

La lettre de L'IMMOBILIER

Lundi 27 novembre 2023

Option
Finance

Editorial

Dans un contexte global d'urgence climatique et de transition énergétique, l'immobilier est plus que jamais au cœur des enjeux environnementaux. En France, le secteur du bâtiment est responsable de 44 % de la consommation d'énergie et de près de 25 % des émissions de CO2 (source ministère de la Transition écologique). Il représente l'un des chantiers majeurs dans le cadre de la transition de l'économie française vers la neutralité carbone.

Face à ces défis, tous les professionnels du secteur sont aujourd'hui concernés depuis la construction jusqu'à la rénovation en passant par la phase d'exploitation des bâtiments. L'objectif commun est d'œuvrer pour une gestion vertueuse des biens immobiliers, en adéquation avec les enjeux ESG (environnementaux, sociétaux et de gouvernance) qui constituent les trois piliers du développement durable.

Le cap vers un immobilier responsable et durable s'est aussi renforcé par l'adoption de nouvelles normes et réglementations applicables au secteur.

Depuis 2019, le décret tertiaire créant l'Eco Énergie Tertiaire impose une obligation qui engage tous les acteurs du tertiaire vers la sobriété énergétique. Il prévoit une réduction de la consommation d'énergie dans les bâtiments à usage tertiaire d'au moins -40 % en 2030, -50 % en 2040, -60 % en 2050 (par rapport à 2010) afin de lutter contre le changement climatique.

La loi Climat et Résilience de 2021 a également rendu le Diagnostic de performance énergétique (DPE) opposable au bailleur pour lutter contre les passoires énergétiques. Dès 2025, les propriétaires ne pourront plus louer leurs logements classés G. Ce sera ensuite au tour des logements classés F en 2028, et des logements classés E en 2034. Sans travaux d'amélioration des performances énergétiques de leur bien, les locataires pourront les y contraindre par voie judiciaire.

Depuis le 1^{er} janvier 2022, les professionnels du bâtiment doivent respecter la norme RE2020 du ministère de la Transition écologique qui impose trois objectifs majeurs :

- réduire l'impact environnemental des bâtiments neufs en contrôlant leurs émissions de gaz à effet de serre dès leur conception et sur l'ensemble de leur cycle de vie, notamment par un recours aux matériaux moins émissifs ;
- améliorer la performance énergétique des bâtiments neufs et baisser de manière significative les consommations d'énergie ;
- améliorer le confort des habitants en garantissant la fraîcheur pendant les étés caniculaires.

En plus des réglementations thermiques, obligatoires pour toutes les constructions neuves, les labels et les certifications écologiques répondant à un cahier des charges rigoureux (choix des matériaux de construction, conception du bâtiment, dispositif de chauffage, consommation énergétique, etc.) se sont multipliés.

L'importance des enjeux écologiques a éveillé une véritable conscience collective chez tous les acteurs du secteur de l'immobilier qui reconnaît sa part de responsabilité et s'engage désormais dans une démarche durable. ■

Dossier

L'immobilier responsable

- La responsabilité environnementale de l'immeuble, des enjeux cruciaux à relever p. 2
- Immobilier responsable & fiscalité p. 5
- Financer l'immobilier durable, à la poursuite d'un standard harmonisé p. 8
- La responsabilité de l'immeuble vis-à-vis de l'utilisateur : la dimension S de l'immobilier durable p. 9

Actualités

- Absence de prescription de la constatation du bail commercial à l'issue du bail dérogatoire p. 10
- Immobilier responsable et fiscalité : quelles avancées à attendre de la loi de finances pour 2024 ? p. 11
- Bail à construction et cessions tripartites : des schémas toujours à éviter p. 12

Ce supplément est réalisé par les avocats de

CMS Francis Lefebvre

Supplément du numéro 1728
du 27 novembre 2023

La responsabilité environnementale de l'immeuble, des enjeux cruciaux à relever

Premier consommateur d'énergie, le secteur des bâtiments est confronté aux limites des ressources planétaires et aux impacts directement liés au changement climatique. Toute l'industrie immobilière participera à relever ces défis et à assumer la responsabilité environnementale, et ce à tous les stades de la vie de l'immeuble : sa conception, sa construction, sa gestion ou sa rénovation ou reconversion. L'impulsion vers un immobilier responsable et durable est donnée par l'adoption des règles récentes en plein déploiement. Et l'actualité juridique est riche à cet égard.

Les nouvelles normes de construction

Depuis plusieurs années, de nombreuses lois ont abordé les enjeux environnementaux dans le domaine de la construction neuve et ont fixé des objectifs ambitieux. Ces objectifs se traduisent dans leur dernier état par la nouvelle réglementation environnementale pour les bâtiments neufs (RE2020). Celle-ci apprécie l'impact environnemental du bâtiment sur l'ensemble de son cycle de vie en recourant à une série d'indicateurs environnementaux (de l'extraction des matières, en passant par la phase d'exploitation jusqu'à la destruction en fin de vie du bâtiment et le traitement des déchets).

Depuis 2022, les constructions neuves des bâtiments résidentiels, résidences de tourisme, bureaux et bâtiments d'enseignement primaire et secondaire sont tenues de respecter les exigences posées par la RE2020. La RE2020 va continuer progressivement son déploiement vers divers types de bâtiments tels que les commerces, restaurants, établissements de soin ... prévisionnellement en 2023. Mais les textes d'application pour ces catégories sont toujours attendus.

La lutte contre l'artificialisation des sols

La loi Climat et Résilience du 22 août 2021 (n° 2021-1104) fixe un objectif d'arrêt de l'artificialisation des sols et de re-naturalisation

de ceux-ci. La trajectoire vise à atteindre l'objectif « zéro artificialisation nette » en 2050.

Les principaux leviers d'action sont la révision des documents d'urbanisme et de planification qui devront porter des projets répondant aux objectifs ainsi assignés. Des outils de planification sectoriels (logistiques ; commerces) sont développés. D'autres outils tendent à la mobilisation du

foncier délaissé, par la réhabilitation des friches industrielles.

La « loi ZAN » n°2023-630 du 20 juillet 2023 adapte les délais initialement prévus de modification des documents d'urbanisme, pour répondre aux inquiétudes des élus et professionnels faisant valoir l'impossibilité de tenir les délais et les incidences négatives sur la disponibilité du foncier du texte initial.

