



ACCELERER LA TRANSITION ENERGETIQUE, RENFORCER LES TERRITOIRES

14/10/2019



Guide d'aide au choix du contrat de location



SOMMAIRE

1	CONTEXTE JURIDIQUE.....	3
1.1	CONTEXTE	3
1.2	LA PUBLICATION AU FICHIER IMMOBILIER.....	3
1.3	L'AUTHENTIFICATION D'UN ACTE.....	4
1.4	DEMANDES DE LA PART DES FINANCEURS	6
1.5	DOMAINE PUBLIC ET DOMAINE PRIVE D'UNE PERSONNE PUBLIQUE	6
1.6	QU'EST-CE QUE C'EST, LES « DROITS REELS » ?.....	7
1.7	ETAT DESCRIPTIF DE DIVISION OU ETAT DESCRIPTIF DE DIVISION EN VOLUMES	8
1.8	CAS D'UN BATI HYPOTHEQUE.....	9
2	SYNTHESE	9
3	LES DIFFERENTS CONTRATS.....	12
3.1.1	<i>COT constitutive de droits réels</i>	<i>12</i>
3.1.2	<i>COT non constitutive de droits réels</i>	<i>13</i>
3.1.3	<i>Bail civil.....</i>	<i>13</i>
3.1.4	<i>Bail Emphytéotique (BE).....</i>	<i>13</i>
3.1.5	<i>Bail Emphytéotique Administratif (BEA).....</i>	<i>13</i>
4	LES CLAUSES IMPORTANTES	14
4.1	ASSURANCES ET CLAUSE DE NON-RECOURS RECIPROQUE.....	14
4.2	MONTANT DE LA LOCATION	16
4.3	DUREE DU BAIL ET FIN DE BAIL.....	16

Document sous licence Créative Commons **Attribution - Partage dans les Mêmes Conditions**
CC BY-SA



Rédacteur : Hélène Decouvlaere de CoopaWatt

Si vous souhaitez faire des retours d'expérience afin d'amender le document ou pour récupérer le document en format source, n'hésitez pas à envoyer un mail à helene.decouvlaere@coopawatt.fr.

Relecture :

- Johann Vacandare d'ECLR
- Eric Bureau et Marion Richard d'Energie Partagée Association
- Jean-Eric Rango de l'Association des Centrales Villageoises
- Noémie Poize d'AURA-EE



1 CONTEXTE JURIDIQUE

1.1 Contexte

La pose d'une installation photovoltaïque, sur terrain ou sur bâti, implique plusieurs acteurs :

- Le propriétaire du support (bâtiment, parking, terrain), appelé dans le contrat le **Bailleur**
- Le maître d'ouvrage propriétaire de l'installation PV, ici la société citoyenne, appelé dans le contrat le **Preneur**
- L'installateur (entreprise mandatée par le preneur)
- L'exploitant (qui peut être la société citoyenne ou un tiers mandaté par le preneur)
- Le mainteneur (entreprise de maintenance mandatée par le preneur)

Leurs relations sont à déterminer et doivent donc faire l'objet d'autorisations et de contrats.

Ces contrats sont signés entre le propriétaire et la société citoyenne, et précisent des modes de fonctionnement avec l'installateur (état des lieux par exemple), l'exploitant éventuel (transmission des données par le wifi du propriétaire, etc.), le mainteneur (délai de prévenance avant visite annuelle, etc.).

Plusieurs critères impactent la nature de l'autorisation ou du contrat qui lie les parties concernées :

- La domanialité du bien
 - o Propriété d'une personne privée (particuliers, entreprises, etc.)
 - o Propriété d'une personne publique (commune, communauté de communes, etc.)
 - Domaine public
 - Domaine privé
 - o Indivision (ce cas n'est pas traité dans ce document)
 - o Copropriété (ce cas n'est pas traité dans ce document)
- La durée du bail
- Le type d'installation (Intégré au Bâti (IAB), surimposition, au sol ou en ombrière sur parking)

1.2 La publication au fichier immobilier

Dans le cas de projets d'énergie renouvelable avec location d'un bien support (toiture, terrain ou parking), la publication au fichier immobilier des contrats de location est parfois obligatoire (voir ci-dessous). Elle peut être aussi faite volontairement.

Celle-ci a un coût mais permet au contrat de location d'être **opposable en cas de contentieux** (suite à la vente d'un bâtiment pendant la durée du contrat, ou au décès du propriétaire par exemple).

La publication des contrats au registre foncier empêche le bailleur de pouvoir "cacher" l'existence du bail au futur acquéreur, en cas de vente du bien, car tout notaire en aura alors connaissance.

L'obligation de publier au registre foncier est défini dans l'article suivant :

Art 28 du Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière

« Sont obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles :

1° **Tous actes**, même assortis d'une condition suspensive, et toutes décisions judiciaires, portant ou constatant entre vifs :

- a) Mutation ou **constitution de droits réels immobiliers**, y compris les obligations réelles définies à l'article L. 132-3 du code de l'environnement, autres que les privilèges et hypothèques, qui sont conservés suivant les modalités prévues au code civil ;
- b) **Bail pour une durée de plus de douze années**, et, même pour un bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus ;
- c) **Titre d'occupation du domaine public de l'Etat ou d'un de ses établissements publics constitutif d'un droit réel immobilier** délivré en application des articles L. 34-1 à L. 34-9 du code du domaine de l'Etat et de l'article 3 de la loi n° 94-631 du 25 juillet 1994 ainsi que cession, transmission ou retrait de ce titre. »

Il y a donc 2 cas pour lesquels la société citoyenne a l'obligation de publier au fichier immobilier (aussi appelé registre foncier) :

- Acte constitutif de droits réels (voir 1.6)
- Bail de plus de 12 ans

Les contrats de location proposés par les sociétés citoyennes étant très souvent supérieurs à 12 ans, la publication au fichier immobilier est obligatoire, sauf pour les COT non constitutives de droits réels supérieures à 12 ans. Le choix de ne pas publier au registre foncier représente un risque potentiel pour la société qui doit être assumé par la société citoyenne.

