

LES CENTRES COMMERCIAUX
DU FUTUR
ET LE RETAIL A L'HORIZON
2020

12 Octobre 2011



Brussels ♦ London - www.liedekerke.com

Liedekerke
wolters
waelbroeck
kirkpatrick

Evolution récente du bail commercial :
après la mise en service de centres
commerciaux « verts », va-t-on vers la
conclusion de « green leases » ?

Liedekerke
wolters
waelbroeck
kirkpatrick

Mes DELACROIX

Partner

y.delacroix@liedekerke.com

Contexte

- ✓ Part importante des bâtiments dans la consommation d'énergie (40% de la consommation totale d'énergie et 25% des émissions de CO² - source CE)
- ✓ Protocole de Kyoto : division par 4 des émissions de CO² à l'horizon 2050
- ✓ Directives européennes
- ✓ Certaines législations nationales
- ✓ Corrélation « bâtiment vert – valeur » semble établie

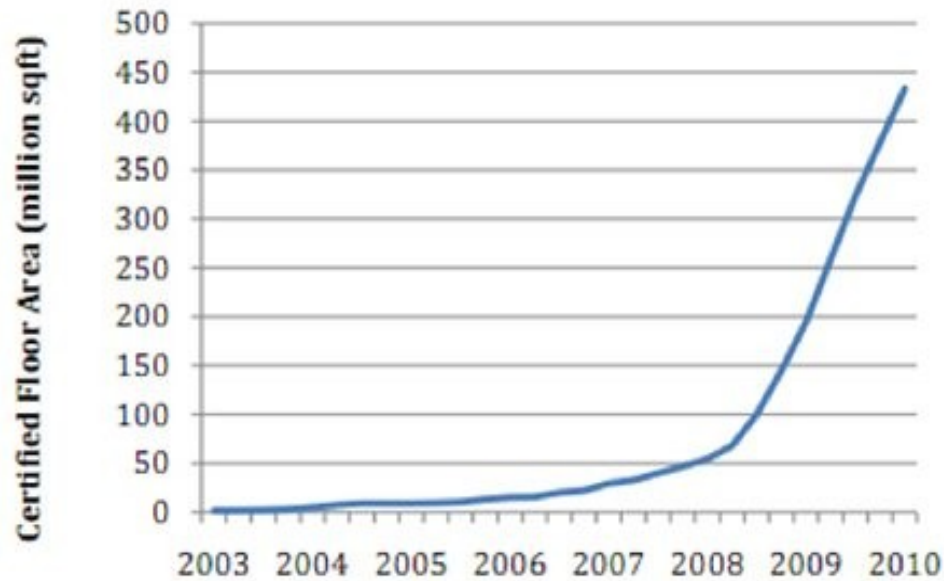
Concept de « bâtiment durable » n'est pas juste un concept « à la mode »

Certification

- ✓ Diverses normes : BREEAM (UK), LEED (US), DGNB (DE), HQE (FR), VALIDEO (BE), etc...
- ✓ La certification devient « incontournable »
- ✓ Distinguer bâtiment nouveau et bâtiment existant (statistique UK : 95% des bâtiments ont plus de 5 ans ; 50% de ces bâtiments existeront toujours en 2050)

Un graphique parlant :

Figure 1: Growth of LEED certified space for existing buildings.



Source: USGBC

Construction durable vs. occupation durable

- ✓ Il ne suffit pas de construire durable ; il est aussi utiliser de manière durable et maintenir, voire améliorer, les performances
- ✓ Une fois l'immeuble construit/rénové, le mode d'exploitation est la seule chose qui compte sur ce plan
- ✓ La grande majorité des commerces est occupée par des locataires > accords à mettre en place

Concept de « GREEN LEASE »

- ✓ Ensemble de règles plus ou moins contraignantes au respect desquelles le bailleur et le locataire s'engagent l'un envers l'autre en vue d'une exploitation de l'immeuble qui tient compte de certains objectifs environnementaux ;
- ✓ Objet : maintien ou amélioration des performances environnementales ;
- ✓ Terminologie variable : bail vert, annexe verte, accord d'amélioration de la performance énergétique, etc...
- ✓ Origine :
 - ❑ Australie (semble rester la source d'innovation) ;
 - ❑ Autres pays anglo-saxons : Royaume-Uni, Etats-Unis, Canada

Types de dispositions (I)

- Dispositions en vue de permettre et de faciliter l'échange d'information :
 - Caractéristiques de l'immeuble
 - Guide d'occupation
 - Partage des données
 - Moyens de contrôle
 - Rencontres périodiques des parties
 - Audit annuel

Types de disposition (II)

- Dispositions plus concrètes en vue de maintenir ou d'améliorer les performances énergétiques :
 - Différents domaines : eau, éclairage, HVAC, déchets, mobilité, etc..
 - Critères à respecter dans le cadre des travaux d'aménagement (matériaux durables, production locale)
 - Engagement de principe en vue de la conservation des certifications
 - Engagement en cas d'évolution des normes réglementaires

