

« Accepter dans un délai raisonnable parce que les très bonnes idées sont des denrées périssables » : suspension en deux temps du décret du 9 mai 2017 relatif aux obligations d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire

[CE Ord. 11 juillet 2017 Conseil du commerce de France et autres, req. n° 411578, inédit au Rec. CE](#)

Semblant s'inspirer du livre de Pierre Lemaitre ((Au revoir là-haut, 2013)), le juge des référés du Conseil d'État, a par deux ordonnances successives suspendu, partiellement puis totalement, l'exécution du décret n° 2017-918 du 9 mai 2017 relatif aux obligations d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire mettant en application certaines dispositions de la loi Grenelle 2 et de la loi de transition énergétique pour la croissance verte.

1 Le contexte du pourvoi

L'article 3 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant

engagement national pour l'environnement ((Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.)) dite « *loi Grenelle 2* » a introduit dans le code de la construction et de l'habitation (CCH) un article L. 111-10-3 ((Article L. 111-10-3 CCH, version en vigueur du 14 juillet 2010 au 19 août 2015.)) consacrant l'obligation de réaliser des travaux d'amélioration de la performance énergétique 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 1er janvier 2012.

L'article 17 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte ((Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.)) a complété, d'une part, le premier alinéa de l'article L. 111 10 3 CCH ((Article L. 111-10-3 CCH, version en vigueur au 19 août 2015.)) en prévoyant que cette obligation de rénovation serait prolongée par périodes de dix ans à partir de 2020 jusqu'en 2050 avec un niveau de performance à atteindre renforcé chaque décennie et, d'autre part, son second alinéa en précisant que le décret en Conseil d'État applicable pour la décennie à venir serait publié au moins cinq ans avant son entrée en vigueur.

Par le décret d'application n° 2017-918 du 9 mai 2017 relatif aux obligations d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire ((Décret n° 2017-918 du 9 mai 2017 relatif aux obligations d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments existants à usage tertiaire.)), le Premier ministre, sur le rapport de la ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer et de la ministre du logement et de l'habitat durable, a créé les articles R. 131-38 à R. 131-50 au sein de la partie réglementaire du code de la construction et de l'habitation.

Le Conseil du commerce de France, l'association Perifem et l'Union des métiers et des industries de l'hôtellerie ont demandé au juge des référés du Conseil d'État, statuant sur le

fondement de l'article L. 521-1 ((Article L. 521-1 CJA : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision.*

Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision. ».)) du code de justice administrative (CJA), d'ordonner la suspension de l'exécution du décret du 9 mai 2017.

Par une ordonnance n° 411578 du 28 juin 2017, le juge des référés du Conseil d'État a, dans un premier temps, ordonné la suspension partielle ((Le juge des référés s'étant reconnu la possibilité de prononcer la suspension seulement partielle d'un acte administratif (CE Ord. 6 juin 2013 Section française de l'Observatoire international des prisons, n° 368816 : inédit aux Rec. CE – CE Ord 1er août 2017 Société Marineland, Société Safari Africain de Port-Saint-Père, Société Grevin et compagnie, req. n°s 412211, 412258 : inédit au Rec. CE.)) de l'exécution de ce décret en tant qu'il comporte à l'article R. 131-46 CCH les mots « *avant le 1er juillet 2017* » pour la réalisation des rapports d'études énergétiques et des plans d'actions, dès lors que ce délai était impossible à respecter pour les opérateurs, faute notamment de la publication de l'arrêté ministériel appelé à en préciser le cadre ((CE Ord. 28 juin 2017 Conseil du commerce de France et autres, req. n° 411578 : inédit aux Rec. CE.)).

Les requérants ont alors à nouveau saisi le juge du référé en reprenant les moyens et conclusions de leur première requête, soutenant en outre que cette suspension partielle ne mettait

pas fin à l'atteinte grave à leurs intérêts patrimoniaux et financiers qui résultait du décret contesté.