Le coût de la publication foncière (taxes) est faible (quelques dizaines d'euros). C'est le coût de l'authentification par un notaire qui peut être très élevé.

Certaines sociétés, pour ne pas avoir ce coût financier du notaire, proposent des **baux de 12 ans, renouvelables deux fois 4 ans ou des baux de 11 ans renouvelables une fois 11 ans**. Il est possible de prévoir cela, sous réserve « d'obliger » le bailleur à racheter l'installation au bout de 12 ans à un montant qui sera fixé dans le bail (et prenant en compte les frais de transfert de contrat de vente d'électricité, de résiliation de prêt, de temps passé, et le manque à gagner de la coopérative).

Rien en effet, ne peut obliger ni le propriétaire ni la coopérative à renouveler le bail. Pour les installations sur des toitures de collectivités, le bail ne peut être prolongé sans nouvelle mise en concurrence. Enfin, les banques faisant des prêts sur des durées supérieures à 12 ans pourraient également imposer d'avoir des baux d'une durée au moins égale à celle du prêt. Cette solution 12+4+4 ou 11+11 est donc compliquée à mettre en œuvre pour des grandes toitures, mais peut être utilisée pour des toitures de 9kWc où le risque de perdre la toiture au bout de 12 ans est faible et aura peu d'impact.

1.3 L'authentification d'un acte

Art 4 du Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière

« Tout acte sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit être dressé en la forme authentique. »

Article 710-1 du Code civil

« Tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire exerçant en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative.

Le dépôt au rang des minutes d'un notaire d'un acte sous seing privé, contresigné ou non, même avec reconnaissance d'écriture et de signature, **ne peut donner lieu aux formalités de publicité foncière.**
[...] »

Ainsi, pour qu'un contrat de location soit publié au registre foncier, il doit être « authentique ».

Depuis 2011, les actes sous seing privé déposés au rang des minutes¹ d'un notaire ne peuvent plus faire l'objet de publication foncière (auparavant autorisé dans l'article 68 du décret du 14-10-1955). Pour pouvoir publier au registre foncier, il faut donc que l'acte soit authentique.

Pour avoir un acte « authentique », il y a deux possibilités :

- Faire réaliser le bail par un notaire
- Si et seulement si une collectivité ou un établissement public est partie prenante à l'acte, l'élu de plus haut rang de cette collectivité ou établissement public (ex. : le maire pour la commune) peut authentifier l'acte. Ce n'est pas une obligation, et la collectivité peut choisir de faire authentifier l'acte par un notaire.

Article L1311-13 du CGCT

« Les maires, les présidents des conseils départementaux et les présidents des conseils régionaux, les présidents des établissements publics rattachés à une collectivité territoriale ou regroupant ces collectivités et les présidents des syndicats mixtes **sont habilités à recevoir et à authentifier, en vue de leur publication au fichier immobilier, les actes concernant les droits réels immobiliers ainsi que les baux, passés en la forme administrative par ces collectivités et établissements publics.**

Lorsqu'il est fait application de la procédure de réception et d'authentification des actes mentionnée au premier alinéa, la collectivité territoriale ou l'établissement public partie à l'acte est représenté, lors de la signature de l'acte, par un adjoint ou un vice-président dans l'ordre de leur nomination. »

La nécessité d'authentifier un acte pour pouvoir ensuite le publier au fichier immobilier, implique de recourir à un notaire la plupart du temps. Si « l'élu de plus haut rang » accepte d'authentifier l'acte, le coût du notaire peut être évité, mais pas celui de la publication foncière.

Deux articles expliquant la procédure à suivre :

<https://www.lemoniteur.fr/articles/proprietes-publiques-passation-des-actes-en-la-forme-administrative-31155770>

<https://www.lemoniteur.fr/articles/l-acte-en-la-forme-administrative-un-outil-meconnu-au-service-des-petites-operations-32803787>

¹ Le dépôt d'un document au rang des minutes d'un notaire consiste à l'enregistrement, par le notaire, d'un **acte sous seing privé** qui lui a été remis. Ce procédé vise à éviter la destruction ou la **perte d'un document** et de l'authentifier. Un dépôt est nécessaire lorsqu'un acte intéressant différentes personnes nécessite d'être délivré en plusieurs copies.

Dans le cas des toitures publiques, si « l'élu de plus haut rang » accepte d'authentifier l'acte, la publication foncière peut donc être réalisée à peu de frais (juste les taxes de publication foncière). Dans les autres cas (refus de « l'élu de plus haut rang »), le coût du notaire peut être dissuasif, notamment pour les petites toitures. Si « l'élu de plus haut rang » refuse d'authentifier l'acte, certaines coopératives citoyennes, au vu du coût engendré par le notaire et du peu de risques pris sur le domaine public (pas de risques de décès, et moins de risque de revente du bâti), n'ont pas forcément fait le choix de réaliser les baux chez le notaire puis de les publier.

1.4 Demandes de la part des financeurs

Certains financeurs (les banques notamment) peuvent demander deux choses concernant le foncier :

- Que les contrats de location soient publiés au registre foncier (pour éviter une rupture du contrat en cours de bail)
- Que les contrats de location soient de droits réels (voir ci-dessous, pour pouvoir hypothéquer l'installation PV). Comme vu ci-dessus (1.2), un contrat de droits réels doit être publié au registre foncier.

