



ADVANT Altana NEWSLETTER DROIT IMMOBILIER / BAUX COMMERCIAUX

FÉVRIER 2023

EDITO



L'ordonnance n°2023-80 du 8 février 2023 a mis en place le « bail réel solidaire d'activité », inspiré des principes du bail réel solidaire. Dans notre « Une », nous vous proposons de faire le point sur ce nouveau dispositif permettant aux organismes de foncier solidaire de mener à bien leur mission de réimplantation des petits commerces en milieu urbain.

Le « Coin du Praticien » porte sur le projet de loi relatif à l'accélération des énergies renouvelables, adopté en Commission Mixte Paritaire le 7 février 2023, qui contient des mesures visant à accélérer et à coordonner les implantations de projets d'énergies renouvelables et de projets industriels nécessaires à la transition énergétique.

Vous retrouverez également les actualités juridiques du droit immobilier et des baux commerciaux.

Bonne lecture,

L'équipe immobilier et baux commerciaux d'ADVANT Altana.

À LA UNE

LE BAIL RÉEL SOLIDAIRE D'ACTIVITÉ : UN NOUVEL OUTIL AU SOUTIEN DU DÉVELOPPEMENT DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES



Par une ordonnance n°2023-80 du 8 février 2023 prise en application de la loi n°2022-217 du 21 février 2022 dite « loi 3DS », et ayant créé les articles L.256-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, les contours du bail réel solidaire d'activité (dit aussi « BRSA ») ont été précisés.

L'objectif du BRSA est de favoriser l'installation de certaines entreprises ou le développement de certaines activités dans des secteurs défavorisés ou à revitaliser. Un objectif censé répondre à la problématique du manque de logement combiné à une augmentation des prix et des taux d'intérêts qui conduit à de grandes difficultés, pour les citoyens, à devenir propriétaire.

Outre la nécessité de mettre en place des mécanismes favorisant la création de logements, l'objectif poursuivi est d'accompagner ce mouvement en favorisant le

développement de locaux commerciaux à des prix modérés pour des activités qui rencontrent des difficultés à s'implanter ou qui sont exclues du fait des prix du marché, et ce notamment dans les grandes villes : c'est le cas des artisans, des petits commerçants ou encore des acteurs de l'économie solidaire.

Présentation du BRSA : des règles en commun avec le BRS

Créé par l'ordonnance n°2016-985 du 20 juillet 2016, le bail réel solidaire (dit « BRS ») suit des règles communes avec le BRSA, notamment en ce qui concerne leurs conditions d'application.

L'établissement d'un BRS ou d'un BRSA suppose la réunion de plusieurs conditions :

- **Un contrat réservé aux organismes fonciers solidaires**

Tout d'abord, le BRS comme le BRSA sont des contrats réservés



aux organismes fonciers solidaires. Ces nouveaux acteurs du foncier à but non lucratif ont été créés par la loi Alur n°2014-366 du 24 mars 2014. Ils remplissent une mission d'intérêt général qui consiste à acquérir et à gérer des immeubles bâtis ou non bâtis et ce afin de réaliser ou de réhabiliter des logements accessibles à des prix abordables, destinés à des personnes aux ressources modestes, sous conditions de plafond. C'est dans ce cadre que les organismes fonciers solidaires vont avoir pour objet l'accompagnement des bénéficiaires des BRS.

● **La séparation du foncier et du bâti**

C'est l'objet même du BRS et du BRSA. En effet, ces baux permettent de séparer le foncier du bâti. Cela signifie que l'organisme foncier solidaire restera propriétaire du terrain, tandis que le preneur sera le propriétaire du bâti (logement ou local).

● **Le rechargement automatique du bail**

La plus grande originalité de ce type de contrat réside dans le fait qu'il est automatiquement « rechargeable ». En effet, la revente des droits réels immobiliers par le preneur a pour conséquence de recharger le bail de sa durée initiale qui peut aller pour le BRS de 18 à 99 ans et pour le BRSA de 12 à 99 ans. Ce mécanisme permet de garantir sur le long terme l'accessibilité économique et sociale du logement ou du local.

● **Le prix versé par le preneur**

La conclusion d'un BRS ou d'un BRSA donne lieu à deux flux financiers. D'une part, le versement d'une somme en vue de l'acquisition des droits réels immobiliers. D'autre part, une redevance correspondant au droit à l'occupation de l'immeuble et aux frais de gestion consentis par l'organisme foncier solidaire.

● **L'encadrement strict du prix de cession des droits réels immobiliers**

Le prix de cession des droits réels ne doit pas excéder le prix d'acquisition, actualisé par application de la variation d'un indice choisi par l'organisme foncier solidaire, et majoré de la valorisation des travaux effectués entre l'acquisition et la cession. Les modalités de valorisation et la nature des travaux sont déterminées par le contrat liant le preneur et l'organisme foncier solidaire.

