



ADVANT Altana

NEWSLETTER DROIT IMMOBILIER / BAUX COMMERCIAUX

NOVEMBRE 2022

EDITO



Le parc immobilier commercial se retrouve au cœur de la transition vers la sobriété énergétique. Les bailleurs comme les preneurs à bail commercial sont concernés par les mesures visant à réduire la consommation d'énergie des bâtiments du secteur tertiaire. Dans notre « Une », nous vous proposons de faire le point sur les objectifs et les échéances imposés par le décret tertiaire après le 30 septembre 2022.

Le « Coin du Praticien » porte sur le régime des modifications et des améliorations et de leurs incidences respectives dans la fixation du loyer du bail renouvelé : l'occasion d'étudier une jurisprudence récente qui a relancé les débats sur la distinction entre ces deux régimes.

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 DÉCRET TERTIAIRE APRÈS LE 30 SEPTEMBRE 2022 : OÙ EN SOMMES-NOUS ?



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* », dit « décret tertiaire » a créé des obligations à la charge des propriétaires et des preneurs à bail de locaux à usage tertiaire de plus de 1000 m², enjoins d'en réduire la consommation d'énergie.

Trois ans après l'entrée en vigueur du décret tertiaire le 1er octobre 2019, et tandis que celui-ci entre dans sa phase opérationnelle, où en sommes-nous ?

Quelques rappels sur le décret tertiaire

Pour rappel, le décret tertiaire a introduit en droit français un dispositif dit « Eco Energie Tertiaire » qui place une grande partie du parc immobilier commercial au cœur de la transition vers la sobriété énergétique. L'article L.174-1 du code de la construction et de l'habitation impose à tout assujetti (i) de réduire sa consommation d'énergie, de 40 % pour 2030, 50 % pour 2040 et 60 % pour 2050, par rapport à une consommation énergétique de référence qui ne peut

être antérieure à 2010, ou bien (ii) d'atteindre un seuil d'énergie finale, exprimé en « valeurs absolues » à ne pas dépasser et établies en fonction de la consommation énergétique des bâtiments nouveaux en fonction des catégories. A ce jour, trois arrêtés sont venus définir ces valeurs : l'arrêté du 10 avril 2020 dit « Méthode » précisant les objectifs à atteindre pour les bâtiments tertiaires, l'arrêté du 24 novembre 2020 dit « Valeurs Absolues I », pour ce qui concerne les activités de bureaux et services publics, d'enseignement et de logistique, et un deuxième arrêté du 13 avril 2022, dit « Valeurs Absolues II », qui est venu compléter le dispositif en fixant les valeurs à retenir pour les autres catégories d'activités sur le territoire métropolitain. Nous sommes à date toujours dans l'attente de l'arrêté dit « Valeurs Absolues III » qui doit actualiser le deuxième arrêté afin de définir les objectifs des activités pour lesquels des travaux de rénovation sont en cours.

Les assujettis doivent déclarer tous les ans l'année de référence choisie

(qui doit se situer entre 2010 et 2019 et comporter douze mois consécutifs) ainsi que leurs données de consommation sur la plateforme de l'Observatoire de la performance énergétique, de la rénovation et des actions du tertiaire (la plateforme « OPERAT »). Si le décret tertiaire avait initialement fixé cette première échéance au 30 septembre 2021, celle-ci avait été repoussée au 30 septembre 2022 par le décret n°2021-1271 du 29 septembre 2021, à raison de l'épidémie de Covid 19.

Conscients de l'ampleur du travail pour les assujettis, le ministère de la Transition écologique et de la Cohésion des territoires et le ministère de la Transition énergétique ont accordé une **tolérance jusqu'au 31 décembre 2022** pour leur permettre de remplir et modifier autant de fois que nécessaire leurs déclarations. Les données de consommation de l'année de référence pourront également être modifiées, **y compris au cours de l'année 2023**, au titre du droit à l'erreur. L'année de référence initialement choisie pourra dès lors être modifiée au cours de l'année 2023 afin de laisser le temps à chacun de sélectionner l'année de référence la plus adaptée à sa stratégie de réduction des consommations d'énergie. L'administration s'est voulue rassurante en précisant qu'elle ferait preuve de tolérance vis-à-vis des contrôles qu'elle effectuera sur ces premières déclarations.

2022, une année d'apprentissage ?