Les demandes des banques peuvent être très différentes. La Nef, par exemple, ne demande pas de droits réels pour des puissances inférieures ou égales à 36kWc, mais demande des baux notariés sur le patrimoine d'un propriétaire privé. Certaines banques ne demandent que le nantissement ou une cession de créance (Dailly) des contrats de vente d'électricité pour des puissances inférieures ou égales à 36kWc. Pour les installations de 100kWc et au-delà, les banques demanderont souvent des droits réels (et donc une publication au registre financier).

Cela peut être un sujet de négociation important avec les banques et le choix du bail doit tenir compte de ces négociations. Il est donc important d'analyser particulièrement les conditions de prêts avant de choisir sa banque.

1.5 Domaine public et domaine privé d'une personne publique

Font partie du domaine public les biens appartenant à une personne publique et qui sont :

- Soit affectés à l'usage direct du public ;
- Soit affectés à un service public pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service public.

Cette définition repose tout d'abord sur un critère permanent, à savoir celui de l'appartenance du bien à une personne publique. En effet, un bien appartenant à une commune et qui fait l'objet d'une copropriété avec des personnes privées ne peut être soumis au régime de la domanialité publique (CE, 11 février 1994, Cie d'assurance Préservatrice Foncière).

En outre, elle prévoit également deux critères alternatifs qui reposent sur l'affectation du bien, soit à l'usage direct du public, soit à un service public.

Dans le 1^{er} cas, il convient de ne pas confondre l'affectation à l'usage du public avec l'ouverture à l'usage du public. Ainsi, le fait qu'une plage ou une forêt soit ouverte au public ne suffit pas pour la faire dépendre du domaine public.

De plus, l'affectation du bien à l'usage du public doit être directe, en d'autres termes seuls sont considérés comme affectés à l'usage du public les biens des personnes publiques que les usagers peuvent utiliser directement.

Les cas les plus courants des biens appartenant à des personnes publiques, et mis à disposition des sociétés citoyennes sont :

- ▶ Domaine public
 - Ecole /collège/ Lycée
 - Gymnase
 - Salle des fêtes
 - Mairie
 - Cimetière
 - Stade
- ▶ Domaine privé :
 - Eglise
 - Centre technique
 - Bureaux

Il est à noter que les collectivités doivent, **après une mise en concurrence ou une publicité s'assurant de l'absence d'autre manifestation d'intérêt**, délibérer avant de signer un contrat de location. La délibération, ainsi que le contrat de location sont soumis au contrôle de légalité de la préfecture.

Les contrats pouvant être signés :

- ▶ Sur le domaine public (régit par le CG3P)
 - La convention d'occupation temporaire (COT : voir 3.1.1) constitutive de droits réels
 - La convention d'occupation temporaire (COT : voir 3.1.2) non constitutive de droits réels
 - Le bail emphytéotique administratif (BEA : voir 3.1.5)
- ▶ Sur le domaine privé
 - Le bail emphytéotique (BE : voir 3.1.4)
 - Le bail civil (voir 3.1.3)
 - Le bail emphytéotique administratif (BEA)

Pour information, on différencie **2 types d'occupation temporaire** :

- L'autorisation d'occupation temporaire (AOT), qui est unilatérale (utilisée par exemple pour autoriser un café à mettre sa terrasse sur le domaine public)
- La convention d'occupation temporaire (COT), qui est bilatérale

Dans le cas de sociétés citoyennes, on utilise très majoritairement la Convention d'Occupation Temporaire (COT), car le contrat est établi sur une durée longue et c'est un engagement des 2 parties. **On ne fera donc référence dans ce document qu'aux Conventions (COT), et non aux Autorisations (AOT).**

Cas particulier du Domaine de l'Etat (Universités, hôpitaux, etc.) : il fait l'objet d'une réglementation propre et les COT sont nécessairement constitutives de droits réels (art L2122-6 de CG3P).

1.6 Qu'est-ce que c'est, les « droits réels » ?

L'attribution de droits réels permet au titulaire de l'autorisation, d'avoir recours à l'hypothèque pour garantir les emprunts contractés en vue de financer la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier situés sur le patrimoine occupé.

En d'autres termes, signer un contrat de droits réels permet à la société citoyenne d'hypothéquer ses installations pour garantir ses emprunts.

Les contrats constitutifs de droits réels, couramment utilisés dans le photovoltaïque, sont :

- Le bail emphytéotique (pour la propriété d'une personne privée)
- Le bail emphytéotique administratif (pour le domaine public et le domaine privé d'une personne publique)
- L'autorisation et la convention d'occupation temporaire constitutive de droits réels (AOT et COT : voir 3.1.1) (pour le domaine public d'une personne publique)
-

Les contrats NON constitutifs de droits réels sont :

- Le bail civil (pour la propriété d'une personne privée)
- L'autorisation et la convention d'occupation temporaire non constitutive de droits réels (AOT et COT : voir 3.1.1 3.1.1) (pour le domaine public d'une personne publique)

1.7 Etat Descriptif de Division ou Etat Descriptif de Division en Volumes

Il existe 2 types d'Etat Descriptif de Division :

- L'Etat Descriptif de Division (EDD), réalisable par le notaire seul
- L'Etat Descriptif de Division en Volumes (EDDV), qui doit être réalisé par un géomètre expert et acté par le notaire.

Selon certains notaires, la réalisation d'actes de droits réels nécessite de réaliser un EDDV, qui peut être très couteux (coût du géomètre expert). D'autres notaires proposent d'inclure un simple EDD dans le corps du texte du bail, sans surcoût au bail emphytéotique. D'autres notaires font un simple EDD, mais avec des frais spécifiques à un EDD (différents des coûts d'un EDDV).

