



# ADVANT Altana NEWSLETTER DROIT IMMOBILIER / BAUX COMMERCIAUX

DÉCEMBRE 2022

## EDITO



Toute l'équipe de droit immobilier vous souhaite à toutes et tous une très bonne année 2023 !

Dans notre « Une », nous vous proposons de faire le point sur ce qui change à partir du 1er janvier 2023 dans la réglementation applicable aux annexes habituelles des contrats de vente et de location dans le secteur tertiaire : l'état des risques et pollutions et le diagnostic de performance énergétique.

Le « Coin du Praticien » porte sur l'étude de l'application éventuelle du déséquilibre significatif en matière de pratiques restrictives de concurrence au contrat de bail commercial.

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

### PRATICIENS DE L'IMMOBILIER TERTIAIRE : CE QUI CHANGE À PARTIR DU 1<sup>ER</sup> JANVIER 2023 (ERP ET DPE)



L'état des risques et des pollutions (ERP) et le diagnostic de performance énergétique (DPE) ont vu leur réglementation évoluer au cours des dernières années. L'année 2023 ne déroge pas à la règle et il est nécessaire de faire une mise au point de l'ensemble de ces changements à effet au 1er janvier 2023.

#### Etat des risques et des pollutions

Pour rappel, l'article L.125-5 du code de l'environnement met à la charge du vendeur ou du bailleur de tous biens immobiliers (bâti et non bâti) situés en zone de sismicité ou/et dans un plan de prévention des risques prescrits et approuvés, **l'obligation d'informer l'acquéreur ou le locataire** de l'existence de risques.

Cette information prend la forme d'un « Etat des Risques et Pollutions » qui doit être **joint au dossier de diagnostic technique**. Il est possible de s'aider d'un **outil numérique** gratuit préremplissant automatiquement l'ERP, à

partir d'une adresse ou d'un numéro de parcelle.

Le vendeur ou le bailleur peut, depuis le 3 juillet 2021, délivrer l'état des risques **sur papier libre**, à condition de reprendre l'intégralité des informations prévues par le **modèle officiel**.

Si l'ERP n'est pas communiqué à l'acquéreur ou au locataire, celui-ci peut **poursuivre la résolution du contrat ou demander au juge une diminution du prix** (article L.125-5 du code de l'environnement).

De nombreux changements interviennent au 1<sup>er</sup> janvier 2023.

Premièrement, l'ajout du risque lié à la montée du niveau de la mer. L'article 236 de la loi n°2021-1104 du 22 août 2021 dite « Loi Climat et Résilience » a modifié l'article L.125-5 du code de l'environnement qui dans sa nouvelle version prévoit que les acquéreurs ou locataires de biens immobiliers en zone susceptible d'être atteinte par **le recul du**

**trait de côte** (progression durable de la mer sur l'espace continental) **devront être informés par le vendeur ou le bailleur de l'existence de ces risques.**

Deuxièmement, l'obligation d'information se voit être renforcée. En effet, le décret n°2022-1289 du 1<sup>er</sup> octobre 2022 prévoit que **toute annonce immobilière**, quel que soit son support de diffusion, relative à la vente ou à la location d'un bien immobilier devant faire l'objet d'un ERP, devra comprendre la mention suivante : « les informations sur les risques auxquels ce bien est exposé sont disponibles sur le site Géorisques : [www.georisques.gouv.fr](http://www.georisques.gouv.fr) ».

Par ailleurs, l'ERP devra comporter des **mentions obligatoires** (sa date d'élaboration, le numéro de la ou des parcelles concernées et les zones ou périmètres cités à l'article R.125-23 du code de l'environnement dans lesquels se situe le bien) et des mentions particulières selon les cas listés à l'article R.125-24 du code de l'environnement.

Troisièmement, un nouveau point de départ devra être pris en compte pour déterminer la durée de validité de l'ERP. Pour rappel, l'ERP doit être établi **moins de 6 mois** avant la date de conclusion du contrat de location écrit, de la promesse de vente ou de l'acte réalisant ou constatant la vente d'un bien immobilier auquel il est annexé (article R.125-26 du code de l'environnement). Au 1<sup>er</sup> janvier 2023, l'ERP datant de moins de 6 mois devra aussi être transmis au candidat acquéreur ou locataire **dès la première visite**. Pour respecter ce délai, **il devra être actualisé** à la signature du compromis de vente, de l'acte authentique ou du contrat de location, voire tout au long de la mise en vente si celle-ci dure plus de 6 mois (nouvel article R.125-25 du code de l'environnement).

