En raison de la crise sanitaire de la Covid-19, les autorités publiques ont décidé de repousser la première échéance du décret tertiaire. Les entreprises devront entrer avant le 30 septembre 2022 dans la plateforme OPERAT de l'Ademe leurs données de consommation énergétique finale de l'année 2020 et de l'année 2021.

La réduction des consommations d'énergie est au cœur des enjeux dans la lutte contre le réchauffement climatique.

Le secteur immobilier résidentiel et tertiaire représentent, à l'échelle nationale, 28 % des émissions de carbone, dont 17 % au titre du seul immobilier tertiaire. La mise en œuvre d'une nouvelle réglementation visant à assurer la réduction de la consommation d'énergie finale[1] dans les bâtiments à usage tertiaire était donc une priorité.

La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 dite Loi Grenelle II avait institué un article L.111-10-3 dans le code de la construction et de l'habitation qui prévoyait que des travaux d'amélioration de performance énergétique doivent être réalisés dans les bâtiments existants à usage tertiaire dans lesquels s'exerce une activité de service public dans un délai de huit ans à compter du 1er janvier 2012.

Ce dispositif a été complété par l'article 17 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

C'est dans ce contexte qu'un premier décret tertiaire a été pris le 9 mai 2018. Ce décret a fait l'objet annulé par le Conseil d'Etat[2] qui l'a jugé contraire au principe de sécurité juridique notamment parce que les délais pour agir étaient trop courts (trois ans).

C'est ainsi que l'article 175 de la loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi ELAN, a modifié

les dispositions de l'article L.111-10-3 du code de la construction et de l'habitation[3] relatif aux obligations de réduction des consommations d'énergie dans les bâtiments à usage tertiaire. Cet article est applicable à compter de la date de publication du décret d'application prévu dans les textes.

Le décret n°2019-771 du 23 juillet 2019, publié au journal officiel le 25 juillet 2019, relatif aux obligations d'actions de réduction de la consommation d'énergie finale dans des bâtiments à usage tertiaire vient fixer le champ d'application de ce dispositif (I), applicable depuis le 1er octobre 2019, ainsi que ses modalités d'application (II).

Ce dispositif a été modifié par le décret n° 2021-1271 du 29 septembre 2021 venant modifier les articles R174-27 et R174-28 du code de la construction et de l'habitation.

I) Le champ d'application du décret tertiaire :

Plusieurs arrêtés sont venus compléter le dispositif.

Le premier arrêté dit « *Arrêté méthode* » du 10 avril 2020[4] est venu préciser les modalités d'application de l'obligation d'actions de réduction des consommations d'énergie dans les bâtiments à usage tertiaire.

Un second arrêté modificatif du 24 novembre 2020[5] dit « *Arrêté valeur absolue* » est venu préciser les modalités d'application de cette obligation.

Il a été à nouveau modifié par l'arrêté du 13 avril 2022[6], publié au journal officiel du 24 avril 2022.

Ces arrêtés permettent de connaitre le champ d'application des décrets dits tertiaires.

A) Les bâtiments assujettis au dispositif du décret tertiaire :

Selon l'arrêté du 10 avril 2020 modifié, les dispositions du décret tertiaire sont applicables aux bâtiments, parties de bâtiments ou ensemble de bâtiments à usage tertiaire situés en France métropolitaine, ainsi qu'en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion et à Mayotte.

Qu'est-ce qu'un bâtiment à usage tertiaire ?

L'article 2.d) de l'arrêté précité définit un bâtiment à usage tertiaire comme étant :

« *Un local d'activité, tout local qui permet à une entreprise, un professionnel ou une autorité publique de réaliser ou regrouper ses activités en un lieu unique. Il existe divers types de locaux d'activités : bureaux professionnels, commerces, établissement d'enseignement, établissement de santé, locaux sportifs, locaux culturels, entrepôts, etc.* »

Il convient de préciser que seuls les bâtiments existants au 24 novembre 2018, date d'entrée en vigueur de la loi ELAN, sont concernés.

Le décret tertiaire vient également préciser que seuls les locaux d'une surface plancher supérieure ou égale à 1.000 m² sont concernés par le dispositif.