Nous avons obtenu des coûts de notaire, pour un bail emphytéotique, y compris un EDD, pour un 36kWc, entre 850€ TTC et 2 700€ TTC. Les coûts dépendent également du nombre de servitudes² à déclarer au service foncier.

Aussi, à ce jour, nous n'avons pas de pratique claire et définie de la part des notaires, et suggérons donc de se rapprocher rapidement d'un ou plusieurs notaires pour avoir des devis et des positionnements vis-à-vis de l'EDDV, de l'EDD et de la tarification appliquée. Les coûts notariaux sont définis par [l'arrêté du 26 février 2016](#).

Si le notaire accepte, pour le même coût qu'un bail civil, de réaliser un bail emphytéotique avec un EDD simple (a priori, les pourcentages des frais de notaires sont identiques pour un bail civil et pour un bail emphytéotique, seul le coût éventuel de l'EDD ou l'EDDV peut s'ajouter), alors la société

² Une servitude est une autorisation donnée à un tiers de profiter d'une partie d'une propriété. La servitude est attachée à une propriété et non à son propriétaire. Le « droit de passage » est une servitude obligatoire pour toutes les propriétés (y compris les installations PV qui appartiennent à la société citoyenne) qui n'ont pas accès à la voie publique. Le droit de passage peut concerner les **personnes** et les **réseaux souterrains ou aériens** d'électricité et de téléphone.

citoyenne pourrait, pour simplifier les démarches avec les banques pour les toitures au-delà de 36kWc, choisir de faire des baux emphytéotiques.

>> Merci de nous faire remonter tout échange avec un notaire à ce sujet, ainsi que toute facture ou devis de notaire, pour alimenter notre analyse.

1.8 Cas d'un bâti hypothéqué

La société citoyenne doit vérifier, avant la signature d'une promesse pour un contrat constitutif de droits réels avec un propriétaire privé, **si le bâtiment fait l'objet d'un crédit hypothécaire ou d'une servitude bancaire en cours**. Cette vérification sera faite également par le notaire, mais il convient d'anticiper au maximum pour ces cas particuliers.

En effet, si le bâtiment est hypothéqué, et même si le prêt est remboursé mais que l'hypothèque n'est pas levée, la banque qui détient l'hypothèque doit donner son accord écrit avant de signer le bail, car la banque possède des droits réels sur le bâtiment.

Ainsi, dans le cas d'installation PV intégrée au bâti, la banque pourrait refuser la mise à disposition de la toiture car elle pourrait estimer que la valeur de son bien est diminuée, du fait du retrait de la couverture et des risques de dégradation de l'étanchéité. Dans le cas d'installation PV surimposée, la banque a alors peu de raisons de refuser cette location.

Ainsi, si le bâti est hypothéqué, il convient de privilégier une installation en surimposé et de prendre contact rapidement avec la banque pour obtenir son autorisation.

2 SYNTHÈSE

Le sujet des baux liant les propriétaires aux coopératives citoyennes est complexe, et même les sachants (notaire, avocats) ne sont pas toujours d'accord entre eux.

Dans le présent document, nous avons essayé d'identifier les différentes obligations des coopératives, mais également de voir, en pratique, ce qui est réellement fait ou faisable.

Vous trouverez, dans le paragraphe suivant, la synthèse de ces obligations.

Dans le cadre de projets citoyens (sur toitures, sur sol ou sur parkings), les contrats de location ont généralement des durées supérieures à 12 ans. De ce fait, l'inscription au registre foncier est théoriquement obligatoire (voir 1.2), et par conséquent l'authentification par notaire (ou « l'élu de plus haut rang ») également (voir 1.3).

Pour des questions de coûts ou, jugeant que les risques liés au foncier étaient très limités (car bâtiments publics ou petites surfaces), de nombreuses coopératives n'ont pas toujours réalisé cette démarche d'inscription au registre foncier.

Ainsi, nous suggérons aux coopératives la méthode suivante :

1. Identification des propriétaires publics ou privés
2. Faire signer (sans notaire) des promesses de convention d'occupation temporaire non constitutives de droits réels (si domaine public), ou des promesses de bail civil (si domaine privé d'une personne publique, ou propriétaire privé)

3. Faire le développement du projet
4. Rencontrer un ou plusieurs notaires pour voir si un EDDV est nécessaire dans le cadre d'un BE, ou si un EDD « simple » suffit. Vérifier le coût des différents cas
 - Bail civil, et Bail emphytéotique + EDD ou EDDV ;
 - COT non constitutive de droits réels et COT constitutive de droits réels.
5. Négocier avec vos banques, en connaissant le coût engendré par la réalisation d'un acte de droits réels et suivant la puissance de chaque toiture, la nécessité d'avoir des droits réels, (ex : droits réels non nécessaires car nantissement du contrat de vente d'électricité pour toitures ≤36kWc, mais à prévoir au-dessus)
6. Signer le contrat approprié (voir schéma page suivante)

Les types de contrat de location préconisées sont les suivants :

