

SOUS-COMMISSION DES BAUX COMMERCIAUX

26 janvier 2023

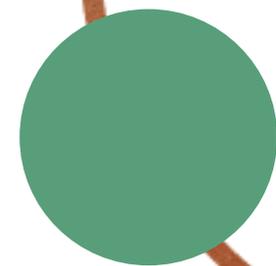
« Le Décret tertiaire et son impact sur les baux commerciaux »

Hanan Chaoui - Avocat associé – Adaltys

Aline Divo – Avocat associé – CMS Francis Lefebvre



Un long processus: la loi Grenelle II et l'historique ayant précédé le Décret tertiaire



-
- La première tentative de prendre en compte les problématiques environnementales dans l'immobilier tertiaire a eu lieu avec la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, dite « Loi Grenelle II ».
 - Cette prise en compte résulte d'un double constat.
 - D'une part, les bâtiments tertiaires français sont très énergivores en raison des déperditions d'énergie liées à un parc immobilier qui était, à cette date, en majorité vieillissant, avec une isolation thermique désuète.
 - D'autre part, les dépenses énergétiques représentent un des plus importants postes de dépense de ces bâtiments, avec en tête les dépenses énergétiques liées au chauffage. En effet, alors que les édifices tertiaires représentent 1/4 des édifices existants, ils représentent 1/3 de la consommation d'énergie et 1/3 de la production de gaz à effet de serre .
 - C'est la raison pour laquelle la loi Grenelle a prévu la mise en place une annexe environnementale (I), et d'un décret dit tertiaire (II).

I - L'annexe environnementale

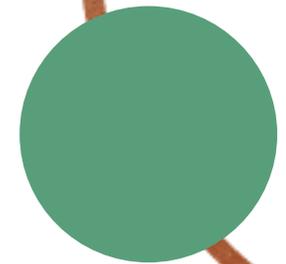
- La « Loi Grenelle II » a prévu l'obligation d'incorporer une annexe environnementale aux baux commerciaux portant sur des locaux de plus de 2 000 m² à usage de bureaux ou de commerces.
- Le contenu de cette annexe environnementale a toutefois été cantonné à des informations données sur un registre déclaratif, non contraignant. Ainsi, l'annexe environnementale contenait principalement :
 - une obligation mutuelle d'information relative aux consommations énergétiques des locaux loués ;
 - l'établissement par le bailleur d'un bilan de l'évolution de la performance énergétique et environnementale du bâtiment et des locaux loués, selon une périodicité qu'ils déterminent;
 - un engagement du bailleur et du preneur à un programme d'actions visant à l'amélioration de cette performance.
- De fait, l'absence de caractère contraignant de cette annexe environnementale l'a rendue sans utilité véritable au vu des objectifs initiaux.

II - Le décret dit tertiaire tant attendu, puis annulé

- La loi Grenelle 2 prévoyait également que les opérateurs réalisent des travaux d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire à compter du 1er janvier 2012 pour s'achever avant 2020.
- Cependant, le décret « tertiaire » qui devait déterminer la nature et les modalités de cette obligation d'amélioration de la performance énergétique finale a tardé à être publié, en raison des enjeux économiques qui en découlent.
- Le contexte politique a toutefois changé suite à l'Accord de Paris, **traité international juridiquement contraignant sur les changements climatiques**, adopté par 196 Parties lors de la COP 21 à Paris, le 12 décembre 2015 et qui est entré en vigueur le 4 novembre 2016. L'objectif de l'Accord de Paris était de **limiter le réchauffement climatique** à un niveau bien inférieur à 2, **de préférence à 1,5 degré Celsius**, par rapport au niveau préindustriel.
- A cet égard, un allié assez inattendu a contribué à la conclusion de l'Accord de Paris : il s'agit de Fédération Française de l'Assurance qui a publié en amont de la COP 21 un rapport sur l'impact du changement climatique sur l'assurance à l'horizon 2040.
- En tout état de cause, dans le droit fil de l'Accord de Paris, le décret tertiaire pris en application de la loi Grenelle 2 a finalement été publié en mai 2017 soit sept ans après la promulgation de la loi Grenelle 2.
- Ce décret a toutefois été suspendu, puis annulé définitivement en 2018 par le Conseil d'Etat, en raison tant de ses ambitions irréalistes en termes de calendrier que de son caractère ambigu.



