sur le terrain loué, ce qui suppose que ce droit peut être hypothqué,
- un droit de propriété sur les constructions édifiées, qui sont également susceptibles d'hypothèque.
- Il a l'obligation de conserver les constructions, tant nouvelles qu'existantes, en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail, mais il n'est pas obligé de reconstruire les bâtiments édifiés s'ils ont péri par cas fortuit ou force majeure.

La fin du bail emporte extinction des servitudes, autres que celles qui étaient indispensables à la réalisation des constructions, et à tout privilège, hypothèque ou autres charges nés du chef du preneur.

Toutefois, en cas de résiliation du bail, les priviléges ou hypothèques ne cessent qu'à la date primitivement prévue pour l'expiration de celui-ci.

A la fin du bail, le bailleur devient, en principe, propriétaire des constructions, sans verser la moindre indemnité à l'organisme HLM, et profite des améliorations. Néanmoins, le contrat peut prévoir tout autre sort pour les constructions. Il peut notamment être assorti d'une promesse de vente du terrain à l'organisme HLM et même revêtir la forme d'une location-vente.

### Déroulement de l'opération de construction

La maîtrise d'ouvrage étant transférée à l'organisme HLM, c'est ce dernier qui exerce les attributions de la maîtrise d'ouvrage.

Le bailleur n'a pas à interférer dans l'opération de construction.

Ce dernier s'assurera seulement que l'organisme HLM respecte bien l'obligation principale du bail qui est l'obligation de construire.

### Points de vigilance

La liberté contractuelle est de règle.

Cependant, en application de l'article L.251-8 du CCH, certaines clauses du contrat sont obligatoires.

En application de cet article, les parties peuvent déroger par convention aux dispositions législatives régissant les servitudes autres que celles indispensables à la réalisation de la construction et soumettre, par exemple, à l'accord du bailleur la constitution d'une servitude de passage.

### Pratiques

LOGIREP a conclu un bail à construction avec un propriétaire privé dans le 15<sup>ème</sup> arrondissement de PARIS, dont l'objet était la construction de cent logements locatif.

Le principal inconvénient est l'absence de pérennité du patrimoine.

Le bail est de trente-deux ans, si bien que LOGIREP devra, d'une part, libérer le bâtiment à l'issue du bail et que, d'autre part, les locataires du bâtiment devront trouver un autre logement.

# FICHE EXPERIENCE

## RESIDENCE A PARIS XVème

### BAIL A CONSTRUCTION

#### 1. Caractéristiques du bailleur opérateurs

- Entretien réalisé avec M. GIUGANTI, Directeur Général de Logirep, ESH qui gère un patrimoine de 30 000 logements.

Le montage de production utilisé est le bail à construction qui concerne une opération de construction neuve de 100 logements collectifs à Paris 15ème.

#### 2. Contexte

Le programme est situé à la rue Clouet et rue Cyprès. Le terrain appartient à un privé: Tous les promoteurs privés étaient prêt à acheter le terrain. La Logirep paye un loyer annuel au propriétaire du terrain, qui a fait une « donation partage » pour ses petits enfants (qui bénéficieront dans 32 ans, un bâtiment sans payer de droit de succession).

Il s'agit de financements PLI, réservés aux fonctionnaires de police.

#### 3. Montage financier et juridique

##### Avantages de ce montage :

- Possibilité d'acquérir un terrain en plein centre de Paris pour réaliser une opération de logement social.

##### Inconvénients :

- Patrimoine non pérenne : il sera cédé dans 32 ans. La Logirep devra libérer le bâtiment. Les locataires ont un bail précaire de 32 ans.
- La Logirep a réalisé le montage d'opération.
- Le montage juridique est un montage classique du bail à construction. La seule particularité, est qu'il a été fait avec une personne physique.

#### 4. Réalisation de l'opération

- L'étude de faisabilité a été réalisée par la Logirep qui a négocié avec le propriétaire le montant du loyer annuel.
- Le propriétaire a souhaité clarifier 2 éléments : la situation financière de l'entreprise et la qualité de l'entretien du bâtiment. Dans l'acte signé, la Logirep s'engage à répondre à ces 2 éléments.
- Le permis de construire a été attaqué par les riverains ; la Logirep a eu gain de cause.

##### Problèmes rencontrés avec ce genre de montage :

- Actuellement, pas de problèmes rencontrés. Il est possible que lors de la libération des lieux, les locataires refusent de partir.

#### 3. Synthèse et bilan

- Bilan positif. Des fonctionnaires de police peuvent se loger dans Paris avec des loyers très abordables.

- Montage satisfaisant, qui a permis de produire des logements à des prix très raisonnables.
- Une autre opération similaire de 28 logements locatifs en PLS (avec un particulier également) est en cours à Palaiseau. Il s'agit d'un bail de 27 ans.