La gestion des déchets du bâtiment

Pour diminuer l'impact du BTP sur la production des déchets, la stratégie de gestion des déchets a été renforcée par l'entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2023 (arrêté du 26 mars 2023) du diagnostic portant sur la gestion des produits, équipements, matériaux et déchets (diagnostic PEMD).

Le diagnostic PEMD s'impose à tout maître d'ouvrage qui réalise une déconstruction ou une rénovation significative de projets (principalement projets de 1000 m² ou bâtiments ayant accueilli certaines substances dangereuses). Ce diagnostic comprend un volet plus complet sur le réemploi des matériaux et leur valorisation.

La loi du 10 février 2020 n°2020-105 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire est entrée en vigueur officiellement le 1^{er} janvier 2023 (mais en pratique progressivement jusqu'en mai 2023). Elle

« Depuis 2022, les constructions neuves des bâtiments résidentiels, résidences de tourisme, bureaux et bâtiments d'enseignement primaire et secondaire sont tenues de respecter les exigences posées par la RE2020. »



Par **Florence Chérel**, avocat associé en droit immobilier. Elle accompagne les entreprises (investisseurs, promoteurs, aménageurs) dans le cadre de projets de développement notamment en matière de maîtrise foncière, de montages contractuels et contrats de construction, de suivi des procédures d'aménagement, de l'intégration des contraintes environnementales ou de l'obtention des autorisations administratives préalables.
florence.cherel@cms-fl.com



Nawel Belabdelouahab, avocat counsel en droit immobilier. Elle conseille une clientèle française et internationale sur l'ensemble des aspects du droit immobilier. Elle intervient tant en matière transactionnelle que dans le cadre de la gestion des actifs immobiliers.
nawel.belabdelouahab@cms-fl.com

vise à augmenter la collecte gratuite et les points de collecte, à améliorer la traçabilité des déchets et à prévenir la saturation des décharges en augmentant le réemploi et le recyclage des matériaux. Sa mise en application rencontre des difficultés : points de collecte de déchets non inertes insuffisants, modalités de reprise des déchets variables selon les éco-organismes, manque de visibilité sur les écocontributions, etc.

La maîtrise de l'énergie

Le contrôle des consommations

Le décret BACS du 20 juillet 2020 pour « Building Automation & Control Systems » détermine les moyens permettant d'atteindre les objectifs de réduction de consommation fixés par le décret tertiaire. La norme retenue impose de mettre en place un système d'automatisation et de contrôle des bâtiments, d'ici le 1^{er} janvier 2025 *a minima*. Elle concerne tous les bâtiments tertiaires non résidentiels, pour lesquels le système de chauffage ou de climatisation, combiné ou non à un système de ventilation, a une puissance nominale supérieure à 290 kW. Pour les installations d'une puissance nominale supérieure à 70 kW, cette exigence devra être respectée d'ici le 1^{er} janvier 2027.

Le décret BACS a mené à l'émergence de nouveaux prestataires spécialisés en matière de performance énergétique, possédant une meilleure connaissance en termes de consommation, et a donné lieu à la conclusion de contrats de Performance énergétique.

La limitation des températures

Des dispositifs créés lors du choc pétrolier de la fin des années 70 ont été remis en vigueur. Les articles R.241-25 à R.241-29 du Code de l'énergie instaurent l'obligation de limiter la température de chauffage dans les bâtiments. Ainsi, l'article R.241-26 spécifie notamment que dans les locaux à usage

« Le diagnostic PEMD s'impose à tout maître d'ouvrage qui réalise une déconstruction ou une rénovation significative de projets (principalement projets de 1 000 m² ou bâtiments ayant accueilli certaines substances dangereuses). »

d'habitation, d'enseignement, de bureaux ou recevant du public les limites supérieures de température de chauffage sont fixées en moyenne à 19° C, avec des températures plus basses pendant les périodes d'inoccupation (16° lorsque la durée d'inoccupation est égale ou supérieure à 24h et inférieure à 48 h et 8° lorsqu'elle est égale ou supérieure à 48h). Pour les locaux et établissements sanitaires et hospitaliers ainsi que les logements où sont données des soins médicaux ou qui hébergent des personnes âgées ou des enfants en bas âge, la limite de chauffage moyenne est à 22°C (article R.241-29 du code de l'énergie).

Imposer la production d'énergies renouvelables et/ou la végétalisation des bâtiments

La maîtrise de la consommation d'énergie et le recours aux énergies renouvelables concentrent une grande partie des efforts réglementaires.

L'obligation de prévoir des procédés de production d'énergies renouvelables ou un système végétalisé en toiture de certains bâtiments (ou dispositifs équivalents) instaurée depuis 2019, se renforce. La loi Climat et Résilience précitée puis celle du 10 mars 2023 n°2023-175 d'accélération de la production des énergies renouvelables (« EnR ») élargissent le champ d'application de ces obligations.

Les toitures des constructions, extensions et rénovations lourdes de certains bâtiments du secteur tertiaire (entrepôts, bureaux, commerce, locaux industriels, parkings couverts accessibles au public...) de plus de 500 m² d'emprise au sol (1 000 m² pour les bureaux) devront s'équiper de production d'EnR ou d'un système de végétalisation-isolation au moins égal à :

- 30 % de la surface à compter du 1^{er} juillet 2023 ;
- 40 % de la surface à compter du 1^{er} juillet 2026 ;
- 50 % de la surface à compter du 1^{er} juillet 2027.

A compter du 1^{er} janvier 2025, d'autres typologie de construction seront concernées. L'article L.171-5 du Code de construction et de l'habitation issu de la loi (« EnR ») prévoit de renforcer les obligations puisqu'au 1^{er} janvier 2028. Entreront dans son champ les bâtiments existants non-résidentiels de 500 m² d'emprise au sol minimale.

Les parcs de stationnement associés à des constructions ou ouverts au public sont ou seront également concernés (selon des critères de surfaces et des dates d'entrée différentes).

