



Par Julien PRIGENT

Avocat associé
Simon Associés

→ RL 4067

Dispositif Éco Énergie Tertiaire et bail commercial

L'obligation d'amélioration de la performance énergétique des bâtiments du secteur tertiaire est apparue en 2010 avec la *loi Grenelle II*⁽¹⁾. Ce dispositif, désormais appelé « éco énergie tertiaire » (DEET), qui s'est précisé et complexifié dans le temps, n'est entré en vigueur que récemment. Il impose aux « assujettis » de mettre en place des actions pour réduire la consommation d'énergie finale, selon un certain calendrier, et de transmettre annuellement à l'Administration les consommations d'énergie aux fins de contrôler l'atteinte des objectifs. En présence d'un bail commercial, la question se pose de savoir comment le bailleur et le preneur, voire le syndicat des copropriétaires, doivent se répartir les obligations du DEET, tant pour les déclarations, que pour les actions dont le coût, à terme, sera important⁽²⁾.

Après avoir effectué un point sur la genèse du dispositif et les règles actuellement en vigueur (I) et son champ d'application (II), seront abordées les obligations qui en découlent (III) et les questions que pose leur répartition entre bailleurs et preneurs (IV). Sera évoquée également la nouvelle obligation d'information du locataire, lors de la conclusion du bail (V) et, enfin, le contrôle de la mise en œuvre du DEET et les sanctions en cas d'inexécution (VI)⁽³⁾.

I – GENÈSE DU DEET ET POINT SUR LES RÈGLES EN VIGUEUR

→ 1. La loi 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (loi Grenelle II)

La loi *Grenelle II* de 2010 avait créé un article L. 111-10-3 du *Code de la construction et de l'habitation* qui prévoyait que « des travaux d'amélioration de la performance énergétique sont réalisés dans les bâtiments existants à usage tertiaire ou dans lesquels s'exerce une activité de service public dans un délai de huit ans à compter du 1^{er} janvier 2012 », un décret devant déterminer la nature et les modalités de cette obligation de travaux.

Des fédérations de locataires s'étaient inquiétées de cette disposition en raison du fait que de nombreux baux transféraient à la charge du preneur le coût des travaux portant sur l'immeuble loué. Les dispositions de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 (JO 19 juin) relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite « loi Pinel », qui réglementent⁽⁴⁾, pour la première fois, la répartition des charges entre bailleur et preneur dans le cadre d'un bail commercial, ne sont pas sans lien avec l'obligation d'exécuter des travaux de performance énergétique.

La loi *Grenelle II* a également créé :

- un article L. 125-9 du *Code de l'environnement* qui prévoit que les baux portant sur des locaux de plus de 2 000 mètres carrés à usage de bureaux ou de commerces doivent comporter une annexe environnementale dont le contenu est défini par décret.

L'objectif est d'inciter le bailleur et le preneur à coopérer pour améliorer la performance environnementale de l'immeuble⁽⁵⁾.

(1) L. n° 2010-788, 12 juill. 2010, JO 13 juill., portant engagement national pour l'environnement.

(2) À titre d'exemple, le coût estimé pour les bâtiments publics, soit 400 000 millions de mètres carrés, est évalué à 500 milliards d'euros : Le « chantier du siècle » de la rénovation thermique des bâtiments publics en France, *Le Monde*, 24 janv. 2023. Sur les projections financières, voir également la fiche d'impact générale relative au 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 : https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/fiches-d-impact/fiches-d-impact-decrets/2019/ft_logl1909871d_2019_04_23.pdf.

(3) Sur le DEET et le bail commercial, voir également Parmentier M. et Prigent J. (coord.), *Le droit des baux commerciaux à l'épreuve des normes environnementales*, Actes prat. et ing. immobilière 2022, n° 3, dossier 19 ; Jacquot P., *Le bailleur, le preneur et les déclarations de consommation d'énergie*, Actes prat. et ing. immobilière 2022, n° 3, dossier 22 ; Carteron V. et Evrard P., *Performance énergétique – Le décret tertiaire au-delà du 30 septembre 2022*, Actes prat. et ing. immobilière 2022, n° 3, dossier 23 ; Laisné M., *Protection de l'environnement et baux commerciaux*, AJDI 2022, p. 807 ; Pinçon A., *Le décret tertiaire et ses impacts en matière de bail commercial*, RD imm. 2023, p. 35.

(4) C. com., art. L. 145-40-2 et CCH, art. R. 145-35 à art. R. 145-37.

(5) CCH, art. D. 174-21 : « le preneur et le bailleur établissent, selon la périodicité qu'ils fixent, un bilan de l'évolution de la performance énergétique et environnementale du bâtiment et des locaux loués. Sur la base de ce bilan, les deux parties s'engagent sur un programme d'actions visant à améliorer la performance énergétique et environnementale du bâtiment et des locaux loués ».

L'article L. 125-9 du Code de l'environnement dispose également que :

- le preneur et le bailleur se communiquent mutuellement les informations utiles relatives aux consommations énergétiques des locaux loués et que le preneur doit permettre au bailleur l'accès aux locaux loués pour la réalisation de travaux d'amélioration de la performance énergétique,
- l'annexe environnementale peut prévoir les obligations qui s'imposent aux preneurs pour limiter la consommation énergétique des locaux concernés⁽⁶⁾.