### **B.3 Le bail à réhabilitation**

Cette solution permet à un organisme HLM d' intervenir sur des patrimoines existants, appartenant à un propriétaire privé ou public qui est dans l'incapacité de le valoriser.

#### **Réglementation**

Il résulte des articles L.252-1 à L.252-4 du CCH, que le bail à réhabilitation est un bail d'une durée minimum de douze ans, par lequel le preneur s'engage à réaliser les travaux d'amélioration sur l'immeuble du bailleur, et à le conserver en bon état d'entretien et de réparations de toute nature en vue de louer cet immeuble à usage d'habitation pendant toute la durée du bail.

L'article L 252-1 du CCH énumère les entités qui peuvent recourir à cette solution parmi lesquelles les organismes d'hlm.

#### **Le conventionnement obligatoire**

Le conventionnement pour l'aide personnalisée au logement passé entre l'Etat et l'organisme de logement social est une des conditions de validité du bail. Il consiste en la conclusion d'une convention entre ces deux parties, qui permet aux locataires de bénéficier de l'APL.

#### **La conclusion d'un avant-contrat**

Un avant-contrat peut être conclu, consistant en une promesse de bail à réhabilitation entre le propriétaire bailleur et l'organisme de logement social, qui a pour effet d'immobiliser l'immeuble sujet à réhabilitation entre les mains du propriétaire bailleur pendant la durée nécessaire à la réalisation des études de faisabilité.

Aux termes de cette promesse, le propriétaire bailleur promet de consentir à l'organisme de logement social un bail à réhabilitation pendant une durée déterminée. L'alternative est alors la suivante :

- soit les études de faisabilité enseignent que le projet est viable financièrement, auquel cas l'organisme de logement social lève l'option et les parties se trouvent définitivement engagées par bail à réhabilitation,
- soit le projet n'est pas financièrement viable, auquel cas l'organisme de logement social ne lève pas l'option et le propriétaire bailleur retrouve sa liberté.

La promesse peut être aussi faite sous la forme synallagmatique, auquel cas le propriétaire bailleur et l'organisme de logement social se promettent mutuellement de conclure un bail à réhabilitation.

A cette promesse synallagmatique, devra être adossée une convention APL entre l'Etat et l'organisme de logement social preneur à bail (article L.252-3 du CCH).

Dans le cas d'une promesse unilatérale de bail à réhabilitation, le propriétaire bailleur immobilise son immeuble.

#### **L'indemnité d'immobilisation**

Pour prix de cette immobilisation, les parties peuvent décider qu'une indemnité, dite indemnité d'immobilisation, revient au bailleur s'il advient que l'organisme de logement social ne lève pas l'option pendant la durée de validité de la promesse.

#### **Forme de l'acte**

Le bail à réhabilitation étant constitutif d'un droit réel immobilier, il doit être publié au Bureau des Hypothèques de la situation de l'immeuble pour devenir opposable aux tiers.

Il devra être passé en la forme authentique (soit sous forme notariée, soit déposé au rang des minutes d'un notaire, avec reconnaissance d'écritures et de signature).

#### **Durée du bail**

Le bail à réhabilitation est d'une durée minimale de douze ans.

Sa durée maximale n'est pas fixée par la loi (elle ne peut être supérieure à 99 ans), de même que son éventuelle reconduction.

#### **Prise d'effet du bail**

En application de l'article L.252-3 du CCH, la prise d'effet du bail à réhabilitation est subordonnée à la conclusion, par le preneur, d'une convention prévue à l'article L.351-2 du CCH, dont la date d'expiration est identique à celle du bail à réhabilitation.

Aux termes de cette convention, l'organisme de logement social doit réservé un certain pourcentage de logements aux personnes et aux familles prioritaires désignées par le Préfet.

Dans cette convention, est également fixé le montant du loyer maximum (« loyer d'équilibre ») fixé en fonction de la surface corrigée de l'immeuble.

#### **Descriptif à la charge du preneur**

Le bail à réhabilitation doit indiquer la nature des travaux, leurs caractéristiques techniques et le délai de leur exécution.

#### **Déroulement de l'opération de construction**

S'agissant d'un transfert de maîtrise d'ouvrage, c'est l'organisme HLM qui est maître d'ouvrage de l'opération de réhabilitation.

Il joue donc le rôle de maître de l'ouvrage et doit, à ce titre, définir le programme.

La nature des travaux doit résulter de devis descriptifs et de plans avec indication précise des normes et caractéristiques techniques, le genre et la qualité des matériaux.

La circulaire n° 91-09 du 28 janvier 1991, précise que l'ensemble de ces pièces doit être signé par les parties et annexé au bail.

C'est l'organisme HLM qui effectuera la réception des travaux.

#### **Points de vigilance**

L'organisme HLM devra prendre soin de dresser un état des lieux précis et contradictoire afin d'éviter des contestations lors de la restitution de l'immeuble, à l'expiration du bail.

L'organisme HLM a intérêt à convier le bailleur à la réception des travaux, et ce dans le but d'éviter toute contestation au moment de la restitution de l'immeuble.

