

LA LETTRE DE L'IMMOBILIER

Lundi 16 septembre 2019

AU SOMMAIRE

Dossier

Smart Cities : l'immobilier intelligent

- *Smart Cities* : l'immobilier intelligent face au droit de la copropriété p.2
- *Smart City*, urbanisme et numérique p.3
- Acteurs de la *Smart City* : comment offrir vos services aux collectivités publiques ? p.4
- Transition énergétique et performance environnementale : *Smart Cities*, villes du futur ? p.5
- Le télétravail : mode d'emploi d'un outil de reconfiguration des espaces de travail p.6
- La digitalisation de l'immeuble, un atout stratégique de gestion p.7
- Données personnelles : peut-on réconcilier les injonctions contradictoires de la *Smart City* ? p.8
- Des incitations fiscales à l'immobilier écologique p.9
- *Smart City* et électricité : autoconsommez intelligemment p.10
- *Blockchain* et immobilier : une alliance stratégique pour le développement des *Smart Cities* ? p.12

Actualités

- La loi d'orientation des mobilités met l'ARAFER en mouvement p.13
- Locaux industriels : clôture de la campagne déclarative estivale fixée au 30 septembre 2019 p.14
- *Sale and Lease-back* au regard de la TVA : une opération unique selon la CJUE p.15
- Sociétés civiles de construction-vente : l'activité réelle prévaut sur celle statutaire p.16

C/M'S/ Francis Lefebvre

Avocats

EDITORIAL

La notion de Smart City – ou ville intelligente – est LE nouveau concept qui, dans les champs de l'immobilier, du social, ou encore dans le secteur financier, est le vecteur de réflexions poussées, passionnantes – et parfois hasardeuses – sur un changement radical de penser la ville.

Vecteur de communication permettant de favoriser les interactions entre la ville et l'habitant redevenu citoyen, outil dont la technologie intégratrice permet d'optimiser le fonctionnement des mégapoles, support de la convergence entre des problématiques développées jusqu'alors par juxtaposition, etc., les réflexions sont multiples. Celles-ci convergent néanmoins car la notion de *Smart City* s'appuie en définitive sur un certain nombre d'objectifs qui rencontrent peu d'oppositions :

- une plus grande efficacité dans la production, l'acheminement et la consommation d'énergie par l'utilisation de technologies permettant de repenser le système électrique à l'échelle locale et de favoriser l'autoconsommation autour du développement de sources d'énergies renouvelables décentralisées ;
- une forte intensité et une grande inventivité technologique, autour de la révolution numérique : les villes intelligentes sont caractérisées par un ensemble d'infrastructures formant «un socle numérique», qui n'est toutefois pas sans incidence sur la question sensible et difficile de la protection des données personnelles ;
- une transformation des concepts dans la construction et l'utilisation des immeubles, alliant flexibilité des usages, augmentation de la performance des bâtiments grâce aux outils de digitalisation et nouvelles réglementations environnementale et thermique, le tout favorisé par des incitations fiscales ;
- une modification des modes de travail, par le développement du télétravail, notamment, du fait d'un rapport évolutif avec l'espace urbain et d'une transformation de la conception de la mobilité quotidienne ;
- une évolution des modes de vie, obligeant les collectivités publiques à repenser les services urbains et à adopter des logiques qui transcendent de plus en plus les limites territoriales dans une optique de concurrence mondiale entre espaces métropolitains organisés en cercles concentriques autour de villes-phares.

Ce développement pourrait d'ailleurs être favorisé par l'usage de la *blockchain*, l'immobilier offrant un potentiel particulièrement pertinent à cette innovation technologique dont on mesure encore mal l'effet, probablement disruptif, sur l'organisation sociale traditionnelle.

Autant de thèmes qui sont évoqués dans ce nouveau numéro de la Lettre de l'Immobilier. Nous abordons également plusieurs sujets d'actualité. La CJUE s'est ainsi prononcée le 27 mars 2019 sur les opérations de *Sale and Lease Back* du point de vue de la TVA. Par ailleurs, le Conseil d'Etat a précisé les conditions posées pour qu'une SCCV puisse bénéficier du régime de l'article 239 ter du Code général des impôts. Enfin, nous évoquons les nouveaux pouvoirs de l'ARAFER et nous rappelons que la campagne déclarative pour les propriétaires de locaux «industriels» se clôture le 30 septembre 2019.

Nous vous souhaitons à tous une excellente rentrée et une très bonne lecture. ■

Christophe Barthélemy, avocat associé et Céline-Cloché Dubois, avocat conseil.

Smart Cities : l'immobilier intelligent face au droit de la copropriété



Par **Jean-Luc Tixier**, docteur en droit, avocat associé en droit immobilier et droit public. Il assiste – conseil et contentieux – les entreprises commerciales et industrielles, et intervient auprès des promoteurs en matière de droit de l'immobilier, droit de l'urbanisme et droit de la construction. Il est chargé d'enseignement à l'Université Paris I. Il est coauteur du Mémento Expert Francis Lefebvre baux commerciaux. jean-luc.tixier@cms-fl.com



et **Sandra Kabla**, avocat conseil en droit immobilier. Elle intervient en matière de droit de l'immobilier et droit de la construction, tant en conseil qu'en contentieux. Elle est chargée d'enseignement à l'Université Paris I. Elle est coauteur du Mémento Expert Francis Lefebvre baux commerciaux. sandra.kabla@cms-fl.com

Depuis quelques années, le paysage immobilier s'apprête à accueillir des immeubles d'une nouvelle génération, connectés et intelligents, contributeurs à l'émergence des *Smart Cities*.

Les premiers exemples sortis de terre ou rénovés dans une logique inspirée des futures *Smart Cities* permettent désormais d'appréhender ces immeubles où l'on peut contrôler un ensemble d'équipements à distance¹, produire et réguler sa propre énergie² et encore bien d'autres possibilités envisagées ou envisageables, voire prospectives. Ce nouvel immobilier se trouvera toutefois vite confronté à l'état actuel de l'organisation de la copropriété telle que prévue par les textes législatifs et réglementaires. Il en a été de même s'agissant des centres commerciaux, le dispositif conçu pour des immeubles essentiellement d'habitation et non détenus par des investisseurs s'étant révélé inadéquat pour certaines de ses dispositions. Aujourd'hui, tout immeuble bâti ou groupe d'immeubles bâtis dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes, par lots de copropriété comportant une partie privative et une quote-part de parties communes³, est soumis au régime de la copropriété⁴.

Si certaines règles issues de la loi, des règlements ou de la jurisprudence demeureront adaptées, d'autres appelleront une adaptation ou réinterprétation pour pouvoir accueillir l'immeuble connecté dans le paysage du droit positif de la copropriété. Ainsi, s'agissant de la destination, l'article 8 de la loi de 1965 dispose que le règlement de copropriété détermine la destination des parties tant privatives que communes. Or, il est tout à fait envisageable que la partie privative connectée d'un copropriétaire mute en différentes destinations au cours de son existence. La possibilité pour un local/logement d'être connecté encourage à permettre différentes activités pouvant caractériser une destination différente. A la manière des «chambres de service» devenues logements, ou encore de logements devenus locations saisonnières, le local/logement de l'immeuble connecté pourra encore plus facilement

être le siège de destinations différentes. C'est d'autant plus probable que les concepteurs travaillent de façon approfondie sur des immeubles sans destination, c'est à dire dont la conception initiale se prêtera à de très faciles transformations, réversibilité, et ce à l'échelle de parties dudit immeuble. La rédaction de l'article «destination» du règlement de copropriété ne pourra pas ignorer cette réalité technique. S'il venait à le faire, ce sont les juges qui risqueront fort de devoir trancher les conséquences d'une destination qui viendrait à être fixée en ignorant (volontairement ou non) tout le potentiel réel de l'immeuble.

Par ailleurs, l'immeuble connecté confrontera les travaux qui lui sont nécessaires et spécifiques, aux

règles de la copropriété sur les travaux affectant les parties communes. L'immeuble connecté ne saurait le demeurer sans les installations spécifiques qui affecteront nécessairement les parties communes et qui s'avéreront indispensables pour qu'il demeure à un niveau satisfaisant de performances au regard des exigences d'évolution qu'induit

«Certaines règles issues de la loi [...] appelleront une adaptation ou réinterprétation pour pouvoir accueillir l'immeuble connecté dans le paysage du droit positif de la copropriété.»

la *Smart City*. A la manière des actuelles problématiques des réseaux de télécommunications électroniques à usage privatif qui nécessitent des installations parcourant les parties communes de l'immeuble, le réseau d'alimentation de l'immeuble connecté ne pourra se détacher des travaux sur ces mêmes parties communes.