S'il n'est pas exclu que cet échéancier évolue

de nouveau, les assujettis doivent prendre en considération les objectifs de réduction de la consommation d'énergie qu'ils devront atteindre à l'horizon 2030, **soit une réduction de 40 % en moins de 10 ans**. Les bailleurs et preneurs à bail de locaux commerciaux ont donc tout intérêt à s'engager **dès aujourd'hui** vers la sobriété énergétique, et ce d'autant plus que la nouvelle Directive européenne sur la performance énergétique des bâtiments, prévue pour 2023, ambitionne la **décarbonation du parc immobilier d'ici 2050**.

Par ailleurs, le décret n°2020-887 du 20 juillet 2020 « *relatif au système d'automatisation et de contrôle des bâtiments non résidentiels et à la régulation automatique de la chaleur* » prévoit d'équiper les bâtiments tertiaires non-résidentiels, neufs et existants, d'un **système d'automatisation et de contrôle** d'ici le 1^{er} janvier 2025. En outre, actuellement au stade de la consultation publique et ce jusqu'au 12 décembre 2022, un **projet de décret** prévoit d'élargir son champ d'application en imposant cette installation à tous les bâtiments tertiaires dont la puissance nominale utile est supérieure à 70 kW (contre 290 kW aujourd'hui) à partir du 1^{er} janvier 2027 pour les bâtiments existants et un an après la publication du décret pour les bâtiments neufs.

Les enjeux environnementaux n'ont pas fini d'ajouter de nouveaux défis auxquels devra répondre l'immobilier de demain.



LE COIN DU PRATICIEN

FOCUS SUR LE RÉGIME DES MODIFICATIONS ET DES AMÉLIORATIONS DANS LA FIXATION DU LOYER DU BAIL RENOUVELÉ

Un arrêt du 7 septembre 2022 rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation a relancé les débats sur la distinction qui s'opère entre le régime dit « des modifications » et celui « des améliorations ». Suivant la qualification donnée par les juridictions aux travaux réalisés par le preneur, le déplaçonnement du montant du loyer du bail renouvelé s'applique soit au premier renouvellement consécutif

aux travaux, soit au deuxième renouvellement.

Contrairement à la fixation du loyer d'origine qui est librement fixé par la convention des parties à défaut de nullité (dès lors qu'un prix sérieux existe), la fixation du loyer renouvelé est encadrée par l'article L.145-33 du code de commerce qui dispose que « *le montant des loyers des baux renouvelés [...] doit correspondre à la valeur locative* ». Cette dernière est déterminée

selon des critères objectifs : les caractéristiques du local, la destination des lieux, les obligations respectives des parties, les facteurs locaux de commercialité et les prix couramment pratiqués dans le voisinage. Néanmoins, **la fixation du loyer de renouvellement à la valeur locative comporte une dérogation** prévue à l'article L.145-34 du code de commerce : il s'agit de la règle du plafonnement, c'est-à-dire que le montant est révisé à

l'indice qui lui est applicable (ILC ou ILAT).

En outre, certains travaux sont de nature à entraîner le déplaçonnement du loyer, ils sont de deux natures :

Les **travaux modifiant** les caractéristiques des locaux lors du renouvellement consécutif à leur réalisation (article R.145-3 du code de commerce) ;

Les **travaux d'amélioration** lors du second renouvellement consécutif à leur réalisation si la clause d'accession est sans indemnité en fin de bail et si le bailleur n'y a pas participé directement ou indirectement à travers un loyer réduit (R.145-8 du code de commerce).

En ce qui concerne les améliorations, **le législateur n'a pas donné de définition précise**, laissant le soin au juge d'en déterminer les contours. La jurisprudence est très floue à ce sujet. Ont notamment été qualifiés de travaux d'amélioration la création d'une mezzanine dans un salon de coiffure (Civ. 3^e, 30 octobre 1990, n°89-16.762), la couverture d'une cour intérieure pour y réaliser deux pièces (Civ. 3^e, 4 décembre 1991, n°90-14.288) ou encore la transformation d'un local d'habitation au premier étage en local de vente (Civ. 3^e, 28 mai 1997, n°95-17.486).

La frontière entre la modification et l'amélioration est mince. Ont été jugés comme constitutifs de travaux de modification la suppression d'un

mur entre deux boutiques louées (Civ. 3^e, 4 novembre 1998, n°97-11.040) ou encore un déplacement de cloison augmentant la surface de vente (Civ. 3^e, 17 décembre 2002, n°01-16.921).

Dans le cas où les travaux relèvent à la fois du régime des modifications et des améliorations, la Cour de cassation a réitéré sa position, dans son arrêt du 7 septembre 2022, en rappelant que « **le régime des améliorations doit prévaloir sur celui des modifications** ». Par conséquent, et dans ce cas, la demande de déplaçonnement du loyer formulée par le bailleur devra attendre le deuxième renouvellement du bail.