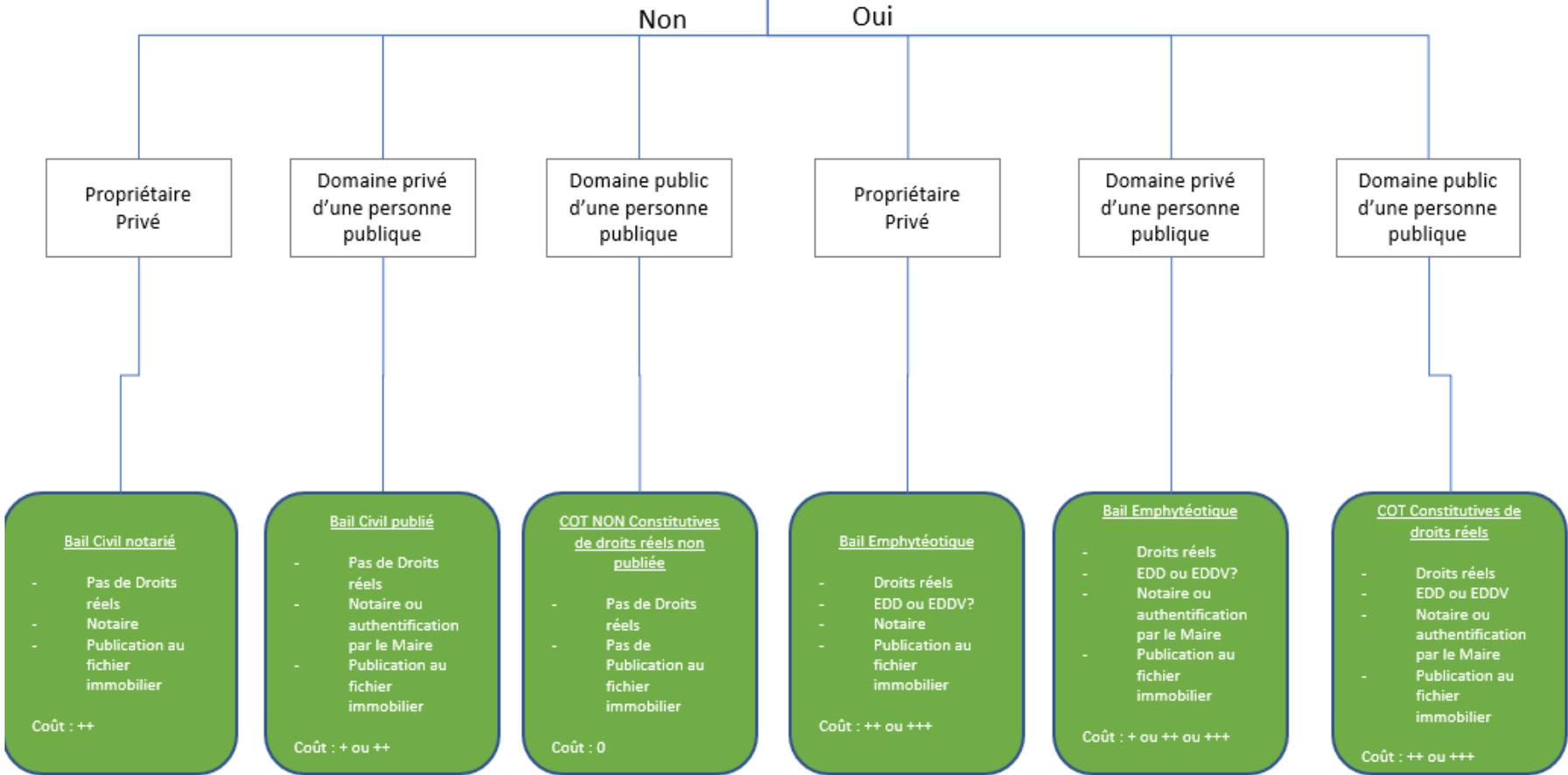
	Pas de droits réels	Droits réels
Propriété d'une personne privée	Bail civil (publié ou non, notarié ou non)	Bail Emphytéotique (BE)
Propriété d'une personne publique / Domaine privé	Bail civil (publié ou non, notarié ou non)	Bail Emphytéotique (BE)
Propriété d'une personne publique / Domaine public	COT non constitutive de droits réels	COT constitutive de droits réels (ou BEA)

Contrat de + de 12 ans

La banque demande-t-elle des droits réels ?

Coût :

- 0 si pas de publication
- + Si juste publication avec authentification par le maire
- ++ si publication avec notaire ou si publication avec notaire sans surcout EDD
- +++ si publication avec notaire et coût EDD ou EDDV supplémentaire



D'une manière générale, nous préconisons de faire publier au registre foncier les installations au-delà de 36kWc, car il est souhaitable que la coopérative ait des contrats fonciers sécurisés, et l'équilibre économique de ces installations permet théoriquement de budgétiser le coût du notaire, bien que cela dépend de la région d'implantation des installations.

En dessous de cette puissance, même si la démarche est théoriquement obligatoire pour les contrats supérieurs à 12 ans, la société peut prendre le risque de ne pas sécuriser à 100% ses baux. Les installations de 9kWc sur bâtiments publics par exemple, peuvent être considérées comme très peu risquées, car il est peu probable qu'une collectivité se sépare de son patrimoine.

Il est également rappelé que pour les bâtiments appartenant à une personne publique, il est possible de faire authentifier l'acte par le maire (ou l'élu de plus haut rang de la collectivité si ce n'est pas une commune), et donc d'éviter une partie des coûts de cette sécurisation foncière (les coûts du notaire, mais pas les coûts de publication au registre).

3 LES DIFFERENTS CONTRATS

3.1.1 COT constitutive de droits réels

Les conventions d'occupation temporaires du domaine public constitutives de droits réels peuvent être délivrées par une collectivité territoriale, un de ses établissements publics ou un de ses groupements, sur leur propre domaine public ou sur celui qui leur est mis à disposition, exclusivement en vue de :

- L'accomplissement pour le compte de ces collectivités territoriales d'une mission de service public ;
- La réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de la compétence de ces personnes publiques.

Les dispositions suivantes sont applicables.