Le Décret tertiaire issu de la loi ELAN : contenu et modalités de fonctionnement



Le Décret tertiaire

- Le législateur a profité de la loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique du 23 novembre 2018 dite Loi ELAN afin de définir un nouveau cadre pour la mise aux normes du parc immobilier existant du secteur tertiaire.
- Le Dispositif Eco Efficacité Tertiaire (DEET) dit « Décret tertiaire » est le Décret n° 2019-771 du 23 juillet 2019 relatif aux obligations d'actions de réduction de la consommation d'énergie finale dans des bâtiments à usage tertiaire,
- Le Décret tertiaire, comme ses arrêtés pris en 2020 et 2022, ont été adoptés dans le droit fil de la loi ELAN.
- Il convient d'envisager les objectifs du Décret tertiaire **(I)** ainsi que les moyens mis en œuvre **(II)**.

I - Les objectifs du Décret tertiaire

- **Le but affiché du Décret tertiaire est :**
 - ❖ d'une part, d'établir une cartographie des consommations énergétiques des bâtiments existants par la collecte de données auprès des propriétaires et utilisateurs ;
 - ❖ et, d'autre part, de fixer des objectifs de réduction de la consommation énergétique.
- A cet égard, le Décret tertiaire prescrit la baisse des consommations d'énergie des bâtiments tertiaires selon deux options, à choisir par l'assujetti.
- **Option 1** : Réduction graduelle de la consommation énergétique des édifices tertiaires, par rapport à une année de référence qui ne peut être antérieure à l'année 2010, suivant le calendrier suivant :
 - 40% en 2030,
 - 50% en 2040,
 - 60% en 2050.
- **Option 2** : Réduction de la consommation énergétique par rapport à un seuil exprimé en valeur absolue en fonction de la typologie des bâtiments.

II - Les moyens mis en œuvre

- Afin de mettre en œuvre les objectifs du Décret tertiaire, qui sont chiffrés, le législateur a mis en place plusieurs mécanismes permettant de s'assurer de l'efficacité de sa mesure, à savoir :
 - un champ d'application élargi (**II.1**) ;
 - un système centralisé de collecte d'informations, assorti de sanctions (**II.2**) ;
 - des objectifs de sobriété à respecter, assortis de sanctions (**II.3**) ;
 - une co-responsabilité entre le propriétaire et le preneur éventuel des locaux (**II.4**).

II – 1. - Un champ d'application élargi

- Le Décret tertiaire vise les propriétaires et les locataires de bâtiments ou locaux d'activité à usage tertiaire et dont la surface est supérieure ou égale à 1 000 m².
- Le Décret tertiaire s'applique :
 - aux bâtiments à usage tertiaire exclusif ou mixte,
 - ainsi que les groupes de bâtiments situés sur une même unité foncière ou sur un même site dès lors que ces bâtiments hébergent des activités tertiaires sur une surface de plancher cumulée supérieure ou égale à 1 000 m².

Le Décret tertiaire présente donc un périmètre élargi au regard de l'annexe environnementale.

- Des difficultés risquent de surgir toutefois lorsque les surfaces tertiaires seront comprises dans des locaux industriels, qui sont exclus du champ d'application du Décret tertiaire.
- Il conviendra alors de procéder à un sous-comptage des surfaces dites tertiaires (bureaux, restauration, associatif, logistique) et des consommations associées à ces surfaces.