A la réception, le bailleur pourra ainsi constater le bon achèvement des travaux.

### **C Le démembrément du droit de propriété**

Le démembrément de propriété permet à un organisme Hlm de s'associer à des investisseurs privés en vue d'un cofinancement d'une opération de construction et de recueillir uniquement l'usufruit d'un immeuble. Autrement dit, l'organisme pourra ainsi récupérer les revenus générés par le bien immobilier.

#### **Réglementation**

Prévue aux articles L.253-1 à L.253-8 du Code de la Construction et de l'Habitation, la convention d'usufruit locatif social peut se définir comme celle par laquelle une personne privée cède l'usufruit de son immeuble à un organisme HLM, pour une durée minimale de quinze ans et une durée maximale de trente ans, lequel peut mettre ce bien en location, ou poursuivre le bail existant, en apportant des améliorations à ce bien et en percevoir les revenus.

Il s'agit donc d'un bail dans le cadre d'une convention d'usufruit.

Les articles L.253-1 à L.253-8 sont d'ordre public. Ils fixent notamment les modalités de l'achèvement du bail, l'information du locataire préalablement à l'extinction de son bail, celle du nu-propriétaire et du locataire avant l'extinction de l'usufruit, et l'obligation pour l'organisme de proposer au locataire qui ne conclut pas un nouveau bail avec le nu-propriétaire, un relogement, et ce sous conditions.

### Le déroulement de l'opération de construction

#### **Montage à l'initiative d'un maître d'ouvrage privé**

Un maître d'ouvrage privé réalise une opération en Prêts Locatifs Sociaux (PLS).

Il sollicite l'organisme HLM d'acquérir l'usufruit temporaire de ces logements. Cet usufruit peut être acquis en VEFA (cf *Points de vigilance ci-après*).

Une réservation d'agrément PLS est délivrée au nom de l'organisme HLM, qui s'engage à acquérir l'usufruit grâce au financement PLS et à respecter les obligations de locations afférentes.

La nue-propriété, c'est-à-dire la propriété du sol et du bien, peut être vendue à un investisseur privé.

#### **Montage à l'initiative d'un organisme HLM**

Nota : en ce cas, il s'agit d'un exercice particulier de la maîtrise d'ouvrage directe.

L'organisme HLM est maître d'ouvrage de l'immeuble et vendeur de la nue-propriété de cet immeuble.

En sa qualité d'usufruitier, l'organisme perçoit les loyers versés par les locataires.

### Points de vigilance

L'organisme HLM peut-il acquérir l'usufruit dans un programme de construction vendu en état futur d'achèvement ?

L'usufruit étant un démembrement du droit de propriété, l'organisme HLM n'acquiert pas un *logement* (ce qui supposerait l'acquisition de droit de propriété) mais *l'usufruit* (qui n'est qu'une partie de ce droit).

Dès lors, il ne semble pas y avoir d'inconvénient à ce qu'un organisme HLM acquiert l'usufruit lors d'une vente en état futur d'achèvement.

### Pratiques

L'usufruit locatif social a été expérimenté par LOGIREP, notamment pour un programme à Levallois-Perret, programme dans lequel il a été le maître de l'ouvrage.

Il a été expérimenté également par VERSAILLES HABITAT, maître d'ouvrage d'une petite opération de réhabilitation lourde de sept logements et d'un restaurant. La société PERL a succédé à VERSAILLES HABITAT en qualité de maître d'ouvrage.

# FICHE EXPERIENCE

## RESIDENCE A JOUY-- EN- JOSAS

### Démembrement de propriété

#### 1. Caractéristiques du bailleur opérateurs

- Entretien réalisé avec M ; Gendre, directeur général adjoint en charge de l'habitat à Versailles Habitat, OPAC qui gère 4 300 logements.
- Il s'agit d'une opération de démembrement de propriété concernant une réhabilitation de 7 logements collectifs et d'un local commercial (restaurant), livrée en fin 2006.

#### 2. Contexte

Le programme est situé dans la ville de Jouy- en- Josasse. Le terrain appartient d'une part, à Versailles Habitat et d'autre part, au nu propriété (un privé). Versailles Habitat a acheté une partie du bien pour l'exploiter pendant 15 ans (Usufruit). Le nu propriétaire a acheté les 7 logements et bénéficiera du montant des loyers dans 15 ans.

Sept logements PLS ont été réhabilités pendant une année. Le bâtiment situé en centre ville, devant l'église, était en très mauvais état. Les locataires ont été d'abord relogés, dans le cadre d'une opération tiroir, et par la suite, certains ont réintégré leur logement.

#### 3. Montage financier et juridique

##### Avantages de ce montage :

- Pouvoir équilibrer financièrement l'opération.