Expérience française

- ✓ Pourquoi parler de la France ?
- ✓ Grenelle de l'environnement : sorte de « *Code de gouvernance verte* » / approche globale
- ✓ Loi Grenelle I (3 août 2009)
- ✓ Loi Grenelle II (12 juillet 2010)

Expérience française – quelques mesures relatives aux bâtiments

- ✓ Objectif de réduction de la consommation énergétique du parc existant de 38% d'ici 2020
- ✓ Horizon fin 2020 : toutes les constructions neuves devront présenter une consommation d'énergie primaire inférieure à la quantité d'énergie renouvelable produite (bâtiment dit à « énergie positive »)
- ✓ Obligation d'engager des travaux d'amélioration de la performance énergétique des bâtiments tertiaires existants (bureaux, commerces, logistiques, établissements de santé, secteurs hôteliers) ; à partir de 2012 et dans un délai de 8 ans
- ✓ « Annexe verte »

Expérience française – Annexe verte

- ✓ Loi Grenelle II, article 8 : obligation de joindre une annexe environnementale à tout bail portant sur des locaux de plus de 2.000m² à usage de bureau ou de commerce,

- ✓ Entrée en vigueur :
 - Nouveaux baux ou baux renouvelés : 1^{er} janvier 2012 ;
 - Baux en cours : 14 juillet 2013

- ✓ Contenu : décret d'application en attente de publication

Initiative prudente et peut-être déjà dépassée par la pratique

Expérience française – Annexe verte – Sur le terrain

- ✓ Janvier 2011 : accord entre le CNCC (Conseil National des Centres Commerciaux) et PROCOS (Fédération pour l'Urbanisme et le Développement du commerce spécialisé) : application de l'Annexe verte à tous les baux commerciaux, quelle que soit leur surface
- ✓ Un exemple : UNIBAIL-RODAMBCO a déjà signé plus de 1.000 annexes vertes (dont 500 en France)
- ✓ Contenu de ces documents : partage des données de consommation ; pilotage des installations techniques ; dispositifs d'éclairage ; chauffage ; refroidissement et ventilation ; matériaux ; déchets ; concertation régulières, etc...

Pourquoi conclure un bail vert ?

- ✓ Parce que tout le monde le fait ou va le faire ...
- ✓ Motivations « politico-écologiques » (Corporate Social Responsibility – image)
- ✓ Considérations économiques ? Retour sur investissement ?

Pourquoi conclure un bail vert ? Quels sont les freins ?

- ✓ Moindre concurrence entre bailleurs que sur le marché des bureaux (particulièrement en ce qui concerne les centres commerciaux)
- ✓ Coût des investissements et retour sur investissement (incidemment : non déduction de la TVA)
- ✓ Récupération des coûts auprès des occupants ? Impact sur un bail triple net ?
- ✓ Charges payées par les locataires (moins incitant pour le bailleur ?)
- ✓ Réticence de certains grands occupants

Pourquoi conclure un bail vert ?

La bonne raison :

- ✓ Anticiper les réglementations à venir

(outre bien entendu les nécessaires préoccupations environnementales)

Pourquoi conclure un bail vert ? « Le bâton et la carotte » (I)

- ✓ Quelques exemples de « bâton » :
 - ❑ Certificat de performance énergétique – cfr. nouvelle directive du 19 mai 2010 (plus contraignante que la directive de 2002)
 - ❑ France : obligations découlant des lois Grenelle I & II
 - ❑ Royaume-Uni : Carbon Reduction Commitment (« CRC ») (concerne e.a. le secteur immobilier non inclus dans le système européen des droits d'émission (CRC est applicable aux bâtiments d'une consommation supérieure à 6.000 MWh/an)
 - ❑ Directive européenne (en préparation) sur la consommation d'eau

Pourquoi conclure un bail vert ? « Le bâton et la carotte » (II)

Quelques exemples de (possible) « carotte » pour les bâtiments verts :

- possibilité de dépassement des règles de densité et de gabarit (coefficient d'occupation des sols)
- Obtention de permis facilitée

 Mesures sans impact budgétaire

Pourquoi conclure un bail vert ? « Le bâton et la carotte » (III)

- ❑ Incitants fiscaux existants (mais à effet limité)
- Article 69 du Code des Impôts sur les revenus : majoration de la déduction pour investissement pour certaines immobilisations tendant à une meilleure efficacité énergétique
- Article 145.24 du Code des impôts sur les revenus : diminution d'impôt pour certains investissements à caractère environnemental dans les habitations
- Article 257 du Code des impôts sur les revenus : diminution du précompte immobilier (en Flandre)

Pourquoi conclure un bail vert ? « Le bâton et la carotte » (IV)

- ❑ Autres incitants fiscaux envisageables (effet budgétaire...)
 - Amortissement accéléré
 - Taux de TVA réduit
 - Taxation réduite de la plus-value
 - Exonération partielle de revenu
 - Prolongation de la période pendant laquelle l'immeuble est considéré comme neuf (impact TVA)
 - Réduction de précompte immobilier