Le diagnostic de performance énergétique

La loi Climat et Résilience a également rendu le diagnostic de performance éner-



Aurore-Emmanuelle Rubio, avocat counsel en droit de l'énergie. Elle accompagne les opérateurs économiques (industriels, établissements bancaires et financiers, opérateurs publics) dans leurs projets dans le secteur de l'énergie (conseil réglementaire, négociation contractuelle, contentieux).
aurore-emmanuelle.rubio@cms-fl.com



Et **Christelle Labadie**, Professional Support Lawyer en droit immobilier. Elle intervient notamment sur les questions législatives et réglementaires en droit immobilier.
christelle.labadie@cms-fl.com

gétique (DPE) opposable au bailleur afin de lutter contre les passoires énergétiques. L'interdiction de louer les logements classés G puis F et E échelonnée de 2025 à 2028 veut inciter les propriétaires à engager des travaux pour améliorer les performances énergétiques de leur bien.

Une refonte de la directive européenne sur la performance énergétique des bâtiments (DPEB) est en cours. A n'en pas douter, elle renforcera à nouveau les obligations liées à l'immobilier responsable. ■

« Le décret BACS a mené à l'émergence de nouveaux prestataires spécialisés en matière de performance énergétique, possédant une meilleure connaissance en termes de consommation, et a donné lieu à la conclusion de contrats de Performance énergétique. »

FOCUS : Les enjeux de la « SOLARISATION » des immeubles

4

Le développement des obligations de solarisation des toitures incite les propriétaires et utilisateurs de l'immeuble à s'interroger sur les solutions de valorisation de l'électricité produite. Autoconsommation ou vente à un tiers de l'électricité, voire exploitation de la toiture par un tiers qui tirera des revenus de cette exploitation ?

L'autoconsommation individuelle implique une stricte identité entre le producteur (qui peut être le propriétaire ou le locataire) et le consommateur de l'électricité. Le schéma se développe lorsqu'il y a soit un propriétaire occupant soit un locataire exploitant l'installation. En cas de pluralité de consommateurs (multi-locataires), l'autoconsommation collective est en principe plus adaptée. Elle requiert la mise en place d'une personne morale gestionnaire de l'opération d'autoconsommation qui regroupera le(s) producteur(s) et le(s) consommateur(s). Les producteurs doivent désormais veiller,

depuis la loi EnR du 10 mars 2023, à être titulaire d'une autorisation de fournisseur ou à déléguer à un tiers leurs obligations. Le décret d'application est en cours de consultation. Ce schéma juridique impose ainsi une organisation juridique complexe à mettre en œuvre dans le cadre d'une gestion d'immeuble.

La vente de l'électricité s'opère dans un cadre juridique très différent. Tous les producteurs dont les installations ont une puissance crête installée inférieure ou égale à 500 kilowatts répondant aux conditions de larrêté tarifaire du 6 octobre 2021 peuvent vendre la totalité de l'électricité qu'ils n'autoconsomment pas à EDF dans le cadre de l'obligation d'achat. Les autres peuvent vendre leur électricité directement sur les marchés de l'électricité, en passant par exemple par un agrégateur qui propose un accès aux marchés, ou directement à un consommateur final, sous réserve de disposer d'une autorisation.

Immobilier responsable & fiscalité

L'immobilier responsable est synonyme d'investissements, dont le poids n'est toutefois pas compensé par des mesures fiscales incitatives, hormis dans le secteur du logement (I). Par ailleurs, les contraintes de verdissement de l'immobilier impactent sensiblement la valorisation des actifs, sujet de discussion qui connaît un regain en matière fiscale (II).

I – Le logement favorisé, au détriment de l'immobilier tertiaire

Force est de constater que les mesures fiscales en vigueur en faveur de l'immobilier « responsable » (entendu sous l'angle social et environnemental) se concentrent quasi exclusivement sur le logement.

En matière d'impôts directs

– Pour les sociétés, le dispositif de l'article 210 F du Code général des impôts (CGI) permet de bénéficier d'un taux réduit d'imposition (19 %) lors de la cession de locaux professionnels destinés à être transformés en logements. Cet avantage fiscal, réservé aux opérations réalisées en zones tendues, n'est toutefois conditionné ni à la création de logements sociaux, ni à l'atteinte de critères environnementaux.
– Pour les particuliers, un dispositif similaire est prévu à l'article 150 U, II, 7° du CGI : il consiste en une exonération des plus-values de cession d'immeubles réalisées au profit d'organismes chargés du logement social ou de tout autre acquéreur qui s'engage à réaliser des logements sociaux ou objet d'un bail réel et solidaire. Cet avantage fiscal n'est pas soumis à l'atteinte de critères environnementaux, ni zoné, mais devrait être élargi aux logements du secteur intermédiaire dans les zones tendues dans le cadre du PLF 2024.

– Les diverses mesures qui se sont succédé pour soutenir l'investissement locatif (dispositifs Périssol, Besson, Robien, Scellier, Duflot, Pinel, Denormandie, etc.), en octroyant une réduction d'impôt aux particuliers faisant l'acquisition d'un bien neuf ou à réhabiliter pour l'offrir en location longue moyennant un loyer encadré, ont en revanche été progressivement recentrées et verdies. Ainsi, le dispositif « Pinel+ », qui maintient après 2022 le taux des réductions d'impôt de 12 ou 18 % prévues par le dispositif Pinel d'origine (article 199 novovicies du CGI), est désormais réservé aux logements situés dans un quartier prioritaire de la politique de la ville, ou à ceux répondant à des critères renforcés de performance énergétique et environnementale et de confort minimal.

NB : les dispositifs mentionnés ci-dessus, censés prendre fin au 31 décembre 2023, devraient être prorogés par le PLF 2024.

Dans le secteur de l'immobilier industriel ou tertiaire, la multiplication des contraintes juridiques et normes environnementales (zéro artificialisation nette, verdissement des nouvelles constructions) ne s'est traduite *a contrario* par aucune mesure d'accompagnement fiscal *ad hoc*.

Tout au plus peut-on souligner une volonté d'inciter fiscalement à l'implantation d'en-

treprises dans certaines zones (territoires ruraux ou en reconversion, politique de la ville) par le biais d'allégements temporaires d'impôt sur les sociétés, mais qui n'encouragent pas spécifiquement l'immobilier et qui ne sont pas « éco-conditionnés ».

