

# La Lettre de l'Immobilier

## Dossier

### Les énergies renouvelables

- Acquisition d'une société éolienne : les principaux aspects à maîtriser
- Mesures d'incitations fiscales au développement des énergies renouvelables
- La lente révolution du transport électrique
- Application du taux de 5,5 % de la TVA sur l'acquisition de panneaux solaires destinés à équiper les habitations
- Aspects financement de parcs éoliens
- Le régime des installations de production d'énergies nouvelles au regard des impôts locaux
- Imposition des bénéficiaires des entités éoliennes : des opportunités en matière d'amortissement
- Les centrales photovoltaïques : statut juridique et maîtrise foncière
- Affichage de permis de construire et éoliennes : comment appréhender le nouvel article A. 424-18 du Code de l'urbanisme
- Un arrêté de permis de construire des éoliennes peut-il interdire la réalisation des travaux pendant la période de nidification des oiseaux ?
- L'encadrement programmé des centrales photovoltaïques au sol

## Actualité

ISF : Précisions utiles sur la notion de bien exonéré

C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre  
Supplément du numéro 1043  
du 14 septembre 2009

## Éditorial

### Les énergies renouvelables

La défense de l'environnement constitue assurément l'un des thèmes majeurs de réflexion aujourd'hui, et ses applications seront de l'avis de tous les experts, le, si ce n'est l'un des domaines principaux de développement de l'économie et d'orientation des investissements de demain. Nous avons ainsi choisi de consacrer ce nouveau numéro de La lettre de l'Immobilier aux énergies renouvelables et plus particulièrement aux parcs éoliens et à l'énergie produite par les cellules photovoltaïques, même si nous avons consacré un article aux voitures électriques, tant ce secteur devrait également être porteur d'innovations techniques et dès lors générateur de richesse et d'activités économiques. On ne peut que constater un développement significatif des parcs éoliens et des installations de production d'énergie par cellules photovoltaïques et, comme souvent, le développement d'une telle activité s'inscrit dans un cadre juridique et fiscal assez complexe en ce que mêlant des aspects de droit de l'urbanisme, de droit immobilier, de droit du financement et de droit fiscal. Un numéro de La lettre de l'Immobilier ne saurait bien évidemment ignorer les contraintes et spécificités qui accompagnent l'installation et le développement de telles activités au plan immobilier. Nous examinerons ainsi les problématiques de maîtrise foncière dans le cadre de projets de création de parcs éoliens, certaines particularités liées au

droit de l'urbanisme, notamment l'affichage des permis de construire des éoliennes et le point de départ du délai de recours contentieux, ou bien encore les contraintes liées, en matière de construction de centrales éoliennes, à la protection de la faune et de la flore. Mais un numéro consacré aux énergies renouvelables ne saurait également être complet sans un volet consacré aux particularités liées au financement et aux acquisitions et ventes de parcs éoliens.

Enfin, et comme toujours, les aspects fiscaux ne sont pas oubliés. Il n'existe pas encore de fiscalité spécifique de l'environnement ou des énergies renouvelables – nous n'évoquons pas dans ce numéro la future taxe carbone – mais, comme souvent, un ensemble de dispositions techniques visant soit à tenir compte de la spécificité de l'activité, soit à la favoriser.

Nous évoquerons ainsi le traitement des parcs éoliens et des installations de cellules photovoltaïques au regard des impôts locaux, taxe professionnelle et taxe foncière, le régime des amortissements des parcs éoliens et les règles spécifiques qui ont lieu d'être appliquées. Nous nous interrogerons sur le régime de TVA des ventes de fluides, sur les règles d'imposition des producteurs et propriétaires de tels équipements, et sur l'existence d'un cadre fiscal destiné à favoriser l'investissement des particuliers dans ce secteur.

Ecologiquement vôtre ■

Richard Foissac, avocat associé

# Acquisition d'une société éolienne : les principaux aspects à maîtriser



Par **JACQUES ISNARD**, avocat associé spécialisé en droit des sociétés.

Il intervient plus particulièrement dans le cadre d'opérations de fusions et acquisitions à l'international.  
jacques.isnard@cms-bfl.com

“ L'analyse approfondie de la demande de permis de construire est primordiale. ”

L'acquisition d'une société qui développe des projets de parcs éoliens nécessite non seulement de maîtriser les règles juridiques habituelles liées à l'acquisition de titres de toute société, mais également et surtout de bien connaître, selon le stade de développement des fermes éoliennes détenues par la société cible, de multiples autres aspects du droit tels que le droit public, le droit de la construction, le droit immobilier, le droit de l'énergie, le droit commercial et des contrats...

### Analyser les risques pour bien valoriser

En fonction du stade de développement des projets de parcs, le défaut de maîtrise de l'ensemble de ces domaines conduirait inévitablement à une mauvaise analyse des risques lors de l'étude du projet entraînant donc une mauvaise valorisation ; c'est la raison principale pour laquelle certains investisseurs se détournent de ce type d'investissement car – à les écouter – «l'éolien, c'est compliqué !» ou alors ne s'acquiert qu'une fois l'essentiel des risques évacué, soit, en fait, une fois le permis de construire délivré, voire purgé des recours contentieux ; néanmoins, d'autres investisseurs, notamment industriels, «font le pas».

Le développement d'un projet éolien comporte plusieurs aspects dont les principaux sont :

- la maîtrise du foncier ;
- les études de faisabilité et les études techniques (vents, environnement...);
- le permis de construire ;
- le contrat d'achat d'électricité ;
- la fourniture des turbines ;
- la construction ;
- le financement.

La mesure du risque et donc la valorisation dépendent du stade d'avancement des projets de fermes éoliennes dont l'élément essentiel est le permis de construire, y compris la maîtrise du foncier.

En effet, l'analyse approfondie de la demande de permis de construire est primordiale car

c'est probablement là que se situe l'essentiel du risque : la non-délivrance du permis entraînera l'annulation du projet ou bien la modification du permis avec, par exemple, la modification du nombre des turbines qui aura une incidence évidente et majeure sur la rentabilité du projet ; de même, devant l'inflation des recours contentieux, il est utile de bien connaître les moyens habituels généralement mis en avant par les adversaires, afin d'évaluer les demandes de permis à l'aune de ces expériences judiciaires.

Ces analyses préliminaires sont d'autant plus importantes que sur certains aspects, tels que la demande de permis de construire, les études de faisabilité..., il n'est généralement pas octroyé de garanties, et l'investisseur doit alors prendre son risque d'industriel.

Une fois le projet sécurisé avec un permis de construire délivré et purgé de tout recours ou à tout le moins des principaux recours, la gestion est alors considérablement plus simple que celle d'une autre société avec, en fait, un fournisseur unique le dieu Eole et un client parfois unique tel que EDF. Il ne reste plus en fait que les problèmes de maintenance des turbines (voire de construction) et l'acquisition, et donc la valorisation à ce stade final est beaucoup plus simple car l'essentiel des risques est évacué. En conséquence, selon le stade d'avancement des projets, une acquisition dans l'éolien requiert de disposer d'équipes pluridisciplinaires sur le plan juridique et fiscal, outre bien entendu les aspects techniques.