Contenu de l'Annexe verte

- ✓ Normes de bon comportement
- ✓ Engagements plus ou moins précis et contraignants, à caractère essentiellement technique

La valeur ajoutée du juriste est limitée sur ces points; les vraies questions juridiques sont ailleurs

Quelques questions juridiques – Nouvelles normes obligatoires (I)

- ❑ Arrêt du 29 mai 1989 de la Cour de Cassation : « *les travaux d'aménagement requis en vertu des normes de sécurité imposées par l'autorité afin de pouvoir exploiter le bien loué, ne sont pas des travaux d'entretien ou de réparation imposés par les articles 1719 et 1720 du Code Civil au bailleur* »
- ❑ En principe, ces travaux ne sont pas non plus des « *réparations locatives et de menu entretien* » à charge du locataire en vertu de l'article 1754 du Code Civil
- ❑ Risque : caducité par disparition de l'objet et fin du bail (article 1722 du Code Civil)

Quelques questions juridiques – Nouvelles normes obligatoires (II)

- Solution contractuelle fréquente : les frais d'adaptation aux nouvelles normes sont à charge du locataire

- Équilibre économique discutable

- Solution plus équilibrée : le bailleur effectue les travaux et le locataire en supporte les coûts au pro rata de la durée de son occupation (taux d'amortissement à définir)

Quelques questions juridiques – Adaptation à des normes non obligatoires (upgrade) (I)

- ❑ Investissements entraînant des économies d'exploitation – solution créative :
 - Estimation des économies d'exploitation annuelles (au bénéfice du locataire)
 - Détermination du coût de l'investissement (tenant compte, e.a. de tous avantages, notamment fiscaux ou subsides)
 - Pourcentage (80 ?) de l'économie annuelle portée en compte au locataire en fonction de la durée du « *Payback* »
 - Ajouter une ou deux années à la durée du *payback* (incitant pour le bailleur)

Quelques questions juridiques – Adaptation à des normes non obligatoires (upgrade) (II)

- ❑ Quid si pas d'imposition de nouvelles normes, mais taxation plus lourde pour les « mauvais élèves » ou, au contraire, incitant fiscal pour les « bons élèves » ?
- Les taxes sont à charge du locataire – quel incitant pour le bailleur ?
- Une question similaire peut se poser pour les assurances
- Envisager solution similaire à celle évoquée pour les travaux entraînant des économies d'exploitation

N.B. Coût découlant de la non-déductibilité de la TVA

Quelques questions juridiques – réalisation de travaux en cours de bail

- Article 1724 du Code Civil : le locataire doit subir les réparations urgentes ; si elles durent plus de 40 jours, le loyer est diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont le locataire a été privé; si elles le privent de sa jouissance, il peut demander la résiliation du bail
- Les clauses contractuelles encore plus favorables au bailleur sont fréquentes
- Travaux d'amélioration ne sont pas des « réparations urgentes »
- Déséquilibre manifeste => discussions fréquentes; toutefois, incidence pratique apparemment limitée

Quelques questions juridiques – obligation de restitution

- ❑ Article 9 de la loi sur les baux commerciaux : le bailleur ne peut exiger la suppression des travaux autorisés ; si le locataire ne les supprime pas, le bailleur doit rembourser la valeur des matériaux et le coût de la main d'œuvre ou payer une somme égale à celle dont l'immeuble a augmenté de valeur
- ❑ Clause contractuelle fréquente : choix absolu du bailleur en fin de bail et aucune obligation d'indemnisation
- ❑ Envisager une solution plus nuancée pour les travaux effectués par le locataire en vue d'améliorer les performances énergétiques (mais les lieux sont souvent loués casco)

Quelques questions juridiques – spécificités de la loi sur les baux commerciaux (I)

- ❑ Article 3 : faculté de résiliation triennale au profit du locataire
- ❑ Article 6 : révision triennale du loyer à la demande de chacune des parties (en cas d'augmentation ou diminution de la valeur locative de plus de 15% due à des circonstances nouvelles)
- ❑ Article 13 : « droit » à trois renouvellements

Dispositions impératives

Quelques questions juridiques – spécificités de la loi sur les baux commerciaux

□ Impact de ces dispositions

- Récupération différée des investissements supportés par le bailleur : la faculté de résiliation triennale ne peut être rendue plus onéreuse pour le locataire
- Les travaux d'amélioration faits par le bailleur entrent-ils en ligne de compte pour la révision triennale du loyer ?
- Les travaux d'amélioration faits par le bailleur entrent-ils en ligne de compte pour la détermination du loyer dans le cadre du renouvellement ?

Conclusion

- ✓ Vague de fond et non mode sans lendemain
- ✓ Beaucoup de questions ouvertes
- ✓ Envisager des solutions créatives (« win-win »)
- ✓ Anticiper
- ✓ Être attentif aux expériences étrangères

Merci de votre attention