



## **La location de toiture : quels montages juridiques pour du photovoltaïque ?**

Avis de Xavier Bolze, juriste chez IDES Consultants.

La pose d'une installation photovoltaïque implique plusieurs acteurs : le propriétaire du support, le constructeur maître d'ouvrage, l'exploitant qui est ou n'est pas commerçant, le gestionnaire de réseau, etc. Leurs relations sont à déterminer. Elles font l'objet d'autorisations et de contrats.

L'emplacement de l'installation est également à prendre en considération. Selon ses caractéristiques, son statut juridique diffère. Il peut s'agir d'un terrain, d'une toiture, d'un mur, dont les régimes juridiques diffèrent complètement. La présence d'un local pour abriter des appareils nécessaires à l'exploitation peut être un élément important. Enfin, cet emplacement peut relever du domaine public d'une administration ou être un bien privé d'une personne privée ou publique.

La typologie des contrats et autorisations dépend aussi des particularités du projet voulus par les contractants.

En définitive, on peut distinguer :

- L'autorisation d'occupation temporaire (AOT) sans droits réels,
- L'autorisation d'occupation temporaire (AOT) constitutive de droits réels,
- Le bail emphytéotique administratif (BEA),
- Le bail emphytéotique commun,
- La concession immobilière
- Le bail à construire
- Le bail commercial
- Le commodat (une mise à disposition gratuite)
- Le bail à usage

### **1- Dans le cas d'un bâtiment classé dans le domaine public**

- L'AOT : Autorisation d'Occupation Temporaire

Une AOT est une autorisation unilatérale de l'autorité administrative gestionnaire du bien qui supportera l'installation photovoltaïque. Une convention peut préciser en complément de l'AOT les modalités de l'occupation, l'AOT ne peut être assimilée ou transformée en bail. Elle peut être à durée déterminée. C'est le type d'autorisation attribuée à un café qui pose sa terrasse sur un trottoir du domaine public. L'AOT est précaire et révocable pour des motifs d'intérêt général. L'autorisation peut être suspendue et même interrompue à l'initiative de l'autorité publique gestionnaire du bien pour des motifs d'intérêt général.



L'Etat et les collectivités territoriales ou les institutions assimilées peuvent également établir des AOT constitutives de droits réels qui donnent plus de garanties au preneur et notamment la possibilité de gager le bien pour financer l'investissement (garantie hypothécaire).

- Le BEA : Bail Emphytéotique Administratif :

C'est un contrat de location de longue durée réservé aux collectivités territoriales et qui ne peut être négocié que pour une opération d'intérêt général ; c'est bien le cas de la vente de l'électricité d'origine renouvelable. Comme l'AOT constitutive de droits réels, le BEA crée des droits réels sur l'installation.

Le BEA doit prévoir une possibilité de résiliation et l'indemnisation qui en découle. Il doit aussi préciser la durée du contrat, la surface louée, le loyer correspondant (celui-ci ne peut pas être gratuit).

Remarques générales :

La location d'une toiture publique ne relève pas d'un marché public et n'est donc pas soumise aux règles d'appel d'offres (voir l'article 3, alinéa 3 du code des marchés publics). Seule une publicité préalable est nécessaire.

## **2- Dans le cas d'un bâtiment privé**

- La concession immobilière

Il s'agit d'un contrat par lequel le propriétaire d'un immeuble ou d'une partie d'immeuble, bâti ou non, en cède la jouissance à une personne dénommée concessionnaire pour une durée de vingt ans au moins et moyennant une redevance annuelle. Ce régime est surtout utilisé pour des immeubles à vocation industrielle ou artisanale et a l'avantage, pour une administration, d'échapper aux règles du droit commercial et au contrat de louage. Il apporte des garanties aux deux parties mais permet au propriétaire d'éviter en toute légalité le bail commercial dont les garanties au preneur sont parfois incompatibles avec les besoins des gestionnaires de biens administratifs.

