



# ADVANT Altana

## NEWSLETTER DROIT IMMOBILIER / BAUX COMMERCIAUX

OCTOBRE 2023

### EDITO



Le **décret tertiaire de juillet 2019** impose une réduction progressive des consommations énergétiques, soit de 40% d'ici à 2030, de 50% d'ici à 2040 et de 60% d'ici à 2050. Il concerne les bâtiments tertiaires dont la surface d'exploitation est supérieure ou égale à 1 000 m<sup>2</sup>. Dans notre « Une », nous revenons sur les obligations inhérentes à cela en matière de baux commerciaux à l'occasion de la nouvelle obligation à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2023 de prévoir une nouvelle annexe aux contrats de baux et de vente : « l'attestation numérique annuelle des consommations ».

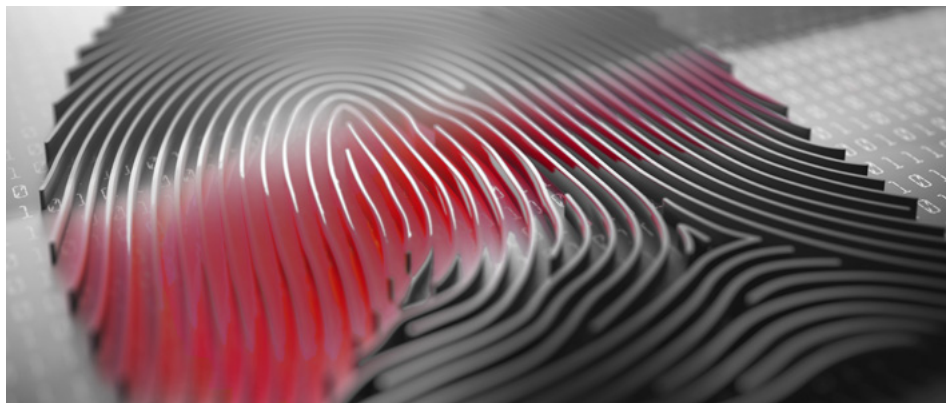
La rubrique, le « coin du praticien » porte sur un éventuel plafonnement des loyers commerciaux à 3,5%. Vous retrouverez également les dernières jurisprudences et actualités législatives en matière de baux commerciaux et l'agenda de l'équipe.

Bonne lecture !

L'équipe immobilier et baux commerciaux d'ADVANT Altana.

### À LA UNE

**DISPOSITIF ÉCO-ÉNERGIE-TERTIAIRE : À COMPTER DU 1<sup>ER</sup> OCTOBRE 2023 UNE NOUVELLE ANNEXE À PRÉVOIR AUX CONTRATS DE BAUX ET DE VENTE « L'ATTESTATION NUMÉRIQUE ANNUELLE DES CONSOMMATIONS »**



Depuis l'entrée en vigueur du décret tertiaire du 23 juillet 2019, pour lequel nous avons consacré un article dans notre newsletter de novembre dernier, les assujettis doivent déclarer les consommations de l'année passée sur la plateforme Observatoire de la Performance Énergétique, de la Rénovation et des Actions du Tertiaire (OPERAT) (article L. 174-1 du code de la construction et de l'habitation). Pour rappel, parmi ces données figurent les surfaces, l'activité exercée dans les locaux, les consommations annuelles par type d'énergie (chauffage, éclairage, équipements, etc.). L'objectif étant de parvenir à une réduction du niveau de consommation d'énergie des bâtiments.

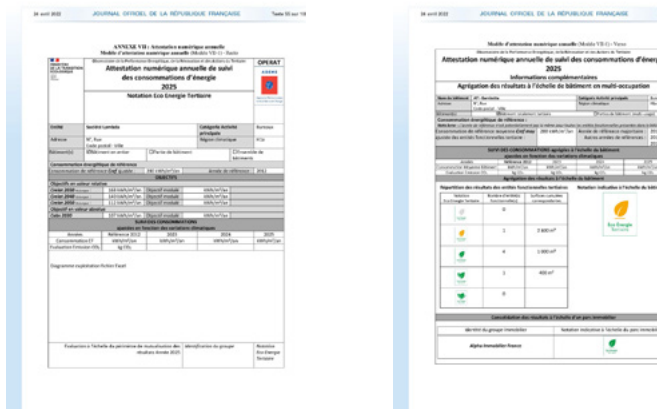
En matière de baux commerciaux, cette obligation s'applique tant au propriétaire du bien qu'à son occupant d'un bâtiment, d'une partie de bâtiment ou d'un ensemble de bâtiments existants (type retail park) d'une surface de plancher cumulée supérieure ou égale à 1 000 m<sup>2</sup> hébergeant une activité tertiaire marchande

(exemples : commerce, transports, activités financières, hébergement, restauration etc.) ou non. Seules deux activités sont exclues du champ d'application : les activités culturelles et activités opérationnelles à des fins de défense, de sécurité civile ou de sûreté intérieure du territoire (art. R. 174-22 du code de la construction et de l'habitation).