Enfin, ce sont les missions même des syndicats et syndicats qui devront être considérablement repensés. La gestion de l'immeuble connecté portera ainsi sur un ensemble d'éléments plus large que ce que connaissent ces entités de gestion aujourd'hui⁵. Le syndicat devra exploiter de véritables services et le syndic devra disposer des compétences lui permettant de les fournir ou de superviser les prestataires qui s'en chargeront, ceci marquant une notable évolution par rapport à leur rôle traditionnel. L'immeuble connecté ou *Smart Building* devra se faire une place dans le régime juridique de la copropriété pour pouvoir perdurer si ce n'est l'inverse. ■

1. Lumières, sécurité, stores, températures, etc.

2. Panneaux photovoltaïques, récupération d'électricité, régulations des consommations, etc.

3. Dont notamment, le droit sur le sol.

4. Loi du 10 juillet 1965 et son décret d'application, et les textes subséquents qui les ont complétés et modifiés.

5. Connaissance en matière de connectique, gestion de l'immeuble vivant, contrats d'entretien spécifiques, etc.

Smart City, urbanisme et numérique

P lanification urbaine : vers une réversibilité des usages ?

Les documents de planification prévus par le Code de l'urbanisme (CU) ont jusqu'à présent favorisé le développement d'espaces monofonctionnels (secteurs résidentiel, d'activités économiques, etc.) répondant à des besoins spécifiques (sécurité, tranquillité, etc.). Le CU indique, concernant le règlement du PLU¹, que celui-ci peut préciser « l'affectation des sols selon les usages principaux qui peuvent en être faits ou la nature des activités qui peuvent y être exercées et également prévoir l'interdiction de construire. Il peut définir, en fonction des situations locales, les règles concernant la destination et la nature des constructions autorisées ». De la même façon, les autorisations d'urbanisme sont délivrées pour une destination et une sous-destination donnée.

L'évolution ultérieure des bâtiments suppose alors la délivrance d'une nouvelle autorisation laquelle sera accordée également pour une destination et sous-destination² spécifique.

Ces outils ne permettent pas de flexibilité dans l'évolution d'un immeuble ni a fortiori sa réversibilité. L'IAURIF³ a pointé cette difficulté en soulignant que « penser des programmes ouverts et non figés est une clé ».

Le développement de villes intelligentes va ainsi de pair avec les principes de réversibilité, évolutivité et usages transitoires. Certes, des dispositions spécifiques ont été élaborées pour des opérations particulières comme les JO 2024. Un nouveau type de permis de construire et d'aménager permettant la réversibilité des projets comportant un état provisoire (correspondant aux seules nécessités des JO) et un état définitif propre à leurs affectations ou destinations postérieures aux JO. Toutefois, ce dispositif temporaire n'a vocation à s'appliquer qu'aux seuls projets en lien avec les Jeux.

L'urbanisme à l'heure du numérique

Le développement de la Smart City requiert de connaître les infrastructures numériques et leur déploiement futur pour harmoniser les politiques d'aménagement. Les nouvelles technologies génèrent de nouveaux usages. Inversement, certains usages ont des besoins nouveaux en technologie, cette relation entre technologie et

usage des territoires étant itératifs⁴.

Depuis la loi Grenelle II⁵, ce thème est pris en compte dans les documents de planification de l'urbanisme. Il existe un document à ce jour à valeur indicative pour les documents d'urbanisme, à savoir le SDTAN⁶, qui recense les infrastructures et réseaux de communications électroniques existants, identifie les zones qu'ils desservent et présente une stratégie de développement de ces réseaux. Les documents de planification⁷ - qui pourront s'appuyer sur le SDTAN - ont l'obligation de fixer les objectifs et les orientations générales en matière de développement des communications électroniques⁸. Ils peuvent également définir des secteurs dans lesquels l'ouverture de nouvelles zones à l'urbanisation est subordonnée à l'obligation, pour les constructions, de respecter

des critères de qualité renforcés en matière d'infrastructures et réseaux de communications électroniques⁹.

Ce thème de la connectivité est également pris en compte plus pragmatiquement à

l'échelle des constructions, avec l'idée qu'il n'existe pas de Smart City sans Smart Buildings. La loi Macron du 6 août 2015¹⁰ impose ainsi depuis le 1^{er} juillet 2016 :

- que les immeubles neufs et les maisons individuelles neuves ne comprenant qu'un seul logement ou local à usage professionnel soient pourvus des lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique nécessaires à leur desserte par un réseau de communications électroniques à très haut débit en fibre optique ouvert au public ;
- que tout lotissement neuf, toute construction de logement ou local à usage professionnel et rénovations¹¹ soit équipé de lignes de communications à très haut débit en fibre optique. ■

1. Plan local d'urbanisme.

2. Art. R.421-14 et R.421-17 du Code de l'urbanisme.

3. Institut d'aménagement et d'urbanisme de la région d'Ile-de-France - Les Cahiers n° 174.

4. Par exemple des besoins en très haut débit pour l'implantation ou le développement de pôles de compétitivités ou des grands équipements.

5. Du 12 juillet 2010.

6. Schéma directeur territorial d'aménagement numérique.

7. Schéma de cohérence territoriale, plan local d'urbanisme.

8. Art. L. 141-4, L151-40 du Code de l'urbanisme.

9. Art. R. 151-49 et R. 151-50 du Code de l'urbanisme.

10. Art. L. 111-5 du Code de la construction et de l'habitation.

11. Faisant l'objet de permis de construire.



Par **Florence Chérel**, avocat associé en droit immobilier et droit public. Elle accompagne les entreprises (investisseurs, promoteurs, aménageurs) dans le cadre de projets de développement notamment en matière de maîtrise foncière, de montages contractuels, 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



et **Céline Cloché-Dubois**, avocat conseil en droit de l'urbanisme et de l'environnement. Elle intervient tant en conseil qu'en contentieux auprès d'opérateurs publics et privés (investisseurs, promoteurs, aménageurs) dans le cadre de projets de développement et d'aménagement.
celine.cloche-dubois@cms-fl.com

Acteurs de la *Smart City* : comment offrir vos services aux collectivités publiques ?



Par **François Tenailleau**, avocat associé en droit public et responsable de la pratique Infrastructure. Il accompagne des opérateurs de tous secteurs et des entreprises de construction, des institutions financières et des fonds d'infrastructures ainsi que les entités du secteur public. Il intervient notamment en matière de contrats publics (marchés publics, concessions, partenariats public-privé, etc.).
francois.tenailleau@cms-fl.com

Le secteur public, régulateur mais aussi initiateur de la *Smart City*

Les services innovants dans le domaine des mobilités, de l'énergie, de l'hébergement et des déchets notamment, sont, pour une très large part, proposés par les acteurs des nouvelles technologies et donc, d'initiative privée. Face à un dynamisme parfois anarchique, les personnes publiques sont de plus en plus amenées à encadrer l'usage de ces services. Les trotinettes électriques en sont un bon exemple.

Ces services urbains voient également les personnes publiques prendre une part plus active dans leur développement. Pour ce faire, les villes ou les métropoles recourent néanmoins à des opérateurs privés et concluent

alors des contrats de commande publique : mais sous quelle forme, et selon quelle procédure ? La *Smart City* repose sur une logique transversale de coordination et de mutualisation de différents services urbains grâce au support du traitement et de l'exploitation des données collectées auprès de leurs usagers¹. Dès lors, le recours à des contrats globaux, passés aux termes de procédures plus ou moins complexes est fréquent.

La nécessité de contrats publics globaux

Le recours aux marchés publics globaux de performance² (MGP), prévus par l'article L.2171-3 du Code de la commande publique (CCP), tend naturellement à s'imposer.

Sur ce modèle, en 2017, la métropole du Grand Dijon a confié, pour une durée de 12 ans et pour un montant de 105 millions d'euros, à un groupement d'opérateurs la conception, la réalisation, l'exploitation et la maintenance d'un poste de pilotage connecté des équipements de l'espace public. Angers Loire Métropole a engagé une démarche similaire et le contrat est en cours d'attribution, pour un montant prévisionnel de 120 millions d'euros. Compte tenu des montants en jeu, on peut

penser que, si ce n'était sa mauvaise presse actuelle, le recours aux marchés de partenariat (art. L.1121-1 du CCP) pourrait également être un support contractuel pertinent. A tout le moins, il serait envisageable de prévoir une location des investissements à caractère mobilier au sein du MGP. Cette forme de marché autorise

en effet des prestations de natures variées (CE, 8 avril 2019, n° 426096, sté Orange). Une telle formule ne bénéficie cependant pas de tous les avantages des marchés de partenariat. Dans une autre perspective, il serait possible de recourir à une concession (article L.1121-1 du CCP), sur le modèle des contrats de mobilier urbain, en raison notamment des recettes pouvant être générées par des contenus publi-

citaires ou autres (sur la qualification possible, désormais, des contrats de mobiliers urbains en concessions de service : CE, 25 mai 2018, n° 416825, société Philippe Védiaud Publicité). Une déclinaison dans laquelle le concessionnaire serait une SEMOP³ pourrait être également envisagée (art. L.1541-1 du Code général des collectivités territoriales).

