

GE_GERICHTE ACST/22/2022 vom 9. Dezember 2022

GE Cour de justice, 2022-12-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACST_22_2022

FR: GE_GERICHTE ACST/22/2022 du 9 décembre 2022

IT: GE_GERICHTE ACST/22/2022 del 9 dicembre 2022

Erwägungen

E. 35

consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_284/2021 du 11 avril 2022 consid. 7.1 et les références citées). 8) a. Aux termes de l'art. 89 Cst., la Confédération fixe les principes applicables à l'utilisation des énergies indigènes et des énergies renouvelables et à la consommation économe et rationnelle de l'énergie (al. 2). Elle légifère sur la consommation d'énergie des installations, des véhicules et des appareils. Elle favorise le développement des techniques énergétiques, en particulier dans les domaines des économies d'énergie et des énergies renouvelables (al. 3). Les mesures concernant la consommation d'énergie dans les bâtiments sont au premier chef du ressort des cantons (al. 4).

b. La Confédération a matérialisé sa compétence en édictant la loi sur l'énergie du 30 septembre 2016 (LEne - RS 730.0), qui a pour but notamment une utilisation économe et efficace de l'énergie (art. 1 al. 2 let. b LEne). L'art. 45 LEne prévoit en particulier que, s'agissant des bâtiments, les cantons créent un cadre favorable à l'utilisation économe et efficace de l'énergie et à l'utilisation des énergies renouvelables (al. 1) et édictent des dispositions sur l'utilisation économe et efficace de l'énergie dans les bâtiments existants ou à construire ; dans la mesure du possible, ils donnent la priorité à l'utilisation économe et efficace de l'énergie et à l'utilisation des énergies renouvelables et des rejets de chaleur (al. 2). 9) a. Au plan cantonal genevois, l'art. 167 al. 1 Cst-GE fonde la politique énergétique de l'État sur les principes suivants : un approvisionnement en énergies (let. a), la réalisation d'économies d'énergie (let. b), le développement prioritaire des énergies renouvelables et indigènes (let. c), le respect de l'environnement (let. d) et l'encouragement de la recherche dans ces domaines (let. e).

b. La LEn, qui a fait l'objet d'une importante modification par l'adoption de la loi 10'258 entrée en vigueur le 5 août 2010, laquelle visait à faire face à

- 21/36 -

A/1700/2022 l'accélération du réchauffement climatique et à la raréfaction des énergies fossiles, a notamment pour but de déterminer les mesures visant à l'utilisation rationnelle et économe de l'énergie et au développement prioritaire de l'exploitation des sources d'énergies renouvelables et indigènes (art. 1 al. 2 LEn). Sont considérées comme des énergies renouvelables l'énergie hydraulique, l'énergie solaire, l'énergie géothermique, la chaleur ambiante, l'énergie éolienne ainsi que l'énergie tirée de la biomasse et des déchets de biomasse (art. 6 al. 1 LEn). L'art. 12 LEn précise que la nature des mesures visant à économiser l'énergie doit être adaptée à l'évolution des techniques applicables (al. 2) et que le coût et la nature desdites mesures doivent satisfaire au principe de la proportionnalité (al. 3). Le Conseil d'état est en outre chargé d'arrêter les dispositions nécessaires à l'exécution de la LEn (art. 25 al. 1 LEn).

c. Selon l'art. 14 al. 1 LEn, le règlement fixe les prescriptions et les standards énergétiques applicables notamment en matière d'isolation thermique et de protection thermique estivale (let. a), de préparation d'eau chaude sanitaire (let. b), d'aération (let. c), d'éclairage (let. d), de chauffage et de climatisation (let. e), d'indice de dépense d'énergie (let. f).

Lors des débats en commission parlementaire au sujet du projet de loi (ci-après : PL) 10'258, un amendement visant à introduire la référence aux standards HPE et THPE à l'art. 14 al. 1 LEn a été refusé, au motif que la formulation initiale du texte de cette disposition laissait déjà entendre qu'il pouvait y avoir plusieurs standards. Dans ce cadre, le Conseil d'État a précisé qu'il n'y avait pas lieu d'interpréter ce refus comme une volonté d'exclure de spécifier les différents standards dans le règlement, mais seulement d'éviter une surcharge du texte de la loi (MGC 2008-2009/XII/1 A 15728 s). 10) Les recourants contestent le contenu du CEB, concluant à l'annulation de l'art. 13 al. 3 et al. 6 let. a REn.

a. L'art. 6 al. 12 LEn définit le CEB comme le produit d'une démarche systématique incluant l'élaboration de variantes qui visent à limiter les besoins en énergie d'une construction et de ses installations et à minimiser le recours aux énergies non renouvelables. Il repose sur l'élaboration d'un concept architectural et technique cohérent en fonction du besoin des utilisateurs, des possibilités et des contraintes que présente l'environnement du projet.