Enfin, et quatrièmement, les informations relatives aux sinistres indemnisés devront être inclus dans l'ERP. Le propriétaire ou le bailleur sera toujours tenu d'informer l'acquéreur ou le locataire de tout sinistre survenu pendant la période où il a été propriétaire de l'immeuble ou dont il a été lui-même informé. **Toutefois**, si cette information devait être donnée par écrit, le nouvel article L.125-5 (IV) du code de l'environnement prévoit que le vendeur ou le bailleur est tenu d'informer l'acquéreur ou le locataire des sinistres indemnisés « dans l'état des risques ».

Dès lors, les clauses relatives aux éventuels sinistres indemnisés insérées dans les actes de vente et dans les baux **n'auraient plus d'intérêt** puisque cette information devra figurer directement dans l'ERP joint en annexe.

**En 2023, les sanctions du défaut de transmission de l'ERP ne changent pas. Dès lors, si le preneur n'a pas reçu un ERP de moins de 6 mois avant la première visite,**

**l'acquéreur ou le locataire pourra, au choix, « poursuivre la résolution du contrat ou demander au juge une diminution du prix »** (nouvel article L.125-5 (V) du code de l'environnement). Il en va de même dans l'hypothèse où l'information relative aux sinistres indemnisés ne figurerait pas dans l'ERP.

Compte tenu de la sévérité de la sanction prévue par les textes, certains juges du fond ont considéré que le seul manquement imputé au bailleur n'était pas d'une gravité suffisante pour obtenir la résolution du contrat et ont exigé **la démonstration par le locataire d'un préjudice** (Toulouse, 17 mars 2021, n° 18/04865), dans la continuité de la position de la Cour de cassation (Civ. 3<sup>e</sup>, 10 septembre 2020, n°19-13.760).

Toutefois, la Cour d'appel de Paris s'est récemment prononcée, de nouveau en sens contraire, en faveur d'une **résolution automatique du contrat**, considérant que le preneur est en droit d'en poursuivre la résolution sans avoir à justifier d'un quelconque préjudice (Paris, 2 février 2022, n°20/14673). A ce jour, la Cour de cassation n'a pas rendu de nouveaux arrêts sur ce sujet.

### **Diagnostic de performance énergétique**

Le DPE doit être réalisé par un diagnostiqueur certifié et **renseigne sur la performance énergétique d'un bâtiment**, en évaluant sa consommation d'énergie et son impact en termes d'émissions de gaz à effet de serre.

Le DPE est notamment obligatoire en cas de vente ou location d'un bâtiment ou d'une partie de bâtiment clos et couvert. L'article R.126-15 du code de la construction et de l'habitation liste les catégories de bâtiments qui n'entrent pas dans le champ d'application notamment les bâtiments non chauffés, les constructions provisoires (durée d'utilisation égale ou inférieure à 2 ans), les bâtiments servant de lieux de culte ou encore les monuments historiques.

Pour rappel, le DPE classe le bien en lui attribuant une étiquette **de A à G** compte-tenu (i) des consommations d'énergies primaires et (ii) des émissions de gaz à effet de serre associées. Ce classement doit être mentionné dans toute annonce de vente ou de location du bien. Le DPE comporte également des recommandations de travaux.

Il convient d'être attentif quant aux dates de validité des DPE qui étaient en principe valables 10 ans. Or, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2023, en application de l'article D.126-19 du code de la construction et de l'habitation, **seuls les DPE réalisés à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2018 seront valables pour être annexés aux contrats de vente ou de location.**

Pour mémoire, le DPE avait fait l'objet de plu-

siens changements en 2021 toujours effectifs aujourd'hui. A ce titre, il est rappelé que le DPE n'est plus informatif **mais est devenu opposable au bailleur et au vendeur depuis le 1er juillet 2021 (à l'exception des simples « recommandations »)**.

