misent les délais et les modes de livraison. En retenant la définition de Cinaspic, le juge constate que ces activités sont conformes au plan local d'urbanisme de la ville et que cette dernière ne peut les qualifier d'entrepôt et les prohiber.

Par ailleurs, le juge n'a pas retenu l'argument de la ville de Paris tiré du risque d'atteinte aux commerces de proximité et à leurs emplois.

Dans ces conditions, il a donné un peu d'air au Quick commerce et prononcé la suspension

des décisions de mises en demeure adressées aux entreprises Frichti et Gorillas. Il n'est donc pas impossible que cette décision, qui est loin de reconnaître aux dark stores les caractéristiques d'un entrepôt, participe également au retard à l'allumage du gouvernement sur les textes précités. ■

Notes

1. <https://presse.economie.gouv.fr/download?id=94223&pn=2190%20-%20CP-%20Quick%20commerce-pdf>

2. <https://presse.economie.gouv.fr/17-03-2022-le-gouvernement-met-a-disposition-des-elus-locaux-un-guide-clarifiant-les-regles-applicables-au-quick-commerce-en-matiere-durbanisme/>

3. <https://www.radiofrance.fr/franceinter/les-dark-stores-en-voie-d-etre-legalise-un-decret-en-preparation-inquiete-la-mairie-de-paris-5351464>

4. https://twitter.com/egregoire/status/1558371460804231168?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwgr%5E7fd98346bdcdb93fe3f3a3cfd-ca6a9f2e544b73b%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.radiofrance.fr%2Ffranceinter%2Fles-dark-stores-en-voie-d-etre-legalise-un-decret-en-preparation-inquiete-la-mairie-de-paris-5351464

5. <https://presse.economie.gouv.fr/06-09-2022-concertation-dark-stores-un-consensus-avec-les-elus-a-ete-trouve-par-le-gouvernement/>

6. Voir par exemple : <https://www.capital.fr/economie-politique/la-mairie-de-paris-part-en-guerre-contre-les-dark-stores-illegaux-1430441>

> Lire l'ordonnance rendue par le tribunal administratif de Paris le 5 octobre 2022 sur largusdelenseigne.com

TRIBUNE LIBRE

Dans un nouvel exercice administratif de solidarité bailleur-locataire

LE DÉCRET TERTIAIRE : MODE D'EMPLOI

De la théorie à la pratique. Issue d'une première tentative de 2010 portée par la loi Grenelle II, le décret tertiaire entre dans une phase active. Repris par la loi Elan de 2018, il s'impose avec sa publication en 2019 et des arrêtés d'application pris en 2021 et 2022. Son entrée en vigueur en septembre a été repoussée à décembre. On entre donc-là dans le dur, avec une déclaration, le choix d'une année de référence, des objectifs de performances énergétiques, des mises en demeure du préfet, des punitions (name & shame et amendes de 1.500 ou 7.500 euros pour les personnes physiques ou morales)... et, last but not least, une co-responsabilité du bailleur et du locataire avec annexe au bail ! Plus qu'un vademecum, voici la carte d'état-major de ce nouveau jeu de piste.

Par M^e Hanan Chaoui, avocate-associée, M^{es} Larissa Angora et Espérance Gackosso-Dinga (Adaltys Avocats)

Le décret tertiaire et son application alimentent de l'attente mais également des craintes chez les acteurs du secteur immobilier, tant la nécessité pour le secteur de l'immobilier tertiaire d'améliorer ses performances énergétiques apparaît désormais inéluctable, compte tenu du changement climatique et des difficultés d'approvisionnement en énergie fossile consécutives à la guerre en Ukraine. Avant d'exposer le contenu du décret tertiaire et ses modalités de fonctionnement (II), il convient de revenir brièvement sur l'historique ayant précédé ledit décret tertiaire (I).

I. 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 en majorité vieillissant dont l'isolation thermique est désuète. D'autre part, les dépenses énergétiques représentent l'un des plus importants postes de dépenses de ces bâtiments, avec en tête les dépenses énergétiques liées au chauffage. En effet, alors que les édifices tertiaires représentent un quart des édifices existants, ils représentent un tiers de la consommation d'énergie et un tiers de la production de gaz à effet de serre¹.