##### Inconvénients :

- Au bout de 15 ans, les 7 logements ne feront plus parti du parc locatif social.
- Versailles Habitat. A monté l'ensemble de l'opération.
- Le plan de financement a été réalisé par Versailles Habitat avec la Société Perle.
- Le montage juridique est assez exigeant et contraignant, en faveur du nu propriétaire, qui doit récupérer un bien d'occasion mais remis à neuf (remettre les logements en état).

#### 4. Réalisation de l'opération

- Versailles Habitat a réalisé l'étude de faisabilité, qui était basée sur un montage classique non équilibré. La société Perle a repris l'opération (marge financière) et a réussi à l'équilibrer l'opération.
- Cependant, quelques difficultés techniques rencontrées : bâtiment très ancien racheté suite à une préemption de la ville, des difficultés au niveau des structures du bâtiment.
- Au niveau de la conception et de l'élaboration du projet : Versailles Habitat a démarré l'opération comme maître d'ouvrage et il a été jusqu'au permis de construire. La société Perle a racheté par la suite, elle est devenu maître d'ouvrage, et a poursuivi l'opération avec le même architecte et la même entreprise.
- Dossier de financement classique monté par Versailles Habitat.

Les difficultés rencontrées lors de la réhabilitation sont plus au niveau de la garantie du parfait achèvement. Il est difficile de faire revenir les entreprises après livraison. Au bout d'un an, il a été nécessaire de refaire un ravalement.

### 3. Synthèse et bilan

- Bilan positif : l'opération est équilibrée financièrement, elle a permis d'avoir un contact avec le maire et de s'introduire sur une commune. Une deuxième opération similaire est en cours.

Le même genre de montage est refait sur d'autres opérations, avec une nette amélioration. L'opération étudiée concerne 7 logements, toute l'opération est non pérenne. Les 2 autres opérations en cours à Versailles, sont de 58 logements, dont 11 pérennes (19%) et une deuxième de 8 logements dont 2 sont pérennes (25%).

## D La Concession

La Concession permet à un organisme HLM d'intervenir sur un patrimoine existant appartenant à un propriétaire privé ou public dans l'incapacité de le valoriser, ou d'utiliser un terrain qu'il n'a pas la capacité financière à acquérir. Ce guide ne traite que de la concession d'aménagement. N'est évoqué dans ce cadre que la concession d'aménagement.

### La concession d'aménagement

La loi n° 2005-809 du 20 juillet 2005 relative aux concessions d'aménagement (J.O. du 21 juillet 2005) a institué un principe de concurrence pour le choix des aménageurs et a unifié le régime de la concession d'aménagement quelque soit le statut public ou privé des opérateurs en leur permettant d'accéder aux mêmes prérogatives de puissance publique.

Aux termes de l'article L.300-4 du Code de l'Urbanisme « *l'Etat et les collectivités territoriales, ainsi que leurs établissements publics, peuvent concéder la réalisation des opérations d'aménagement prévues par le présent code à toutes personnes y ayant vocation* ».

Le décret 2009-889 Du 22 juillet 2009 introduit une notion de risque économique de l'exploitation pris par l'aménageur pour qualifier la concession d'aménagement par opposition au marché de travaux.

Dans le cadre de la concession d'aménagement, le concessionnaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération prévue, ainsi que la réalisation des études et de toutes missions nécessaires à leur exécution.

Sont des opérations d'aménagement visées par l'article L.300-4 précité, les zones d'aménagement concerté, la rénovation urbaine, la restauration immobilière et les secteurs sauvegardés.

Il convient de rappeler que l'ordonnance n° 2005-1527 du 8 décembre 2005 relative au permis de construire et aux autorisations d'urbanisme (J.O. du 9 décembre 2005) a exclu les lotissements des opérations d'aménagement.

### ***Le contrat de concession***

Il a un contenu obligatoire qui varie, que le concédant participe ou non au coût de l'opération sous forme d'apport financier ou d'apport en terrain.

1°) Cas où le concédant ne participe pas au coût de l'opération

Doivent être définis :

- l'objet du contrat,
- la durée du contrat et les conditions dans lesquelles il peut éventuellement être prorogé ou modifié,
- les conditions de rachat, de résiliation ou de déchéance par le concédant, ainsi que, éventuellement, les conditions et les modalités d'indemnisation du concessionnaire.

2°) Cas où le concédant participe au coût de l'opération ou cas où l'opération d'aménagement bénéficie de subventions versées par l'Etat, les collectivités territoriales et leurs groupements ou des établissements publics

Doivent être définis :

- l'objet du contrat,
- la durée du contrat et les conditions dans lesquelles il peut éventuellement être prorogé ou modifié,

- les conditions de rachat, de résiliation ou de déchéance par le concédant, ainsi que, éventuellement, les conditions et les modalités d'indemnisation du concessionnaire,

Et, à peine de nullité :

- les modalités de la participation financière, qui peut prendre la forme d'apport en nature,
- le montant total de cette participation et, s'il y a lieu, sa répartition en tranches annuelles,
- les modalités de contrôle technique, financier et comptable exercées par le concédant ; à cet effet, le concessionnaire doit fournir, chaque année, un compte-rendu financier comportant en annexe un certain nombre de pièces énumérées au 3° du II de l'article L.300-5 du Code de l'Urbanisme.