### **2023 - Vers un DPE européen ?**

Le Conseil de l'Union Européenne travaille actuellement sur une proposition de révision de

la Directive sur la Performance Énergétique des Bâtiments.

La nouvelle version de la directive est attendue **pour 2023** et envisage notamment d'imposer un certificat de performance énergétique pour tous les bâtiments ou unités de bâtiments construits, ayant fait l'objet d'une rénovation importante. **Sont concernés les bâtiments publics et non résidentiels neufs ou existants.** A suivre donc !



## LE COIN DU PRATICIEN

### **LE DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF ISSU DU DROIT DES PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE EST-IL APPLICABLE AUX BAUX COMMERCIAUX ?**

Le bail commercial est encadré par un statut spécifique des articles L.145-1 et suivants du Code de commerce. Dès lors qu'un régime dérogatoire au droit commun existe, il n'est pas impossible de penser que le bail commercial est exclusif de toute autre réglementation.

C'était une certitude avec l'arrêt rendu le 15 février 2018 par la troisième Chambre civile de la Cour de cassation (Cass. Civ., 3<sup>ème</sup>, 15/02/2018, n°17-11.329) qui a statué sur l'application dans un bail commercial de la notion de partenaires commerciaux prévu par l'article L.442-6, I, 2° du Code de commerce (ancienne version) qui pour rappel prévoit :

« I. - **Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait**, par tout producteur, **commerçant**, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

II. - **De soumettre ou de tenter de soumettre un par-**

**tenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif** dans les droits et obligations des parties ; ».

En se fondant sur l'absence de qualité de producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, **la Cour de cassation avait refusé l'application de l'ancien article L.442-6 du Code de commerce à un contrat de bail commercial**, au motif que « seules les activités de production, de distribution ou de services entrent dans son champ d'application ».

Néanmoins, l'ordonnance du 24 avril 2019 ayant modifié le champ d'application des pratiques restrictives de concurrence en visant désormais, au nouvel article L.442-1 du Code de commerce d'une part, « toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services » et, d'autre part, « l'autre partie », le sort du bail commercial face

à l'application de cette législation pourrait de nouveau être discuté.

Pour un exemple de déséquilibre significatif :

- les clauses d'un contrat type d'achat permettant au fournisseur de modifier les tarifs ou les conditions contractuelles créent un déséquilibre significatif (**Civ. 3<sup>ème</sup>, Ch. Comm., 29 septembre 2015, n° 13-25.043**)
- les juges ont retenu qu'il n'est pas exclu que le déséquilibre significatif résulte d'une inadéquation du prix au bien vendu. Il peut autoriser un contrôle judiciaire du prix, dès lors que celui-ci ne résulte pas d'une libre négociation des parties. (**Cass., Ch. Comm., 25 janvier 2017, n° 15-23.547**)
- des conditions générales d'achat excluant leur négociation et prévoyant des clauses défavorables à l'autre partie peuvent être contraires aux dispositions de l'article L. 442-

1, I, 2o du code de commerce  
(CA Paris, 12 juin 2019, n°  
18/20323)

**En pratique, la reconnaissance de l'application de l'article L.442-1 du Code de commerce aux baux commerciaux impliquerait si le déséquilibre significatif était retenu :**

- Premièrement, que toute personne justifiant d'un intérêt puisse demander la cessation des pratiques mais seule la vic-

time des pratiques pourra faire constater la nullité des clauses concernées.

- Deuxièmement, la victime pourra solliciter la réparation du préjudice subi ainsi que la restitution des sommes induitement versées.

- Troisièmement, la DGCCRF, en raison de l'effet sur le marché de pratiques restrictives de concurrence, peut prononcer des sanctions administratives à l'égard du contrevenant. Le juge saisi par l'autorité adminis-

trative peut, outre les sanctions déjà évoquées, ordonner la publication de la décision donnant ainsi un écho médiatique, prononcer la cessation des pratiques et/ou une amende civile ne pouvant excéder le plus élevé des trois montants suivants soit 5 millions d'euros, le triple du montant des avantages induitement perçus ou obtenus ou 5% du chiffre d'affaires HT réalisé en France.

Il faudra donc attendre que la jurisprudence se prononce.