Dès lors, réduire la consommation énergétique de ces bâtiments revêt un enjeu à la fois économique et environnemental. C'est la raison pour laquelle la loi Grenelle a prévu la mise en place d'une annexe environnementale (1), et d'un décret dit tertiaire (2).

1. 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 commerces². Le contenu de cette annexe environnementale³ 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 déterminent⁴ ;
- 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 rendu sans utilité véritable au vu des objectifs initiaux.

2. Le décret dit tertiaire tant attendu, puis annulé !

La loi Grenelle II prévoyait également que les opérateurs réalisent des travaux d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire à compter du 1^{er} janvier 2012 pour s'achever avant 2020. Cependant, le décret dit « tertiaire », qui devait déterminer la nature et les modalités de cette obligation d'amélioration de la performance énergétique finale n'a été publié qu'en mai 2017 soit sept ans plus tard.

Ce décret a été suspendu, puis annulé définitivement en 2018 par le Conseil d'Etat⁵, en raison tant de ses ambitions irréalistes en termes de calendrier que de son caractère ambigu.

II. Le décret tertiaire issu de la loi Elan : contenu et modalités de fonctionnement

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 » n° 2019-771 du 23 juillet 2019 et ses arrêtés pris en 2020 et 2022, ont ainsi été adoptés dans le droit fil de la loi Elan. Il convient d'envisager les objectifs du décret tertiaire (1), ainsi que les moyens mis en œuvre (2).

1. 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 ;

- 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 méthodes. Tout d'abord, le décret tertiaire prévoit de réduire graduellement 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.

Ensuite, le décret tertiaire ambitionne d'atteindre un niveau de consommation énergétique fixé en valeur absolue pour chaque type d'activité (article L. 111-10-3 du CCH).

2. Sur les moyens mis en œuvre au service du décret tertiaire

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 (a) ;
- un système centralisé de collecte d'informations, assorti de sanctions (b) ;
- des objectifs de sobriété à respecter, assortis de sanctions (c)
- une co-responsabilité entre le propriétaire et le preneur éventuel des locaux (d).

a) 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 qu'aux 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 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.

b) Un système centralisé de collecte d'informations, assorti de sanctions

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 Operat⁶ gérée par l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (Ademe). De nombreuses sociétés se sont d'ores et déjà positionnées sur le marché de la 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, 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.

c) Des objectifs de sobriété à respecter, assorti de sanctions financières

Afin d'atteindre les objectifs susvisés, les propriétaires et les preneurs à bail suivant 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

Le décret tertiaire, mode d'emploi

Suite de la page 24

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 R. 185-2 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 1 500 euros pour les personnes physiques à 7.500 euros 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).

d) 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 L. 145-40-2 et R. 145-35 du Code de commerce, issus de la loi du 18 juin 2014 dite loi Pinel). Affaire à suivre !■

Notes

1. <https://opera-energie.com/consommation-energie-batiments-tertiaires/>.

2. Cette obligation est applicable aux baux nouvellement conclus ou renouvelés à compter du 1^{er} janvier 2012 et, depuis le 14 juillet 2013, aux baux en cours. Cf. article L. 125-9 du Code de l'environnement et articles D. 174-19 et suivants du Code de la construction et de l'habitation – CCH.

3. Ce contenu a été précisé par le décret n° 2011-2058 du 30 décembre 2011, complété par le décret n° 2012-517 du 19 avril 2012.

4. Cf. l'article R. 137-3 du CCH.

5. CE, réf., 28 juin 2017, n° 411578.

6. Observatoire de la plateforme énergétique, de la rénovation et des actions du tertiaire.

> Lire le décret dit «Tertiaire» n° 2019-771 du 23 juillet 2019 sur largo.delenseigne.com

TRIBUNE LIBRE

LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS SPÉCIAUX

Les baux, mais aussi la vente et les contrats d'entreprise (maîtrise d'ouvrage, architecture, construction...)