### Le financement

Classiquement, on cherche le plus souvent à loger la dette au plus près de l'actif afin de la garantir plus efficacement. Etant donné qu'il n'est pas possible pour une société cible de gager ses actifs pour garantir le financement de l'acquisition de ses propres titres, le financement «par le bas» semble le seul envisageable dans certains cas, notamment, lors d'un endettement existant (prêt bancaire ou prêt d'actionnaire) qui peut alors être refinancé. ■

# Mesures d'incitations fiscales au développement des énergies renouvelables



Par **RICHARD FOISSAC**, avocat associé, spécialisé en fiscalité.

Il traite notamment des dossiers d'acquisition et de restructuration de groupes immobiliers cotés et non cotés, et les conseille sur leurs opérations. Il est chargé d'enseignement en droit fiscal aux universités de Paris I et de Nice Sophia-Antipolis.

[richard.foissac@cms-bfl.com](mailto:richard.foissac@cms-bfl.com)

Les revenus provenant de la production d'électricité d'origine éolienne ou photovoltaïque sont considérés au plan fiscal comme le produit d'une activité par nature commerciale au sens de l'article 34 du CGI et ainsi imposables dans la catégorie des bénéficiaires industriels et commerciaux, dès lors que la vente d'énergie constitue un acte de commerce au sens de l'article L. 110-1 du Code de commerce.

Cette analyse n'a bien évidemment de portée que pour les personnes physiques ou sociétés de personnes non soumises à l'impôt sur les sociétés et ayant, au nombre de leurs associés, des personnes physiques, puisque les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés qui développent de telles activités restent en tout état de cause soumises à l'IS.

La même analyse doit être faite, nous semble-t-il, pour l'activité consistant, pour les mêmes personnes physiques ou sociétés de personnes, à donner en location des parcs éoliens ou des installations munies de cellules photovoltaïques à des exploitants, dès lors que constitue également une activité commerciale, au plan fiscal, la location de meubles et donc d'équipements ainsi que la location d'immeubles dits équipés.

Pour tenir compte de ce que les équipements en question et leur

exploitation sont souvent localisés, sur des terrains agricoles, le législateur a prévu un régime particulier pour les agriculteurs. Ainsi, les recettes tirées de la production d'électricité d'origine photovoltaïque ou éolienne réalisées par un exploitant agricole soumis à un régime réel d'imposition peuvent être rattachées aux bénéficiaires agricoles si leur montant, majoré des autres recettes accessoires, n'excède ni 50 % des recettes tirées de l'activité agricole, ni 100 000 euros (dispositif codifié à l'article 75 A du CGI).

D'autres mesures fiscales ont pour objet de favoriser le secteur des énergies renouvelables.

“ Les dépenses de nature à favoriser les économies d'énergie et le développement durable ouvrent droit à un crédit d'impôt. ”

Ainsi, depuis plusieurs années déjà, les dépenses de nature à favoriser les économies d'énergie et le développement durable, énumérées à l'article 200 quater du CGI, ouvrent droit à un crédit d'impôt.

Il s'agit d'un dispositif destiné aux personnes physiques qui a fait l'objet de plusieurs modifications et dont la période d'application a été prorogée jusqu'en 2012 par l'article 109 de la loi 2008-1425 du 27 décembre 2008, laquelle a également modifié la liste des dépenses concernées.

Les dépenses en question s'entendent notamment de dépenses d'équipements de production d'énergie utilisant une source d'énergie renouvelable ou de pompes à chaleur autres que air/air et de dépenses

d'équipements de raccordement à un réseau de chaleur, alimenté majoritairement par des énergies renouvelables ou par une installation de cogénération.

Mais une autre mesure paraît peser significativement dans le développement des énergies renouvelables qui est celle prévue par la loi Tepas du 21 août 2007 qui a mis en place un dispositif de réduction d'ISF au titre des investissements dans les PME.

Ce dispositif, codifié sous l'article 885-0 V bis du CGI, accorde une réduction d'ISF, sous certaines conditions, aux redevables qui investissent (directement ou

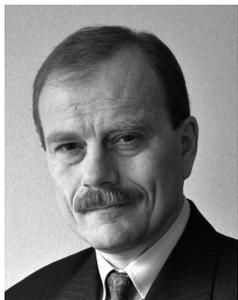
indirectement par l'intermédiaire de sociétés holdings) dans des PME ou souscrivent des parts de fonds d'investissement de proximité (FIP), de fonds communs de placement dans l'innovation (FCPI) ou de fonds communs de placement à risques (FCPR).

**“Une mesure paraît peser significativement dans le développement des énergies renouvelables.”**

La réduction d'impôt est notamment égale à 75 % du montant des versements effectués au titre des souscriptions, directes ou indirectes, au capital de PME, dans la limite annuelle de 50 000 euros, et le bénéfice de la réduction d'ISF est réservé aux apports effectués lors de la constitution ou à l'occasion d'augmentations de capital de PME (ainsi qu'aux souscriptions de titres participatifs de sociétés coopératives) remplissant les conditions suivantes : exercer exclusivement une activité industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale ; répondre à la définition communautaire des PME ; avoir son siège de direction effective dans un Etat membre de l'Union européenne, en Islande ou en Norvège ; ne pas être cotée sur un marché réglementé français ou étranger ; enfin être soumise à l'impôt sur les bénéfices dans les conditions de droit commun.

Ces conditions peuvent aisément être remplies par des sociétés développant des activités dans le secteur des énergies renouvelables. ■

# La lente révolution du transport électrique



Par **CHRISTOPHE BARTHELEMY**, avocat associé spécialisé en droit public général et droit public économique. Il intervient plus particulièrement en droit de l'énergie (gaz, électricité) en France et en Europe, dans les activités régulées (transport, distribution, stockage : tarifs, négociation de concessions, accès aux facilités essentielles, qualité de l'énergie...) et concurrentielles (évolution des acteurs ; projets de production nucléaire, thermique ou renouvelable ; commercialisation ; maîtrise de l'énergie ; transport et mobilité électrique...), aussi bien en conseil qu'au contentieux.  
[christophe.barthelemy@cms-bfl.com](mailto:christophe.barthelemy@cms-bfl.com)

**A** lors que deux constructeurs automobiles japonais ont pris de l'avance en commercialisant des véhicules «hybrides», la prise de conscience écologique, la crise de l'industrie automobile et, en France, le Grenelle de l'environnement, sont à l'origine d'une ébullition autour de la voiture électrique, qui débouchera à terme sur une «révolution de la mobilité». Les moteurs des premiers véhicules automobiles n'étaient pas tous à explosion : c'est même une voiture électrique qui a, la première, franchi en 1899 la vitesse de 100 km/h. Dans l'entre-deux-guerres, tramways, trolleybus et électrobus sillonnaient les grandes agglomérations françaises, tandis que nombre de municipalités optaient pour des bennes à ordures électriques. Peu à peu, cependant, le pétrole bon marché, les performances des moteurs thermiques et la diffusion de la voiture comme élément du rêve consumériste et produit de masse ont occulté le potentiel des véhicules électriques.