Son contenu a été fixé par le décret n° 2011-2058 du 30 décembre 2011 (JO 31 déc.). Ces dispositions sont désormais codifiées aux articles D. 174-19 à D. 174-21 du Code de l'environnement ;

- l'obligation d'annexer un **diagnostic de performance énergétique (DPE)** au bail⁽⁷⁾.

→ 2. La loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte⁽⁸⁾

La loi de transition énergétique de 2015 avait modifié l'article L. 110-10-3 du Code de la construction et de l'habitation pour préciser que « cette obligation de rénovation est prolongée par périodes de dix ans à partir de 2020 jusqu'en 2050 avec un niveau de performance à atteindre renforcé chaque décennie, de telle sorte que le parc global concerné vise à réduire ses consommations d'énergie finale d'au moins 60 % en 2050 par rapport à 2010, mesurées en valeur absolue de consommation pour l'ensemble du secteur ».

Le premier décret d'application de ce texte, le décret n° 2017-918 du 9 mai 2017 (JO 10 mai), a été annulé par le Conseil d'État « compte tenu, d'une part, du délai nécessaire à la réalisation des études énergétiques et plans d'actions et, d'autre part, du délai nécessaire, à compter de l'élaboration de ces documents, pour entreprendre les actions et réaliser les travaux nécessaires pour atteindre, d'ici au 1^{er} janvier 2020, les objectifs de réduction des consommations d'énergie fixés à l'article R. 131-39, le décret attaqué méconnaît le principe de sécurité juridique »⁽⁹⁾.

→ 3. La loi du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (loi ÉLAN)⁽¹⁰⁾

L'article L. 110-10-3 du Code de la construction et de l'habitation a été réécrit par la loi ÉLAN.

Aux « travaux d'amélioration de la performance énergétique », ont été substituées « les actions de réduction de la consommation d'énergie finale », mais toujours pour les bâtiments du tertiaire qui seront définis par décret et existants à la date de publication de la loi du 23 novembre 2018.

L'objectif a été affiné :

- réduction de la consommation d'énergie finale par paliers (au moins 40 % en 2030, 50% en 2040 et 60 % en 2050, par rapport à 2010) ;
- ou un niveau de consommation d'énergie finale fixé en valeur absolue, en fonction de la consommation énergétique des bâtiments nouveaux de leur catégorie.

Il se double d'un objectif de décarbonation.

Le texte entre dans le détail du calcul de cette réduction et des références qui doivent être prises en compte.

Il prévoit la possibilité d'une modulation des objectifs en fonction des contraintes techniques, architecturales, etc., de l'activité dans les locaux ou du coût disproportionné par rapport aux avantages attendus.

Une obligation de transmission des consommations d'énergie est instaurée.

Les nouvelles dispositions abordent pour la première fois la question du débiteur du coût des travaux, sans trancher expressément et renvoyant aux « dispositions » (sic) contractuelles⁽¹¹⁾.

Il n'envisage pas expressément le cas des immeubles en copropriété alors qu'une partie des interventions concernera les parties communes de tels immeubles.

L'arrêté du 10 avril 2020 relatif aux obligations d'actions de réduction des consommations d'énergie finale dans des bâtiments à usage tertiaire (« arrêté méthode »)⁽¹²⁾ vise le syndicat des copropriétaires en précisant que le propriétaire est en cas de copropriété le syndicat des copropriétaires⁽¹³⁾.

L'arrêté du 24 novembre 2020 (« valeurs absolues I »)⁽¹⁴⁾ modifiant cet arrêté prévoit que c'est le syndic de copropriété qui peut être habilité à rentrer les données sur OPÉ RAT.

L'évaluation du respect de l'obligation devra être annexée, à titre d'information, à la vente du bien ou au bail (CCH, art. L. 110-10-3).

(6) Ces dispositions sont applicables aux baux conclus ou renouvelés à partir du 1^{er} janvier 2012 et, pour les baux en cours, trois ans après l'entrée en vigueur de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 (CCH, art. L. 125-9, 4^e).

(7) CCH, art. L. 126-29.

(8) L. n° 2015-992, 17 août 2015, JO 18 août.

(9) CE, 5^e et 6^e ch. réunies, 18 juin 2018, n° 411583.

(10) L. n° 2018-1021, 23 nov. 2018, JO 24 nov.

(11) « Les propriétaires des bâtiments ou des parties de bâtiments et, le cas échéant, les preneurs à bail sont soumis à l'obligation prévue au I pour les actions qui relèvent de leurs responsabilités respectives en raison des dispositions contractuelles régissant leurs relations. Ils définissent ensemble les actions destinées à respecter cette obligation et mettent en œuvre les moyens correspondants chacun en ce qui les concerne, en fonction des mêmes dispositions contractuelles. Chaque partie assure la transmission des consommations d'énergie des bâtiments ou parties de bâtiments la concernant pour assurer le suivi du respect de son obligation ».