L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux ne porte pas que sur les baux commerciaux (voir p. 8). Il aborde neuf thèmes, dont deux intéressent tout aussi particulièrement le monde de l'immobilier : la vente et le contrat d'entreprise. L'articulation est sans doute bonne : moderniser, codifier, inciter. C'est le plan didactique retenu par l'auteur pour expliquer clairement l'enjeu de cette refondation. Même si son discours s'achève sur un doute : les insuffisances pointées par les praticiens du droit et une incitation à ce qu'ils se mobilisent pour les faire évoluer, profitant de cette occasion rare de participer à la fabrique de la loi. Si tant est qu'on les écoute...

Par M^e Delphine d'Albert des Essarts, avocate-associée (Wilhelm&Associés)

Le 17 mars 2004, le Code civil a fêté son bicentenaire ; événement qui fut l'occasion de lancer un grand mouvement de modernisation de ce «trésor des notions fondamentales»¹, afin de l'adapter aux besoins nouveaux de la société. Deux des quatre livres du code ont déjà fait l'objet d'importantes modifications en 2016 et 2021². Il restait encore à moderniser, notamment, une grande partie du Livre III (titres VI à XIII), qui concerne le droit des contrats spéciaux.

Le 30 mars 2020, la direction des affaires civiles et du Sceau du ministère de la Justice a donc confié au professeur Stoffel-Munck le soin de créer un groupe de travail composé d'universitaires et de praticiens afin de revoir le régime de neuf types de contrats, à savoir la vente, l'échange, la location, le contrat d'entreprise, le prêt, le dépôt, les contrats dits aléatoires et le mandat. Le 29 juillet 2022, l'avant-projet de réforme rédigé par ce groupe de travail a été soumis à la consultation du public, qui s'est achevée le 18 novembre.

Parmi les neuf contrats spéciaux concernés par la réforme, trois intéressent plus particulièrement le monde de l'immobilier : la vente, la location et le contrat d'entreprise. Et s'il n'a pas été fixé de calendrier précis pour les prochaines étapes de ce projet de réforme, une ordonnance ou un projet de loi devrait vraisemblablement être élaboré dans les deux ans³, avec trois principaux objectifs (I) moderniser les textes (II) codifier les apports jurisprudentiels et doctrinaux, et (III) inciter les acteurs à adopter certains comportements.

I. Moderniser

L'effort de modernisation passe, tout d'abord, par une réduction du nombre de dispositions. Ainsi, alors que le Code civil consacre actuellement 120 articles à la vente, l'avant-projet de réforme en propose seulement 90⁴. De nouvelles dispositions (concernant les ventes d'immeubles à construire, par exemple) ont, en effet, depuis 1804, été inscrites dans le code

de la construction et de l'habitation (Cch)⁵ et ont pu être supprimées du Code civil pour ne pas faire doublon. Il en va de même en matière de location : les 70 dispositions actuelles sont remplacées par une quarantaine d'articles⁶.

L'effort de modernisation passe, ensuite, par une définition ou une redéfinition des notions, tentative qui n'est pas exempte de critique pour certaines d'entre elles. La doctrine s'émue toutefois de «divers problèmes de sémantique»⁷ avec l'emploi notamment du terme «client» pour désigner le maître de l'ouvrage ... Le contrat d'entreprise (l'ancien «louage d'ouvrage et d'industrie» (évoqué par l'actuel article 1779 du Code civil) est désormais défini comme le contrat «par lequel l'entrepreneur réalise, de façon indépendante, un ouvrage au profit de son client, maître de l'ouvrage. L'ouvrage peut être matériel ou intellectuel. Il consiste en un bien ou un service» (nouvel article 1755)⁸, le critère de l'indépendance permettant désormais de définir ce contrat⁹.

De même, alors que l'actuel article 1582 du Code civil définit la vente «comme une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé», le nouvel article 1582 prévoyait que «La vente est le contrat par lequel, en contrepartie d'un prix, le vendeur cède, au profit de l'acheteur, la propriété d'un bien corporel ou incorporel. Le prix consiste en une somme d'argent. Il peut être complété par la fourniture d'un bien ou d'un service. Les contrats qui ont pour objet une cession de droits sont, en tant que de raison, soumis aux dispositions du présent titre». La commission a ainsi souhaité mettre l'accent sur les éléments caractéristiques de la vente, avec un transfert de propriété en contrepartie d'un prix¹⁰, mais a choisi également de remplacer le terme «chose» par celui de «bien», afin de mieux «embrasser la diversité possible de la vente»¹¹.