Une lueur d'éclaircie cependant : le crédit d'impôt pour les investissements en faveur de l'industrie verte, mesure phare du PLF 2024, pourra être revendiqué pour les dépenses d'acquisition d'actifs immobiliers réalisées dans les secteurs visés par la nouvelle mesure (installations destinées à la production de batteries, de panneaux solaires, de turbines éoliennes et de pompes à chaleur).

En matière d'impôts locaux

Le constat est identique : les principales mesures sont centrées sur les particuliers et le secteur du logement, au détriment des locaux industriels ou tertiaires.

Pour inciter les propriétaires de logements anciens et neufs à investir dans l'efficacité énergétique, les articles 1383-0 B et 1383-0 B bis du CGI permettent aux communes d'accorder une exonération de taxe foncière (« TF ») de 50 % ou 100 %. Pour les logements anciens achevés avant le 1^{er} janvier 1989, les dépenses admissibles englobent notamment des équipements favorisant les économies d'énergie (isolation thermique ...).

« Force est de constater que les mesures fiscales en vigueur en faveur de l'immobilier « responsable » (entendu sous l'angle social et environnemental) se concentrent quasi exclusivement sur le logement. »



Par **Anne-Sophie Rostaing**, avocat associé en fiscalité. Elle intervient auprès des entreprises et des acteurs de l'immobilier, tant en matière de conseil que de contentieux.
anne-sophie.rostaing@cms-fl.com



Alexis Bussac, avocat counsel en fiscalité. Il intervient tant en conseil qu'en contentieux particulièrement en matière de fiscalité locale.
alexis.bussac@cms-fl.com

L'exonération s'étend sur 3 ans à partir de l'année suivant le paiement des dépenses. Pour les logements neufs achevés après le 1^{er} janvier 1989, les dépenses doivent correspondre au label BBC 2005. L'exonération prend effet l'année suivant l'achèvement de la construction et s'étend sur la période de 2024 à 2028, avec une durée minimale de 5 ans.

En complément, le PLF 2024 prévoit d'instaurer un régime d'exonération de TF pour les logements sociaux ayant subi des travaux de rénovation lourde. Cette exonération durerait en principe 15 ans (prolongeable à 25 ans). Les critères incluent l'ancienneté des logements, l'obtention d'un prêt réglementé ou d'une convention de logement social depuis quarante ans et un niveau initial de performance énergétique (classes F ou G). Une décision d'agrément est nécessaire, autorisant des travaux respectant des critères stricts.

La fiscalité locale des locaux professionnels a perdu de vue toute considération écologique.

– **Pour les locaux industriels**, les bases imposables à la TF et à la CFE (cotisation foncière des entreprises) sont calculées en appliquant un coefficient au prix de revient de leurs immobilisations foncier : les investissements fonciers en faveur des installations antipollution augmentent donc les bases imposables. Pour atténuer cet impact, l'article 1518 A du CGI prévoit une réduction de 50 % à 100 % des valeurs locatives pour les installations antipollution, subordonnée à leur éligibilité à l'amortissement exceptionnel prévu aux articles 39 AB ou 39 quinquies DA du CGI ; or, les installations visées par l'article 1518 A n'y sont plus éligibles depuis le 1^{er} janvier 2011, de sorte que les nouvelles installations antipollution ne bénéficient plus daucun abattement depuis cette date.

– **Pour les locaux commerciaux**, les bases

imposables à la TF et à la CFE sont calculées selon une méthode tarifaire, consistant à appliquer des tarifs issus d'une grille départementale aux surfaces pondérées des locaux. Ces tarifs sont établis sur la base des loyers moyens pour chacune des 38 catégories légales d'activité. Toutefois, cette grille se base uniquement sur l'utilisation des locaux et les loyers moyens, et ne prend pas en compte les qualités environnementales des constructions.

En matière de TVA

À encore, les principales mesures destinées à inciter à l'adoption de comportements respectueux de l'environnement concernent les logements et se traduisent souvent par le bénéfice d'un taux réduit, bien que plusieurs études récentes permettent de douter de leur efficacité.

Ainsi, les travaux d'amélioration de la qualité énergétique des locaux à usage d'habitation achevés depuis plus de 2 ans bénéficient, sous certaines conditions, du taux réduit de 5,5 %. Il s'agit des travaux portant sur la pose, l'installation et l'entretien des matériaux et équipements mentionnés à l'article 200 quater, 1 du CGI, lorsqu'ils respectent des caractéristiques techniques et des critères de performance minimale fixés par l'article 18 bis de l'annexe IV au CGI. Bénéficient également de ce taux les travaux induits, indissociablement liés aux travaux de pose,

d'installation ou d'entretien des matériaux et équipements susvisés. En revanche, sont exclus du taux réduit et doivent être soumis au taux normal les travaux réalisés sur une période de 2 ans ou plus, qui concourent à la production d'un immeuble neuf ou augmentant la surface de plancher des locaux existants de plus de 10 %.

Le PLF 2024 tend par ailleurs à favoriser la réhabilitation lourde du parc locatif social ancien au lieu d'une démolition-reconstruction, plus consommatrice en carbone. Elle envisage pour cela de taxer à 5,5 % les livraisons à soi-même des travaux immobiliers qui répondent à plusieurs conditions cumulatives tenant notamment à un achèvement des logements depuis plus de quarante ans, appartenant à un organisme d'habitations à loyer modéré ou étant géré par un tel organisme, sous réserve d'avoir été construits, améliorés, acquis ou améliorés avec le concours financier de l'Etat. Seuls sont éligibles les travaux conduisant à transformer des logements très peu performants ou extrêmement peu performants en logements extrêmement performants ou très performants.

L'immobilier tertiaire est, pour sa part, souvent indifférent aux questions de taux de TVA car il est généralement affecté à la réalisation d'opérations ouvrant droit à déduction de cette taxe. Le coût final des dépenses le concernant est alors le montant HT, quel que soit le taux de la TVA.

Difficile d'identifier la moindre règle de TVA susceptible de favoriser la conservation des éléments existants lors de la réalisation de travaux. La mise au rebut est dispensée de toute régularisation de la taxe antérieurement déduite et il n'est pas pénalisant (ni avantageux) de démolir plutôt que de conserver. Même constat pour le choix des nouveaux matériaux, dont la charge de TVA est identique qu'ils soient issus du recyclage ou non.