- Les COT peuvent être délivrées pour une durée qui doit être déterminée en fonction de la nature de l'activité et de celle des ouvrages dont la construction a été autorisée et compte tenu de l'importance de ces derniers. Cette durée ne peut excéder **soixante-dix ans**, y compris son éventuelle prorogation.
- Le titulaire de la COT possède un droit réel sur les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier qu'il réalise dans le cadre de l'exercice de son activité. Ce droit réel lui confère, pour la durée de l'autorisation et dans les conditions spécifiées par la loi, les prérogatives et les obligations du propriétaire ;
- **Le droit réel conféré par la convention est cessible ou transmissible uniquement à une personne agréée par les collectivités territoriales, en vue d'une utilisation compatible avec l'affectation du domaine occupé ;**
- Le droit réel sur le titre, les ouvrages, constructions et installations peut être hypothéqué pour garantir les emprunts contractés par le titulaire de l'autorisation, en vue de financer la réalisation, la modification ou l'extension des ouvrages, constructions et installations immobilières situés sur la dépendance domaniale occupée ; les hypothèques s'éteignent à l'expiration des titres d'occupation ;
- À l'issue du titre d'occupation, les ouvrages doivent être démolis soit par le titulaire de la convention, soit à ses frais, **sauf si leur maintien a été prévu dans le titre d'occupation ou si l'autorité compétente renonce à leur démolition. Les ouvrages deviennent alors de plein droit et gratuitement la propriété des collectivités territoriales ;**

Le preneur paie une redevance et non un loyer. **Cette redevance ne peut être nulle.** Si le montant de la redevance ne peut être nulle, elle peut cependant ne pas avoir de valeur monétaire. La production de plaquettes d'informations et animations spécifiques pour le compte de la commune peuvent être considérées comme l'équivalent d'une redevance à condition que ce soit mentionné comme tel (ex : icéa).

3.1.2 COT non constitutive de droits réels

Les conventions d'occupation temporaire (COT) du domaine public non constitutives de droits réels ne sont pas régies par le CGCT.

La seule différence avec la COT détaillée ci-dessus est qu'aucun droit réel n'est conféré au preneur.

Celle-ci ne doit pas être inscrite au registre foncier, même si la durée de la convention dépasse les 12 ans.

3.1.3 Bail civil

Il est régi par les dispositions des articles 1713 et suivants du code civil.

L'élaboration de ce bail est souple. Il n'est pas constitutif de droits réels.

3.1.4 Bail Emphytéotique (BE)

Le BE est régi suivant l'article L.451-1 et suivants du code rural. Les dispositions applicables au bail emphytéotique de droit commun sont :

- Sa durée est **de 18 à 99 ans** au plus, renouvelable ;
- Il doit obligatoirement être établi par un notaire ;
- Le locataire bénéficie d'un droit réel sur son titre, et sur les ouvrages et installations de caractère immobilier ; en d'autres termes **il peut hypothéquer les immeubles, les louer ou les sous-louer** ; il doit assumer toutes les charges et les grosses réparations et payer une redevance qui est révisable dans les mêmes conditions que le loyer des baux commerciaux ;
- Le bail peut être résilié par le tribunal en cas de non-paiement de la redevance pendant deux ans ou pour non-respect des obligations contractuelles.

A l'issue du titre d'occupation, le bailleur devient propriétaire des biens qui ont été construits sur son terrain ou toiture.

3.1.5 Bail Emphytéotique Administratif (BEA)

Le régime juridique des baux emphytéotiques administratifs (BEA) est codifié au sein des articles L.1311-2 à L.1311-4-1 du CGCT.

Le BEA peut être conclu en vue :

- De l'accomplissement, pour le compte d'une collectivité territoriale, d'une mission de service public ;
- De la réalisation d'une opération d'intérêt général entrant dans les compétences de la collectivité intéressée ;

Le BEA s'inspire des dispositions relatives à l'article L.451-1 du code rural. Ainsi, à l'image des dispositions applicables au bail emphytéotique de droit commun :

- Sa durée est **de 18 à 99 ans** au plus, renouvelable ;
- Il doit obligatoirement être établi par un notaire ;
- Il ne peut porter que sur des immeubles ;
- Le locataire bénéficie d'un droit réel sur son titre, et sur les ouvrages et installations de caractère immobilier ; en d'autres termes il peut hypothéquer les immeubles, les louer ou les sous-louer ; il doit assumer toutes les charges et les grosses réparations et payer une redevance qui est révisable dans les mêmes conditions que le loyer des baux commerciaux ;
- Le bail peut être résilié par le tribunal en cas de non-paiement de la redevance pendant deux ans ou pour non-respect des obligations contractuelles.

Ce bail confère des droits réels au preneur, sur le bien immobilier appartenant déjà à la collectivité territoriale et sur les constructions qu'il réalise dans le cadre du bail :

- Ces droits sont cessibles, avec l'autorisation de la collectivité publique, à une personne subrogée au preneur initial dans les droits et obligations découlant du bail ;
- Ces droits peuvent être hypothéqués, après autorisation de la collectivité territoriale concernée, pour garantir des emprunts contractés en vue de financer la réalisation des ouvrages situés sur le bien loué. Le contrat constituant l'hypothèque doit, sous peine de nullité, être approuvé par la collectivité ;
- La collectivité territoriale a la faculté de se substituer au preneur dans la charge des emprunts en résiliant ou en modifiant le bail ;

A l'issue du titre d'occupation, la collectivité devient propriétaire des biens qui ont été construits sur son terrain ou bâtiment.

Le preneur paie une redevance et non loyer. Cette redevance ne peut être nulle.