Les exceptions

En application de l'article R. 174-22 du code de la construction et de l'habitation, III, ne sont pas concernés par le Décret tertiaire :

- « • *Les constructions ayant donné lieu à un permis de construire à titre précaire mentionné à l'article R.433-1 du code de l'urbanisme ;*
- *Les bâtiments servant de lieux de culte et utilisés pour des activités religieuses ;*
- *Les bâtiments, parties de bâtiments ou ensembles de bâtiments dans lesquels est exercée une activité opérationnelle à des fins de défense, de sécurité civile (casernes de pompiers) ou de sûreté intérieur du territoire ».*

II – 2. Un système centralisé de collecte d'informations, assorti de sanctions, A[®]

- Le Décret tertiaire a instauré une obligation de déclaration des consommations énergétiques, afin de s'assurer du respect de l'obligation de réduction des dépenses énergétiques.
- La date limite de déclaration était le 30 septembre 2022, avec une tolérance jusqu'en décembre 2022, pour déclarer les consommations annuelles de 2020, 2021 et les données de référence.
- Ces déclarations doivent être effectuées via la plateforme OPERAT gérée par l'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie (ADEME). De nombreuses sociétés se sont d'ores et déjà positionnées sur le marché de déclaration des informations susvisées, pour le compte des opérateurs du secteur immobilier, qui sont dépassés par le caractère technique des informations à transmettre.
- En tout état de cause, en l'absence de transmission des données à OPERAT, le propriétaire ou le preneur peut être mis en demeure par le préfet du lieu de situation des locaux.
- Ils devront alors transmettre les données dans un délai de trois mois.
- A défaut, il sera procédé à la publication, sur un site internet des services de l'Etat, du document retraçant les mises en demeure restées sans effet. Cette mesure, qui correspond à l'ère du temps selon le procédé du « Name & Shame », vise à responsabiliser les acteurs du marché immobilier quant à leurs pratiques, en prenant l'opinion publique, qui est désormais sensibilisée à ces sujets, à témoin.

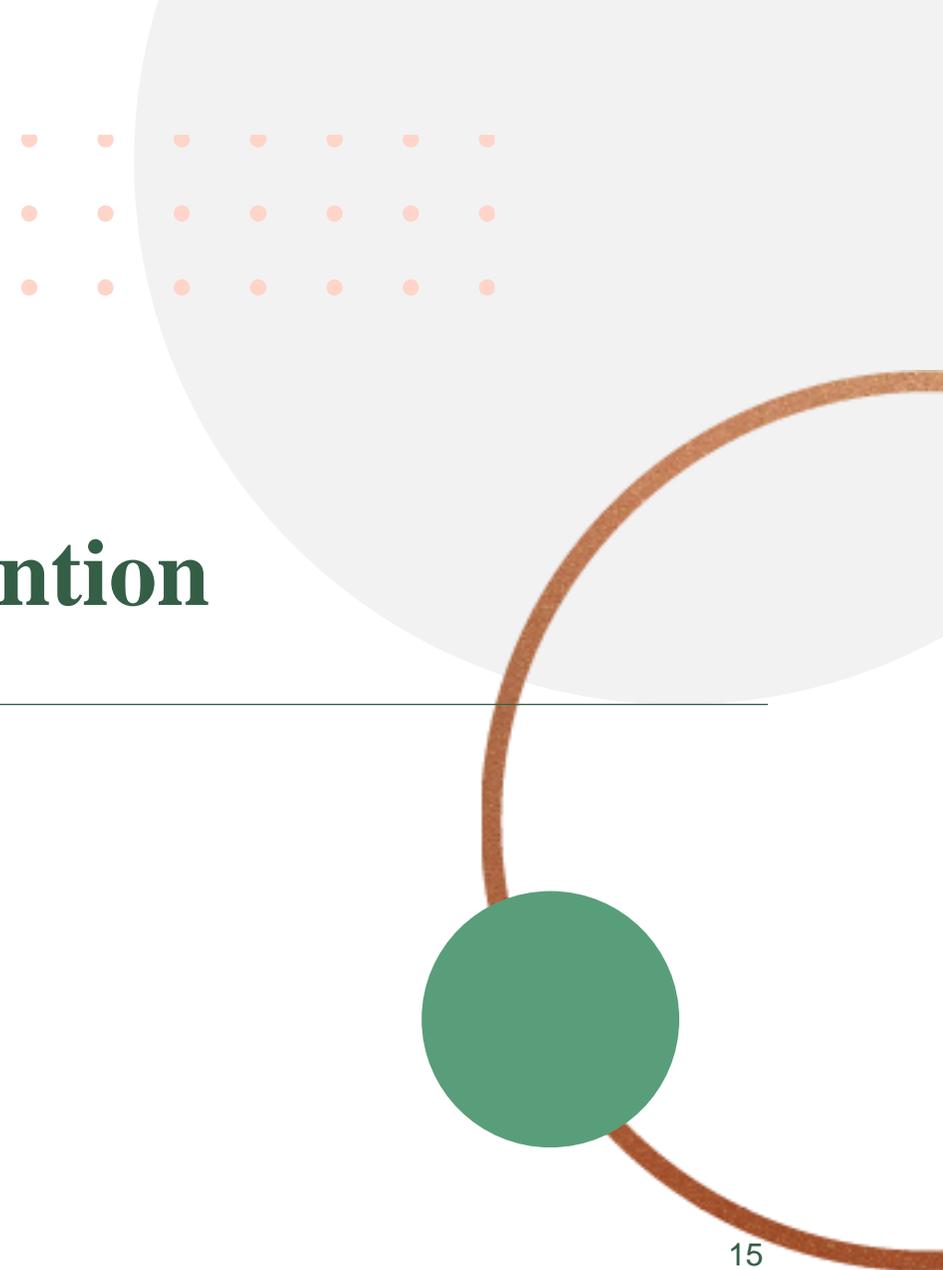
II – 3. Des objectifs de sobriété à respecter, assortis de **A**[®] sanctions financières