### Points de vigilance

#### **Publicité et mise en concurrence**

L'article L.300-5-1 du Code de l'Urbanisme soumet à une procédure de publicité et de mise en concurrence prévue aux articles R.300-12 à R.300-14 du même Code, les contrats d'études, de maîtrise d'œuvre et des travaux conclus par le concessionnaire pour l'exécution de la concession.

Depuis le décret publié le 24 juillet 2009 et applicable à compter du 1<sup>er</sup> août 2009<sup>7</sup>, les règles de publicité et de mise en concurrence ont été harmonisées afin de satisfaire aux exigences européennes. Les articles L.300-5 et suivants du code de l'urbanisme sont modifiés en ce sens.

Ainsi, le décret distingue 3 cas :

- En dessous du seuil communautaire des marchés publics de travaux (4 845.000 euros HT), il s'agit d'une publicité et d'une procédure adaptée.
- Au dessus du seuil communautaire et lorsque le concessionnaire n'assume pas une « part significative du risque économique de l'exploitation », les conventions d'aménagement sont soumises au droit communautaire des marchés publics ; les articles (partie réglementaire) du code de l'urbanisme renvoient en fait à la procédure du contrat de partenariat qui est un marché public au sens communautaire (ordonnance du 17 juin 2004 pour l'Etat et article L 1414 du CGCT pour les collectivités territoriales)
- Au dessus du seuil communautaire mais lorsque le concessionnaire assume une part significative du risque, le contrat n'est plus qualifié de marché public mais est soumis aux règles de publicité communautaire ; dans ce cas, la procédure est laissée à l'appréciation du concédant

#### **Rédaction du contrat**

Le contrat de concession d'aménagement et le cahier des charges de ce contrat doivent être très strictement rédigés en ce qui concerne notamment la mission du concessionnaire et les obligations du concédant.

La date d'effet et la durée du traité de concession d'aménagement doivent être compatibles avec l'amortissement de l'opération.

---

<sup>7</sup> Décret n°2009-889 du 22 juillet 2009 relatif aux concessions d'aménagement

## **4 – LES INTERVENTIONS EN PARALLELE DE-MAITRISE D'OUVRAGE**

La maîtrise d'ouvrage est partagée lorsqu'au moins deux maîtres d'ouvrage se partagent les attributions de la maîtrise d'ouvrage.

### **A La société civile immobilière**

Les organismes HLM peuvent utiliser le cadre sociétaire pour mener à bien une opération de construction en accession sociale à la propriété.

Il ne s'agit pas à proprement parler d'un mode alternatif de maîtrise d'ouvrage.

Il est ici rappelé pour mémoire.

#### Réglementation

Le code civil (articles 1832 et s.) et le code de la construction et de l'habitation (articles L211-1 et R211-1 et s.).

Les conditions de fond de constitution de la société supposent la capacité des associés, les apports en numéraire, en nature ou en industrie et la contribution aux bénéfices et aux pertes en proportion de leurs droits sociaux

Les conditions de forme consistent dans la forme notariée des statuts, dès lors qu'ils constatent un apport d'immeubles.

La nature de la SCI est variable: ce peut être soit une SCI de construction-vente, soit une SCI d'attribution.

Dans le premier cas, c'est la formule classique de commercialisation de l'opération.

Dans le second cas, l'objet de la société est de construire ou d'acquérir un immeuble en vue de le diviser par fractions destinées à être attribuées aux associés en propriété ou en jouissance.

#### Le déroulement de l'opération de construction

Deux organismes se répartissent les attributions de la maîtrise d'ouvrage à l'intérieur d'une SCI qui assure toutes les tâches de maîtrise d'ouvrage.

C'est en cela qu'il y a partage de la maîtrise d'ouvrage : ils sont associés et/ou cogérants de la SCI et se répartissent en interne les tâches administratives, juridiques, financières etc.

Une convention de répartition des tâches doit être prévue.

## **B Le groupement de maître d'ouvrage**

Pour répondre aux enjeux de renforcement de la production en zone tendue ou pour rechercher des économies d'échelle par la mise en place d'une commande significative, ou encore pour faciliter l'émergence de solutions techniques nouvelles, les maîtres d'ouvrage peuvent souhaiter se grouper.

Plusieurs solutions sont possibles :

→ *Le groupement de commande*

En application de l'article 8 du code des marchés publics, il est possible de constituer un groupement de maîtres d'ouvrages. La convention constitutive définit les modalités de fonctionnement du groupement

Le groupement désigne un coordinateur de commande ayant qualité de pouvoir adjudicateur. Il est chargé de procéder à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection des cocontractants.

Chaque membre du groupement s'engage à signer un marché avec les cocontractants à hauteur de ses besoins.