(12) Arr. 10 avr. 2020, NOR : LOGL2005904A, JO 3 mai.

(13) Il sera revenu ci-après sur ce point.

(14) Arr. 24 nov. 2020, NOR : LOGL2025882A, JO 17 janv. 2021.

L'article L. 110-10-3 du Code de la construction et de l'habitation renvoie à un décret pour déterminer :

- les catégories de bâtiments concernés en fonction de leur surface et du type d'activité qui y est exercée à titre principal ;
- les conditions de détermination des objectifs de réduction de consommation énergétique ;
- les conditions d'application de la modulation ;
- les modalités :
 - de mise en place d'une plateforme informatique (OPÉRAT) permettant de recueillir les données de consommation et d'assurer le suivi de la réduction de consommation,
 - selon lesquelles l'évaluation et le constat du respect de l'obligation de réduction des consommations d'énergie finale sont établis,
 - selon lesquelles sont publiés dans les bâtiments, par voie d'affichage, sa consommation d'énergie finale au cours des trois années écoulées, les objectifs passés et le prochain objectif à atteindre,
 - de mise en œuvre d'une procédure de sanction administrative en cas de non-respect des objectifs.

Ces nouvelles dispositions, dans leur rédaction issue de la loi du 23 novembre 2018, ne devaient entrer en vigueur qu'à compter de la publication du décret. C'est l'objet du décret n° 2019-771 du 23 juillet 2019 (JO 25 juill.), entré en vigueur le 1^{er} octobre 2019⁽¹⁵⁾.

→ 4. L'ordonnance du 29 janvier 2020 relative à la réécriture des règles de construction et recodifiant le livre I^{er} du Code de la construction et de l'habitation⁽¹⁶⁾

Cette ordonnance, recodifiant le Code de la construction et de l'habitation, a placé les dispositions de l'article L. 110-10-3 dans un nouvel article L. 174-1 dudit code⁽¹⁷⁾.

→ 5. La loi du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (loi Climat et résilience)⁽¹⁸⁾

La loi *Climat et résilience* du 22 août 2021 a modifié les dispositions de l'ancien article L. 111-10-3 du Code de la construction qui avaient été transférées quasiment à l'identique à l'article L. 174-1 de ce code.

Les modifications sont les suivantes :

- bâtiments concernés : suppression de la référence aux bâtiments existants à la date de publication de la loi ÉLAN pour viser les bâtiments existants définis par décret en Conseil d'État.
Avant cette modification, les bâtiments achevés après la loi ÉLAN n'étaient pas concernés : tous les bâtiments existants, y compris ceux construits après la loi ÉLAN sont concernés. Selon la foire aux questions (« FAQ ») publiée sur OPÉRAT⁽¹⁹⁾, ceci « a pour effet d'inclure dans le périmètre d'assujettissement les bâtiments neufs » ;
- ajout de la précision, concernant les objectifs de décarbonation, du fait que les actions « ne peuvent conduire ni à une augmentation du recours aux énergies non renouvelables, ni à une augmentation des émissions de gaz à effet de serre » ;
- précision sur « la chaleur fatale autoconsommée par les bâtiments soumis à obligation » qui peut être déduite de la consommation ; cette « chaleur fatale » étant celle « provenant de ces bâtiments ou de bâtiments ne relevant pas du secteur tertiaire présents sur le même site » ;
- la transmission des informations est annuelle : « chaque partie assure annuellement la transmission des consommations d'énergie des bâtiments ou parties de bâtiments la concernant pour assurer le suivi du respect de son obligation ».

→ 6. Le décret du 23 juillet 2019 relatif aux obligations d'actions de réduction de la consommation d'énergie finale dans des bâtiments à usage tertiaire⁽²⁰⁾

Il s'agit du décret d'application des dispositions issues de la loi ÉLAN.

Il avait créé au sein du Code de la construction et de l'habitation une nouvelle section 8 « Obligations d'actions de réduction de la consommation d'énergie finale dans des bâtiments à usage tertiaire » rassemblant les articles R. 131-38 à R. 131-50.

Ces dispositions ont été abrogées et déplacées aux articles R. 174-22 à R. 174-32 du code par le décret n° 2021-872 du 30 juin 2021 (JO 1^{er} juill.) recodifiant la partie réglementaire du livre I^{er} du Code de la construction et de l'habitation et fixant les conditions de mise en œuvre des solutions d'effet équivalent.

(15) D. n° 2019-771, 23 juill. 2019, art. 2, relatif aux obligations d'actions de réduction de la consommation d'énergie finale dans des bâtiments à usage tertiaire.

(16) Ord. n° 2020-71, 29 janv. 2020, JO 31 janv.

(17) L'article 8 de l'ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020 précise que les dispositions de cette ordonnance entrent en vigueur à une date fixée par décret en Conseil d'État, et au plus tard le 1^{er} juillet 2021.

(18) L. n° 2021-1104, 22 août 2021, JO 24 août.

(19) Foire aux questions élaborée par la Direction de l'habitat, de l'urbanisme et des paysages : <https://operat.ademe.fr/#/public/faq>.

(20) D. n° 2019-771, 23 juill. 2019.