Les règles spéciales au BRSA

Le BRSA est défini comme le bail par lequel l'organisme foncier solidaire consent à un preneur, pour une durée de 12 à 99 ans, des droits réels immobiliers en vue de la location ou de l'accession à la propriété de locaux à usage professionnel ou commercial, sous conditions de plafond de prix de cession et avec, s'il y'a lieu, obligation pour le preneur de construire ou de réhabiliter des constructions existantes.

● **Le preneur du BRSA**

Il existe deux types de preneur : les microentreprises et les établissements publics.

La conclusion d'un BRSA est, en principe, réservée aux microentreprises c'est-à-dire des entreprises de moins de 10 personnes et réalisant moins de 2 millions d'euros de chiffre d'affaires annuel. Néanmoins, elles devront elles-mêmes occuper le local sans pouvoir le louer.

Par exception, un établissement public ou une entreprise publique locale qui construit ou réhabilite des locaux à usage professionnel ou commercial peut conclure un BRSA dès lors que cet établissement ou cette entreprise s'engage à mettre les locaux en location à une microentreprise.

● **La durée du BRSA**

Le législateur a souhaité déroger à la durée minimale de 18 ans applicable aux baux de longue durée au regard des spécificités de certaines activités et de la situation de la microentreprise pouvant prétendre à un tel dispositif. La durée est donc comprise entre 12 et 99 ans.

● **La redevance et la publicité**

La singularité du BRSA a conduit les pouvoirs publics à autoriser une redevance avec une part fixe et une part variable permettant ainsi de prendre en considération notamment les gains tirés de l'exploitation du local.

En conclusion, le BRS et le BRSA présentent de nombreux avantages respectivement pour le développement de la production de logements et l'installation des artisans et petites entreprises dans des locaux commerciaux.



LE COIN DU PRATICIEN

LES EFFETS DE L'ACCÉLÉRATION DE LA MISE EN PLACE DES ÉNERGIES RENOUVELABLES

Le projet de loi relatif à l'accélération des énergies renouvelables, adopté en Commission Mixte Paritaire le 7 février 2023, contient des mesures visant à accélérer et à coordonner les implantations de projets d'énergies renouvelables et de projets industriels nécessaires à la transition énergétique.

Quels seront les impacts de ce projet de loi ?

Le projet de loi instaure notamment, en son article 40, l'obligation, pour les parkings extérieurs ayant une superficie supérieure à 1 500 m² de s'équiper, sur au moins la moitié de cette superficie « *d'ombrières intégrant un procédé de production d'énergies renouvelables sur la totalité de leur partie supérieure assurant l'ombrage* ».

Toutefois, cette obligation ne s'impose pas au gestionnaire qui a déjà mis en place, sur le parc de stationnement en question, des procédés de production d'énergies renouvelables ne requérant pas l'installation d'ombrières, sous réserve que ces procédés permettent une production équivalente d'énergies renouvelables.

L'obligation ne s'applique pas non plus lorsque l'installation d'ombrières ne peut être satisfaite en raison de contraintes techniques, de sécurité, architecturales, patrimoniales, environnementales ou dans des conditions économiquement acceptables. Ces exceptions accordent aux gestionnaires de parcs de stationnement une certaine latitude pour justifier de difficultés sérieuses empêchant l'installation d'ombrières.

Entrée en vigueur des dispositions

Cette obligation s'applique aux parcs de stationnement extérieurs existant au 1^{er} juillet 2023

et à ceux dont la demande d'autorisation d'urbanisme a été déposée à compter de la promulgation de la loi :

- 1^o Lorsque le parc de stationnement extérieur est géré en concession ou en délégation de service public, à l'occasion de la conclusion d'un nouveau contrat de concession ou de délégation ou de son renouvellement. Si la conclusion ou le renouvellement de la concession ou de la délégation intervient avant le 1^{er} juillet 2026, l'obligation entre en vigueur à cette date. Si la conclusion ou le renouvellement de la concession ou de la délégation intervient après le 1^{er} juillet 2028, l'obligation en vigueur le 1^{er} juillet 2028 ;
- 2^o Lorsque le parc de stationnement extérieur n'est pas géré en concession ou en délégation de service public, le 1^{er} juillet 2026 pour les parcs dont la superficie est égale ou supérieure à 10 000 mètres carrés, et le 1^{er} juillet 2028 pour ceux dont la superficie est inférieure à 10 000 mètres carrés et supérieure à 1 500 mètres carrés.

Dans l'hypothèse du non-respect de cette obligation, le projet de loi prévoit le prononcé par l'autorité administrative compétente à l'encontre du gestionnaire, chaque année, d'une sanction pécuniaire dans la limite d'un plafond de 20 000 euros, si le parc est d'une superficie inférieure à 10 000 mètres carrés et de 40 000 euros, si le parc est d'une superficie supérieure ou égale à 10 000 mètres carrés.