En sus, et bien que ne répondant pas de manière expresse à la définition d'un bâtiment à usage tertiaire, sont également assujettis audit dispositif :

- Toute partie d'un bâtiment à usage mixte qui héberge des activités tertiaires sur une surface plancher supérieure à 1.000 m² ;

- Tout ensemble 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 ;

Enfin, et dans l'hypothèse où une activité tertiaire venait à cesser ou devenait inférieure au seuil minimal de 1.000 m² de surface de plancher, l'assujettissement aux obligations légales reste maintenu.

Quels bâtiments sont exclus du dispositif ?

Les bâtiments neufs ou n'existant pas encore au 23 novembre 2018 sont exclus du dispositif.

Par ailleurs, l'article R.174-22 du Code de la construction et de l'habitation fait état en son III des exclusions limitatives suivantes :

- les constructions ayant donné lieu à un permis de construire à titre précaire mentionné à l'article R. 433-1 du Code de l'urbanisme ;
- les bâtiments, parties de bâtiments ou ensembles de bâtiments destinés au culte ;
- les bâtiments, parties de bâtiments ou ensembles de bâtiments dans lesquels est exercé une activité opérationnelle à des fins de défense, de sécurité civile ou de sûreté intérieure du territoire.

Comment est calculée la surface de 1.000 m² ?

L'article R111-22 du Code de l'urbanisme dispose que :

« La surface de plancher de la construction est égale à la somme des surfaces de plancher de chaque niveau clos et couvert, calculée à partir du nu intérieur des façades après déduction :

1° Des surfaces correspondant à l'épaisseur des murs entourant les embrasures des portes et fenêtres donnant sur l'extérieur ;

2° Des vides et des trémies afférentes aux escaliers et ascenseurs ;

3° Des surfaces de plancher d'une hauteur sous plafond inférieure ou égale à 1,80 mètre ;

4° Des surfaces de plancher aménagées en vue du stationnement des véhicules motorisés ou non, y compris les rampes d'accès et les aires de manœuvres ;

5° Des surfaces de plancher des combles non aménageables pour l'habitation ou pour des activités à caractère professionnel, artisanal, industriel ou commercial ;

6° Des surfaces de plancher des locaux techniques nécessaires au fonctionnement d'un groupe de bâtiments ou d'un immeuble autre qu'une maison individuelle au sens de l'article L. 231-1 du code de la construction et de l'habitation, y compris les locaux de stockage des déchets ;

7° Des surfaces de plancher des caves ou des celliers, annexes à des logements, dès lors que ces locaux sont desservis uniquement par une partie commune ;

8° D'une surface égale à 10 % des surfaces de plancher affectées à l'habitation telles qu'elles résultent le cas échéant de l'application des alinéas précédents, dès lors que les logements sont desservis par des parties communes intérieures ».

S'agissant des bâtiments et ensembles commerciaux la surface prise en compte et la surface commerciale utile, c'est-à-dire la surface englobant la surface de vente, les bureaux et réserves ainsi que les allées de circulation.

Cela n'inclut pas, dans les centres commerciaux, les espaces dont les commerçants

bénéficient collectivement tels que les parkings.

B) Les personnes assujetties au dispositif du décret tertiaire :

Conformément aux dispositions de l'article R.174-22 du Code de la construction et de l'habitation[7], le décret tertiaire s'adresse à tous propriétaires et locataires de bâtiments tertiaires, dont le surface d'exploitation est supérieure ou égale à 1.000 m².

L'article 2.b) de l'arrêté du 10 avril 2020 définit la notion de propriétaire comme étant :

« Celui qui dispose de la propriété immobilière à savoir un propriétaire unique ou une copropriété quelle que soit sa forme juridique. »

En sus, les locataires devront également respecter l'obligation de performance énergétique et décider de la mise en œuvre des moyens correspondants. Ces derniers sont en effet co-responsables des actions « *qui relèvent de leurs responsabilités respectives en raison des dispositions contractuelles régissant leurs relations* ».

Se pose néanmoins la question de la répartition des obligations entre le bailleur et preneur. Il conviendra à cet effet de se reporter aux dispositions du contrat de bail. Si celui-ci ne fait état d'aucune obligation environnementale à la charge du preneur, le bailleur sera seul débiteur de l'obligation.

Dans le cas contraire, le preneur pourra se voir imputer un certain nombre d'obligations, dans la limite néanmoins des dispositions de l'article 606 du Code civil et plus largement dans les limites prévues à l'article R145-35 du Code de

commerce.