Le recours à des procédures de mise en concurrence plus ou moins complexes

Les marchés globaux précités de Dijon et d'Angers ont été mis en concurrence par la voie du dialogue compétitif (art. L.2124-4 du CCP). D'autres formules encore plus complexes ont pu être mises en œuvre, comme celle du partenariat d'innovation (art. L.2172-3 du CCP) qui permet de prévoir une phase de recherche et développement avant l'acquisition des prestations. Cette procédure a notamment été utilisée, à petite échelle, par une communauté de communes. Mais des procédures plus simples sont sans doute à terme envisageables, le cas échéant précédées d'un *sourcing* (art. R.2111-1 du CCP) auprès des opérateurs. ■

1. C. Staropoli, B. Thirion, *Digital New Deal : les relations public-privé dans la smart city*, Les Policy Papers de la Chaire EPPP, Mai 2019 n°2.

2. F. Tenailleau, *Les marchés globaux*, Jurisclasseur Contrats publics, Fasc. 65.

3. Société d'économie mixte à opération unique.

Transition énergétique et performance environnementale : **Smart Cities**, villes du futur ?

L'idée des *Smart Cities* fait son chemin et n'est plus pure science-fiction. Des applications pratiques apparaissent à travers le monde comme à Stockholm, Rio de Janeiro ou Lyon avec la construction dans le quartier de Confluence de trois bâtiments (HIRAKI) produisant plus d'énergie qu'ils n'en consomment. Liée au réchauffement climatique, la performance énergétique des bâtiments est un enjeu majeur s'inscrivant dans le cadre plus vaste de la transition énergétique.

Le souci de la réglementation thermique (RT) est apparu dans les années 70 avec l'émergence des problématiques écologiques et le premier choc pétrolier.

La RT 2012 est la 6^e réglementation thermique concernant la construction neuve. Conformément à l'objectif du Grenelle de l'environnement de 2007, la RT 2012 a constitué une avancée considérable et a répondu aux textes européens¹.

Elle prend en compte cinq usages distinctifs : le refroidissement, le chauffage, la production d'eau chaude sanitaire, l'éclairage et les auxiliaires. La future réglementation environnementale (RE) 2020 imposera deux nouveaux usages : l'utilisation des appareils ménagers et

électroniques et les effets du carbone.

Dans l'attente, un nouveau label «bâtiment à énergie positive et réduction carbone» (label E+C-) a été créé pour expérimenter ce nouveau type de bâtiment intégrant l'empreinte carbone aux critères de performance énergétique.

La RE 2020 cherche à dépasser la logique du bâtiment isolé et à créer un environnement *Smart Grid* où les systèmes sontinteropérables et les bâtiments communicants afin d'obtenir une efficacité énergétique optimale.

L'objectif sera d'impliquer l'occupant en lui faisant mieux comprendre sa consommation avec un dispositif de suivi des consommations réelles, en corrigeant les critiques formulées à l'encontre de la RT 2012 basée sur les consommations estimées.

Si les nouvelles constructions ont un impact de

plus en plus limité sur l'environnement, l'enjeu de la transition énergétique et environnementale devra néanmoins passer par la rénovation des bâtiments existants.

En outre, une fois les travaux réalisés, reste la question de la garantie qui leur sera applicable. La position jurisprudentielle adoptée par la Cour de cassation sur les éléments d'équipements dissociables permet d'appliquer la garantie décennale aux équipements énergétiques. Si l'impropriété à destination d'une construction ne remplissant pas les conditions de performance énergétique est largement reconnue depuis quelques années par la jurisprudence, certains auteurs préconisent la création d'une garantie spécifique qui engloberait la performance environnementale.

La démarche peut également être personnelle avec le développement du contrat de perfor-

mance énergétique, outil souple et incitatif permettant de définir un niveau de performance énergétique qu'un prestataire de service s'engage à atteindre sur la durée. Le bilan de la mise en place de ces normes est dans l'ensemble plutôt positif et stimule l'innovation à la fois technique et juridique avec, par

«La stratégie Smart City, c'est donc de tendre dès aujourd'hui vers l'économie responsable et performante de demain, en favorisant l'innovation sur tout le territoire.»

exemple, le label «reconnu garant de l'environnement» (RGE) ou le label «Passivhaus» allemand et son moteur de calcul PHPP² prenant en compte la consommation d'usage du bâtiment.

La stratégie *Smart City*, c'est donc de tendre dès aujourd'hui vers l'économie responsable et performante de demain, en favorisant l'innovation sur tout le territoire, pour rendre la ville plus agréable aux citoyens.

Et les projets en ce sens se multiplient, comme avec la métropole de Lyon, lauréate de l'appel à projet «démonstrateur industriel pour la ville durable» lancé par l'Etat français. C'est dans ce cadre qu'est né «Lyon Living Lab», un projet multipartenarial répondant à trois axes stratégiques : rechercher une autonomie énergétique, combiner attractivité et environnement sain et rendre le citoyen acteur de sa santé et de son bien-être. ■



Par **Anne-Charlotte Goursaud-Treboz**, avocat conseil en droit immobilier de CMS Francis Lefebvre Lyon Avocats. Elle intervient, tant en conseil qu'en contentieux, en droit de la construction, droit immobilier, ainsi que dans le cadre de problématiques environnementales.
anne-charlotte.goursaud-treboz@lyon.cms-fl.com



et **Axelle Jeannerod**, avocat en droit immobilier de CMS Francis Lefebvre Lyon Avocats. Elle intervient notamment en contentieux en matière de droit de la construction et droit immobilier.
axelle.jeannerod@lyon.cms-fl.com

1. Paquet Climat-Energie 2008, directive 2009/28/CE relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables, directive 2010/31/UE sur la performance énergétique des bâtiments, directive 2012/27/UE sur l'efficacité énergétique.

2. Passive House Planning Package.

Le télétravail : mode d'emploi d'un outil de reconfiguration des espaces de travail



Par **Raphaël Bordier**, avocat associé en droit du travail et protection sociale. Il accompagne les entreprises françaises et étrangères, tant en conseil qu'en contentieux, dans l'ensemble de leurs problématiques liées aux relations individuelles et collectives de travail ainsi que dans la gestion de leurs contentieux sociaux. raphael.bordier@cms-fl.com



et **Aurore Friedlander**, avocat en droit du travail et protection sociale. Elle intervient auprès des entreprises françaises et internationales en matière de relations individuelles et collectives de travail, tant en conseil qu'en contentieux. aurore.friedlander@cms-fl.com

Le télétravail connaît depuis quelques années un engouement croissant, tant du côté des salariés que des employeurs. Cela se traduit par une progression significative de ce mode d'organisation de l'activité, en particulier depuis la modification du régime du télétravail introduite par l'ordonnance «Macron» du 22 septembre 2017 et consolidée par la loi de ratification du 29 mars 2018.

Le travail «*hors des locaux de l'employeur*» au moyen des «*technologies de l'information et de la communication*»¹ participe à la gestion de l'espace et des distances, au bénéfice des entreprises comme de leurs collaborateurs. Réalisé le plus souvent à domicile, mais pouvant également se dérouler ailleurs (ex. : espaces de *co-working*), le télétravail permet de toute évidence de réduire sinon de supprimer les temps de transport. S'il était déjà traditionnellement mobilisé en temps de grève des transports ou d'intempéries, le législateur a, à l'heure d'une prise de conscience écologique, entendu favoriser le recours au télétravail en cas d'épisode de pollution.

Lorsqu'il est régulier, le télétravail est généralement sollicité par les salariés qui cherchent à améliorer l'équilibre vie privée-vie professionnelle, notamment à l'occasion d'un déménagement de leur entreprise sur un site plus éloigné de leur domicile. Il est aussi parfois proposé par l'entreprise concomitamment à l'instauration d'un système de *flex-office* - bureaux non attirés - pour réorganiser des espaces de travail devenus exigus.