Par une ordonnance n° 411578 du 11 juillet 2017, le juge des référés du Conseil d'État a, dans un second temps, ordonné la suspension de l'exécution du décret du 9 mai 2017 dans son ensemble.

Ceci aux motifs que, en premier lieu, l'insuffisance du délai accordé aux opérateurs pour satisfaire à leurs obligations était de propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité du décret (2.1) et, en second lieu, l'atteinte grave et immédiate à leurs intérêts économiques justifiait de l'urgence à suspendre (2.2).

2 La décision du Conseil d'État

Il résulte notamment de ces nouvelles dispositions réglementaires que les bâtiments ou parties de bâtiments à usage de bureaux, d'hôtels, de commerces, d'enseignement et les bâtiments administratifs, regroupant des locaux d'une surface supérieure ou égale à 2 000 m² de surface utile ((Article R. 131-40 CCH.)) doivent, avant le 1er janvier 2020 ((Article R. 131-46 CCH.)), faire l'objet de travaux d'amélioration devant permettre de diminuer la consommation énergétique totale du bâtiment, soit d'une valeur équivalente à 25 % de celle-ci, soit à un seuil exprimé en kWh / m² / an d'énergie ((Article R. 131-39 CCH.)), ces travaux d'amélioration devant être précédés de la réalisation d'une étude énergétique destinée à évaluer les actions à entreprendre pour atteindre les objectifs de performance énergétique ainsi que de l'élaboration d'un plan d'action ((Article R. 131-42 CCH.)).

2.1 Le juge des référés du Conseil d'État a en premier lieu retenu le doute sérieux quant à la légalité du décret contesté. A ce titre, il a d'une part relevé :

« que les associations requérantes soutiennent, notamment, que

le pouvoir réglementaire ne pouvait, sans méconnaître les dispositions de l'article L. 111-10-3 du code de la construction et de l'habitation, imposer aux personnes concernées de satisfaire dès le 1er janvier 2020 à une obligation de diminution de 25 % de la consommation d'énergie, dès lors que la loi impose un délai de cinq ans entre la publication de son décret d'application et la période au cours de laquelle l'obligation doit être respectée, que le décret attaqué porte atteinte au principe de sécurité juridique en laissant un délai excessivement contraint pour atteindre un tel objectif (...) ».

Les requérants arguaient d'une méconnaissance du principe de sécurité juridique, à valeur de principe général du droit, alors qu'il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter des mesures transitoires entre la réglementation abrogée et la nouvelle, si ces règles nouvelles sont susceptibles de porter atteinte à des situations contractuelles en cours légalement nouées, et de manière plus générale aux situations juridiques constituées ((CE Ass. 24 mars 2006 Société KPMG, Société Ernst et Young et autres, req. n° 288460 : publié au Rec. CE.)), notamment lorsque l'application immédiate des règles nouvelles entraînerait une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause ((CE Ass. 13 décembre 2006 Mme Lacroix, req. n° 287845 : publié au Rec. CE.)).

La Haute juridiction administrative a dès lors considéré que l'obligation, issue de l'article L. 111-10-3 CCH, de réaliser des travaux d'amélioration de la performance énergétique dans les bâtiments à usage tertiaire ou dans lesquels s'exerce une activité de service public avant le 1er janvier 2020 – en l'espèce, deux ans et demi – méconnaissait le principe de sécurité juridique en ce que le délai prévu ne permettait pas l'adaptation matérielle et financière des opérateurs industriels concernés à la nouvelle réglementation ((CE 13 juillet 2016 Société nationale d'exploitation

industrielle des tabacs et allumettes (SEITA) et autres, req. n° 388777 : inédit au Rec. CE, à propos de l'application immédiate d'une réglementation économique imposant de nouvelles obligations aux opérateurs industriels – CE 17 juin 2015 SIPEV et AFICAM, req. n° 375853 : publié au Rec. CE, à propos d'un délai de six mois pour l'obligation d'établir une déclaration environnementale simplifiée et d'un an celle d'établir une déclaration environnementale exhaustive, jugés insuffisants.)).