II) Les modalités d'application du décret tertiaire :

Le décret tertiaire fait état des obligations légales et réglementaires à respecter (A) ainsi que des moyens mis en œuvre afin d'y parvenir (B).

A) Les obligations légales et réglementaires instituées par le décret tertiaire :

Les objectifs de consommation énergétique sont fixés par décennie. Le décret tertiaire prévoit une réduction de la consommation d'énergie d'au moins 40% en 2030, 50% en 2040 et 60% en 2050.

Afin d'atteindre ces objectifs, l'article L.174-1 alinéa 3 du Code de la construction et de l'habitation dispose que :

« *Tout bâtiment, partie de bâtiment ou ensemble de bâtiments soumis à l'obligation doit atteindre, pour chacune des années 2030, 2040 et 2050, les objectifs suivants :*

1° Soit un niveau de consommation d'énergie finale réduit, respectivement, de 40 %, 50 % et 60 % par rapport à une consommation énergétique de référence qui ne peut être antérieure à 2010 ;

2° Soit un niveau de consommation d'énergie finale fixé en valeur absolue, en fonction de la consommation énergétique des bâtiments nouveaux de leur catégorie ».

Les débiteurs de l'obligation seront ainsi contraints d'opérer un choix entre la méthode dite de la valeur relative ou de la valeur absolue.

En choisissant la méthode de la valeur relative, les assujettis devront définir dans un premier temps une année de référence correspondant à une année pleine d'exploitation entre 2010 et 2019. Il convient de définir l'année où la consommation d'énergie a été la plus importante, après correction climatique.

C'est à partir de cette année de référence, que les objectifs de réduction des consommations énergétiques seront calculés.

La méthode des objectifs en valeur relative est à privilégier pour des bâtiments anciens. Il sera en effet plus aisé d'atteindre les objectifs en valeur relative, en engageant des travaux de rénovation énergétique.

La méthode de la valeur absolue consiste quant à elle à atteindre une consommation réelle d'énergie finale exprimée en valeur absolue, et définie par catégorie d'activité des bâtiments.

Les seuils à atteindre pour les différentes échéances sont fixés par l'arrêté du 24 novembre 2020 pour certaines catégories d'activité.

Ces objectifs pourront néanmoins être modulés au regard de certaines raisons techniques et notamment lorsqu'il existe un risque technique pour la structure du bâtiment. En tout état de cause, une note technique réalisée par un bureau d'études qualifié devra être produite afin d'en justifier.

Les objectifs pourront également être modulés des raisons architecturales ou patrimoniales, lorsqu'un avis circonstancié établi par un architecte qualifié est fourni.

En outre, la modulation des objectifs pourra intervenir en fonction du volume d'activité mis en œuvre à partir des indicateurs d'intensité spécifiques à chaque

catégorie d'activité ou lorsque la mise en œuvre des objectifs serait de nature à entrainer des coûts manifestement disproportionnés par rapport aux bénéfices attendus.

Sur ce dernier point, la disproportion est avérée si le temps de retour brut sur investissement, est supérieur à :

- 30 ans pour les actions de rénovations relatives à l'amélioration de l'efficacité énergétique et environnementale des bâtiments portant sur leur enveloppe,
- 15 ans pour les travaux de renouvellement des équipements énergétiques du bâtiment,
- 6 ans pour la mise en place de système d'optimisation et d'exploitation des systèmes et équipements, visant la gestion, la régulation et l'optimisation en exploitation des équipements énergétiques,

B) Les moyens mis en œuvre pour l'application du décret tertiaire :

Afin de mettre en œuvre les objectifs prévus par le décret tertiaire, une plateforme intitulée web OPERAT (Observatoire de la Performance Energétique de la Rénovation et des Actions du Tertiaire) a été créée par l'arrêté du 10 avril 2020[8].

Cette plateforme est gérée par l'ADEME (Agence De l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie), opérateur contrôlé par l'Etat, en charge du recueil et du suivi des consommations d'énergie, permettant ainsi la collecte de toutes les informations nécessaires à la justification des objectifs de consommation par le décret.

L'ensemble des assujettis devra ainsi effectuer une déclaration annuelle après de l'OPERAT.

Cette déclaration comporte les données du bâtiment, notamment son activité et sa

surface, ainsi que ses données de consommation.