Dans un objectif assumé de faciliter l'accès au télétravail, l'ordonnance de 2017 a quelque peu simplifié ce mode d'organisation du travail, tout en conservant des garde-fous.

Aujourd'hui, sa mise en place suppose au préalable la négociation d'un accord collectif ou l'élaboration d'une charte par l'employeur. Certaines garanties doivent y être prévues :

– les conditions de passage en télétravail et les conditions de retour à un poste sans télétravail ;

– les modalités de contrôle du temps de travail ou de régulation de la charge de travail ;
– la détermination des plages horaires de joignabilité du salarié.

Cependant, même en l'absence d'un tel document, un salarié et un employeur peuvent décider de recourir au télétravail en formalisant leur accord par tout moyen (ex. : un simple échange d'e-mails).

Un accord peu explicité étant source d'incertitude dans sa mise en œuvre concrète, il n'est pas recommandé, même si la loi prévoit un socle de droits minimum au bénéfice du télétravailleur² :

– il dispose des mêmes droits que le salarié qui travaille dans les locaux de l'entreprise (parti-

cipation aux élections des représentants du personnel, activités sociales et culturelles, etc.) ;

– il a priorité pour occuper ou reprendre un poste sans télétravail ;

– il bénéficie chaque année d'un entretien spécifique ;

– le refus du télétravail ne peut occasionner aucune sanction ;

– l'accident survenu aux temps et lieu du télétravail est présumé être un accident de travail.

L'ordonnance de 2017 a, d'un point de vue formel, supprimé l'obligation qui était faite à l'employeur «*de prendre en charge tous les coûts découlant directement de l'exercice du télétravail, notamment le coût des matériels, logiciels, abonnements, communications et outils ainsi que de la maintenance de ceux-ci*». Pour autant, cette disparition est sans grande portée pratique : la prise en charge des frais professionnels de l'ensemble des salariés n'en reste pas moins obligatoire. En revanche, l'octroi au salarié d'une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles ne s'impose que si l'employeur ne met pas à sa disposition de local professionnel. Elle n'est donc pas due lorsque l'employeur laisse le choix au salarié de travailler dans des locaux professionnels ou à son domicile. ■

«Un salarié et un employeur peuvent décider de recourir au télétravail en formalisant leur accord par tout moyen.»

1. Article L. 1222-9 du Code du travail : «(...) le télétravail désigne toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication».

2. Articles L. 1222-9 et 10 du Code du travail.

La digitalisation de l'immeuble, un atout stratégique de gestion

La gestion intelligente est un nouvel outil important pour optimiser les performances des bâtiments. Les équipements et objets connectés, associés à des solutions logicielles, permettent de collecter et d'analyser en temps réels les données et ainsi proposer des actions concrètes visant notamment à réduire les dépenses, réaliser des économies d'énergies, améliorer le confort et la sécurité des utilisateurs.

Les équipements connectés transforment les bâtiments en «Smart Building»

La Direction régionale et interdépartementale de l'environnement et de l'énergie d'Ile-de-France (DRIEE) définit le «Smart Building» comme suit : «Le concept de Smart Building correspond à l'intégration de solutions actives et passives de gestion énergétique, visant à optimiser la consommation, mais également à favoriser le confort et la sécurité des utilisateurs du bâtiment tout en respectant les réglementations en vigueur.»

Le Smart Building évoque ainsi les bâtiments dotés d'équipements connectés qui transmettent des informations détaillées sur l'utilisation réelle des surfaces et des pièces à un serveur informatique, lequel va alors traiter et analyser ces *data* en temps réel, afin d'identifier les problèmes opérationnels, contrôler, surveiller, gérer et optimiser les biens et services de l'immeuble. Parmi les équipements connectés, on compte essentiellement, d'une part, les compteurs intelligents (d'électricité, d'eau, de gaz, etc.) qui permettent de mesurer la consommation du bâtiment en la détaillant selon les besoins, notamment par pièce ou par étage et, d'autre part, les capteurs qui permettent de mesurer l'activité du bâtiment : détecteurs de présence dans les pièces ou sur les sièges individuels, thermomètres mesurant la température des pièces, cellules déterminant la qualité de l'air intérieur et la météo extérieure, puces mesurant l'activité des ascenseurs, capteurs d'ouverture de fenêtre, etc.

En fournissant des renseignements utiles et directement exploitables, le *Smart Building* permet des interactions proactives assurant des réactions rapides et efficaces face aux événements et propose des solutions d'optimisation notamment énergétique et budgétaire ; il :

- contrôle lui-même et de manière optimale les ressources énergétiques en évitant le gaspillage (éclairer ou chauffer une pièce ou un étage vide) et en adaptant le fonctionnement des équipements à la présence des occupants et à leurs activités ;
- propose une multitude de nouveaux services aux occupants : l'éclairage s'adapte automatiquement à la luminosité extérieure, les stores se

baissent dès que le besoin s'en fait ressentir, la température reste constante, des capteurs de CO₂ permettent de déclencher le renouvellement de l'air, etc. ;

- définit les priorités en matière d'entretien, de réparation et d'investissements ;
- établit un programme de maintenance prédictive permettant d'anticiper et ralentir la vétusté du matériel ;
- propose des solutions pour une meilleure gestion de l'espace : par exemple, si ses capteurs de présence constatent qu'une salle de

réunion de 20 places ne compte jamais plus de 10 participants, l'opérateur concerné se verra proposer de diviser l'espace en deux salles pour optimiser leur taux d'occupation.

Une révolution dans la gestion des immeubles

L'objectif poursuivi avec le développement du *Smart Building* est de parvenir à une gestion intelligente du bâtiment permettant d'optimiser le fonctionnement des immeubles et les coûts y afférents et ainsi de contribuer activement à la détermination des stratégies d'investissements. De surcroît, le *Smart Building* permet d'analyser le comportement des occupants, de cibler leurs attentes et pour leur offrir davantage de sécurité, de confort et de fiabilité. ■



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 **Chloé Strasser**, avocat en droit immobilier. Elle assiste des investisseurs français et internationaux, des gestionnaires d'actifs et des promoteurs sur l'ensemble des aspects transactionnels et contentieux du droit immobilier.
chloe.strasser@cms-fl.com

Données personnelles : peut-on réconcilier les injonctions contradictoires de la Smart City ?

La Smart City est la promesse d'une expérience fluide du milieu urbain, les citadins et visiteurs bénéficiant de flux décongestionnés, de services ultra-personnalisés, interopérables, performants et mis à jour en temps réel. Ces services impliquent la collecte et le traitement de données personnelles à très grande échelle et génèrent des risques considérables pour les droits et libertés des individus, que la réglementation applicable au traitement des données personnelles vise à circonscrire.



Par **Anne-Laure Villedieu**, avocat associé en droit de la propriété intellectuelle. Elle intervient tant en conseil qu'en contentieux, notamment dans les domaines du droit d'auteur, de la propriété industrielle (marques, brevets, dessins et modèles) et de l'informatique, des communications électroniques et de la protection des données personnelles.
anne-laure.villedieu@cms-fl.com

L'usage des données personnelles
Indéniablement, le développement des Smart Cities implique la collecte de données personnelles à grande échelle. La sécurité y est assurée par des systèmes de vidéoprotection performants, captant *a minima* l'image des individus, jusqu'à assurer la reconnaissance faciale de ceux identifiés comme « à risque » ou à détecter des mouvements potentiellement suspects. La circulation y est fluide grâce aux capteurs de tous types¹ qui réorientent en temps réel le trafic des véhicules. Les individus y bénéficient d'une meilleure qualité de vie à laquelle nombre d'entre eux aspirent. Ces avantages ont un prix : la donnée personnelle qui permet d'établir les modèles prédictifs et d'alimenter les outils d'intelligence artificielle. L'individu perd le contrôle sur sa vie privée et son anonymat.

Les risques pour les droits et libertés des individus

L'alimentation constante en informations, nécessaire au fonctionnement des outils numériques des Smart Cities, conduit à un traitement massif des données de déplacement, de comportement, de consommation et même de santé des individus, qui peuvent être collectées à leur insu, via des applications et capteurs dissimulés dans des objets de toute sorte. Les données, originellement collectées à des fins légitimes, peuvent être détournées et utilisées à des fins contraires aux intérêts des individus. En outre, les systèmes numériques intégrés des Smart Cities sont particulièrement vulnérables aux cyber-attaques et failles de sécurité susceptibles de conduire à la dispersion des informations et à leur usage non autorisé par des personnes mal intentionnées, sans parler du *hacking* des outils d'intelligence artificielle.

Le traitement des données par les Smart Cities n'est heureusement pas une zone de non-droit.