4 LES CLAUSES IMPORTANTES

4.1 Assurances et clause de non-recours réciproque

Il existe dans le bail une clause importante, souvent utilisée par les coopératives citoyennes, concernant l'assurance dans les baux. Cette clause s'appelle « Clause de non-recours réciproque ».

Ci-dessous un exemple :

« Le BAILLEUR et le PRENEUR, ainsi que tous leurs assureurs respectifs, s'engagent à renoncer réciproquement à tout recours en cas de sinistre. »

Cette clause, pour être valable, doit être signée par le bailleur et le preneur, **mais également par leurs assureurs respectifs, pour que celle-ci soit valable**. À la suite d'un sinistre, un des assureurs peut refuser de reconnaître cette clause si celui-ci n'a pas préalablement donné son accord écrit pour signer cette clause.

A quoi sert cette clause ?

Quand cette clause est écrite dans le bail, cela veut dire que si un sinistre a lieu, chaque assureur prend en charge les coûts liés au patrimoine qu'il assure, qu'importe qui est responsable du sinistre :

- Si le sinistre est de la responsabilité du propriétaire du bâtiment, l'assureur du bâtiment prend en charge les dommages liés au patrimoine qu'il assure, et l'assurance de la centrale PV prend en charge les travaux de la centrale PV
- Si le sinistre est de la responsabilité du propriétaire de la centrale PV, l'assureur du bâtiment prend en charge les dommages liés au patrimoine qu'il assure, et l'assurance de la centrale PV prend en charge les travaux de la centrale PV
 → **Dans ce cas, l'assureur du bâtiment peut considérer que la présence de l'installation PV augmente le risque de sinistre sur le bâtiment, celui-ci peut augmenter la cotisation de l'assurance du propriétaire du bâtiment.**

Si on ne met pas la clause ?

Si cette clause n'est pas inscrite dans le bail (suite au refus par exemple de l'assureur du bâtiment), la coopérative citoyenne doit alors souscrire une garantie spécifique du type « Risques locatifs » (dénomination MMA) ou « Dommages matériels et immatériels consécutifs » (dénomination MAIF). L'assureur du bâtiment doit tout de même être prévenu de la présence d'une installation PV.

Les dommages sont alors couverts de cette façon :

1. Si le sinistre est de la responsabilité du propriétaire du bâtiment, l'assureur du bâtiment prend en charge les dommages liés au patrimoine qu'il assure ainsi que ceux de la centrale PV
2. Si le sinistre est de la responsabilité du propriétaire de la centrale PV, l'assurance de la centrale PV prend en charge les dommages causés au bâtiment et les travaux de la centrale PV
 → **Dans ce cas, l'assureur de la centrale PV applique souvent une cotisation supplémentaire** pour la garantie « risques locatifs » ou « Dommages matériels et immatériels consécutifs ».

Dans le cas particulier d'un bâtiment ayant une faible valeur (ex : un hangar agricole couvrant du foin), l'assureur du bâtiment peut considérer que la présence de l'installation PV augmente la valeur globale du bâtiment, et celui-ci pourrait augmenter la cotisation de l'assurance du propriétaire du bâtiment pour couvrir le cas 1 (ex : une installation PV de 100k€ sur un bâtiment d'une valeur de 50k€).

Il faut également être vigilant sur le plafond de la garantie type « risques locatifs », car dans le cas d'un bâtiment qui a de la valeur ou hébergeant une activité économique, ce plafond peut vite être atteint. A titre d'information, le plafond de la garantie « risques locatifs » de la MMA est de 500k€. Le plafond de la garantie « Dommages matériels et immatériels consécutifs » de la MAIF est de 15M€.

Mais même avec 15M€ de plafond, ce plafond pourrait ne pas suffire :

- Exemple d'une installation PV sur un lycée, qui déclenche un incendie : la garantie doit couvrir la démolition et la reconstruction d'un nouveau bâtiment ainsi que l'hébergement provisoire pendant quelques années, des utilisateurs du bâtiment (lycéens, enseignants, etc.).
- Exemple d'une installation PV sur une usine, qui déclenche un incendie : la garantie doit couvrir la démolition et la reconstruction d'un nouveau bâtiment, le rachat de nouvelles machines, la

location de bâtiments pour permettre de reprendre la production, le préjudice causé et les pertes de chiffres d'affaires.

Un mélange des deux ?

Il est également possible d'intégrer au bail une clause « intermédiaire », après accord des assureurs :

- La coopérative citoyenne prend une garantie « Risques locatifs » à concurrence de X M€,
- Le bailleur et son assureur assureront et renonceront à tous recours au-delà de X M€,
- En deçà de cette somme, Le bailleur et son assureur conservent leur droit à recours.

Conclusion :

- **Dans le cas de bâtiments complexes (Etablissement Recevant du Public, forte valeur du bâtiment en lui-même, activité économique dans le bâtiment, etc.), nous conseillons fortement de rencontrer l'assureur du bâtiment dès le départ, avant de lancer toute étude « payante ». Autant que possible, la clause de non-recours réciproque est à négocier avec le propriétaire et son assureur.**
- **Dans le cas où l'occupant est différent du propriétaire du bâtiment, et si l'occupant mène une activité économique dans ce bâtiment, nous conseillons également de rencontrer l'assureur de l'occupant rapidement.**
- Dans le cas de bâtiments simples, la clause de non-recours réciproque peut être systématiquement intégrée dans la promesse de bail, mais il faudra veiller que l'assureur du bâtiment fournisse un écrit validant cette clause.

Nota Bene Collectivités : Certaines collectivités font remonter le fait qu'elles ne peuvent signer une telle clause au vu de l'article suivant :

Article L. 2131-10 du Code général des collectivités territoriales :

Sont illégales les décisions et délibérations par lesquelles les communes renoncent soit directement, soit par une clause contractuelle, à exercer toute action en responsabilité à l'égard de toute personne physique ou morale qu'elles rémunèrent sous quelque forme que ce soit.