L'article R.174-27 du Code de la construction et de l'habitation nous apporte des précisions quant aux informations à déclarer :

- *La ou les activités tertiaires exercées ;*
- *La surface des bâtiments soumis à l'obligation ;*
- *Les consommations annuelles par type d'énergie ;*
- *L'année de référence et les consommations de références associées par type d'énergies accompagnées des justificatifs ;*
- *Les indicateurs d'intensité d'usage relatifs aux activités hébergées, en vue de déterminer l'objectif final de consommation d'énergie ;*
- *Le cas échéant, les modulations prévues ;*
- *Le cas échéant, la comptabilisation des consommations d'énergies finale liées à la recharge de véhicules électriques ou hybrides rechargeables.*

Il est également précisé que ces informations doivent être transmises au plus tard, le 30 septembre de chaque année.

Une fois la déclaration effectuée, la plateforme génèrera automatiquement les informations suivantes :

- Les consommations d'énergies finales annuelles ajustées en fonction des variations climatiques;
- Une évaluation des émissions de gaz à effet de serre ;
- Une attestation numérique annuelle permettant de déterminer l'avancée du bâtiment dans sa démarche de réduction des consommations par rapport aux résultats attendus.

Ces informations figureront dans attestation, qui fera l'objet d'un affichage dans le bâtiment, situé dans un lieu facilement accessible, et devra faire état de :

- La consommation d'énergie finale réalisée au cours des trois dernières années ;
- Les objectifs des échéances passées et ceux à atteindre pour la prochaine échéance ;
- Les émissions de gaz à effet de serre.

Cette plateforme, recueillant des données anonymisées, procède ensuite à la réalisation d'une analyse comparative de la performance énergétique de bâtiments à divers niveaux (national, régional et départemental) selon le secteur d'activités.

C) Les sanctions en cas de non-respect des obligations instituées par le décret tertiaire :

Le décret tertiaire a, en réalité, créé un dispositif incitatif tendant à la réduction de la consommation énergétique, qui repose sur la bonne volonté des assujettis.

En effet, le non-respect des obligations déclaratives auprès de la plateforme OPERAT (*obligation de reporting*) n'est assortie d'aucune sanction pécuniaire. L'assujetti ne fera l'objet que d'une mise en demeure, qui lui sera adressé par le préfet dépendant du lieu de situation du bâtiment, d'avoir à transmettre les données de consommation dans un délai de trois mois.

Passé ce délai, la sanction prévue est la publication sur le site internet des services de l'Etat d'un document retraçant la situation (« *name and shame* »).

En cas de non-respect des objectifs, le préfet pourra mettre en demeure les assujettis d'établir un plan d'actions qu'ils s'engagent à respecter. Le plan d'action sera établi conjointement par le propriétaire et le locataire, et mentionnera les actions dont chacun est responsable.

Ledit plan d'action devra être transmis dans un délai de six mois, sous peine d'une amende pouvant aller jusqu'à 1.500 € pour les personnes physiques et 7.500 € pour les personnes morales, après mise en demeure adressée par le Préfet du lieu de

situation de l'immeuble, d'avoir à le présenter dans un délai de trois mois[9].

En cas de non-respect du plan d'action approuvé par le préfet, une procédure aux fins de constater la carence pourra être intentée. Un arrêté motivé sera publié sur un site internet de l'état. Le préfet peut également prononcer une amende administrative pouvant aller jusqu'à 1.500 € pour les personnes physiques et 7.500 € pour les personnes morales.

Il est donc nécessaire de procéder aux obligations résultant des dispositions précitées et de s'assurer dans les relations bailleur/preneur que l'obligation ressort clairement du contrat de bail pour qu'il n'existe aucune ambiguïté sur l'identité du débiteur de l'obligation.

[1] L'énergie finale ou disponible est l'énergie livrée au consommateur pour sa consommation finale (essence à la pompe, électricité au foyer, etc.)

[2] CE, 18 juin 2018, 411583

[3] Cet article a été abrogé par l'Ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020 et remplacé par l'article L174-1 du Code de la construction et de l'habitation

[4] JORF n° 0108 du 3 mai 2020

[5] JORF n° 0015 du 17 janvier 2021

[6] JORF n° 0096 du 24 avril 2022

[7] Ancien article R131-38 II du Code de la construction et de l'habitation ayant fait l'objet d'une recodification par décret n° 2021-872 du 30 juin 2021

[8] https://operat.ademe.fr/#/public/home

[9] Article R185-2 du Code de la construction et de l’habitation