Ce modèle a-t-il vécu ? L'attrait pour la propulsion électrique, au moins dans les pays industrialisés, tient à l'épuisement inéluctable du stock de carburants fossiles, à la diffusion des préoccupations environnementales et à la crise de l'industrie automobile sur des marchés matures, qui traduit elle-même un rapport différent à la voiture («la vitesse, c'est dépassé» ; la moitié des Parisiens n'a plus de voiture). La nouvelle jeunesse du véhicule électrique concerne aussi bien l'hybride rechargeable (véhicule à deux

moteurs, thermique et électrique, dont les batteries se rechargent sur le réseau électrique), qui permet d'assurer souplement la transition, que le pur électrique, plus ambitieux mais au rayon d'action actuellement réduit. Son développement se heurte en effet à plusieurs contraintes. Des contraintes techniques : avant tout le caractère expérimental et la faible capacité des batteries, comparée à celle qu'offre un «plein» de réservoir, qui handicapent le poids lourd électrique et qui cantonnent les véhicules purement électriques au milieu urbain ; la nécessité d'équipements

“ Les moteurs des premiers véhicules automobiles n'étaient pas tous à explosion. ”

adaptés à la charge des batteries ; la sécurité sur la route et lors des opérations de recharge. Des contraintes économiques, car il est avéré que le coût de possession

(achat, entretien, carburant, remplacement des batteries) est en toutes circonstances supérieur à celui des véhicules thermiques actuels, y compris avec un prix du pétrole sensiblement plus élevé. En Europe et notamment en France, des contraintes juridiques : citons le régime des tarifs réglementés de l'électricité, qui ignore la «consommation nomade», ou le droit de la copropriété, qui impose des règles de majorité pour équiper les places de stationnement, même aux frais du demandeur, alors que les utilisateurs de véhicules électriques seront longtemps minoritaires.

A moyen terme, une question sensible tient à la densité du réseau de bornes de charge publiques que l'on mettra à la disposition des utilisateurs. En Europe, l'électricité est pratiquement disponible dans chaque bâtiment : l'essentiel des opérations de recharge y sera assuré, ce

qui différencie fortement le modèle économique de celui des véhicules thermiques. Mais certains usagers (résidant en habitat collectif sans place de stationnement équipée ou utilisant entre deux opérations de recharge un véhicule au-delà de l'autonomie de la batterie) auront besoin d'accès au réseau électrique en libre service (en parc de stationnement, sur la voie publique, sur des parkings d'hypermarchés, etc.) ; et d'autres pourront le souhaiter. Du fait de son coût, le dimensionnement de cette infrastructure publique relève d'un choix très politique.

Les enjeux de court terme sont de trois ordres. Le premier tient aux modalités de lancement et de développement d'un modèle économique alternatif, à côté du modèle thermique qui ne disparaîtra que

“ Nous sommes probablement à l'aube d'un lent, mais profond bouleversement de notre rapport au véhicule individuel. ”

lentement : compte tenu de l'absence de compétitivité actuelle, toutes choses égales d'ailleurs, des véhicules électriques, ceux-ci doivent être subventionnés (surtout si l'on veut installer des points de charge «rapide» en accès libre ou des stations d'échange de batteries, équipements

très coûteux). D'où le second enjeu : la répartition de l'effort d'internalisation des externalités environnementales, négatives pour les véhicules thermiques, positives pour les véhicules électriques. Qui doit payer, notamment l'infrastructure de charge publique, et selon quelles modalités (financement public ou privé ? logique pollueur-payeur ou solidarité ? Impôt ou taxe sur certaines formes de mobilité ? Fonds publics locaux ou nationaux ? Lien avec la taxe carbone et la taxation de l'électricité ?). Le dernier enjeu est relatif aux normes, qui ne peuvent être qu'euro-péennes, voire internationales : derrière les questions de performance, fiabilité et sécurité, leur choix, des cellules de batteries à la prise murale, recèle des enjeux industriels, favorisant ou défavorisant chacun des multiples acteurs

de ce marché.

En France, le gouvernement a décidé de dynamiser le processus par trois initiatives. D'abord, des expérimentations à droit constant, à l'instar de Londres, Berlin ou Tokyo : l'une associera Toyota à EDF, autour de Strasbourg et pendant trois ans, avec des hybrides rechargeables ; une seconde sera conduite par EDF et Renault dans les Yvelines, pour tester des véhicules purement électriques. Par ailleurs, le gouvernement a réuni, tout au long du printemps 2009, l'ensemble des parties prenantes dans quatre groupes de travail : modèles économiques, normalisation, expérimentations, questions juridiques. Enfin, une instance de coordination franco-allemande a été constituée (avec les Italiens, les principaux constructeurs automobiles et les principaux électriciens sont français et allemands).

Nous sommes probablement à l'aube d'un lent mais profond bouleversement de notre rapport au véhicule individuel, qui se traduira au moins par une triple mutation. D'abord, la disparition progressive du véhicule à tout faire (trajet court ou long, quotidien ou exceptionnel, seul ou à plusieurs) : hybrides rechargeables, véhicules électriques urbains et véhicules thermiques coexisteront sans doute longtemps, les hybrides rechargeables et les flottes d'entreprise se développant plus vite que les purs électriques et le marché de masse. Les premiers véhicules devraient arriver sur le marché en 2011 ou 2012. Ensuite, la dissociation des composantes de l'objet économique «véhicule» (on pourra par exemple être propriétaire de la plate-forme, mais louer la batterie, que l'on chargera alternativement chez soi, sur le lieu de travail ou sur un parking d'hypermarché). Enfin, l'apparition d'une logique nouvelle de mobilité électrique en milieu urbain : on utilisera successivement un véhicule loué, un moyen de transport en commun, un véhicule en libre service «Autolib»... sans plus se soucier d'entretien ou de stationnement, réduisant ipso facto les surfaces dédiées à cette dernière fonction. ■

# Application du taux de 5,5 % de la TVA sur l'acquisition de panneaux solaires destinés à équiper les habitations



Par **PHILIPPE TOURNES**, avocat associé, spécialisé dans les questions de TVA notamment liées à l'immobilier.  
philippe.tournes@cms-bfl.com

Les travaux réalisés dans un logement bénéficient du taux réduit de la TVA. Toutefois, l'immeuble ne doit pas être utilisé pour la réalisation d'une activité économique assujettie à la TVA. Dès lors, la question se posait de savoir quel est le taux de TVA applicable à la fourniture et aux travaux de pose de panneaux solaires chez un particulier lorsque ces panneaux ne servent pas uniquement ou pas du tout à la production d'électricité pour l'alimentation du logement, car la majeure partie ou la totalité de l'énergie est revendue à EDF. L'administration fiscale a procédé à la distinction suivante.

Si l'électricité produite est intégralement autoconsommée, les installations réalisées sont éligibles au taux réduit applicable aux travaux dans les logements achevés depuis plus de deux ans.

Lorsque tout ou partie de l'électricité est vendu à EDF, à titre de tolérance, l'administration fiscale a indiqué qu'il est présumé qu'il n'y a pas d'activité économique, et donc pas d'assujettissement à la taxe, dès lors que la puissance installée n'excède pas 3 kWc (puissance-crête du toit solaire, soit 30 m<sup>2</sup> de toit solaire) et ce, quelle que soit la nature du contrat d'achat (dans les immeubles collectifs, ce seuil de 3 kWc s'apprécie par logement). L'acquisition et la pose des panneaux continuent donc de bénéficier du taux de 5,5 %. Il est également admis par l'administration fiscale que le taux réduit s'applique quand bien même les panneaux ne sont pas installés sur le toit de l'habitation mais à proximité de celle-ci.