**« La fiscalité
locale des locaux
professionnels a
perdu de vue toute
considération
écologique. »**

Et **Gaëtan Berger-Picq**, avocat associé en fiscalité.
Il conseille et assiste les entreprises, notamment en
immobilier, dans l'ensemble des sujets relatifs à la TVA
et à la taxe sur les salaires ainsi que dans le suivi et la
gestion des contrôles et contentieux fiscaux.
gaetan.berger-picq@cms-fl.com



« Si la prime verte est une tendance qui devrait s'estomper avec le temps (le bâtiment vert devenant la nouvelle norme), la décote brune devrait devenir plus marquée pour les actifs ne respectant pas la norme, qu'elle soit obligatoire ou simplement représentative de standards attendus par le marché. »

La réalisation de travaux importants n'est pas neutre, car elle peut conduire à la réalisation d'un immeuble neuf au regard de la TVA, avec un régime de droits de mutation plus favorable que celui d'un immeuble ancien. Les opérateurs procédant à une restructuration prennent donc généralement en compte ce critère, qui peut les inciter à alourdir le programme de travaux pour atteindre la qualification d'immeuble neuf. La TVA peut alors jouer un rôle contraire aux intérêts environnementaux en poussant à la consommation. Son importance doit néanmoins être relativisée, car les critères de qualification sont spécifiques et certains d'entre eux permettent de produire un immeuble neuf en réalisant des travaux relativement limités, notamment sur les seuls éléments de second-œuvre.

II - Normes RSE et valorisation des actifs : de la « prime verte » à la « décote brune »

De nombreuses études ont récemment cherché à quantifier le phénomène de « prime verte / décote brune », terminologie qui illustre le fait que les bâtiments « verts » (ceux qui atteignent ou dépassent les exigences d'éco-responsabilité) peuvent en général prétendre à une rentabilité supérieure à celle du marché, que l'on se place

sur le terrain des loyers ou celui du prix de vente des actifs et sont plus liquides ; alors que les bâtiment « bruns » (ceux présentant de mauvaises performances énergétiques ou n'affichant pas certaines certifications environnementales) se heurtent à des difficultés de location et de commercialisation et perdent de la valeur.

Une étude de l'OID parue en février 2022, a décomposé l'impact de ce phénomène en fonction des réglementations, en vigueur ou à venir, au regard des principaux éléments de valorisation des actifs (niveau de loyers, niveau de prix de vente, liquidité financière, transactionnelle et locative).

Si la prime verte est une tendance qui devrait s'estomper avec le temps (le bâtiment vert devenant la nouvelle norme), la décote brune devrait devenir plus marquée pour les actifs ne respectant pas la norme, qu'elle soit obligatoire ou simplement représentative de standards attendus par le marché.

Or, le terrain de la dépréciation des actifs immobiliers recèle un fort potentiel de discussion avec l'administration fiscale. La tendance actuelle des contrôles fait en effet apparaître que les services vérificateurs rejettent de plus en plus souvent les provisions pour dépréciation d'actifs immobiliers que les contribuables déterminent en utili-

sant les méthodes classiques de valorisation des immeubles de placement (méthode par actualisation des flux futurs -DCF- ou par capitalisation).

L'un des principaux motifs avancés par l'administration tient à ce que l'utilisation de ces méthodes reviendrait à provisionner une baisse de revenus futurs, plutôt qu'une réelle dépréciation de l'actif.

Une telle position procède d'une méconnaissance des méthodes de valorisation des actifs immobiliers tertiaires, qui sont utilisées systématiquement, sinon de manière exclusive, pour fixer le prix des actifs dans le cadre de transactions entre tiers. Elle laisse en outre le débat sans solution à l'égard de ces actifs pour lesquels la méthode par comparaison est inutilisable, faute de comparables pertinents.

Les méthodes DCF ou par capitalisation intègrent à l'inverse un grand nombre de critères (loyers en vigueur et anticipés, loyers de relocation, vacance et risque de relocation, avantages accordés aux locataires, pourcentage d'impayés et de charges refacturées aux locataires, dépenses d'exploitation et travaux, accessibilité de l'actif, qualité du mix locataires, etc.) qui garantissent leur fiabilité et font qu'elles resteront, sans nul doute, les mieux adaptées pour matérialiser la dépréciation des actifs qui ne s'inscriraient pas dans la trajectoire de « l'immobilier responsable ». ■

Financer l'immobilier durable, à la poursuite d'un standard harmonisé

Si l'adoption de la taxonomie européenne propose une première piste unifiée pour appréhender l'aspect durable sur le plan environnemental de certaines activités économiques au regard de leur finalité, les initiatives d'établissement de labels et autres classifications, qu'elles soient nationales ou européennes, ne manquent pas. Au-delà de l'obtention du qualificatif « durable » ou « vert » de ces activités, l'enjeu est de flécher les capitaux et le financement vers ces secteurs.

S'aligner avec la taxonomie européenne

Parmi ces secteurs, celui de l'immobilier est une cible de choix à plus d'un titre. D'une part, il s'agit d'une activité connue pour être responsable d'une partie significative des émissions de gaz à effet de serre, ce qui constitue une piste d'amélioration notable, et d'autre part, ce segment est également le vecteur principal de l'amélioration de l'efficacité énergétique des bâtiments. Compte tenu de l'ampleur du chantier à mener au regard notamment des besoins en logement en France et de la volonté politique nationale clairement affichée de mettre fin aux tristement célèbres « passoires thermiques », les bailleurs de fonds sont évidemment mobilisés et incités à financer ces actifs d'autant que chez certains établissements de crédit des réflexions sont menées pour savoir si le financement de l'acquisition d'immeubles à faible performance énergétique a encore du sens.

L'alignement avec la taxonomie européenne ou d'autres normes vertes devient en conséquence un critère déterminant pour l'obten-

tion de financement, même s'il convient de rappeler que le marché immobilier connaissait déjà des certifications et labels préexistants (HQE, BREEAM, etc.) dont l'obtention faisait l'objet d'une attention particulière par les prêteurs comme par les investisseurs compte tenu de son impact significatif sur la liquidité et la commercialisation de l'actif sous-jacent et qui comprenaient déjà une composante environnementale.