L'interprétation d'AMORCE en 2019 est que cet article n'interdit pas l'insertion d'une clause de renonciation à recours à l'encontre de vos assureurs respectifs. En effet, votre assureur comme celui de la collectivité ne sont pas parties au contrat et par conséquent, une telle clause n'est pas contraire à ces dispositions.

4.2 Montant de la location

Montants courants pour une coopérative citoyenne : entre 0,5€ et 1€/m² de panneaux PV/an (attention à bien mettre « m² de panneaux », et non « m² de toitures », notamment pour les toitures plates).

4.3 Durée du bail et fin de bail

La durée du bail et les options de fin de bail sont fortement liées et il convient de proposer les options de fin de bail qui correspondent le mieux au scénario économique de la coopérative.

Options	Avantages	Inconvénients	
<p>Au terme du bail, le bailleur a la possibilité de récupérer gratuitement l'installation photovoltaïque initiale et éventuellement le contrat d'achat d'électricité, et de gérer au-delà des 20 ans la vente d'électricité ou son autoconsommation. Le BAILLEUR devient alors propriétaire de l'installation (panneaux, équipements de monitorisation) et l'accepte en l'état. Le PRENEUR pourra proposer un contrat de maintenance au BAILLEUR.</p>	<p>Intéressant pour un propriétaire qui ne veut pas être bloqué plus que la durée du bail, ou qui n'a pas la capacité financière pour investir et qui se sent capable de reprendre l'exploitation de la centrale</p> <p>Fait moins peur pour la revente du bâtiment</p>	<p>La toiture sort de la société citoyenne</p> <p>Possibilité d'inclure des clauses de prolongation de bail.</p> <p>Gestion de la remise en état par le bailleur</p>	<p>➔ Définir la durée à partir de laquelle l'installation peut sortir de la société sans trop de manque à gagner (généralement 20 ou 25 ans est une durée raisonnable)</p>
<p>Au terme du bail, le bailleur a la possibilité de renouveler le présent bail sur X ans. Les conditions du bail et notamment le montant du loyer pourront alors être revues d'un commun accord.</p>	<p>Intéressant pour propriétaires qui ne veulent pas gérer l'exploitation</p> <p>Peu de manque à gagner pour la société</p>	<p>Fait plus peur car durée plus longue</p> <p>Gestion de la remise en état repoussée</p>	<p>➔ A intégrer dans tous les cas</p>
<p>Au terme du bail, Le BAILLEUR souhaite faire démanteler l'installation photovoltaïque sur les surfaces mises à disposition. Les parties s'engagent alors à prolonger le bail actuel, aux mêmes conditions de loyer, permettant au preneur d'effectuer les réserves financières suffisantes au démantèlement de l'installation sur la base de X ans pour un tarif de revente de X€/MWh (Euros constants valeur avril 2019). La durée pourra être modifiée en fonction du tarif de vente d'électricité. Dans le cas de</p>	<p>Possibilité de remise en état par le preneur, et non par le bailleur</p> <p>Montant de l'indemnité à fixer en fonction du coût des travaux de remise en état et du manque à gagner (dégressif suivant les années)</p>	<p>Perte de production d'ENR. Non exploitation du potentiel complet de l'installation.</p> <p>La toiture sort de la société.</p> <p>Remise en état par le preneur. Les coûts de démantèlement peuvent être réductibles pour le BAILLEUR ET pour le PRENEUR</p>	<p>➔ A intégrer uniquement si demandé par le propriétaire (bailleur)</p>

<p>toiture terrasse, les plots d'ancrage ne seront pas démontés.</p>			
<p>Au terme du bail, le bailleur a la possibilité de faire retirer l'installation photovoltaïque (panneaux, câbles, onduleurs) par le PRENEUR. Le BAILLEUR versera au PRENEUR une indemnité de XX € pour le démontage de l'installation. Dans le cas de toiture terrasse, les plots d'ancrage ne seront pas démontés.</p>	<p>Possibilité de remise en état par le preneur, et non par le bailleur</p> <p>Montant de l'indemnité à fixer en fonction du coût des travaux de remise en état et du manque à gagner (dégressif suivant les années)</p>	<p>Perte de production d'ENR. Non exploitation du potentiel complet de l'installation.</p> <p>La toiture sort de la société.</p> <p>Remise en état par le preneur. Coûts de démantèlement peuvent être réductibles pour le BAILLEUR ET pour le PRENEUR</p>	<p>➔ A intégrer uniquement si demandé par le propriétaire</p>
<p>Au terme du bail, le bailleur a la possibilité de racheter l'équipement photovoltaïque à un prix fixé par un expert (expert indépendant, qui évaluera la valeur résiduelle des modules et l'avantage conféré au preneur selon le prix de l'électricité qui sera alors en vigueur).</p> <p>OU</p> <p>Au terme du bail, le bailleur a la possibilité de racheter l'équipement photovoltaïque au prix fixé ci-dessous et intégrant XXXXXX.</p>	<p>Intéressant pour un propriétaire qui n'a pas la capacité financière pour investir et qui se sent capable de reprendre l'exploitation de la centrale.</p>	<p>Définir un mode de calcul du montant du rachat</p> <p>La toiture sort de la société.</p> <p>Gestion de la remise en état par le bailleur.</p>	<p>➔ Clause essentielle pour les baux d'une durée courte, notamment pour les baux inférieurs à 12 ans (y compris les 12+4+4), ou pour les propriétaires qui souhaitent pouvoir racheter l'installation après plusieurs années.</p>