En revanche, dès lors que le seuil de 3 kWc est dépassé, ou bien lorsque le producteur-consommateur souhaite

revendiquer sa qualité d'assujetti :

- les travaux d'achat et d'installation ne rentrent plus dans le champ d'application du dispositif de taux réduit ;
- il y a lieu de taxer au taux normal la totalité de l'énergie produite, c'est-à-dire à la fois les livraisons intervenant dans le cadre de contrats d'achat par EDF et les prélèvements d'énergie opérés par le particulier qui devient un producteur-consommateur au titre de sa propre consommation (mécanisme des livraisons à soi-même).

Dans ce cas de figure, le particulier peut-il, en contrepartie, récupérer la TVA supportée au taux de 19,6 % sur l'acquisition et l'installation des panneaux solaires ?

Pour cela il devra s'identifier auprès de son centre des impôts pour recevoir des déclarations de TVA et percevoir plus de 80 000 euros de recettes par an. En effet, à défaut il tombe sous le coup de la franchise, qui est un mécanisme qui vise d'une part à exonérer de TVA les contribuables ayant une activité économique mais percevant moins de 80 000 euros de recettes (ce qui leur interdit donc d'exercer leurs droits à déduction), et d'autre part à les placer sous le régime des micro-entreprises. En renonçant à la franchise, le particulier recouvre donc la possibilité de récupérer la TVA sur ces travaux.

Notons enfin que l'administration n'admet pas que, pour des installations d'une ampleur supérieure à 3 kWc et même si la ventilation apparaît sur la facture, les travaux d'installation correspondant à la part inférieure ou égale à 3 kWc soient soumis au taux réduit (seuls les travaux correspondant à la part qui excède une puissance de 3 kWc auraient été facturés au taux normal). ■

# Aspects financement de parcs éoliens



Par **ALEXANDRE MARION**, avocat spécialisé dans les services financiers. Outre son expérience en financement des parcs éoliens, il conseille des entreprises commerciales et industrielles ou des sociétés de gestion dans les aspects réglementaires de la structuration de fonds immobiliers.  
alexandre.marion@cms-bfl.com

Les financements de parcs éoliens appellent généralement une multitude d'engagements de la part des sociétés de projet ou leurs actionnaires au profit des prêteurs. Cette situation s'explique par des projets à fort taux d'endettement, plaçant les banquiers dans l'obligation de suivre avec une attention particulière à la mise en place et la gestion des parcs éoliens.

Parmi ces engagements et sans prétendre à l'exhaustivité, on peut citer ceux de nature financière :

- des engagements d'apports en fonds propres (y compris complémentaires lorsqu'en cours de projet cela s'avère nécessaire), qu'ils soient sous forme de capital social ou d'émission obligataire - avec nécessairement pour ces derniers un alignement de la durée de remboursement sur la dette bancaire et leur subordination par rapport à la dette des prêteurs ;

- un contrôle strict ou l'exigence du maintien de la structure de l'actionariat - voire même des obligataires - des sociétés de projet par les prêteurs ;

- le respect d'un ratio de couverture du service de la dette assurant aux prêteurs un niveau de trésorerie satisfaisant par rapport au service de la dette ;
- la mise en place de comptes de réserve (compte de réserve du service de la dette, compte de réserve de maintenance, compte de provision pour démantèlement) pour chaque société de projet ;
- un lock-up sur les dividendes ;
- une mutualisation de la trésorerie lorsque le financement est accordé à plusieurs sociétés de projet - sa mise en place peut d'ailleurs se révéler délicate en raison des limitations du monopole bancaire.

Ces engagements financiers sont très souvent couplés avec des garanties juridiques que les sociétés de projet ou leurs actionnaires/obligataires consentent aux

prêteurs à titre exclusif :

- le gage sur les éoliennes, avec l'obligation de maintenir celles-ci dans un bon état de fonctionnement - les sociétés de projet peuvent être amenées à gérer ensemble le stock du matériel éolien nécessaire à sa maintenance par le biais de conventions d'indivision ;

- des cessions Dailly à titre de garantie de toutes les créances existantes et futures des sociétés de projet - avec la nécessité d'identifier autant que possible les créances futures qui sont déjà en germe (assurance, garantie fournisseur, maintenance, contrat d'achat d'électricité, créance de raccordement au réseau, génie civil, couverture de taux) ;
- le nantissement du compte-titres de chaque société de projet (quelle que soit la nature des titres) ;

- le nantissement du fonds de commerce de chaque société de projet ;

- le nantissement du solde des comptes bancaires des sociétés de projet ;

- l'hypothèque sur les baux emphytéotiques conclus par les sociétés de projet ;

- dans certains cas, le cautionnement d'actionnaires de référence.

La préparation de la documentation juridique afférente à ces garanties juridiques peut s'avérer longue et fastidieuse dans la mesure où elle est établie pour chaque société de projet. Elle fait surtout l'objet de négociations sur les contours du pacte comissoire, lequel

“Les financements de parcs éoliens appellent généralement une multitude d'engagements financiers (...) très souvent couplés avec des garanties juridiques.”

permet aux prêteurs d'organiser contractuellement l'attribution des biens nantis en cas de défaillance du débiteur. Cette documentation juridique implique enfin de la part des gestionnaires du projet une organisation de nature à assurer le respect des multiples obligations qui découlent des différentes garanties, que celles-ci résultent des engagements des prêts ou plus spécifiquement des garanties juridiques susmentionnées. ■

# Le régime des installations de production d'énergies nouvelles au regard des impôts locaux



Par **LAURENT CHATEL**, avocat associé en fiscalité, responsable du service impôts locaux du cabinet. Dans le cadre des opérations immobilières, il est amené à contrôler les valeurs foncières servant d'assiette à la fiscalité locale, auditer lesdites valeurs dans le cadre des deals de cession de parcs immobiliers, négocier avec les services fiscaux les conditions d'imposition à la fiscalité locale dans le cadre d'opérations de restructurations lourdes.  
laurent.chatel@cms-bfl.com



Et **CATHY GOARANT-MORAGLIA**, avocat associé en fiscalité, coresponsable du service impôts locaux. Elle intervient dans le cadre de la gestion des impôts locaux grevant les programmes immobiliers de la phase de leur conception jusqu'à leur achèvement ainsi que dans le cadre de restructurations lourdes ou de commercialisation. 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-bfl.com

**L**a production d'énergies renouvelables implique des investissements souvent coûteux, lesquels nécessitent de déterminer leur qualification fiscale et de gérer au mieux leur mode d'évaluation en vue de maîtriser la charge fiscale qu'ils génèrent, ceci même à l'aube de la réforme de la taxe professionnelle.

Au titre de la taxe foncière, l'installation d'un parc d'éoliennes nécessite la construction d'installations assimilables à des biens soumis à la taxe foncière sur les propriétés bâties. D'une manière générale, relèvent de cette catégorie, les socles en béton sur lesquels sont ancrés les mâts des éoliennes. En revanche le terrain, autre que celui servant directement d'assise, reste imposable à la taxe foncière sur les propriétés non bâties. L'imposition s'appuie sur une valeur locative déterminée généralement d'après la méthode propre aux immeubles à usage industriel, eu égard aux moyens mis en œuvre pour la production d'électricité. Cette méthode consiste à retenir 8 % du prix de revient des éléments constitutifs de ladite construction. En outre, dans certains cas, peut se poser la question de l'évaluation foncière d'autres installations attenantes telles que la création de voiries ou de bâtiments abritant des équipements. Pour ce qui est des installations photovoltaïques, l'article 1382-12° du CGI exonère de taxe foncière sur les propriétés bâties les immobilisations destinées à la production d'énergie d'origine photovoltaïque. Cette exonération ne vise, cependant, que les matériels et équipements producteurs d'énergie, en l'occurrence, les panneaux solaires mais faisant corps avec les bâtiments sur lesquels ils sont installés.