Reporting et indicateurs clés de performance

Cette superposition de nomenclatures et l'appréhension de l'ensemble des critères qui les composent respectivement, pèsent doublémen sur les investisseurs qui sont tenus d'une part de justifier de leur respect à leurs banquiers sous peine de sanction dans le cadre de leurs obligations d'information périodique stipulées dans les documentations de financement et, d'autre part, de procéder à un « reporting » sur la politique environnementale, sociale et de gouvernance de leur société et

de son résultat sous forme d'indicateurs clés de performance.

Pour faire face à ces nouvelles obligations de « reporting », les entreprises évoluant sur le marché immobilier doivent disposer de ressources internes suffisantes pour collecter l'information issue de leur activité de façon fiable et régulière, pour organiser l'information ainsi collectée sous un format qui soit en adéquation avec les différents dispositifs « durables » qui leurs sont applicables, et ce pour que le tout puisse finalement être communiqué à leurs partenaires (y compris bancaires) selon une fréquence préalablement convenue. L'observation de telles mécaniques, qui ne sont pas sans rappeler le suivi attentif par les prêteurs des ratios financiers dans les opérations de financement immobilier, permet d'établir une certaine forme de convergence entre la gestion financière d'un projet immobilier et sa gestion ESG.

Les bailleurs de fonds du marché de l'immobilier (établissement de crédit et les fonds) ne sont pas exemptés de la publication des informations relatives à leur performance extra-financière et sont enclin, depuis plusieurs années, à labelliser leur concours de qualificatif dit « durable » (eg. *Green Loan Principles*) même si l'absence d'un standard harmonisé pour définir la finance verte au travers de critères ESG empêche un réel contrôle des prêteurs et la mise en place, à leur endroit, de sanctions à même de les inciter à faire du respect par leurs emprunteurs des normes ESG l'un des piliers de leurs relations contractuelles. ■

« L'alignement avec la taxonomie européenne ou d'autres normes vertes devient en conséquence un critère déterminant pour l'obtention de financement, même s'il convient de rappeler que le marché immobilier connaissait déjà des certifications et labels préexistants (HQE, BREEAM, etc.) dont l'obtention faisait l'objet d'une attention particulière par les prêteurs comme par les investisseurs (...). »

Par **François Poirier**, avocat counsel en banque & finance.
Il intervient en droit bancaire et financier et notamment en matière de financement immobilier.
francois.poirier@cms-fl.com



La responsabilité de l'immeuble vis-à-vis de l'utilisateur : la dimension S de l'immobilier durable

Les objectifs de réduction de la consommation d'énergie et des émissions de gaz à effet de serre mis en place par la règlementation européenne et, en France, notamment par la loi Climat et Résilience du 24 août 2021 ont conduit les investisseurs et promoteurs à intégrer des critères ESG dans leurs décisions d'investissement et projets de construction en matière immobilière.

De même, le nouveau PLU bioclimatique adopté récemment par le Conseil de Paris vise à promouvoir le développement de la mixité fonctionnelle des actifs.

Face à la prise en compte croissante des critères ESG et aux développements de projets à l'utilité maîtrisée, on peut s'interroger sur le rôle des immeubles dans la ville de demain.

Des sociétés de gestion ou fonds conciliant performance financière, sociétale et environnementale ont fait leur apparition ou ont renforcé leurs exigences concernant les stratégies d'investissements reposant sur des principes de sélection de projets inclusifs et durables.

Intégration et utilisation de l'immeuble au cœur de la dimension sociale

La dimension sociale d'un projet immobilier renvoie généralement à deux idées : (i) l'intégration et l'utilité de l'immeuble dans son environnement et (ii) l'utilisation de l'immeuble telle que voulue par un propriétaire pour le bien-être de l'utilisateur.

D'une part, le critère social évalue l'insertion d'un immeuble dans son environnement au sens du quartier ou territoire. Est alors pris en compte son impact sur un territoire donné. Ainsi, les projets immobiliers

sont de plus en plus étudiés à la lumière de l'impact qu'ils pourraient avoir sur leur environnement immédiat – et cela dans les deux sens : d'une part, au regard de la fonction de l'immeuble au sein de son environnement et l'apport qu'il aura pour les utilisateurs de cette zone géographique et, d'autre part, au regard de l'apport de l'environnement de l'immeuble sur ses utilisateurs. En effet, ces derniers sont sensibles notamment aux offres suivantes : transports, commerces, alimentation et loisirs.

D'autres fonds et/ou opérateurs s'intéressent au développement de projets de réhabilitation des espaces publics ou de vieux sites historiques en actifs mixtes en contribuant ainsi à un objectif d'intérêt général.

C'est le cas des projets de réhabilitation d'abbayes en actifs mixtes mêlant alors différents usages comme l'hôtellerie, les bureaux ou encore le commerce.

De même, certains porteurs de projets ont développé des actifs mixtes proposant des logements sociaux et des centres de santé. D'autre part, le critère social évalue aussi l'utilisation faite par l'utilisateur de l'immeuble. Sont pris en compte, notamment, les enjeux de santé et sécurité des occupants mais aussi de leur confort et bien-être. Pour les actifs à usage de bureaux, il s'agit de repenser les espaces pour permettre à l'utilisateur de travailler dans des conditions de bien-être optimales ou pour créer des espaces plus collaboratifs.

De nouveaux labels et certifications

C'est dans ce contexte que de nouveaux labels et certifications ont vu le jour tel que la certification *WELL Building Standard* qui pose de nouveaux critères comme la qualité de l'air, l'eau, la lumière, le confort.

Pour aller plus loin dans la prise en compte du critère social dans leurs projets, les acteurs de l'immobilier ont pu faire appel à des « *happiness managers* » afin de veiller au bien-être des salariés sur leur lieu de travail. Pour les actifs résidentiels, il s'agit d'intégrer l'accessibilité, le confort ou encore les services rendus aux occupants.

Les résidences services seniors proposent aux occupants des prestations annexes, type services de coiffure, de soins ou de restauration.