## JURISPRUDENCES



- Paris, 25 novembre 2022, n°22/00326 : pour les juges, afin d'obtenir la renégociation ou la révision d'un contrat de fourniture fondée sur l'imprévision, il convient de démontrer précisément l'excessive onérosité de l'exécution du contrat.

- Civ.3<sup>e</sup>, 15 décembre 2022, n°22-17.505 : l'exclusion du droit de préemption de l'article L.145-46-1 du code de commerce, en cas de vente par adjudication, ne présente ni une atteinte au principe d'égalité ni une atteinte à la liberté d'entreprendre. Les juges ont refusé de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil Constitutionnel.

- Civ. 3<sup>ème</sup>, 14 décembre 2022, n° 21-21.305 : revirement - l'assignation en référé-expertise ne peut à elle seule constituer le point de départ de l'action entre coobligés. Le constructeur ne peut agir en garantie avant d'être lui-même assigné aux fins de paiement ou d'exécution de l'obligation en nature. Il ne peut être considéré comme un inactif, pour l'application de la prescription extinctive au sens de l'article 2219 du Code civil, avant l'introduction des demandes principales.

- Civ. 3<sup>ème</sup>, 7 décembre 2022, n° 21-23.103 : l'article L.145-15 du Code de commerce ré-

putant non écrites certaines clauses d'un bail est inapplicable à une demande visant à requalifier un contrat en bail commercial.

- Pau, 15 novembre 2022, n° 20/01695 : en cas de transmission d'un DPE erroné et alors même qu'il n'avait qu'un caractère informatif, le diagnostiqueur engage sa responsabilité pour « perte de chance de négocier une réduction du prix de vente ». Contrairement à celle du notaire qui n'a pas été retenue, la condamnation du diagnostiqueur est prononcée in solidum de celle du vendeur.



## EN BREF

- Arrêté du 3 novembre 2022 modifiant diverses dispositions relatives au rapport du diagnostic de performance énergétique et à la réalisation de diagnostic de performance énergétique de bâtiments ou parties de bâtiments neufs : introduit une obligation de mentionner la consommation en énergie finale du logement, rapportée à la surface habitable considérée dans le modèle du DPE, la possibilité d'utiliser les contenus CO2 des réseaux de chaleur et de froid contenus dans le récapitulatif standardisé d'étude thermique ou énergétique et l'obligation pour les logiciels de DPE de réaliser des rapports dans un format de diffusion et non d'édition.
- Décret n°2022-1588 du 19 décembre 2022 relatif à la définition des types d'usages dans la gestion des sites et sols pollués.
- Proposition de loi dit « Anti-squat » visant à protéger les logements contre l'occupation illicite, adoptée en première lecture le 2 décembre 2022 : l'Assemblée nationale a adopté une mesure visant à réduire la durée des procédures judiciaires dans les litiges locatifs, en incluant de manière systématique une « clause de résiliation de plein droit » dans les contrats.
- Record pour l'Indice du Coût de la Construction qui s'établit pour le troisième trimestre 2022 à 2037.

## AGENDA

- Retour sur la conférence-débat du 13 décembre 2022 dédiée à : « *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* », organisée par ADVANT Altana, en partenariat avec l'Association Henri Capitant.

A cette occasion, Amélie Pinçon et le Professeur Cyril Grimaldi sont revenus sur les évolutions de la réforme en matière de contrat de location et plus particulièrement les baux commerciaux. Gilles Gaillard et le Professeur Philippe Dupichot se sont penchés sur les évolutions du contrat de vente. Christophe Lapp et François Muller ont traité des évolutions du contrat d'entreprise.



- Le 14 décembre 2022, Amélie Pinçon est intervenue lors du 37ème colloque annuel de l'Association Française pour le Droit de la Construction et de l'Immobilier (AFDCI) pour y présenter « le décret tertiaire et ses impacts en matière de bail commercial »
- Breaking news naissance : notre collaboratrice Emmanuelle Cohen Lascar nous a annoncé la naissance de son fils Aaron le 15 décembre dernier. Tout le monde se porte bien. Félicitations Emmanuelle !

5/5

# ADVANT Altana

Avocats à la Cour

45 rue de Tocqueville 75017 Paris, France

Tél : + 33 1 79 97 93 00

www.advant-altana.com