Si ces derniers sont placés sur des bâtiments servant à des exploitations rurales, l'exonération spécifique à ces bâtiments n'est pas remise en cause. En cas d'installation de panneaux au sol, le terrain et ses dépendances bâties relèveront de la taxe foncière sur les propriétés bâties.

Concernant la taxe professionnelle, les parcs d'éoliennes et les installations photovoltaïques, relèvent des installations produisant de l'énergie électrique visées à l'article 1478 III du CGI les rendant imposables dès le mois de raccordement au réseau.

Pour ce qui est des éoliennes, sont généralement imposables dans la catégorie des équipements et biens mobiliers (EBM) les turbines en tant que telles ainsi que les mats des éoliennes. En application des dispositions des articles 1469-2° du CGI (exonération des lignes et canalisations situées à l'extérieur de l'établissement), ces câbles bénéficient pour l'essentiel de ce dispositif et ne sont donc pas imposables. En outre, ce type d'installations bénéficie d'une réduction de la valeur imposable conformément au dispositif prévu à l'article 1518 A du CGI.

Il est à noter, enfin, que la suppression annoncée de la part des EBM de la base de la taxe professionnelle n'est pas de nature à aboutir à une exonération totale des installations d'éoliennes et photovoltaïques. En effet, la nouvelle cotisation économique territoriale (CET) devrait être composée d'une cotisation locale d'activité (CLA), prévoyant le maintien d'une imposition sur la valeur locative foncière et d'une cotisation complémentaire (CC) assise sur la valeur ajoutée. Il est à espérer que le projet de réforme récemment publié comporte une erreur puisque actuellement, il semble conserver dans la base imposable à la CLA les installations photovoltaïques. ■

# Imposition des bénéficiaires des entités éoliennes : des opportunités en matière d'amortissement



Par **MARTINE EBRARD-GRELLETY**, avocat associé, spécialisée en fiscalité. Elle intervient tant en matière de conseil que de contentieux dans tous les secteurs d'activité, et notamment auprès de fonds d'investissement et dans le secteur de l'énergie.  
[martine.ebrard-grellety@cms-bfl.com](mailto:martine.ebrard-grellety@cms-bfl.com)



Et **FRÉDÉRIC GERNER**, avocat spécialisé en fiscalité. Il intervient tant en matière de conseil que de contentieux dans différents secteurs d'activité dont l'immobilier et l'énergie.  
[frederic.gerner@cms-bfl.com](mailto:frederic.gerner@cms-bfl.com)

Les exploitations éoliennes ne bénéficient pas, en tant que telles, d'un dispositif spécifique avantageux en matière d'imposition sur les bénéficiaires. En revanche, leurs actifs peuvent être éligibles à différents dispositifs d'amortissement, dont certains revêtent un caractère incitatif. En premier lieu, comme les installations photovoltaïques, les installations éoliennes entrent naturellement dans le champ du mécanisme d'amortissement exceptionnel ouvert aux matériels destinés à économiser l'énergie et aux équipements de production d'énergies renouvelables, codifié à l'article 39 AB du CGI, qui a été reconduit fin 2008 pour les biens acquis ou fabriqués avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

Ce mécanisme consiste en un amortissement exceptionnel linéaire sur 12 mois et s'applique aux matériels et équipements figurant sur une liste établie par arrêté ministériel (codifiée à l'article 02 de l'annexe IV au CGI). Sont en particulier visés par cette liste, s'ils sont adjoints à d'autres matériels à condition qu'ils puissent en être séparés sans être rendus définitivement inutilisables (et donc qu'ils puissent faire l'objet d'un amortissement autonome) :

- les matériels de captage et d'utilisation de sources d'énergie autres que les hydrocarbures liquides ou gazeux, les combustibles minéraux solides et l'électricité ;
- le matériel permettant l'utilisation d'énergie hydraulique, éolienne ou géothermique, son stockage et son raccordement au réseau électrique ou de chaleur.

L'amortissement exceptionnel est calculé prorata temporis à compter de la date

de mise en service des matériels en cause. Il doit être constaté en comptabilité : la quote-part supplémentaire (par rapport aux amortissements pour dépréciation calculés sur la durée normale d'utilisation) est portée au passif dans un compte de provision réglementée pour amortissements dérogatoires, poste qui est inclus dans les capitaux propres. Cette «provision» est reprise à partir de la deuxième année, au fur et à mesure de la comptabilisation des amortissements pour dépréciation calculés sur la durée normale d'utilisation, dont elle neutralise ainsi la déduction du résultat comptable et fiscal.

Cet amortissement exceptionnel est ainsi susceptible de générer un déficit de démarrage substantiel et d'obérer à court et moyen terme les capacités de distribution de l'entité exploitant l'installation éolienne. Alternativement, afin d'atténuer cet impact tout en conservant un avantage fiscal en termes d'amortissements accélérés, une autre option peut être privilégiée, celle de l'amortissement dégressif, qui permet d'anticiper la déduction de l'amortissement de l'immobilisation de manière moins massive que l'amortissement exceptionnel.

L'amortissement dégressif, obtenu en multipliant le taux d'amortissement linéaire par un coefficient approprié en fonction de la durée d'amortissement de l'immobilisation, a d'ailleurs vu son caractère incitatif renforcé pour les biens acquis ou fabriqués entre le 4 décembre 2008 et le 31 décembre 2009, par une augmentation des coefficients applicables.

L'amortissement dégressif s'applique aux biens acquis neufs ou fabriqués par

l'entreprise ayant une durée normale d'utilisation d'au moins trois ans entrant dans certaines catégories, dont font partie notamment les matériels et outillages utilisés pour des opérations industrielles de fabrication ou de transformation et les installations productrices d'énergie. Toutefois, le champ de l'amortissement dégressif exclut en principe les éléments immobiliers (sauf cas particulier des bâtiments industriels dont la durée d'utilisation n'excède pas 15 ans) de même que les câbles et réseaux de transport de l'énergie électrique produite. Plus globalement, il est défini de manière moins précise que celui de l'amortissement exceptionnel, ce qui

peut générer des incertitudes sur son application à certains éléments de l'installation éolienne. En second lieu, une entité exploitant une installation éolienne est tenue de comptabiliser à son actif, outre les éléments corporels de l'installation proprement dite,

un actif au titre des coûts du démantèlement futur de l'installation. Les dispositions de l'article L. 553-3 du Code de l'environnement prévoient en effet une obligation de démantèlement et de remise en état du site incombant aux exploitants d'éoliennes. Cette obligation légale entraîne la nécessité de constituer une provision au passif pour un montant englobant la totalité des coûts estimés de démantèlement, d'enlèvement d'installations et de remise en état de site. Cette provision a pour contrepartie la constitution d'un actif amortissable d'un montant équivalent, comptabilisé en complément du prix de revient de la ou des immobilisations

corporelles concernées. Il s'agit donc d'un actif venant en augmentation du coût d'entrée de l'immobilisation principale, et non d'un composant de l'immobilisation.