- Le bail à construire :

Il concerne uniquement les terrains mis à disposition et sur lesquels une construction est envisagée. Il y a obligation de construire. Seule une installation photovoltaïque d'une certaine importance et assimilée à une construction peut être concernée.

- Le bail commercial :



La production et la vente d'électricité répondent à un intérêt général, mais ne relèvent pas d'une mission de service public. Ce sont des activités commerciales soumises à des réglementations particulières. L'exploitant d'une installation photovoltaïque, s'il n'est pas propriétaire de l'emplacement peut soit louer celui-ci pour installer des panneaux, soit louer une installation déjà construite et prête à fonctionner. Le bail de location d'une durée supérieure à 2 ans peut être un bail commercial pour 3, 6 ou 9 ans renouvelables. Ce bail est protecteur du preneur : en cas de non renouvellement du fait du bailleur, une indemnisation est due au preneur. Le preneur peut céder son activité et le bail à un repreneur sans que le bailleur puisse s'y opposer. Le bail commercial ne crée pas de droit réel, il n'est pas possible d'hypothéquer le bail. Mais les installations réalisées par le preneur peuvent être gagées en tant que biens corporels du fond de commerce de l'exploitant.

Le bail commercial est de droit et s'impose quand il y a location d'un local, ce qui n'est pas souvent le cas pour une toiture. En l'absence de local, il faut que les parties qui souhaitent ce régime conviennent explicitement qu'elles établissent un bail commercial.

Pour résumer, le bail commercial est intéressant pour le preneur. Il est également intéressant pour le bailleur qui ne prévoit pas de gros travaux ou la démolition de son immeuble avant la fin du bail envisagé. Ce bail stabilise les relations dans la durée et favorise l'activité économique.

- Le commodat :

Le Commodat est une convention de prêt à titre gratuit. Ce type de contrat permet d'éviter le bail commercial. Si la durée du prêt n'a pas été précisée, il peut être mis fin à ce prêt à tout moment en respectant un délai de préavis raisonnable. Cependant, afin de garantir la bonne exploitation du bien, la durée du prêt doit être fixée dans ses clauses. Ce prêt ne permet pas la constitution de droits réels. Attention : les gestionnaires de biens publics ne sont plus autorisés à accorder des mises à disposition gratuites. Le commodat ne leur est pas accessible.

- Le bail à usage :

Il est régi par l'article 1713 du code civil et est établi avec un exploitant à but non commercial. Ex : une association qui pose une installation photovoltaïque sur la toiture d'un tiers, mais dont l'activité principale n'est pas la vente d'électricité renouvelable.

### **3- Qui assume les responsabilités ?**

Dans la plupart des cas, les installations photovoltaïques sont intégrées au bâti



afin de profiter du tarif d'achat préférentiel. Dans ce type d'installation, les responsabilités en cas de dégâts sont difficiles à distinguer. Il est conseillé que l'assureur de chaque partie prenne en charge la totalité du risque sur le bâtiment recevant l'installation. Le surcoût qui en résulte est compensé par la réduction du risque de contentieux en cas de dommage. Des clauses particulières sont à insérer dans les contrats pour assurer la bonne fin de ce montage.

#### **4- Etablir un bail**

Afin d'établir un bail, les informations suivantes sont nécessaires :

- Qui signe le contrat ? Quelles sont les parties prenantes ?
- L'objet du contrat
- La durée
- L'indemnisation en cas de rupture anticipée
- Les conditions d'amortissement du bien
- la destination de l'installation en fin de bail.

Pour des systèmes de petites tailles, portés par des particuliers, il n'est pas indispensable de passer par un juriste pour établir le bail. Dans des cas plus complexes, plus professionnel, quand une autorité publique est partie prenante du contrat, un accompagnement est conseillé.

Pour plus d'information, contactez IDES-Consultants à l'adresse suivante : [xavier.bolze@ides-consultants.fr](mailto:xavier.bolze@ides-consultants.fr) ou appeler au (33) 04 79 62 60 77