JURISPRUDENCES



● **Crim. 4 octobre 2022, n°22-80.949** : la seule qualité de nu-propriétaire n'a aucune importance dès lors que ce dernier a, en connaissance de cause, édifié une construction en violation du plan local d'urbanisme : il pourra être condamné à une mesure de remise en état des lieux en tant que bénéficiaire des travaux.

● **Civ. 3^e, 19 octobre 2022, n°21-16.055** : la retenue de 1% de l'article L.145-30 du code de commerce ne peut s'appliquer que si, à la date de la notification au preneur du versement au séquestre, la somme séquestrée couvre l'intégralité de l'indemnité d'éviction, en principal et en intérêts.

● **CEDH, 10 novembre 2022, The Karibu Foundation c/ Norvège, n°2317/20** : l'encadrement des loyers prévu au code de commerce français ne porte pas atteinte au droit de propriété tel que protégé par l'article 1^{er} du Protocole n°1 à la Convention européenne des droits de l'Homme dès lors que le plafonnement du loyer procède d'une respectueuse mise en balance des intérêts concurrents.

● **Civ. 3^e, 23 novembre 2022, n°21-21.867** : Covid 19 et loyers commerciaux – *bis repetita* : seuls les exploitants s'étant vu interdire de recevoir leurs clients pour des raisons étrangères aux locaux loués qui n'avaient subi aucun changement, les mesures

d'interdiction d'exploitation, qui ne sont ni du fait ni de la faute du bailleur, ne constituent pas une circonstance affectant le bien, emportant perte de la chose louée. La Cour de cassation confirme ainsi ses arrêts rendus le 30 juin 2022. Par ailleurs, les juges ont pu constater, sans interpréter le contrat, que la clause de suspension du loyer prévue au bail ne pouvait recevoir application que dans les cas où le bien était indisponible par le fait ou la faute du bailleur ou en raison d'un désordre ou d'une circonstance exceptionnelle affectant le bien loué et que la condition de suspension, clairement exigée, de couverture des loyers par les assureurs, n'était pas remplie. Dès lors, l'obligation de payer le loyer n'était pas sérieusement contestable.



EN BREF

- **Art. 9 A du 2^e projet de loi de finances rectificative pour 2022** : en cas de réalisation de travaux permettant à un logement de passer d'une classe énergétique E, F ou G à une classe A, B, C ou D au plus tard le 31 décembre 2025, les déficits fonciers résultant de tels travaux seraient imputables sur le revenu global dans la limite annuelle de 21.400 € (contre 10.700 € actuellement).
- **Rép. Min. n° 380, JOAN 15 novembre 2022, p.5381** : la mise à disposition d'immeubles, à titre gratuit, qui feront prochainement l'objet d'une démolition ou d'une restructuration suivie de leur vente, pour des occupants qui ne sont pas en mesure de payer un loyer de marché, n'est pas de nature à priver leur propriétaire de leur droit à déduction de la TVA d'acquisition et de la TVA grevant les autres charges relatives à ces immeubles.

AGENDA

Les associés d'ADVANT Altana Gilles GAILLARD, Christophe LAPP, François MULLER et Amélie PINÇON, et les professeurs Philippe DUPICHOT et Cyril GRIMALDI animeront une conférence-débat sur « *la réforme des contrats spéciaux ce qui change un peu, beaucoup, pas du tout... pour les praticiens des contrats de vente, de location et du contrat d'entreprise* », en partenariat avec l'association CAPITANT le mardi 13 décembre 2022 à l'Elysées Biarritz, Paris 8^e. Pour vous inscrire : evenement@advant-altana.com.

Mercredi 14 décembre 2022 aura lieu le 37^{ème} colloque annuel de l'Association Française pour le Droit de la Construction et de l'Immobilier (AFDCI). Amélie Pinçon y présentera « *le décret tertiaire et ses impacts en matière de bail commercial* ».

Les événements ADVANT Altana for Women - Cultur'Elles se poursuivent avec ce mois-ci, une visite privée de la rétrospective au Musée d'art moderne de Paris consacrée à l'artiste Oskar Kokoschka, figure de référence de la scène intellectuelle européenne du XX^{ème} siècle !

L'équipe félicite Lisa Toubas pour sa prestation de serment d'avocat le 18 novembre dernier – Bienvenue dans la Profession Lisa et dans notre équipe !