Les garde-fous offerts par le RGPD

Le RGPD² s'applique pleinement aux Smart Cities et à leurs opérateurs publics comme privés, européens ou non, dès lors que leurs services ciblent un citoyen européen.

Le RGPD implique le respect de principes de transparence et de loyauté des traitements de données personnelles, qui peuvent pour l'essentiel s'appliquer aux Smart Cities.

Il est vrai que l'obligation d'information ne peut être

appliquée systématiquement dans le cadre des Smart Cities. Les capteurs étant partout, une information exhaustive - et *a fortiori* l'obtention d'un consentement éclairé - semble utopique. Une solution pourra consister dans l'application stricte des principes de

«Le traitement des données par les Smart Cities n'est heureusement pas une zone de non-droit.»

Privacy by Design et de *Privacy by Default* développés par le RGPD. L'anonymisation, par opposition à la simple pseudonymisation, sera ainsi essentielle à la légalité des traitements. En toute hypothèse, le principe de minimisation des données devra être appliqué dès lors que la collecte de données identifiantes sera nécessaire : les données ne devront être collectées que si elles sont indispensables et ne devront pas être conservées plus longtemps que requis au regard des finalités poursuivies.

Les responsables de traitement devront permettre aux personnes d'exercer les droits qui leurs sont reconnus par le RGPD³. Ils devront mener leurs analyses d'impact, nommer un délégué à la protection des données, tenir un registre de leurs activités de traitement, sécuriser leurs systèmes d'information et leur relations contractuelles avec leurs sous-traitants.

Les sanctions encourues en cas de manquement peuvent atteindre 4 % du chiffre d'affaires mondial du responsable de traitement. La plus Smart des Cities sera sans doute celle qui aura su se développer tout en préservant la vie privée des citoyens. ■

1. Capteurs intégrés dans les revêtements des routes, sur les panneaux publicitaires, dans les bornes wifi, etc.

2. Règlement européen 2016/679 dit règlement général sur la protection des données.

3. Droit à l'oubli, droit d'accès et de rectification, droit à la portabilité, etc.

Des incitations fiscales à l'immobilier écologique

Afin de favoriser la transition environnementale, le législateur fait usage de deux types d'outils fiscaux, l'un contraignant et l'autre incitatif. La fiscalité écologique comprend l'ensemble des prélèvements dont l'assiette se rapporte à un produit ou service qui détériore l'environnement. En complément, des mesures fiscales positives, telles que les réductions et les crédits d'impôt, cherchent à orienter les choix d'investissements des contribuables.

Ce sont ces dispositifs de faveur qui font l'objet de toutes les attentions quand le Gouvernement cherche à rééquilibrer les comptes de l'Etat. La difficulté consiste à mettre en balance l'efficacité de ces niches fiscales au regard de la dépense publique, sans préjudice de la complexe lisibilité du système fiscal qu'elles engendrent.

De cette analyse découle un réajustement quasi-annuel des politiques fiscales immobilières. Nonobstant la poursuite d'objectifs verts, ces choix gouvernementaux ont un impact majeur sur les acteurs économiques des secteurs de l'immobilier et du bâtiment.

Un crédit d'impôt pour améliorer la performance énergétique de son habitation principale

Le crédit d'impôt pour la transition énergétique (CITE), codifié à l'article 200 *quater* du Code général des impôts (CGI), s'applique aux dépenses d'isolation du logement ou d'équipements permettant de réduire sa consommation d'énergie. Les travaux doivent concerner

l'habitation principale du particulier, qu'il en soit propriétaire, locataire ou occupant à titre gratuit. Il peut s'agir de l'installation d'une chaudière à très haute performance énergétique, de matériaux d'isolation thermique, d'équipements de chauffage ou de production d'eau chaude sanitaire, de pompes à chaleur, du remplacement de fenêtres par des double vitrages ou de la dépose d'une cuve à fioul. La loi de finances pour 2019 a prorogé le bénéfice de ce crédit d'impôt sur le revenu

jusqu'au 31 décembre 2019, tout en modifiant son champ et ses modalités d'application (BOI-IR-RICI-280-20190621). Actuellement, trois taux de crédit d'impôt sont applicables : 15 % pour les parois vitrées, 50 % pour la dépose d'une cuve à fioul et 30 % pour les autres dépenses. Toutefois, le Gouvernement annonce le remplacement prochain de ce crédit d'impôt par une prime et son recentrage sur les foyers modestes.

Il est par ailleurs possible de cumuler le bénéfice du CITE avec l'éco-prêt à taux zéro (éco-PTZ) compris entre 10 000 et 30 000 euros.

Une réduction d'impôt pour investir dans l'immobilier neuf ou réhabilité

La loi Pinel codifiée à l'article 199 *novovicies* du CGI s'adresse aux contribuables qui acquièrent un logement neuf pour le louer. Elle permet, sous conditions, de se constituer un patrimoine immobilier tout en bénéficiant d'une réduction d'impôt allant jusqu'à 21 % du prix de revient de l'opération, étalée sur six, neuf ou douze ans. Le bénéfice de cette réduction d'impôt est notamment lié au respect d'un niveau de performance énergétique. En métropole, lorsque le permis de construire a été déposé après le 1^{er} janvier 2013, les logements neufs doivent respecter la réglementation thermique 2012 (RT 2012). Quant aux bâtiments existants

(faisant l'objet de travaux permettant de les assimiler à des logements neufs), ils doivent soit obtenir un label «haute performance énergétique, HPE rénovation», soit le label «bâtiment basse consommation éner-

gétique rénovation, BBC rénovation 2009», soit respecter les exigences de performance énergétique pour au moins deux des catégories d'équipements suivantes : isolation de la toiture ou des murs donnant sur l'extérieur, fenêtres, système de chauffage, système de production d'eau chaude sanitaire. Ainsi, les politiques fiscales immobilières restent intimement liées à la réglementation environnementale qui évolue tant à l'échelle nationale qu'europpéenne. ■



Par **Stéphanie Némarg-Attias**, avocat en fiscalité. Elle intervient dans tous les domaines de la fiscalité des entreprises, notamment en matière immobilière.
stephanie.nemarg@cms-fl.com

Smart City et électricité : autoconsommez intelligemment



Par **Aurore-Emmanuelle Rubio**, avocat conseil en droit de l'énergie.

Elle accompagne les groupes industriels, les établissements bancaires, l'Etat, les collectivités territoriales et les entreprises publiques dans le secteur de l'énergie, tant en conseil qu'en contentieux, sur différents types de missions (négociations contractuelles, analyses réglementaires, assistance et représentation devant les juridictions administratives et commerciales ainsi que devant le régulateur sectoriel).
aurore-emmanuelle.rubio@cms-fl.com

La **Smart City**, une ville durable
Rudolf Giffinger, expert du développement urbain et régional, a énoncé six critères pour définir ce qu'est la *Smart City*¹ : économie intelligente (*Smart Economy*), gouvernance intelligente (*Smart Governance*), mobilité intelligente (*Smart Mobility*), environnement et énergie durable (*Smart Environment*), habitat intelligent (*Smart Living*) et écocitoyenneté (*Smart People*). Cette ville durable s'appuie sur les technologies de l'information et de la communication pour améliorer ses services et optimiser la consommation de ses ressources, notamment énergétiques. Ainsi, dans le secteur de l'énergie durable, les technologies intelligentes, parmi lesquelles les compteurs intelligents, favorisent le développement des énergies renouvelables et de l'autoconsommation, permettant ainsi la construction du «Smart Environment».

«L'autoconsommation d'électricité n'a cependant pas d'effet, pour l'instant, sur les infrastructures des réseaux électriques.»

Le modèle électrique français de la Smart City : des Smart Grids plus que des Micro-grids

La *Smart City* peut s'appuyer sur l'autoconsommation d'électricité, c'est-à-dire sur la capacité à décompter les flux électriques entrants et sortants d'un même site ou d'un groupe défini de producteurs/consommateurs et à établir ainsi un solde net de ces flux, ce décompte étant désormais permis par le développement des *Smart Grids* (installation de compteurs intelligents, entre autres).

L'autoconsommation d'électricité est en réalité une construction économique et juridique, car l'électricité suit physiquement toujours le plus court chemin. Elle tend à remplacer de grandes unités de production et de réseaux de transport à haute tension par de la production répartie. Elle n'a cependant pas d'effet, pour l'instant, sur les infrastructures des réseaux électriques, même si des réflexions stratégiques sont en cours sur

la tarification de l'acheminement de l'électricité autoconsommée et sur les enjeux de péréquation tarifaire et de solidarité nationale.