Elle a d'autre part considéré :

« qu'il ne pouvait légalement, au regard des termes de l'article L. 111-10-3, n'inclure dans son champ que certaines catégories de bâtiments relevant du secteur tertiaire et s'abstenir de moduler les obligations mises à la charge des propriétaires ou des bailleurs en fonction de la destination des bâtiments ; ».

Une mise aux normes de cette envergure, outre qu'elle doit accorder un délai suffisant pour permettre aux opérateurs concernés d'effectuer les études préalables et de réaliser les travaux nécessaires, varie par type et catégorie d'établissement ((Ex : l'article L. 111-7-3 CU, créé par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées faisant obligation aux établissements existants recevant du public d'être accessibles à toute personne handicapée et son décret d'application.)).

Dès lors, le Conseil d'État a retenu que le pouvoir réglementaire aurait dû inclure dans le périmètre du texte certains bâtiments du secteur tertiaire, tout en modulant les obligations à respecter en fonction de la destination des bâtiments concernés.

2.2 Le juge des référés du Conseil d'État a en second lieu relevé :

« (...) que les associations requérantes estiment, sans être contredites par le ministre, qu'entrent dans le champ du décret, entre autres, 9 700 hôtels et 8 000 établissements de commerce ; qu'alors même que l'arrêté ministériel qui, en application de l'article R. 131-50, doit préciser les modalités d'application du texte, n'est pas encore intervenu, les personnes assujetties aux obligations qu'institue celui-ci sont en pratique tenues, pour espérer atteindre au 1er janvier 2020 le seuil de 25 % de diminution de la consommation énergétique, et dans l'ignorance du seuil alternatif qui sera précisé par l'arrêté, d'engager dès maintenant des études et des travaux ; que la nécessité d'y procéder immédiatement, dans d'évidentes conditions d'incertitude juridique, sans d'ailleurs qu'elles puissent avoir l'assurance à ce stade que ces études préalables respecteront les exigences qui s'appliqueront aux « études énergétiques » mentionnées à l'article R. 131-42, puisque ces exigences ne seront connues qu'une fois l'arrêté pris, doit être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme portant une atteinte grave et immédiate à leurs intérêts économiques ; que cette atteinte est d'autant plus caractérisée qu'elles se trouvent, au surplus, exposées, dans l'hypothèse où elles envisageraient de vendre des bâtiments, au risque d'une diminution de leur valeur vénale, compte tenu du report des obligations sur l'acquéreur ; ».

Appréciant concrètement la condition d'urgence compte tenu des justifications fournies par les requérants et de l'ensemble des circonstances de l'espèce ((CE Sect. 28 février 2001 Préfet des Alpes-Maritimes, Sté Sud-Est assainissement, n° 229562, 229563, 229721 : publié au Rec. CE.)), la Haute juridiction a retenu l'urgence à suspendre l'exécution du décret litigieux sans attendre le jugement de la requête au fond dès lors qu'il préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation des requérants ou aux intérêts qu'ils entendent défendre, alors même que la décision n'emporte que des effets d'ordre

pécuniaire ((CE Sect. 19 janvier 2001 Confédération nationale des radios libres, n° 228815 : publié au Rec. CE.)).

Elle avait déjà admis qu'une décision administrative imposant la réalisation immédiate de travaux de grande ampleur est de nature à créer une situation d'urgence au sens du référé-suspension ((CE Sect. 22 février 2002 Société des Pétroles Shell, n° 235345 : publié au Rec. CE.)).

Les deux conditions prévues par l'article L. 521-1 CJA étant remplies, le juge des référés a fait droit à la demande de suspension du décret du 9 mai 2017, rendant ce texte inapplicable jusqu'à ce que le juge du fond se prononce « *dans les meilleurs délais* » sur sa légalité. La publication de l'arrêté qui devait préciser, selon les catégories de bâtiments, les modalités d'application des obligations issues de la loi prendra d'autant plus de retard.