Dans ce même objectif de performance énergétique et environnementale, l'article 41 du projet de loi étend le champ d'application de l'article L.171-4 du Code de la construction et de l'habitation.

Cet article prévoyait que les constructions de bâtiments ou parties de bâtiment à usage commercial, comme les constructions de parcs de stationnement couverts accessibles au public, lorsqu'elles créent plus de 500 mètres carrés d'emprise au sol, doivent intégrer soit un procédé de production d'énergies renouvelables, soit un système de végétalisation basé sur un mode cultural ne recourant à l'eau potable qu'en complément des eaux de récupération. Cette obligation devait être réalisée en toiture du bâtiment ou sur les ombrières surplombant les aires de stationnement sur une surface au moins égale à 30 % de la toiture du bâtiment construit ou rénové de manière lourde et des ombrières créées.

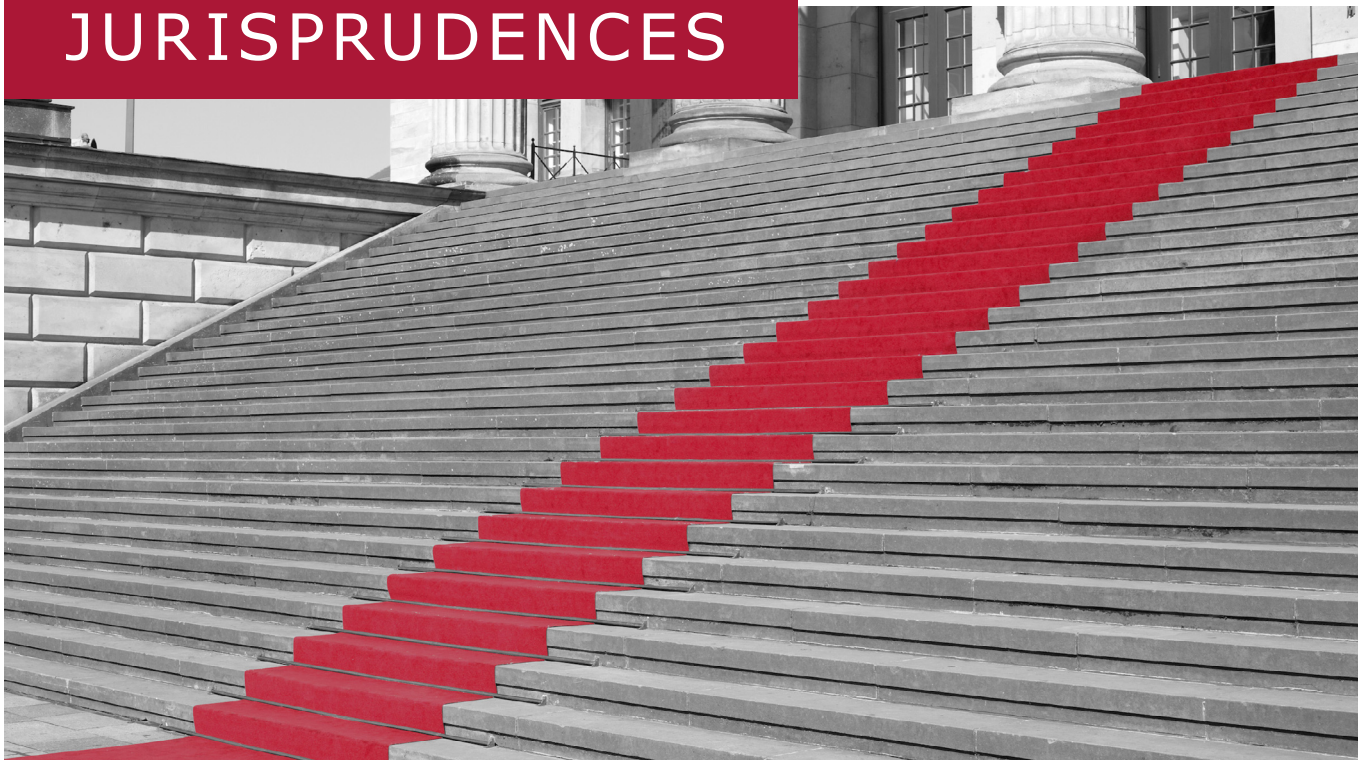
Le projet de loi reprend la surface de référence, à savoir la toiture du bâtiment construit ou rénové de manière lourde et la toiture des ombrières créées, mais augmente la proportion de la surface utilisée : au moins 30 % à compter du 1^{er} juillet 2023, puis 40 % à compter du 1^{er} juillet 2026, puis 50 % à compter du 1^{er} juillet 2027.