L'autoconsommation se distingue, il faut y insister, des réseaux fermés de l'article L.344-1 du Code de l'énergie, qui rejoignent la notion de *Micro-grids* : ce sont des réseaux qui acheminent de l'électricité à l'intérieur d'un site géographiquement limité et qui alimentent un ou plusieurs consommateurs exerçant des activités de nature

industrielle, commerciale ou de partages de services. Le recours à ces *Micro-grids* est aujourd'hui strictement encadré par le Code de l'énergie et est subordonné à la délivrance d'une autorisation par l'autorité administrative. Et surtout, leur situation est particulièrement incertaine en France : l'ordonnance de 2016 créant ces réseaux fermés² n'a à ce jour pas encore été

ratifiée et les textes réglementaires d'application ne sont toujours pas parus, ce qui ne saurait traduire une simple négligence administrative. En l'état du droit, tout consommateur final d'électricité doit nécessairement disposer de son propre raccordement au réseau basse tension, le raccordement indirect d'un consommateur étant strictement prohibé depuis l'arrêt *Valsophia* de la Chambre commerciale de la Cour de cassation (Cass. com., 4 septembre 2018, pourvoi n° 17-13015). Cette interdiction constitue un obstacle à la diversification des modalités de gestion des réseaux électriques locaux et au développement des *Micro-grids*.

L'autoconsommation au sein de la Smart City

Encouragée par la loi sur la transition énergétique³, l'autoconsommation est individuelle ou collective selon la distinction établie par l'ordonnance relative à l'autoconsommation d'électricité⁴ ratifiée par la loi du 24 février 2017⁵. Ces deux types d'opérations d'autoconsommation peuvent d'ailleurs coexister au sein d'une *Smart City*. L'électricité de l'opération d'autoconsommation, qu'elle soit individuelle ou collective, est valorisée

1. Rudolf Giffinger, *Smart Cities – Ranking of European medium-sized cities*, Centre of Regional Science, 2007.

2. Ordonnance n° 2016-1725 du 15 décembre 2016 relative aux réseaux fermés de distribution.

3. Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, article 119.

4. Ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité.

5. Loi n° 2017-227 du 24 février 2017 de ratification de l'ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité.

selon plusieurs schémas : soit en autoconsommation totale, soit en autoconsommation partielle, avec vente, le cas échéant, du surplus (plusieurs schémas de vente existent alors). Dans tous les cas, cette opération d'autoconsommation ne dispense pas les consommateurs d'électricité de disposer de leur propre contrat de fourniture d'électricité pour leurs besoins non couverts par l'autoconsommation.

L'autoconsommation individuelle

Autorisée sans limitation de puissance, elle exige une stricte identité entre le producteur et le consommateur dont les installations de production et de consommation doivent être situées sur un même site⁶.

Des réflexions sur cet autoconsommateur sont cependant en cours (dans le projet de loi Energie-Climat, notamment) afin de permettre que l'opération d'autoconsommation individuelle soit «gérée par un tiers» en ce qui concerne l'installation et la gestion, ce tiers demeurant soumis aux instructions de l'autoconsommateur.

L'autoconsommation collective

Elle concerne un ensemble de producteurs et de consommateurs partageant une même source électrique selon des clés de répartition convenues entre les parties.

Elle impose le regroupement des producteurs et consommateurs au sein d'une personne morale organisatrice de l'opération d'autoconsommation («la PMO»)⁷ qui signe un contrat avec le gestionnaire du réseau public de distribution. La forme juridique de cette personne morale est libre. Le contrat avec le gestionnaire de réseau fixe les modalités de gestion, les engagements et responsabilités réciproques des participants à l'opération pendant toute la durée de celle-ci ainsi que les différents coefficients de répartition de la production applicables à chaque consommateur. Pour chaque consommateur, ces productions considérées comme autoconsommées diminuent d'autant la quantité d'énergie facturée par son fournisseur sur la part «fourniture» de la facture.

Jusqu'à l'adoption de la loi PACTE⁸, il était prévu que les points de soutirage et d'injection soient situés «en aval d'un même poste public de transformation d'électricité de moyenne en basse tension». Depuis la loi PACTE et dans un souci de simplification, les points de soutirage et d'injection doivent être situés «sur le réseau basse tension» en respectant un critère de proximité géographique – les textes réglementaires sont en cours d'élaboration, mais il semblerait que cette distance soit relativement faible (de l'ordre du kilomètre). Cependant, les débats parlementaires survenus à l'occasion du projet de loi Energie-Climat ont visé à limiter le

périmètre de l'opération d'autoconsommation collective aux personnes situées «dans le même bâtiment, y compris les immeubles résidentiels». Pour éviter cela, les parlementaires favorables au développement de l'autoconsommation collective ont introduit la notion «d'autoconsommation collective étendue» lorsque la fourniture d'électricité est effectuée entre un ou plusieurs producteurs et un ou plusieurs

«[L'autoconsommation] impose le regroupement des producteurs et consommateurs au sein d'une personne morale organisatrice de l'opération d'autoconsommation [...] qui signe un contrat avec le gestionnaire du réseau public de distribution.»

consommateurs finals liés entre eux au sein d'une personne morale dont les points de soutirage et d'injection sont situés sur le réseau basse tension et respectent les critères, notamment de proximité géographique. Elle figure dans le texte de la commission mixte paritaire.

Dans tous les cas, cette exigence de raccordement en basse tension interdit de produire l'électricité sous une puissance supérieure à 1 MW dans le cadre de l'opération d'autoconsommation collective, ce qui limite le périmètre d'une telle opération et exclut pratiquement les cas où l'opération d'autoconsommation au sein de la *Smart City* engloberait une activité industrielle.

Enfin, il conviendra d'examiner avec attention comment sont finalement transposées en droit français, par le projet de loi Energie-Climat, les «communautés d'énergie renouvelable» ainsi que «les communautés énergétiques citoyennes» des directives européennes du Paquet «une énergie propre pour tous les Européens» pour en tirer des conséquences sur le développement des *Smart Cities*. ■

6. Article L.315-1 du Code de l'énergie.
7. Article L.315-2 du Code de l'énergie.
8. Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

Blockchain et immobilier : une alliance stratégique pour le développement des Smart Cities ?



Par **Jérôme Soutour**, avocat associé, responsable des pratiques services financiers et blockchain/crypto-actifs. Il intervient sur tous les aspects de régulation bancaire et financière et accompagne plusieurs acteurs spécialisés dans la tokenisation des actifs financiers et immobiliers et l'offre au public de crypto-actifs.
jerome.soutour@cms-fl.com



et **Karima Lachgar**, avocat conseil en droit bancaire et financier et co-responsable de la pratique blockchain/crypto-actifs. Elle intervient sur tous les aspects de régulation bancaire et financière et accompagne plusieurs acteurs spécialisés dans la tokenisation des actifs financiers et immobiliers et l'offre au public de crypto-actifs.
karima.lachgar@cms-fl.com

Si de très nombreuses études ont été publiées sur les incidences et les opportunités de l'usage de la *blockchain*¹ ou dispositif d'enregistrement électronique partagé (DEEP) dans le secteur bancaire et financier, l'immobilier est également considéré comme un cas d'usage particulièrement adapté aux potentialités de cette innovation technologique. En particulier, le recours au DEEP pourrait contribuer au développement des *Smart Cities* grâce à une transparence et une traçabilité accrues, favorables aux politiques d'aménagement intelligent des localités, d'une part, et permettre la création de nouvelles classes innovantes d'actifs immobiliers, d'autre part.

Transparence et liquidité accrues des marchés immobiliers

Au travers de DEEP, il est possible d'échanger plus vite voire instantanément divers droits numérisés et tracés de manière sécurisée. Ainsi, en mettant à disposition l'ensemble des informations relatives aux transactions (actes de propriété, documents d'urbanisme, rapports d'expertise, assurances, financements) le recours aux DEEP permet d'accroître la transparence et de réduire les asymétries d'information qui créent de l'opacité sur les marchés.

A cet égard, si l'usage de DEEP pour assurer le stockage de données, notamment confidentielles, est tout à fait possible sous réserve du respect des lois informatiques et libertés et du règlement général sur la protection des données, l'ordonnance n° 2017-1674 du 8 décembre 2017 permet également à certaines formes de sociétés d'émettre des

titres financiers inscrits et transférés au moyen de DEEP dont le sous-jacent constitue des biens immobiliers (parts ou actions de sociétés civiles de placement immobilier, d'organismes de placement collectif immobilier, de sociétés par actions simplifiées, etc.) et de favoriser ainsi la liquidité des marchés.