Au cours de la période d'utilisation de l'installation concernée, l'entreprise doit procéder à l'amortissement de cet actif de contrepartie. Du point de vue comptable, l'article 321-10 du PCG prévoit expressément que les coûts de démantèlement inclus dans le coût d'acquisition de l'immobilisation font l'objet d'un plan d'amortissement propre, tant pour la durée (qui doit être calquée sur la durée d'exploitation ou de production de l'actif) que pour le mode, qui doit être le mode linéaire.

Du point de vue fiscal, les modalités d'amortissement prévues au premier aliéna de l'article 39 ter C du CGI sont identiques aux préconisations comptables. Il est important de souligner que la durée d'amortissement visée à cet article ne fait pas référence à la durée d'usage prévue à l'article 39, 1-2° du CGI, et que seul l'amortissement selon le mode linéaire doit être pratiqué, y compris dans le cas où l'immobilisation corporelle sous-jacente pourrait bénéficier de l'amortissement dégressif ou d'un régime d'amortissement exceptionnel. L'appréciation de la durée d'exploitation des installations éoliennes, purement prospective à ce jour, représente donc un enjeu certain.

En conclusion, les entités exploitant des installations éoliennes bénéficient, en matière d'imposition sur les bénéfices, de capacités de déduction accélérée ou anticipée des investissements ou coûts inhérents à ces installations. Il s'agit d'avantages qui ne sont pas définitifs, mais qui peuvent représenter des opportunités appréciables en termes de gestion du résultat fiscal et de la trésorerie. Ces déductions accélérées sont toutefois susceptibles de générer des pertes de démarrage significatives et leur mise en œuvre doit donc être décidée au regard des contraintes et objectifs de leurs associés, tant au plan fiscal que comptable et financier. ■

“ Les exploitations éoliennes peuvent bénéficier de déductions fiscales accélérées, dont il convient de bien mesurer les incidences comptables et financières. ”

# Les centrales photovoltaïques : statut juridique et maîtrise foncière



Par **JEAN-LUC TIXIER**, avocat associé, spécialisé en droit immobilier et droit public. Il assiste tant en matière de conseil que de contentieux des entreprises commerciales et industrielles, et des promoteurs, en matière de droit de l'urbanisme, de construction, vente et location d'immeubles, baux emphytéotiques et à construction. Il est chargé d'enseignement à l'université de Paris I.  
jean-luc.tixier@cms-bfl.com



Et **JEAN-BASTIEN LAGRANGE**, avocat en droit immobilier. Il intervient dans les différentes matières du droit immobilier (ventes, baux, construction, etc.) plus particulièrement dans la négociation, la rédaction d'actes, le conseil et le contentieux.  
jean-bastien.lagrange@cms-bfl.com

1. Cass. Com., 10 juin 1974, Bull. IV, n° 183), Cass. Com., 1er février 1984 ; Bull. civ. IV n° 53 ; RTD civ. 1985.738, obs. Giverdon et Salvage-Gerest  
2. Cour d'Appel Aix-en-Provence, 3 mai 2005, N. c/ SA Financo-Sofemo : Juris-Data n°2005-277696 ; Contrats, conc. Consom. 2005, comm. 211, obs. G. Raymond  
3. Art. 524 C.civ. « ...les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination... »

L'essor de la production d'électricité photovoltaïque passe par le développement de centrales dont l'ampleur pose la question de leur statut juridique ; les organismes finançant ces projets souhaitent disposer d'une sûreté réelle, ou d'un droit réel (crédit-bail) efficaces. La jurisprudence, rendue en matière de construction (serres démontables, construction reposant sur un cadre de poutrelles métalliques)<sup>1,2</sup>, révèle que la qualification d'immeuble par nature est indépendante du caractère temporaire ou non de la construction, de son caractère démontable ou déplaçable. Seul le degré d'incorporation au sol s'avère déterminant : l'installation ne doit pas

reposer simplement sur le sol et y être maintenue par son seul poids, un véritable dispositif d'ancrage ou de fondation est exigé. Dès lors, s'agissant de panneaux photovoltaïques au sol, leur ancrage doit être suffisamment élaboré pour leur conférer le caractère d'immeubles par

nature. Certes, les biens mobiliers affectés pour le service et l'exploitation d'un fonds pourront être considérés comme immobilisés par destination<sup>3</sup> mais ce n'est que si l'installation est réalisée par le propriétaire du terrain ou de l'immeuble. Lorsque les panneaux ne sont pas installés par le propriétaire du terrain, la question se pose du titre juridique, nécessaire ou suffisant, pour permettre cette installation et surtout conférer des droits réels. Si l'auteur de ces installations souhaite avoir recours à un financement hypothécaire, ou faire intervenir un crédit-bailleur, il faudra dans les deux cas

disposer d'un droit réel immobilier temporaire et donc bénéficier d'un bail emphytéotique (L. 451-1 C. Rural) ou à construction (art. L. 251-1 CCH). Le bail emphytéotique, d'une durée comprise entre plus de 18 et 99 ans, investit son titulaire de prérogatives très étendues : libre exécution de travaux de construction et de démolition, réelle possibilité de construire, libre destination, cession et hypothèque. Le bail à construction peut au contraire limiter la liberté de construction du preneur, mais aussi limiter la destination. Mais surtout l'article L. 251-1 du CCH implique que «le preneur à construction s'engage, à titre principal, à édifier des constructions». Certes le texte ne définit

“ Si le maître d'ouvrage d'une centrale photovoltaïque a recours à un financement hypothécaire, il pourra disposer d'un droit réel immobilier notamment grâce à la conclusion d'un bail emphytéotique sur le site d'installation. ”

pas la notion d'édification ; l'installation de panneaux photovoltaïques ne saurait cependant être qualifiée avec certitude d'«édification d'une construction» et donc être réalisée dans le cadre d'un bail à construction. Rappelons enfin, qu'en l'absence de recours à un

financement hypothécaire ou à un crédit-bail, ou si le bailleur entend étroitement contrôler la destination du site, le transfert du bail, le bail de droit commun de longue durée, non constitutif de droits réels, est également envisageable. Il pourra prévoir le report de l'accession des installations en fin de bail mais aussi la possibilité d'imposer au preneur une remise en état du site. Conclu pour plus de 12 ans, de tels baux doivent être réitérés par acte notarié afin d'être publiés au fichier immobilier et rendus ainsi opposables à tout propriétaire ultérieur du site. ■

# Affichage de permis de construire et éoliennes : comment appréhender le nouvel article A. 424-18 du Code de l'urbanisme

Par **JEAN-LUC TIXIER**, avocat associé, spécialisé en droit immobilier et droit public. Il assiste tant en matière de conseil que de contentieux des entreprises commerciales et industrielles, et des promoteurs, en matière de droit de l'urbanisme, de construction, vente et location d'immeubles, baux emphytéotiques et à construction. Il est chargé d'enseignement à l'université de Paris I.  
jean-luc.tixier@cms-bfl.com



Et **VANINA FERRACCI**, avocat en droit public. Elle intervient en droit de l'urbanisme et de l'aménagement. Elle assiste de longue date aussi bien les sociétés que les collectivités territoriales tant en conseil qu'en contentieux.  
vanina.ferracci@cms-bfl.com

**L**es parcs éoliens sont souvent implantés, par nature, au milieu de terres agricoles, isolées de toute voie ou route

publique.