Enfin, les résidences étudiantes ou encore les espaces coliving illustrent la recherche de bien-être des utilisateurs. ■

« Face à la prise en compte croissante des critères ESG et aux développements de projets à l'utilité maîtrisée, on peut se questionner sur le rôle des immeubles dans la ville de demain. »

Par **Benjamin Bill**, avocat associé en droit immobilier.
Il conseille, tant sur le secteur privé que public, les investisseurs, les gestionnaires d'actifs et les sociétés immobilières et les accompagne dans le cadre de leurs projets immobiliers nationaux et transfrontaliers.
benjamin.bill@cms-fl.com



Et **Jordan Tobaly**, avocat en droit immobilier.
Il assiste une clientèle aussi bien française qu'internationale sur tous les aspects de l'immobilier, notamment en matière transactionnelle et de gestion d'actifs.
jordan.tobaly@cms-fl.com



Absence de prescription de la constatation du bail commercial à l'issue du bail dérogatoire

La Cour de cassation a récemment jugé que n'est pas soumise à prescription la demande tendant à faire constater l'existence d'un bail commercial né à l'issue d'un bail dérogatoire. L'anticipation demeure de mise pour régler les conséquences du nouveau bail.

L'article L.145-5 du Code de commerce permet de conclure un bail « de courte durée » ou « dérogatoire » au statut des baux commerciaux pour une durée au plus égale à trois ans.

La mise en œuvre de l'alinéa 2 qui prévoit que « si, à l'expiration du bail de courte durée, et au plus tard à l'issue d'un délai d'un mois à compter de l'échéance le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par les dispositions du présent chapitre », c'est-à-dire par le statut des baux commerciaux, a suscité de nombreuses interrogations.

10

Quand la prescription biennale ne s'applique pas

En 2014¹, la Cour de cassation a jugé que la demande tendant à faire constater l'existence d'un bail commercial, né du fait du maintien en possession du preneur à l'issue d'un bail dérogatoire, « qui résulte du seul effet de l'article L.145-5 du Code de commerce, n'est pas soumise à la prescription biennale² ».

Dès lors, il a pu être considéré que s'appliquait le délai de prescription de droit commun de cinq ans.

Ainsi, la cour d'appel de Pau a, dans un arrêt du 29 juillet 2021, déclaré prescrite l'action d'un preneur initiée plus de cinq ans après la conclusion du bail dérogatoire.

Dans un arrêt important du 25 mai 2023³, la Cour de cassation a censuré l'arrêt de la cour d'appel de Pau sur ce point : « en statuant ainsi, alors que la demande tendant à

« L'absence de limitation dans le temps d'une demande visant à faire constater l'existence d'un bail commercial à l'issue du bail dérogatoire a une incidence sur la fixation du loyer du nouveau bail. »

faire constater l'existence d'un bail commercial statutaire, né du maintien en possession du preneur à l'issue d'un bail dérogatoire, qui résulte du seul effet de l'article L.145-5 du Code de commerce, n'est pas soumise à prescription, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

L'existence d'un bail commercial né du maintien en possession du preneur à l'issue du bail dérogatoire peut donc être invoquée sans limitation de durée dès lors qu'il s'agit de constater l'existence d'un tel bail formé de plein droit.

Le nouveau bail est soumis aux mêmes clauses et conditions que le bail dérogatoire⁴, sauf celles contraires au statut des baux commerciaux. Ainsi, la durée du nouveau bail sera de neuf ans.

L'absence de limitation dans le temps d'une demande visant à faire constater l'existence d'un bail commercial à l'issue du bail dérogatoire a une incidence sur la fixation du loyer du nouveau bail.

Impact sur la fixation du loyer du nouveau bail

Le loyer du bail commercial est librement

fixé par les parties. À défaut, le juge des loyers commerciaux peut être saisi pour fixer le loyer du nouveau bail à la valeur locative, dans le délai de prescription biennale qui, en l'état du droit positif, court à compter de la date à laquelle l'une des parties a revendiqué l'application du statut des baux commerciaux⁵.

Bailleur et preneur risquent de se retrouver à fixer le loyer du bail commercial plusieurs années après sa naissance avec, en cas de désaccord, des conséquences pouvant s'avérer importantes.

Si le loyer est fixé à la hausse, le preneur devra régler une indemnité au titre du différentiel de loyer dû à compter de la naissance du bail commercial.

En cas de fixation à la baisse, le bailleur devra restituer un trop-perçu de loyer au titre du nouveau bail.

Les parties devront être vigilantes à l'approche de la fin du bail dérogatoire, sur les conséquences de la naissance d'un bail commercial, soit en empêchant la naissance du nouveau bail, soit en envisageant une renégociation éventuelle de ses clauses et la fixation du nouveau loyer. ■

Par **Louis Urvois**, avocat en droit immobilier. Il intervient principalement sur toutes les problématiques en matière de baux commerciaux, aussi bien en conseil qu'en contentieux.
louis.urvois@cms-fl.com



1. Cass. 3^e civ., 1^{er} oct. 2014, n° 13-16806

2. Art. L.145-60 c. com.

3. Cass. 3^e civ., 25 mai 2023, n° 21-23007

4. CA Paris, 16e ch. A, 16 janv. 1990, n° 88/021465

5. Cass. 3^e civ., 7 juill. 2016, n° 15-19485

Immobilier responsable et fiscalité : quelles avancées à attendre de la loi de finances pour 2024 ?

Le verdissement de la fiscalité est l'un des objectifs affichés du projet de loi de finances (PLF) pour 2024. Un certain nombre des mesures supposées y contribuer sont regroupées à l'article 6 du projet, au titre de l'aménagement de la fiscalité du logement. Leur ampleur réelle reste à évaluer.

D'une certaine façon, toute mesure favorisant la construction de logements neufs tenant compte des normes environnementales les plus modernes, la réhabilitation de logements, l'amélioration de la performance énergétique, ou l'accession au logement pour les moins aisés, est une mesure entrant dans le cadre de l'immobilier responsable. En ce sens, l'article 6 du projet de loi de finances pour 2024, tel qu'adopté par l'Assemblée nationale par application de l'article 49-3 et avant lecture au Sénat, participe à cet objectif.