Financement de projets innovants au service des territoires et localités

L'adoption de la loi PACTE a rendu possible le financement de projets immobiliers innovants par offre au public de crypto-actifs ou jetons numériques, définis à l'article L.552-2 du Code monétaire et financier (CMF), qui ne sont ni représentatifs ou équivalents à des instruments financiers et/ou, ni offerts selon une manière susceptible de caractériser une opération d'offre de biens divers (au sens de l'article L.551-1 du CMF).

De tels jetons pourraient être représentatifs de droits s'inscrivant pleinement dans une politique

de *Smart City* : accès à des plateformes partagées de recensement de location de lieux et biens permettant de dynamiser certaines zones urbaines et locales, accès privilégiés à certaines structures ou services de collectivités tels que les crèches, maisons de retraites, centres culturels, espaces de *co-working*, jardins et espaces de permaculture, ou encore jetons donnant accès à des points de fidélité en raison de comportements vertueux sur

«Le recours au DEEP pourrait contribuer au développement des Smart Cities grâce à une transparence et une traçabilité accrues [...] permettant la création de nouvelles classes innovantes d'actifs immobiliers.»

le plan environnemental et citoyen.

Dans ce cadre, il est essentiel que l'Etat et les différents acteurs concernés prennent la mesure des enjeux de la *blockchain* et contribuent à favoriser les projets immobiliers basés sur une stratégie de *Smart City*. A cet égard, les prochaines élections à la mairie de Paris représentent une opportunité de positionner la *blockchain* dans ce cadre et d'en tester, grandeur nature, l'intérêt. ■

1. La blockchain (littéralement «chaîne de blocs») est communément désignée comme une technologie née en 2008 pour servir à l'origine de support à la crypto-monnaie Bitcoin. Par extension, la blockchain ou dispositif d'enregistrement électronique partagé, désigne toute base de stockage et de transmission de données informatiques, sécurisée, partagée par ses différents utilisateurs et qui contient l'historique de tous les échanges effectués entre ses utilisateurs depuis sa création.

La loi d'orientation des mobilités met l'ARAFER en mouvement

Dans le dernier texte issu de l'Assemblée nationale, le premier article du projet de loi d'orientation des mobilités énumère les objectifs de la stratégie et de la programmation dans les systèmes de transports. Leur lecture traduit l'immensité des enjeux. Si la mobilité redevient ainsi un sujet de préoccupation majeur, au prix d'une complexité et d'une diversité sans précédent, la régulation *lato sensu* y apparaît plus nécessaire que jamais : non seulement pour assurer la répartition des usages de l'espace public et la coexistence ordonnée de ses utilisateurs, mais aussi pour organiser la conciliation entre besoins collectifs et initiative privée au regard des possibilités offertes par les nouvelles technologies, ou encore pour traiter du sujet sensible des données personnelles. Un nouvel encadrement s'impose pour répondre aux bouleversements nés de la conjonction de ruptures techniques et psychologiques.

La régulation, au sens juridique et plus étroit que ce mot a acquis par l'entremise du droit européen, n'est pas absente du texte qui évoque deux autorités administratives indépendantes chargées de missions de régulation

sectorielle : la Commission de régulation de l'énergie (CRE) et l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER). La CRE n'est concernée que par le développement de l'usage du biogaz, les infrastructures de charge de véhicules électriques dans l'espace public et le traitement de données personnelles qu'il génère.

L'ARAFER voit en revanche sa composition et ses missions notablement évoluer.

Elle perdrait deux de ses sept membres et devrait accueillir un spécialiste du numérique ; tous exerceraient leurs fonctions à plein temps. Le modèle d'organisation du transport de voyageurs en Ile-de-France se rapproche peu à peu de celui de l'énergie. Ainsi, les obligations de dissociation comptable qui s'imposent à la RATP s'étendraient avec les missions de la Régie dans le Grand Paris : elles ne porteraient plus seule-

ment sur l'activité d'opérateur de transport et sur celle de gestion de l'infrastructure du métro et d'une partie du RER, mais s'étendraient à celle de gestion technique du réseau de transport public du Grand Paris et à l'activité exercée par le service interne de sécurité.

Dans ce cadre, l'ARAFER préciserait les règles concernant les périmètres des activités séparées, les règles d'imputation comptable et les principes des relations financières entre ces «boîtes». Elle rendrait également un avis conforme sur la rémunération de l'activité de gestionnaire de l'infrastructure du métro versée par Ile-de-France Mobilités (IDFM) à la RATP, comme pour la gestion technique du réseau du Grand Paris. Ces missions sont proches de celles de la CRE.

L'ARAFER donnerait un avis conforme sur le plan que la RATP adopte, au titre de l'activité de gestion technique du réseau de transport public du Grand Paris, pour la gestion des informations dont la divulgation porterait atteinte à la concurrence, ainsi que, chaque année, sur un document de référence assurant le traitement transparent, équitable et non-discriminatoire des exploitants désignés par

IDFM. De même pour la tarification des prestations de sûreté assurées par la RATP sur les emprises immobilières de l'infrastructure du RER, du métro et du réseau du Grand Paris dont elle est gestionnaire, ainsi que dans les matériels roulants.

L'ARAFER réglerait enfin diverses catégories de différends, relatifs à la mise à disposition des données sur les déplacements et la circulation, aux services numériques multimodaux (qui permettent la vente de services de mobilité, de transport, de stationnement ou de services fournis par une centrale de réservation), à la fixation du nombre de salariés dont le contrat de travail est transféré quand une ligne d'autobus ou d'autocar passe de la RATP à l'un de ses concurrents, ou aux allégations de discrimination dans l'activité de gestion technique du réseau de transport public du Grand Paris par la RATP. ■



Par **Christophe Barthélemy**, avocat associé en droit public et droit de l'énergie. Il intervient plus particulièrement, tant en conseil qu'en contentieux, dans les activités régulées (transport, distribution, stockage, etc.) et concurrentielles (évolution des acteurs, projets de production nucléaire, thermique ou renouvelable, commercialisation, maîtrise de l'énergie, transport et mobilité électrique, etc.).
christophe.barthelemy@cms-fl.com

Locaux industriels : clôture de la campagne déclarative estivale fixée au 30 septembre 2019



Par **Cathy Goarant-Moraglia**, avocat associé en fiscalité.

Elle intervient dans le cadre de la gestion des impôts locaux grevant les programmes immobiliers ainsi que dans le cadre de restructurations lourdes ou de commercialisations.

Elle mène également des missions d'audit, d'assistance, de conseil technique et de défense des entreprises dans tous les secteurs d'activité.
cathy.goarant@cms-fl.com

Depuis le mois de juin, les propriétaires de locaux «industriels», évalués selon la méthode comptable, ont reçu des courriers les invitant à fournir des renseignements devant permettre à l'Administration d'évaluer les valeurs locatives de leurs locaux selon les trois méthodes : comptable, tarifaire et par appréciation directe.

Prévue à l'article 156 de la loi de finances pour 2019, l'objectif de cette collecte nationale d'informations est de permettre à l'administration fiscale de chiffrer l'incidence financière pour les recettes des collectivités locales bénéficiaires des taxes locales afin de recommander le maintien de la méthode actuelle en la précisant ou, au contraire, de proposer une substitution vers la méthode tarifaire ou d'appréciation directe applicable aux locaux commerciaux, voire vers une nouvelle méthode.

Précisons que pour inciter les propriétaires à répondre, les sanctions applicables sont de 150 euros en cas de défaut de production par déclaration et de 15 euros par omission ou inexactitude dans lesdites déclarations.

Enfin, la loi précise également que les données collectées ne pourront en aucun cas être employées à des fins de contrôle ou de redressement fiscal.

Pratiquement, les propriétaires concernés ont donc reçu un courrier (pour ceux détenant moins de 20 locaux) ou un mail (pour ceux détenant au moins 20 locaux) les informant de la procédure à suivre pour accéder au formulaire en ligne. Concrètement, les renseignements à communiquer sont décomposés par «invariant», c'est-à-dire par rapport à la décomposition d'un site selon le numéro du local correspondant au numéro administratif unique, tel qu'identifié dans le système d'informations de la Direction générale des finances publiques. Ainsi, en cas de pluralité d'invariant pour un même site, la première difficulté sera d'identifier concrètement les parties du site provenant de cette décomposition, puis de ventiler les informations à communiquer selon cette décomposition.