La question de l'affichage du permis de construire se pose au bénéficiaire soucieux de faire courir le délai de recours des tiers afin de conférer un caractère définitif audit permis.

Avant la réforme des autorisations d'urbanisme, l'ancien article A. 421-7 C. urb. prévoyait que les renseignements figurant sur le panneau d'affichage devaient demeurer «lisibles depuis une voie publique». Or, les chemins d'exploitation bordant nombre de projets n'étant pas des voies publiques, l'affichage sur de tels chemins n'était pas susceptible de faire courir le délai de recours des tiers.

Pour pallier cette difficulté, les bénéficiaires de tels permis avaient pris l'habitude d'apposer un panneau «récapitulatif» en bordure de la voie publique desservant les voies et chemins, non qualifiés de «voie publique», et longeant les parcelles d'implantation des éoliennes. La jurisprudence a validé cette pratique spécifique aux projets éoliens<sup>1</sup>.

Depuis lors le nouvel article A. 424-18 C. urb.2 a modifié certaines conditions de l'affichage et précise désormais que «le panneau d'affichage doit être installé de telle sorte que les renseignements qu'il contient demeurent lisibles de la voie publique ou des espaces ouverts au public pendant toute la durée du chantier».

Un chemin d'exploitation est-il susceptible de recevoir la qualification d'«espaces ouverts au public». L'article L. 162-1 du Code rural définit de tels chemins comme des voies privées qui peuvent être interdites au public ; a contrario, elles peuvent rester ouvertes au public.

Ainsi, l'affichage sur des chemins

d'exploitation non interdits au public et autorisant de ce fait un accès libre aux panneaux d'affichage semblerait conforme à la lettre du texte.

Toutefois, la difficulté tenant à l'information réelle des tiers, qui est l'objectif même de l'affichage du permis de construire, ne peut être ignorée. En effet, et quand bien même les chemins d'exploitation ne seraient pas physiquement fermés au public, ils ne sont pas, par définition, des espaces «passants». A l'inverse des chemins ruraux, ils sont considérés comme utilisés par les seuls agriculteurs exploitants les parcelles les bordant, à l'exclusion du public, lequel n'a, à cet égard, pas vocation à s'aventurer naturellement sur de tels chemins.

En outre, les chemins d'exploitation non interdits au public présentent des caractéristiques physiques bien différentes, certains pouvant être en terre, d'autres recouverts par de hautes herbes par exemple, ce qui rend malaisée, voir erronée juridiquement, l'appréciation de leur caractère d'ouverture au public.

Dès lors, seule une appréciation concrète sur site permet d'apprécier si un affichage de permis de construire sur un chemin d'exploitation permet de faire courir le délai de recours des tiers.

Dans l'attente de précisions par le juge administratif, les bénéficiaires de permis de construire des éoliennes devraient poursuivre utilement la pratique, prudente, de l'implantation de panneaux «récapitulatifs» le long des voies publiques desservant elles-mêmes les chemins d'exploitation longeant les terrains d'assiette des éoliennes. ■

1. CE, 23 févr. 2004, « Sté Juwi Énergie éolienne et a. », req. n° 262430.

2. Applicable à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2007.

# Un arrêté de permis de construire des éoliennes peut-il interdire la réalisation des travaux pendant la période de nidification des oiseaux ?

Par **JEAN-LUC TIXIER**, avocat associé, spécialisé en droit immobilier et droit public. Il assiste tant en matière de conseil que de contentieux des entreprises commerciales et industrielles, et des promoteurs, en matière de droit de l'urbanisme, de construction, vente et location d'immeubles, baux emphytéotiques et à construction. Il est chargé d'enseignement à l'université de Paris I.  
jean-luc.tixier@cms-bfl.com



Et **CÉLINE CLOCHE-DUBOIS**, avocate, spécialisée en droit public et en droit de l'environnement. Elle intervient tant en conseil qu'en contentieux auprès d'entreprises et de personnes publiques.  
celine.cloche-dubois@cms-bfl.com

**L**e maire ou le préfet peuvent délivrer un permis de construire imposant des prescriptions spéciales au constructeur<sup>1</sup> ; celles-ci peuvent être liées, selon les cas, à la dimension, à la situation ou à la destination de la construction (tels l'aspect d'une construction, son volume, ses aménagements) ; elles peuvent aussi, à titre d'illustration, prendre la forme de mesures compensatoires tels l'aménagement d'espace pour recevoir des végétaux protégés, la création de points d'eau pour la faune, ou de mesures de nature à corriger les nuisances sonores identifiées.

L'article R. 111-15 du Code de l'urbanisme, tel qu'issu du décret n° 2007-18 du 5 janvier 2007, dispose ainsi que «le permis ou la décision prise sur la déclaration préalable doit respecter les préoccupations d'environnement définies aux articles L. 110-1 et L. 110-2 du Code de l'environnement. Le projet peut n'être accepté que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales si, par son importance, sa situation ou sa destination, il est de nature à avoir des conséquences dommageables pour l'environnement». Cet article se présente comme un instrument de prévention des nuisances et du milieu naturel. Se fondant sur cette disposition, certains arrêtés de permis de construire des

éoliennes se trouvent aujourd'hui assortis de prescriptions interdisant la réalisation des travaux durant plusieurs mois correspondant à la période de nidification des oiseaux telle que définie par arrêté préfectoral.

La question de la régularité d'une telle prescription n'a pas encore été tranchée par les juridictions<sup>2</sup>. La question se pose pourtant avec d'autant plus d'acuité que le Code de l'urbanisme et la jurisprudence ne semblent, de prime abord, admettre que les seules prescriptions visant à pallier les conséquences dommageables des

constructions sur l'environnement, et non des modalités d'exécution des travaux.

Or, en cas de pareille prescription, ce ne sont pas les constructions qui sont en jeu ; il s'agit des travaux eux-mêmes, de par les bruits et déplacements

“ Le Code de l'urbanisme pose un objectif général de protection des espèces animales ayant vocation à régir l'ensemble du droit de l'urbanisme. ”

qu'ils impliquent, lesquels sont susceptibles de perturber la reproduction des oiseaux.

Le Code de l'urbanisme<sup>3</sup> pose un objectif général de protection des espèces animales ayant, a priori, vocation à régir l'ensemble du droit de l'urbanisme. En outre, à l'évidence, les juridictions tendent à s'emparer davantage des questions tenant aux préoccupations environnementales. Aussi, dans un arrêt récent<sup>4</sup>, la cour administrative d'appel de

Bordeaux s'est-elle attachée à examiner si des travaux de construction d'éoliennes pouvaient ou non avoir un impact sur l'environnement (pour rejeter ce moyen au vu des pièces du dossier).