→ *La centrale d'achat*

Une centrale d'achat est un pouvoir adjudicateur soumis à l'ordonnance 2005-649 du 6 juin 2005 ou au code des marchés publics qui passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, fournitures ou services pour le compte de pouvoirs adjudicateurs

→ *L'accord-cadre*

L'accord-cadre permet à plusieurs pouvoirs adjudicateurs de conclure avec un ou plusieurs opérateurs économiques des marchés sur une période donnée. Ainsi des acheteurs multiples peuvent se grouper en vue une réponse commune à leurs besoins similaires. Ils désignent au terme d'une procédure unique un ou plusieurs cocontractants tout en conservant leur autonomie lors de l'attribution et le suivi des marchés proprement dits.

## **C La maîtrise d'ouvrage en volume**

L'hypothèse de départ est la suivante : un ensemble immobilier doit être réalisé, qui comprendra la superposition d'ouvrages publics et d'ouvrages privés. Le statut de la copropriété des immeubles bâtis n'est pas adapté, voire est impossible.

L'ensemble immobilier superpose par exemple parcs de stationnement, centre commerciaux et bureaux, logements, et intègrent des équipements relevant de régimes juridiques différents.

### Réglementation

La division en volumes est un développement du droit de superficie (articles 552 et 553 du code civil). Elle est compatible avec les règles de la domanialité publique.

La propriété des différents volumes dépendant d'un même immeuble est répartie entre plusieurs personnes.

Cela suppose l'établissement d'un état descriptif de division, dont l'objet est de décrire les volumes, et de délimiter les propriétés. Ce document devra faire l'objet de la publicité foncière.

L'organisation de l'ensemble immobilier est conventionnelle.

Du fait de l'imbrication des ouvrages, il convient de prévoir l'accès à chacun d'eux, ce qui suppose l'établissement d'un certain nombre de servitudes, dont le caractère perpétuel est essentiel, de même que sa transmissibilité.

Un cahier des charges peut être établi notamment à cet effet. Il est généralement inclus dans l'état descriptif de division. Il indique en outre dans quelles proportions chacun des covolumiers devra contribuer aux charges résultant de la gestion des parties communes.

La gestion de l'ensemble immobilier est assurée par une association syndicale libre ou une association foncière urbaine, régies par l'ordonnance n°2004-632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires.

### Déroulement de l'opération de construction

Deux hypothèses doivent être prises en compte :

- soit un promoteur construit l'ensemble divisé en volumes, et vend ces derniers après achèvement ou en état futur d'achèvement.

Le promoteur est maître d'ouvrage de façon classique. L'organisme HLM acquéreur en état futur d'achèvement.

- soit la division en volumes a lieu avant la construction des ouvrages. En ce cas, la construction des ouvrages doit être réalisée de façon coordonnée par plusieurs maîtres d'ouvrage propriétaires de volumes différents.

Les maîtres d'ouvrage interviennent alors de manière classique, mais coordonnée, du fait de la situation des ouvrages dans un ensemble immobilier complexe. C'est dans cette deuxième hypothèse que semblent intervenir le plus souvent les organismes HLM.

Du fait de l'imbrication des volumes, les covolumiers doivent intervenir de manière coordonnée. Cela suppose que tous les marchés soient signés avant le commencement des constructions, que la même entreprise de gros œuvre soit retenue, que les mêmes assurances soient souscrites etc.

Une solution, peu vue dans la pratique, consisterait à constituer une société d'attribution régie par les articles L211-4 du CCH.

### Mise en œuvre dans le cadre de l'autorisation de construire

#### C.1 Le permis de construire délivré à plusieurs personnes

Cette solution permet à deux organismes HLM de construire conjointement un ensemble immobilier indivisible.

Dans un arrêt du 10 octobre 2007 (*M. et Mme Demoures et autres req.n°277314*), le Conseil d'Etat a admis qu'une autorisation de construire unique devait être délivrée, dès lors que plusieurs maîtres d'ouvrage voulaient construire un ensemble immobilier indivisible.

Ce principe a été consacré à l'article R 423-1 du code de l'urbanisme, qui dispose :

*« Les demandes de permis de construire, d'aménager ou de démolir et les déclarations préalables sont adressées par pli recommandé avec demande d'avis de réception ou déposées à la mairie de la commune dans laquelle les travaux sont envisagés :  
a) Soit par le ou les propriétaires du ou des terrains, leur mandataire ou par une ou plusieurs personnes attestant être autorisées par eux à exécuter les travaux ;  
b) Soit, en cas d'indivision, par un ou plusieurs co-indivisiaires ou leur mandataire ;  
c) Soit par une personne ayant qualité pour bénéficier de l'expropriation pour cause d'utilité publique. »*

Le permis de construire est demandé par plusieurs maîtres d'ouvrage : le formulaire de demande de permis mentionne le demandeur principal : c'est lui qui sera l'interlocuteur unique de l'administration.