Prêt à taux zéro

La première mesure qu'il propose concerne le prêt à taux zéro destiné à financer la première accession à la propriété (« PTZ »), qui subirait quelques aménagements (dont l'exclusion de son champ du financement de l'installation d'un dispositif de chauffage fonctionnant aux énergies fossiles) et serait prorogé jusqu'au 31 décembre 2027. Sa version destinée à financer certains travaux d'amélioration de la performance énergétique globale des logements (« éco-PTZ ») serait quant à elle prorogée, avec plusieurs ajustements, jusqu'au 31 décembre 2028.

Rénovation lourde du parc locatif social ancien

Une autre mesure vise à inciter à la rénovation lourde du parc locatif social ancien, ciblée sur les logements locatifs sociaux achevés depuis au moins 40 ans. Leur réha-

bilitation énergétique ouvrirait droit à l'application du taux réduit de TVA de 5,5 % ainsi qu'à une exonération de longue durée de taxe foncière sur les propriétés bâties (TFPB), à l'instar de celle dont bénéficient les constructions neuves, sur agrément de travaux permettant une amélioration de leur performance énergétique et environnementale (passage d'un classement « F » ou « G » à un classement « B » ou « A ») et le respect des normes d'accessibilité, de qualité sanitaire ou de sécurité d'usage. Des adaptations sont prévues pour les logements sociaux situés en outre-mer afin d'y rendre applicable ce dispositif.

Le PLF procède par ailleurs à une série d'ajustements visant à recentrer les dispositifs financiers en faveur de l'adaptation des logements à la perte d'autonomie liée à l'âge ou au handicap sur les ménages aux revenus les plus modestes, dans un contexte notamment marqué par le déploiement, à compter du 1^{er} janvier 2024, d'une aide budgétaire ayant vocation à être unique, « MaPrimAdapt' ».

Enfin, il supprime les conditions de localisation géographique applicables au crédit

d'impôt versé pour les opérations de rénovation et de réhabilitation des logements sociaux en outre-mer réalisées par les organismes de logement social, prévu à l'article 244 quater X du CGI.

Une absence de mesure emblématique

Que retenir de ces différentes propositions, qui devraient probablement figurer sans trop de modifications dans la loi qui sera définitivement adaptée d'ici la fin de l'année ? Leur objectif social et/ou environnemental est manifeste, mais elles constitueront difficilement l'étandard médiatique de la volonté des pouvoirs publics d'accentuer le champ de l'immobilier responsable. Elles revêtent plus naturellement les caractéristiques d'ajustements techniques de mesures existantes, qui participent à l'objectif louable de la présidence actuelle de garantir aux contribuables et aux investisseurs une fiscalité stable, mais dont il n'est pas certain qu'elles révolutionneront le paysage, au sens propre comme au sens figuré. ■

« Les propositions du PLF revêtent les caractéristiques d'ajustements techniques de mesures existantes. »

Par **Frédéric Gerner**, avocat associé en fiscalité. Il intervient tant en matière de conseil que de contentieux dans les questions relatives aux impôts directs, notamment celles liées aux restructurations intragroupes et à l'immobilier.
frédéric.gerner@cms-fl.com



Bail à construction et cessions tripartites : des schémas toujours à éviter

Une jurisprudence inachevée.

Il est des jurisprudences dont l'influence sur les acteurs économiques tient à l'éclairage de leurs solutions autant qu'à l'obscurité des aspects non jugés.

Certes, il est aujourd'hui clair que le transfert en cours de bail d'un terrain par le bailleur au preneur vaut, fiscalement, résiliation du bail préalable à ce transfert. Le bailleur est donc imposable sur le loyer en nature né, fiscalement, d'une remise gratuite de la construction, et, symétriquement, le preneur doit, à son bilan fiscal, sortir à son prix de revient la construction qu'il a édifiée, pour l'y rentrer ensuite à sa valeur vénale.

Tout aussi claire est cette même imposition du bailleur, confirmée par le Conseil d'Etat le

18 juillet 2023 (décision n° 470360), lorsque le terrain est cédé à un tiers ayant également acquis les droits du preneur, au terme d'une opération d'achat réputée unique.

Le clair-obscur persistant de la jurisprudence

Pour autant, dans cette situation tripartite, cette jurisprudence ne porte que sur le bailleur, et ignore les situations fiscales du preneur et de l'acheteur. Or, comment traduire, en impôts sur les sociétés et sur le revenu, le traitement symétrique qui s'induit de la jurisprudence bipartite initiale, dans une situation, tripartite, où preneur et acheteur sont distincts ?

De qui, du bailleur ou du preneur, l'acquéreur tiers a-t-il acquis la propriété fiscale de la construction ? Voici, parmi d'autres, des questions fiscales soulevées par cette opération.

La décision du 18 juillet 2023 confirme en creux combien est nécessaire la réponse à ces questions. Il est des œuvres inabouties qui ont vocation à être terminées : ainsi, le Requiem de Mozart, achevé par ses élèves. Telle sera, nous l'espérons, cette jurisprudence bipartite transposée à une situation tripartite. En l'état, faute de disposer des compléments fiscaux attendus, le recours à ces schémas reste à déconseiller. ■



Par **François Lacroix**, avocat associé en fiscalité. Il intervient plus particulièrement dans les secteurs de la fiscalité immobilière, des services publics, des entreprises et des personnes morales publiques ou privées non lucratives.
francois.lacroix@cms-fl.com

CMS Francis Lefebvre

2 rue Ancelle 92522 Neuilly-sur-Seine Cedex

T +33 1 47 38 55 00

cms.law/fl

linkedin.com/company/cms-francis-lefebvre-avocats

@cms_fl

Option Finance

Supplément du numéro 1728 du Lundi 27 novembre 2023

Option Finance - 10, rue Pergolèse 75016 Paris - Tél. 01 53 63 55 55

SAS au capital de 2 043 312 € RCB Paris 343256327 -

Directeur de la publication : Jean-Guillaume d'Ornano

Service abonnements : 10, rue Pergolèse 75016 Paris - Tél. 01 53 63 55 58

Fax : 01 53 63 55 60 - Email : abonnement@optionfinance.fr

Impression : Megatop - Naintre - Papier 100 % PEFC (0 % recyclé)

provenance = Autriche

PTot = 0,04 kg/tonne -

N° commission paritaire : 0927 T 83 896



PEFC™ 10-31-1523 / Certifié PEFC / Ce produit est issu de forêts gérées durablement et de sources contrôlées. / pefc-france.org