- Afin d'atteindre les objectifs susvisés, **les propriétaires et les preneurs à bail suyant leurs obligations respectives résultant du bail** devront mettre en place les actions suivantes portant sur :
 - 1° La performance énergétique des bâtiments ;
 - 2° L'installation d'équipements performants et de dispositifs de contrôle et de gestion active de ces équipements ;
 - 3° Les modalités d'exploitation des équipements ;
 - 4° L'adaptation des locaux à un usage économe en énergie et le comportement des occupants.
- En cas de manquements aux obligations de sobriété énergétique, des sanctions sont prévues par l'article R185-2 du CCH.
- En effet, en cas de non-respect des objectifs de réduction des consommations énergétiques, le préfet compétent peut mettre en demeure les assujettis d'établir un programme d'actions dans un délai de six mois respectant leurs obligations et de s'engager à le respecter.
- A défaut de transmission du programme d'actions dans le délai de six mois après sa première mise en demeure, les contrevenants recevront une seconde mise en demeure avant publication de leurs noms sur le site internet des services de l'Etat.
- Une amende administrative allant de 1500 € pour les personnes physiques à 7500 € pour les personnes morales pourra être également demandée.
- Ici encore, les autorités se réservent la possibilité de publier les assujettis récalcitrants qui ne donnent pas suite aux mises en demeure sur un site internet des services de l'Etat, selon le procédé du « Name & Shame » (cf. supra).

II – 4. Une co-responsabilité entre le propriétaire et le preneur éventuel des locaux



- **La particularité du dispositif mis en place par le Décret tertiaire est de prévoir que bailleur et preneur sont tous deux tenus des obligations issues du décret tertiaire.**
- D'ailleurs, une annexe visant à informer le cocontractant sur l'évaluation du respect des obligations de réduction énergétique doit être jointe au contrat de bail.
- Les nouvelles obligations issues du Décret tertiaire ont un impact sur la relation locative existant entre le bailleur et le preneur.
- Reste à savoir qui du bailleur ou du preneur aura la charge finale des travaux découlant du Décret tertiaire, au regard notamment des dispositions impératives du statut des baux commerciaux (cf. articles L145-40-2 et R. 145-35 du Code de commerce, issus de la loi du 18 juin 2014 dite loi Pinel).



Merci de votre attention