Chacun des demandeurs devient co titulaire une fois le permis de construire délivré.

Les co titulaires devront organiser leurs relations en vue de l'exécution du permis de construire : réalisation matérielle des travaux, date de démarrage des travaux, paiement des taxes d'urbanisme...

Ceci peut se faire au moyen d'une convention. Mais il convient de veiller à préciser comment seront, réglés les éventuels problèmes mettant en jeu les garanties et responsabilités.

## **C.2 Le permis de construire valant division**

L'hypothèse est la suivante : deux organismes HLM ont le projet de réaliser plusieurs bâtiments sur un même terrain devant faire l'objet d'une division en jouissance ou en propriété.

L'article R 421-34 du code de l'urbanisme dispose :

*« Lorsque les travaux projetés portent sur la construction, sur le même terrain, de plusieurs bâtiments dont le terrain d'assiette doit faire l'objet d'une division en propriété ou en jouissance avant l'achèvement de l'ensemble du projet, le dossier présenté à l'appui de la demande est complété par un plan de division et, lorsque des voies ou espaces communs sont prévus, le projet de constitution d'une association syndicale des acquéreurs à laquelle seront dévolus la propriété, la gestion et l'entretien de ces voies et espaces communs à moins que l'ensemble soit soumis au statut de la copropriété ou que le demandeur justifie de la conclusion avec la commune ou l'établissement public de coopération intercommunale compétent d'une convention prévoyant le transfert dans leur domaine de la totalité des voies et espaces communs une fois les travaux achevés. »*

Un permis valant division peut désormais être obtenu conjointement par plusieurs maîtres d'ouvrage.

L'obtention d'un tel permis est possible pour les divisions pratiquées avant l'achèvement de l'ensemble du projet.

## **D Le lotissement**

### Définition

Le lotissement est défini dans le code de l'urbanisme (L 442-1)

En appui de l'ordonnance 2005-1527, le champ d'application du lotissement a été étendu. Il n'y a plus de critère numérique. Une seule division suffit pour entrer dans le champ du lotissement. En revanche certaines divisions ne relèvent pas du champ du lotissement. Ces divisions sont mentionnées à l'article R 442-1

### Réglementation

Ordonnance 2005-1527 du 8 décembre 2005

Loi du 13 juillet 2006 portant engagement pour le logement.

Décret 2007-18 du 5 janvier 2007

### Mise en œuvre dans le cadre de l'autorisation d'urbanisme

Le lotissement fait l'objet soit d'un permis d'aménager soit d'une déclaration préalable

C'est ce dernier cas qui nous intéresse dans ce guide, dans la mesure où le lotissement comme division foncière matérialise des parcelles directement constructibles. Cette condition est remplie lorsque :

- le terrain n'est pas situé dans un site classé ou un secteur sauvegardé
- le projet ne comporte ni voie ni espace communs

## **5 – LE CONTRAT DE PARTENARIAT**

L'hypothèse de départ est celle de l'Etat ou d'un de ses établissements publics, d'une collectivité territoriale ou d'un de ses établissements publics, qui souhaite confier une mission globale de financement, de construction ou de transformation, d'entretien, de maintenance, d'exploitation ou de gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public, à un contractant, à qui elle transfère la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

Il peut également avoir pour objet tout ou partie de la conception de ces ouvrages, équipements ou biens immatériels ainsi que des prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

### Réglementation

Le contrat de partenariat est défini à l'article 1er (en ce qui concerne l'Etat et ses établissements publics) et à l'article 14 – codifié aux articles L1414-1 et suivants du code général des collectivités territoriales (en ce qui concerne les collectivités territoriales et leurs établissements publics), de l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (JO 19 juin 2004), modifiés par la loi n°2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat (JO 29 juillet 2008).

La loi de relance du 17 février 2008 est venue renforcer l'attractivité des contrats de partenariats

### ***La décision de recourir à un partenariat public-privé***

Cette décision est du ressort de la personne publique, qui procède à une évaluation préalable réalisée avec le concours d'un organisme expert créé par décret.

Le contrat de partenariat ne peut être conclu que si :

- compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet,
- ou que le projet présente un caractère d'urgence, lorsqu'il s'agit de rattraper un retard préjudiciable à l'intérêt général, ou de faire face à une situation imprévisible,
- **et** que le recours à un tel contrat présente un bilan entre les avantages et les inconvénients plus favorable que ceux d'autres contrats de la commande publique.

### ***La procédure de passation des contrats***

Le contrat de partenariat peut être passé selon les procédures du dialogue compétitif, de l'appel d'offres ou selon une procédure négociée.