Pourtant, alors que l'actuel article 1709 prévoit que le «contrat de louage des choses» est «un

contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer», le nouvel article – qui concernera, dans un langage plus contemporain, le «contrat de location» prévoyait que «La location, aussi dénommée bail, est le contrat par lequel le bailleur met une chose à disposition du locataire, afin qu'il puisse en jouir, pendant un certain temps et moyennant un certain loyer».

Le terme «chose» a donc, cette fois, été conservé par la commission afin d'englober dans cette définition une infinité d'objets pouvant être loués, étant précisé que «dans l'esprit de la commission, [ce terme] inclut notamment les droits»¹². Il est ainsi confirmé que la jouissance d'une autorisation administrative peut faire l'objet d'une location (une licence IV, par exemple)¹³.

II. Codifier

La réforme est également l'occasion de codifier les apports jurisprudentiels ou doctrinaux. En matière de location, entre ainsi par exemple dans les textes (nouvel article 1711, en matière de location), la jurisprudence AirBnb¹⁴ qui rappelle que lorsque la sous-location est irrégulière, les fruits reviennent au bailleur.

Plus impactant encore, le nouvel article 1719 rappellera avec plus de clarté et conformément à la jurisprudence que «l'obligation continue d'assurer la jouissance paisible au locataire est l'âme du bail vers laquelle convergent toutes les obligations du bailleur : délivrer la chose, l'entretenir et la maintenir en l'état de servir à l'usage convenu, garantir les vices et garantir les troubles»¹⁵. De même, est codifiée la jurisprudence selon laquelle la cession du bail libère définitivement le locataire (Cass. 3^e civ., 12 juillet 1988, n° 86-15759, Bull. civ. III, n° 125)¹⁶.

En matière de contrat d'entreprise, il sera désormais admis que la réception peut désor-

mais être tacite si une volonté non équivoque du client d'accepter l'ouvrage est caractérisée (articles 1774 et 1776 de l'avant-projet). Ces dispositions, critiquées positivement par la doctrine¹⁷, consacrent ainsi la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 3^e civ., 16 février 2005, n° 03-16.880, Bull. civ. III, n° 36 -Cass. 3^e civ., 25 juin 2020, n°19-15.780)¹⁸.

A l'inverse, toujours en cette matière, l'article 1768 du projet de réforme propose de mettre fin à la très contestée jurisprudence Besse¹⁹ puisque désormais, «le maître de l'ouvrage [pourra] exercer contre le sous-traitant toute action née du contrat de sous-traitance»²⁰. Il est, par ailleurs, proposé (conformément à ce que suggère la Cour de cassation²¹) de supprimer les dispositions de l'article 1792-4 qui étendaient la responsabilité des constructeurs aux fabricants d'équipements.

Le projet de réforme est également l'occasion de faire entrer dans le Code civil certaines dispositions législatives «autonomes». Il en va ainsi, par exemple, du projet d'article 1771 qui – en offrant au sous-traitant la possibilité d'agir directement contre le maître d'ouvrage si l'entrepreneur ne paie pas – s'inspire des articles 12 et 13 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance. Le régime général de la sous-traitance sera ainsi codifié²².

III. Inciter

Les rédacteurs du projet de réforme ont également entendu pousser les parties à adopter certains comportements permettant d'éviter de futurs contentieux. En matière de location, par exemple, le nouvel article 1722 rappelle aux parties l'intérêt de dresser un état du bien par écrit, de manière contradictoire : à défaut, le bien sera présumé avoir été délivré en bon état²³. Incitation est donc faite de porter une attention particulière aux états des lieux. Le nouvel article 1712 incite également les parties à prévoir clairement les modalités de délivrance, d'utilisation et de restitution des choses incorporelles objets de la location²⁴.

Suite page 27