Les informations à communiquer par invariant sont les suivantes :

- la valeur d'origine des installations techniques, matériels et outillages présents sur le site, déterminée comme pour l'appréciation du nouveau seuil de 500 000 euros prévu à l'article 1500 I B 1 du Code général des impôts ;
- l'occupation du local complétée du montant du loyer en cas de bien pris en location ;
- la valeur vénale du local, c'est-à-dire la valeur de l'immeuble qui serait constatée s'il était libre de toute location ou occupation au 1^{er} janvier 2018. A défaut, la valeur vénale de la propriété est déterminée en ajoutant à la valeur vénale du terrain, la valeur de reconstruction de la propriété au 1^{er} janvier 2018 ;
- la catégorie du local selon la méthode d'évaluation des locaux commerciaux, laquelle comprend :
 - la catégorie d'affectation du local selon l'activité exercée dans le local à choisir parmi les 39 proposées, à l'exception de la catégorie établissement industriel «IND 1» ;
 - la surface réelle développée du local, en précisant les parties principales (P1), des parties secondaires couvertes (P2) et non couvertes (P3), ainsi que les

parkings couverts (Pk1) ou à ciel ouvert (Pk2).

Compte tenu des informations demandées, des difficultés sont à prévoir (décomposition par invariant, notion de valeur vénale, etc.), ainsi que pour les biens donnés en location ou financés en crédit-bail puisque les propriétaires des immeubles ne disposent pas forcément de l'exhaustivité de ces données. Ces derniers sont d'ailleurs amenés à solliciter

«Il conviendra de rester vigilants sur la restitution que fera l'administration au Parlement de ces données et de leur interprétation, laquelle est fixée au plus tard le 1^{er} avril 2020.»

les occupants pour pouvoir remplir leurs obligations déclaratives.

Si ces informations semblent *a priori* simples et basiques à fournir, il n'en demeure pas moins qu'elles reposent sur des données parfois compliquées à obtenir, telles que le détail précis des surfaces pour les usines par exemple, et parfois sensibles, comme l'approche de la notion de la valeur vénale.

Il conviendra de rester vigilants sur la restitution que fera l'administration au Parlement de ces données et de leur interprétation, laquelle est fixée au plus tard le 1^{er} avril 2020. ■

Sale and Lease-back au regard de la TVA : une opération unique selon la CJUE

Traditionnellement, en matière de TVA, la cession-bail s'analyse en deux opérations successives et croisées entre deux opérateurs, à savoir une vente suivie d'un crédit-bail, chacune de ces opérations étant traitée de manière indépendante. Lorsqu'elle porte sur un immeuble ancien, la cession de l'actif est, sauf option du vendeur pour la taxation, exonérée de TVA. Elle peut alors entraîner des reversements, par le vendeur au Trésor, d'une fraction de la TVA antérieurement déduite (soit le nombre de vingtièmes restant à courir dans le délai de régularisation - article 207, III, 1, 1° de l'annexe

II au Code général des impôts). A la condition que le crédit-bail soit soumis à la TVA, le vendeur peut transférer au crédit-bailleur ces vingtièmes qui sont déductibles pour ce dernier, mais qui constituent un élément du prix et sont donc soumis aux droits d'enregistrement.

Par un arrêt Mydibel du 27 mars 2019 (aff. C-201/18), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) adopte une toute autre approche. Au cas particulier, la Cour devait se prononcer sur l'obligation, ou non, pour le vendeur¹ (la SA Mydibel) de reverser au Trésor une quote-part de la TVA déduite lors de l'acquisition de l'immeuble dès lors que sa cession au crédit-bailleur est exonérée.

La CJUE juge que la vente du droit immobilier consentie par la SA Mydibel et le crédit-bail immédiatement accordé par la banque doivent être considérés comme ne formant qu'une seule opération du point de vue de la TVA. Elle ajoute que la vente du droit immobilier ne constitue pas une livraison de biens, au sens de la TVA, dès lors que la venderesse conserve la jouissance de son actif grâce au crédit-bail qui lui est accordé immédiatement.

En conséquence et dès lors que la SA Mydibel n'a pas cessé de disposer du bien et qu'il n'a

pas changé d'affectation, aucune régularisation de la TVA antérieurement déduite n'est exigible selon la Cour.

Si cette approche est parfaitement compréhensible au regard de la réalité économique du *Sale and Lease-back*, elle n'en demeure pas moins inédite pour l'application de la TVA. En effet, elle conduit, en particulier, la CJUE à voir une seule opération dans la réalisation de deux transactions, certes concomitantes, mais réalisées par des opérateurs différents.

Outre la question des régularisations soulevées dans l'affaire Mydibel, le raisonnement suivi par la Cour soulève de nombreuses questions, en particulier quant au régime de l'opération unique identifiée qui nous paraît naturellement tendre vers une opération financière présentant des caractéristiques économiquement comparables à une opération de prêt. Le régime de cette opération serait alors différent des deux opérations distinctes de

cession et de location dont elle se compose et la détermination du prix de cette opération poserait difficulté. Par ailleurs, le raisonnement de la Cour, qui écarte la vente réalisée sur le plan juridique pour privilégier une analyse économique de la situation, nous paraît transposable à d'autres situations dans lesquelles s'opère un transfert de la propriété sans dépossession du vendeur. Nous pensons principalement aux opérations de démembrements de propriété ou à la fiducie.

Reste à savoir si cet arrêt, dont il faut souligner qu'il a été rendu sans conclusion de l'avocat général, constitue un cas d'espèce dont la solution aurait été adoptée dans un souci d'équité ou s'il confirme que, désormais, la Cour favorise systématiquement une approche économique des opérations au détriment de leur consistance juridique. ■



Par **Amélie Retureau**, avocat conseil en fiscalité. Elle conseille et assiste les entreprises, notamment en immobilier, dans l'ensemble des sujets relatifs à la TVA ainsi que dans le suivi et la gestion de contrôles fiscaux et de contentieux.
amelie.retureau@cms-fl.com

1. En l'espèce, l'actif vendu était un droit d'emphytéose. L'octroi de ce droit est toutefois assimilable à la cession de l'immeuble en droit français.

Sociétés civiles de construction-vente : l'activité réelle prévaut sur celle statutaire



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

Si les lois fiscales pouvaient s'exprimer, beaucoup témoigneraient des vicissitudes subies. Il en serait ainsi de l'article 239 ter du Code général des impôts permettant aux sociétés civiles immobilières (SCI) de construction-vente d'être soumises non à l'impôt sur les sociétés (IS) mais à «l'impôt sur le revenu» (IR) malgré le caractère fiscalement commercial de cette activité.

Depuis 54 ans, les opérations les plus variées (ventes de résidences équipées, de terrains finalement non construits, locations d'immeubles construits et non cédés) sont soumises à un juge fiscal de plus en plus favorable, tandis que, simultanément, ce même juge apprécie avec une rigueur accrue l'objet statutaire de construction-vente requis de ces SCI, allant jusqu'à exclure de ce régime (et soumettre à l'IS) une SCI ayant réellement construit et vendu, mais en un lieu autre que celui visé dans ses statuts (cf. article «SCI de construction-vente : rien n'est simple, tout se complique ?», Lettre de l'Immobilier

n° 46, lundi 18 septembre 2017, page 15, arrêt du 1^{er} juin 2017).

Cet écart d'appréciation entre les conditions de fond et de forme a induit nombre de litiges à «front renversé» : confrontés à des rectifications d'IR, les SCI et leurs associés s'estiment déchus du régime de l'article 239 ter (et soumis à l'IS), dans l'espoir qu'à l'issue d'une procédure fiscale favorable, l'administration fiscale soit hors délai pour réclamer cet IS.

Mais le 29 mai 2019 (n° 412.500), le Conseil d'Etat, cassant l'arrêt précité de 2017, a confirmé que le régime de l'article 239 ter ne requiert formellement que les mentions statutaires d'un objet de construction-vente (peu important la localisation réelle de celle-ci), d'une forme civile originelle et d'une responsabilité indéfinie des associés. Ainsi, outre ces trois conditions de forme, ce régime s'appliquera si les opérations réellement réalisées sont celles de construction-vente, celles commerciales accessoires et nécessaires à celles-ci, et toutes celles fiscalement civiles. ■

C/M/S/ Francis Lefebvre

Avocats

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](https://www.linkedin.com/company/cms-francis-lefebvre-avocats)

 twitter.com/cms_fl

Retrouvez toutes les
informations relatives à notre
activité en immobilier :



Supplément du numéro 1525 du Lundi 16 septembre 2019

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 - Origine du papier : France - Taux de fibres recyclées : 100 % - Certification FSC Recycled.

Impact sur l'eau : Ptot : 0,008 kg/tonne

N° commission paritaire : 0922 T 83896



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