### ***Le contenu minimum obligatoire du contrat***

Le contrat de partenariat comporte obligatoirement les clauses suivantes :

- La durée du contrat ;
- Les conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre la personne publique et son cocontractant ;
- Les objectifs de performance assignés au cocontractant, notamment en ce qui concerne la qualité des prestations de services, la qualité des ouvrages, équipements ou biens immatériels, les conditions dans lesquelles ils sont mis à la disposition de la personne publique, et, le cas échéant, leur niveau de fréquentation ;
- La rémunération du cocontractant, aux conditions dans lesquelles sont pris en compte et distingués, pour son calcul, les coûts d'investissement qui comprennent en particulier les

<sup>8</sup> Loi n°2009-179 du 17/02/09 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés.

coûts d'étude et de conception, les coûts annexes à la construction et les frais financiers intercalaires-, les coûts de fonctionnement et les coûts de financement et, le cas échéant, les recettes que le cocontractant peut être autorisé à se procurer en exploitant le domaine, les ouvrages, équipements ou biens immatériels, à l'occasion d'activités étrangères aux missions de service public de la personne publique et qui ne leur portent pas préjudice, aux motifs et modalités de ses variations pendant la durée du contrat et aux modalités de paiement, notamment aux conditions dans lesquelles, chaque année, les sommes dues par la personne publique à son cocontractant et celles dont celui-ci est redevable au titre de pénalités ou de sanctions font l'objet d'une compensation ;

- Les conditions dans lesquelles, en application de l'article L. 313-29-1 du code monétaire et financier, la personne publique constate que les investissements ont été réalisés conformément aux prescriptions du contrat ;
- Les obligations du cocontractant ayant pour objet de garantir le respect de l'affectation des ouvrages, équipements ou biens immatériels au service public dont la personne publique contractante est chargée et le respect des exigences du service public ;
- Les modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat, notamment du respect des objectifs de performance particulièrement en matière de développement durable, ainsi que des conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat, et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans. (Le titulaire du contrat de partenariat constitue, à la demande de tout prestataire auquel il est fait appel pour l'exécution du contrat, un cautionnement auprès d'un organisme financier afin de garantir au prestataire qui en fait la demande le paiement des sommes dues. Ces prestations sont payées dans un délai fixé par voie réglementaire) ;
- Les sanctions et pénalités applicables en cas de manquement à ses obligations, notamment en cas de non-respect des objectifs de performance, de la part du cocontractant ;
- Les conditions dans lesquelles il peut être procédé, par avenant ou, faute d'accord, par une décision unilatérale de la personne publique, à la modification de certains aspects du contrat ou à sa résiliation, notamment pour tenir compte de l'évolution des besoins de la personne publique, d'innovations technologiques ou de modifications dans les conditions de financement obtenues par le cocontractant.
- Le contrôle qu'exerce la personne publique sur la cession partielle ou totale du contrat ;
- Les conditions dans lesquelles, en cas de défaillance du cocontractant, la continuité du service public est assurée, notamment lorsque la résiliation du contrat est prononcée ;
- Les conséquences de la fin, anticipée ou non, du contrat, notamment en ce qui concerne la propriété des ouvrages, équipements ou biens immatériels ;
- Les modalités de prévention et de règlement des litiges et les conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage, avec application de la loi française.

### ***La rémunération du cocontractant***

Elle fait l'objet d'un paiement par la personne publique, pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au titulaire du contrat.

### **Le déroulement de l'opération de construction**

Le partenaire privé assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser. Il peut aussi avoir une mission de conception de l'ouvrage à réaliser.

L'ordonnance sur les contrats de partenariat fait donc sortir le maître d'ouvrage de la loi MOP.

Les attributions de la maîtrise d'ouvrage ne présentent pas de spécificités.

Le titulaire du contrat a des droits réels sur les ouvrages et équipements qu'il réalise, sauf stipulation contraire du contrat de partenariat.

### Points de vigilance

Le titulaire du contrat est exonéré de l'obligation de souscrire une assurance de dommages obligatoire (assurance dommages ouvrage), lorsque le contrat est conclu avec l'Etat ou un établissement public de l'Etat.

A contrario, lorsque le contrat est conclu avec une collectivité territoriale ou un établissement public local, le titulaire du contrat devra souscrire cette assurance.

### Mise en œuvre dans le secteur HLM

Un organisme HLM a-t-il vocation à conclure un contrat de partenariat avec la puissance publique ?

En ce qui concerne les SA d'HLM, et dans le domaine particulier des établissements publics de santé, la loi le prévoit expressément.

Il résulte en effet du dix-neuvième alinéa de l'article L 422-2 du CCH, que les SA d'HLM « peuvent [à l'effet de réaliser des opérations de conception, réalisation, entretien ou maintenance d'équipements hospitaliers ou médico-sociaux pour les besoins d'un établissement public de santé] conclure des contrats de partenariat dans les conditions prévues par l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat et des baux emphytéotiques conformément aux articles L 6148-2 à L6148-5-3 du code de la santé publique ».

Cette vocation existe, dès lors que l'organisme respecte son objet social.

La liberté contractuelle permet de réduire le contrat de partenariat à certaines tâches.