En cas de non-déclaration des consommations de l'année sur la plateforme OPERAT, le préfet pourra mettre en demeure le propriétaire et le preneur de respecter les obligations de déclaration dans un délai de 3 mois et à défaut, il est prévu la publication sur un site internet des services de l'Etat du document retraçant les mises en demeure restées sans effet intitulé « *name and shame* ».

Une fois ces données de consommation renseignées, les parties disposent d'une « attestation numérique annuelle » qui sera automatiquement générée par la plateforme OPERAT. Les dispositions légales issues du dispositif éco-énergie-tertiaire en-

joignent les parties d'annexer au contrat de bail et de vente une « évaluation du respect de l'obligation » (article L.174-1 du code de la construction et de l'habitation). Cette attestation numérique annuelle constitue une « évaluation Eco Energie Tertiaire ». Elle se présente comme suit :



La déclaration des consommations de l'année 2022 devant être réalisée au plus tard le 30 septembre 2023, sera la première déclaration de consommations à engendrer la production d'une attestation annuelle accompagnée d'une notation Eco Energie Tertiaire dont l'annexion aux contrats de baux et de vente est obligatoire à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2023 (en vertu de l'article L.174-1 du code de la construction et de l'habitation).

Les contrats de vente et de baux commerciaux signés à compter de cette date devront dès lors viser cette nouvelle annexe. Encore faut-il toutefois que les parties puissent obtenir cette attestation depuis le site OPERAT et nous constatons en pratique que les attestations ne sont pas encore disponibles.

Toutefois et dans l'attente de pouvoir disposer des attestations, les professionnels rédacteurs de contrats en question doivent s'adapter.

A noter également, comme le précise l'article R. 174-32 du code de la construction et de l'habitation, que les consommations d'énergie finale et les objectifs de consommation mentionnés au 6<sup>o</sup> de l'article L. 174-1 du CCH sont publiés sur la base de l'attestation numérique annuelle générée par la plateforme numérique. A ce titre, les textes laissent une grande liberté aux assujettis pour remplir cette obligation de publication, précisant que « la publication est réalisée soit par voie d'affichage, à un endroit visible et facilement accessible, soit par tout moyen pertinent au regard de l'activité tertiaire, des personnels et éventuellement du public concerné, permettant l'accès un accès aisé à l'information. »

A date, cette attestation n'est annexée qu'à titre d'information, comme le précise l'article L.174-1 du CCH. On peut toutefois s'interroger si à terme les éléments contenus dans cette attestation pourront être opposés par les cocontractants à l'instar du Diagnostic de Performance Energétique (DPE) pour le bailleur qui n'avait initialement qu'une valeur informative. C'est à suivre.



## LE COIN DU PRATICIEN

### PLAFONNEMENT DE L'INDEXATION DES LOYERS COMMERCIAUX À 3,5 % : VERS UNE PÉRENNISATION DU DISPOSITIF ?

En septembre 2022, nous consacrons notre « Une » au plafonnement de l'indexation du loyer des baux commerciaux, introduit par la loi n°2022-1158 du 16 août 2022 portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat.

Pour mémoire, ce dispositif impacte la révisions des loyers commerciaux soumis aux variations de l'Indice des Loyers Commerciaux (ILC) comme suit :

« La variation annuelle de l'indice des loyers commerciaux, publié par l'Institut national de la statistique et des études économiques, prise en compte pour la révision du loyer applicable aux petites et moyennes entreprises ne peut excéder 3,5 % pour les trimestres compris entre le deuxième trimestre 2022 et le premier trimestre 2023.

Le plafonnement de la variation annuelle est définitivement acquis

et la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision postérieure ne peut prendre en compte la part de variation de l'indice des loyers commerciaux supérieure à 3,5 % sur cette même période.

Les petites et moyennes entreprises mentionnées au premier alinéa du présent article répondent à la définition de l'annexe I au règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission

du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité » (soit les entreprises de moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros).

Ce texte prohibe ainsi toute diminution ou augmentation de loyer résultant d'une variation de l'ILC supérieure à 3,5 %.

Si, initialement, ce plafonnement avait été mis en place pour une année, la loi n° 2023-568 du 7 juillet 2023 est venue reconduire le dispositif existant jusqu'au 1<sup>er</sup> trimestre 2024. Les bailleurs devront donc être vigilants dans leur calcul de l'indexation dans le cas où le pre-

neur répondrait à la définition de « PME », le plafonnement couvrant désormais le deuxième trimestre 2022 jusqu'au 1<sup>er</sup> trimestre 2024.

Ce dispositif a suscité de nombreuses interrogations sur son champ d'application. En réponse, le gouvernement a mis en ligne une foire aux questions sur le site de la direction générale des entreprises (DGE) ([accessible ici](#)) ; afin de faciliter l'application du dispositif par les acteurs concernés.