Il est trop tôt pour savoir si cette décision sera suivie d'autres exemples jurisprudentiels. Néanmoins, il est patent que celle-ci s'inscrit dans le courant d'une évolution profonde du droit de l'urbanisme, concrétisée par le «Grenelle de l'environnement». Il convient à cet égard de rappeler que certains auteurs s'accordent à considérer qu'il existe un

ordre public écologique, et que le règlement national d'urbanisme, destiné à protéger l'ordre public, pris en son sens traditionnel, pourrait selon cette conception avoir dans l'avenir vocation à préserver l'environnement. ■

1. Articles R. 111-1 à R. 111-24-2 du Code de l'urbanisme
2. Faute de leur avoir été soumise.
3. Articles L 110-1 et L. 110-2 du code de l'urbanisme
4. 17 février 2009

# L'encadrement programmé des centrales photovoltaïques au sol

Par **JEAN-LUC TIXIER**, avocat associé, spécialisé en droit immobilier et droit public. Il assiste tant en matière de conseil que de contentieux des entreprises commerciales et industrielles, et des promoteurs, en matière de droit de l'urbanisme, de construction, vente et location d'immeubles, baux emphytéotiques et à construction. Il est chargé d'enseignement à l'université de Paris I.

jean-luc.tixier@cms-bfl.com

Et **CÉLINE CLOCHE-DUBOIS**, avocat, spécialisée en droit public et en droit de l'environnement.

Elle intervient tant en conseil qu'en contentieux auprès d'entreprises et de personnes publiques.

celine.cloche-dubois@cms-bfl.com

Un décret, ayant notamment vocation à encadrer l'installation de centrales photovoltaïques au sol, devrait bientôt être publié.

En effet, rappelons que l'installation des panneaux solaires au sol n'est aujourd'hui juridiquement soumise, sauf exception<sup>1</sup>, à aucune formalité au regard du droit de l'urbanisme (que ce soit à un permis de construire, une étude d'impact ou encore une enquête publique).

Une telle situation, rencontrée il y a quelques années lors de l'installation des premières éoliennes, est perçue par les développeurs de projet, les financeurs et les investisseurs, comme une source d'incertitude. Ce texte devrait leur permettre de disposer d'un socle juridique explicite contribuant, quelque peu paradoxalement, au développement de ce type de projet.

Ce projet de texte envisage de classer les

centrales photovoltaïques en trois catégories :

- les installations d'une puissance crête inférieure à 36 kWc et d'une hauteur inférieure à 1,80 m ne devraient être soumises à aucune formalité (ni autorisation d'urbanisme, ni réalisation d'étude d'impact, ou d'enquête publique) ;
- les installations d'une puissance crête inférieure à 36 kWc mais d'une hauteur supérieure à 1,80 m ainsi que les installations dont la puissance crête est comprise entre 36 kWc et 250 kWc seraient soumises à déclaration préalable ;
- les installations d'une puissance crête supérieure à 250 kWc (sans condition de hauteur) devraient à la fois faire l'objet d'un permis de construire, d'une étude d'impact et d'une enquête publique.■

1. Et sauf le cas d'installations accompagnant une telle centrale et qui répondraient, à elles seules, aux critères d'exigence d'un permis de construire.

## ISF : Précisions utiles sur la notion de bien exonéré

Il est acquis que les dettes contractées par un redevable de l'ISF sont déductibles de son patrimoine taxable à l'exception de celles afférentes à des biens exonérés (CGI art.769).

Par un arrêt du 31 mars 2009 (n°08-14645), la Cour de cassation est venue préciser la notion de bien exonéré en présence d'un actif démembré, sachant qu'un tel actif est par principe taxable, chez le seul usufruitier, pour sa valeur en pleine propriété (CGI art.885 G). En l'espèce, un contribuable avait déduit de son ISF un prêt contracté pour financer l'achat de la nue-propriété d'un immeuble. L'usufruit du bien étant détenu par un non assujetti à l'ISF (en l'occurrence une personne morale), un passif était ainsi déduit alors même que l'actif correspondant n'était pas taxé.

L'administration s'en était émue et avait rejeté cette déduction motif pris que la nue-propriété du bien en cause constituait chez le nu-propriétaire un actif exonéré.

La Haute Juridiction n'a pas suivi l'administration fiscale et a confirmé la déductibilité de la dette chez le nu-propriétaire.

Elle a considéré ce faisant que la règle définissant l'usufruitier comme le redevable de l'ISF pour la valeur du bien en pleine propriété ne constituait nullement une règle d'exonération du bien grevé d'usufruit au niveau du nu-propriétaire. La non-taxation de l'usufruitier au cas d'espèce (patrimoine inférieur au seuil d'imposition) n'était pas susceptible d'altérer le raisonnement.

Une telle solution est de nature à intéresser les investisseurs qui peuvent, sauf abus, démembrer la propriété d'un bien au profit d'un non redevable, tout en préservant leur droit de déduire le passif correspondant.

Mais attention, sa portée ne peut néanmoins être étendue aux dettes afférentes aux biens professionnels, lesquels ne sont pas pris en compte pour l'assiette de l'ISF (CGI art. 885 A). En effet, la non imposition à l'ISF d'un bien professionnel ne tient pas à la situation du redevable mais à la nature même du bien en cause.

Un arrêt du 7 avril 2009 (Cass.com. n°08-16008) a d'ailleurs confirmé que les découverts bancaires ayant financé des actifs professionnels ne sont pas déductibles de l'ISF. ■



Par **JACQUELINE SOLLIER**, avocat associé en fiscalité. Elle intervient tant en matière de contentieux fiscal que de conseil, notamment dans le cadre de dossiers d'acquisition et de restructuration de groupes immobiliers. [jacqueline.sollier@cms-bfl.com](mailto:jacqueline.sollier@cms-bfl.com)

Si vous souhaitez contacter les auteurs de cette lettre, vous pouvez vous adresser à la rédaction qui transmettra aux personnes concernées.

Vous pouvez également vous adresser à :

### C/M'S/ Bureau Francis Lefebvre

1-3, villa Emile Bergerat  
92522 Neuilly sur Seine Cedex  
Tél. 01 47 38 55 00/Fax 01 47 38 55 55

M<sup>e</sup> Christophe Barthélemy, [christophe.barthelemy@cms-bfl.com](mailto:christophe.barthelemy@cms-bfl.com)  
M<sup>e</sup> Laurent Chatel, [laurent.chatel@cms-bfl.com](mailto:laurent.chatel@cms-bfl.com)  
M<sup>e</sup> Martine Ebrard-Grellety, [martine.ebrard-grellety@cms-bfl.com](mailto:martine.ebrard-grellety@cms-bfl.com)  
M<sup>e</sup> Richard Foissac, [richard.foissac@cms-bfl.com](mailto:richard.foissac@cms-bfl.com)  
M<sup>e</sup> Cathy Goarant-Moraglia, [cathy.goarant@cms-bfl.com](mailto:cathy.goarant@cms-bfl.com)  
M<sup>e</sup> Jacques Isnard, [jacques.isnard@cms-bfl.com](mailto:jacques.isnard@cms-bfl.com)  
M<sup>e</sup> Jacqueline Sollier, [jacqueline.sollier@cms-bfl.com](mailto:jacqueline.sollier@cms-bfl.com)  
M<sup>e</sup> Jean-Luc Tixier, [jean-luc.tixier@cms-bfl.com](mailto:jean-luc.tixier@cms-bfl.com)  
M<sup>e</sup> Philippe Tournès, [philippe.tournes@cms-bfl.com](mailto:philippe.tournes@cms-bfl.com)