Quels travaux à réaliser ?

Les gestionnaires de parkings couverts de plus de 500 mètres carrés et les gestionnaires de parkings extérieurs de plus de 1 500 mètres carrés seront dans l'obligation de réaliser des travaux dans les années à venir afin de répondre aux objectifs de ce projet de loi si ce dernier est promulgué.

La promulgation de ce projet de loi a toutefois été suspendue du fait de la saisine du conseil constitutionnel le 9 février 2023 par plus de soixante parlementaires. A suivre donc.

JURISPRUDENCES



• **Civ.3^{ème}, 11 janvier 2023, n°21-23.735** : lorsqu'un bail commercial est conclu par une personne physique tant en son nom personnel qu'au profit d'une personne morale à constituer, la cotitularité du bail n'est pas nécessairement établie. Les juges apprécient la cotitularité ou non au regard des clauses du bail. Dès lors à défaut de cotitularité du bail entre le dirigeant de la société preneuse et celle-ci, un pacte de préférence même s'il vise le dirigeant, ne profite qu'à la société preneuse.

• **Civ. 3^{ème}, 18 janvier 2023, n° 21-22.209** : le bail peut prévoir certaines modalités encadrant la détermination de l'indemnité d'éviction, du moment qu'il ne la limite pas ni ne

la forfaitise. Dès lors, « *les modalités de calcul de l'indemnité d'éviction, lorsqu'elles n'ont pas pour effet de priver la locataire évincée de son indemnisation en cas de non-renouvellement du bail ou de limiter forfaitairement par avance son indemnisation et, par voie de conséquence, de limiter directement ou indirectement le droit au renouvellement, ne sont pas contraires à l'ordre public* ».

• **Civ. 3^{ème}, 15 février 2023, n° 21-16.475** : le droit de préemption du locataire commercial de l'article L.145-46-1 du Code de commerce ne s'applique pas en cas de vente de gré à gré d'un immeuble autorisée dans le cadre de la liquidation judiciaire du bailleur.

• **Civ. 3^{ème}, 15 février 2023, n° 21-25.849** : le bailleur choisissant de ne pas exercer son droit de priorité de rachat du droit au bail, dans le cadre d'une cession-déspecialisation de droit au bail par le preneur, n'implique pas de renonciation du bailleur à se prévaloir du changement de destination pour invoquer le déplaçonnement lors du renouvellement ultérieur du bail. Les juges précisent également que la protection de la « propriété commerciale » par le Premier protocole additionnel à la CESDH concerne le seul droit au renouvellement, et non les conditions de fixation du loyer de renouvellement. Le déplaçonnement n'entrave donc pas le droit au renouvellement.



EN BREF

- **Décret n° 2023-45 du 30 janvier 2023 relatif à l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie** : intègre dans le Code de l'environnement les dispositions de la loi dite « 3DS » du 21 février 2022 relatives à l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (« Ademe ») et adapte les dispositions réglementaires existantes.
- **Loi n°2023-54 du 2 février 2023 visant à limiter l'enrillagement des espaces naturels et à protéger la propriété privée** : limite les conditions dans lesquelles des clôtures pourront être implantées dans des zones naturelles ou forestières délimitées par le règlement d'un PLU en application ou, à défaut d'un tel règlement, dans les espaces naturels permettant en tout temps la libre circulation des espèces animales.
- **Ordonnance n°2023-80 du 8 février 2023 relative au bail réel solidaire d'activité** : régit les conditions d'extension du champ d'activité des organismes fonciers solidaires, mis en place par la loi dite « 3DS » du 21 février 2022, qui ont désormais la possibilité de réaliser et de céder à titre subsidiaire des locaux d'activités sur les terrains qu'ils acquièrent pour la réalisation de logements dans des conditions similaires à celles du bail réel solidaire.

AGENDA

- Le cabinet sera présent au MIPIM à Cannes qui se tiendra du 14 au 17 mars. A cette occasion, les représentants des pôles « droit immobilier » de l'alliance ADVANT, seront présents : ALTANA (France), BEITEN (Allemagne) et NCTM (Italie) et vous invitent à notre cocktail le 15 mars 2023 à partir de 19h à l'hôtel Le Majestic (Cannes). RSVP à l'adresse suivante : evenement@advant-altana.com.
- ADVANT Altana participe à la 3^{ème} édition du FOOD CAMP sur le thème « *Rebondir, comment les crises accélèrent la transition alimentaire* ». L'événement aura lieu les 23 et 24 mars prochains au Château-form' Campus Saint Just (60540 Belle-Église).
- Amélie Pinçon présentera les 28 et 29 mars prochains une nouvelle session de formation organisée par Francis Lefebvre Formation (Lefebvre Dalloz) ayant pour thématique la pratique juridique des baux commerciaux.