On y relève avec intérêt que le plafonnement de l'indexation est application au cas des révisions triennales ou encore à l'occasion du renouvellement du contrat pour le calcul du plafonnement du montant de loyer. On y apprend également, si on en doutait, que le plafonnement ne s'applique pas aux contrats dont

les révisions de loyer sont encadrées par d'autres indices que l'ILC, notamment l'indice des coûts à la construction (ICC) ou l'indice des loyers des activités tertiaires (ILAT).

A date, suivant la **réponse ministérielle à la question N° 9049 et publiée le 29 août 2023 par le Ministère de l'Économie, des finances, de la souveraineté industrielle et numérique**, « la pertinence d'élargir le dispositif de plafonnement aux entreprises de taille intermédiaire (ETI) doit être évaluée au regard des atteintes que le plafonnement porte à la liberté contractuelle et au droit de propriété. La conjoncture économique qui pèse sur l'ensemble des acteurs sera prise en compte dans la décision attendue du gouvernement d'élargir – ou non – le dispositif en vigueur ».

## JURISPRUDENCES



• **Civ. 3<sup>e</sup>, 15 juin 2023, n°21-19.396** : les travaux prescrits par l'autorité administrative relèvent de l'obligation de délivrance du bailleur et sont à la charge de ce dernier, sauf stipulation expresse contraire. Par suite, la clause du bail mettant le ravalement à la charge du locataire – sans préciser si le ravalement est prescrit par l'autorité administrative – ne suffit pas à faire peser sur le locataire le coût de ce ravalement lorsque celui-ci, voté en assemblée générale des copropriétaires, a été édicté par une injonction administrative.

• **Civ. 3<sup>e</sup>, 12 octobre 2023 n°22-16.175** : conséquences de la destination du bail commercial sur les obligations du bailleur : le bailleur qui a accepté le changement de destination du bail et les travaux d'installation d'un conduit d'évacua-

tion des vapeurs et fumées a ainsi exprimé une volonté claire et non équivoque d'autoriser la présence du conduit lui privant d'en demander la suppression.

• **Montpellier, 28 septembre 2023, n°19/02608** : l'état des risques incomplet fourni par les vendeurs au moment de la promesse de vente peut constituer une erreur de nature à annuler la vente treize ans après la signature de l'acte authentique.

• **CE, 13 octobre 2023, n°464202** : le Conseil d'État a rejeté le recours de l'Association des maires de France (AMF) et de l'Association nationale des élus du littoral (Anel) contre l'ordonnance n°2022-489 relative à l'aménagement durable des territoires littoraux exposés au recul du trait de côte adoptée

le 6 avril 2022 en application de la loi Climat et Résilience du 22 août 2021. Cette ordonnance crée notamment le « bail réel d'adaptation à l'érosion côtière » et définit également une méthode d'évaluation de la valeur des biens exposés au recul du trait de côte à privilégier.

• **Civ. 3<sup>e</sup>, 26 octobre 2023, n°22-16.216** : le bailleur ne peut invoquer la clause résolutoire de mauvaise foi, sous peine de nullité du commandement. Toutefois, la mauvaise foi du bailleur est inopérante lorsque le preneur ne respecte pas les délais accordés par une ordonnance de référé définitive ayant suspendu les effets de la clause, qui est alors définitivement acquise, et ce même si le bailleur serait de mauvaise foi.



## EN BREF

---

• **Loi n°2023-973 du 23 octobre 2023 relative à l'industrie verte** : a pour objectif de faciliter, favoriser et financer le développement de l'industrie verte notamment par la simplification de la procédure d'autorisation environnementale d'implantation et de réhabilitation de friches industrielles. Cela s'illustre aussi par la mise en place d'une commande publique plus verte avec la création de deux motifs d'exclusion de la passation des marchés publics sont créés, pour non-publication des informations relatives à la durabilité (conformément à la Directive « CSRD ») et au bilan de gaz à effet de serre (BEGES).

• **Publication de l'avis de l'autorité de la concurrence du 27 juillet 2023** : concerne un projet de décret relatif à diverses prestations réalisées dans le cadre du registre des sûretés mobilières et modifiant certaines dispositions du code de commerce.

• **Réponse ministérielle n°03763 : JO Sénat, 24 août 2023** : le repérage amiante avant démolition doit être réalisé sur des immeubles dont le permis de construire a été délivré avant le 1er juillet 1997. Deux exigences spécifiques s'appliquent au diagnostic amiante avant travaux de démolition : (i) la nécessité de prendre en considération la nature des travaux prévus par le propriétaire pour élaborer le programme de repérage afin de cibler la recherche d'amiante aux matériaux ou produits directement ou indirectement impactés par les travaux et (ii) l'obligation d'estimer la quantité des matériaux ou produits contenant de l'amiante ayant été repérés.

## ACTUALITÉS ET AGENDA :

---

- IBA Annual Conference du 29 octobre au 3 novembre 2023 ;
- Advant Altana for Women avec «Cultur'Elles» donne rendez-vous à ses membres le 16 novembre 2023 pour le One woman show dédié de Sandrine Sarroche. Demande d'inscription en MP à : [amelie.pincon@advant-altana.com](mailto:amelie.pincon@advant-altana.com)