L'art. 6 al. 11 LEn a trait aux standards énergétiques, à savoir un ensemble de prescriptions qui fixent des objectifs à atteindre en matière de performance énergétique minimale. Par standard HPE, on entend un standard énergétique qui fixe des objectifs élevés en matière de performance énergétique. Par standard THPE, on entend un standard énergétique qui fixe des objectifs très élevés en matière de performance énergétique. L'art. 12B REn définit le standard HPE et l'art. 12C REn le standard THPE, tant pour les bâtiments neufs (respectivement

- 22/36 -

A/1700/2022 HPE-Neuf et THPE-Neuf) que rénovés (respectivement HPE-Réno et THPE-Réno).

b. L'art. 15 LEn prévoit des prescriptions en matière de construction et de rénovation. Pour les bâtiments neufs, les prescriptions minimales fixées par le règlement dans les domaines régis par l'art. 14 al. 1 LEn doivent être respectées, tout comme, pour lesdits bâtiments, les standards HPE (art. 15 al. 1 LEn). Pour les bâtiments faisant l'objet d'une rénovation, les mêmes prescriptions minimales figurant à l'art. 14 al. 1 LEn sont applicables (art. 15 al. 4 LEn). Par ailleurs, tout projet de construction ou de rénovation de bâtiments d'importance fait l'objet d'un concept énergétique (art. 15 al. 7 LEn). Le REn fixe la surface de référence énergétique (ci-après : SRE) d'un bâtiment et/ou la puissance énergétique de ses installations à partir desquelles un bâtiment est considéré comme d'importance (art. 15 al. 8 LEn). Ainsi, selon l'art. 13B al. 1 REn, sont d'importance les bâtiments dont la SRE est supérieure à 3'000 m² pour les bâtiments destinés au logement (let. a) et à 2'000 m² pour les bâtiments destinés à d'autres affectations (let. b). Sont également d'importance (al. 2) les bâtiments qui font l'objet d'une même requête en autorisation de construire et dont la SRE totale est supérieure au seuil de l'al. 1 (let. a) ainsi que les extensions de bâtiments lorsque la SRE des bâtiments existants et de leurs extensions dépasse le seuil de l'al. 1 (let. b). Les bâtiments des collectivités publiques, des établissements et fondations de droit public sont également considérés comme des bâtiments d'importance et font notamment l'objet

d'un CEB (art. 16 al. 3 LEn).

Il ressort des travaux de la commission parlementaire en charge du traitement du PL 10'258 que le but de l'art. 15 LEn était clair et son message novateur, dans le sens qu'à terme, il fallait se passer des énergies fossiles, si bien qu'il convenait déjà de s'y préparer en réfléchissant à des dispositifs permettant cette évolution et d'amorcer une telle transition énergétique (MGC 2008- 2009/XII/1 A 15686). 11) a. En l'espèce, l'art. 13 REn définit les variantes attendues par le département compétent lors de l'établissement d'un CEB à l'occasion de la construction ou de la rénovation de tout bâtiment d'importance, à savoir au moins une variante conforme ou équivalente à un standard HPE et au moins une variante conforme ou équivalente à un standard THPE ainsi que les plans d'assainissement, de même que les exceptions à l'exigence d'un CEB. Il concrétise l'obligation de l'art. 15 al. 7 LEn visant à établir un CEB pour tout projet de construction ou de rénovation de bâtiment d'importance, comme le rappelle l'art. 13 al. 2 REn, à l'exception des constructions ou rénovations qui respectent déjà un standard THPE.

b. Les recourants contestent l'art. 13 REn en tant qu'il inclut dans le CEB une variante THPE. Dans un premier grief, ils allèguent que cette disposition serait dépourvue de base légale et contraire à la mission confiée aux autorités par

- 23/36 -

A/1700/2022 l'art. 167 Cst-GE visant à encourager les initiatives de rénovation énergétique et non à les imposer.

Il n'est pas contesté que, dans le domaine visé à l'art. 13 REn, l'art. 15 LEn ne contient pas de délégation législative en faveur du Conseil d'État, lequel ne peut pas adopter de règles primaires en la matière, hormis pour les dérogations (art. 15 al. 10 LEn), dans le cadre desquelles il a notamment adopté l'art. 13 al. 6 let. a REn. Il convient dès lors de déterminer si l'intimé, en adoptant l'art. 13 al. 3 REn, s'est limité à édicter des règles de droit secondaires visant à préciser, détailler, concrétiser ou expliciter l'art. 15 LEn ou si, au contraire, il a édicté une règle primaire, ce que ladite disposition n'autorise pas.

Si l'art. 6 al. 12 LEn définit le CEB de manière très générale au niveau des objectifs visés et de la forme qu'il doit revêtir, sans en préciser le contenu de manière détaillée, il indique néanmoins qu'il doit inclure l'élaboration de variantes, et ce au pluriel, à savoir au moins deux types de propositions visant à limiter les besoins en énergie d'une construction et de ses installations et à minimiser le recours aux énergies non renouvelables, qui doivent nécessairement différer l'une de l'autre soit au sujet des objectifs énergétiques, soit à propos des mesures constructives ou d'exploitation envisagées. Étant donné son pouvoir réglementaire, le Conseil d'État pouvait ainsi définir plus précisément ces variantes pour pouvoir appliquer l'art. 15 al. 7 LEn.

Encore convient-il de savoir s'il pouvait les associer à des standards énergétiques et les rendre obligatoires sur cette base réglementaire. Lesdits standards, à savoir HPE et THPE, sont définis en fonction de la performance énergétique des bâtiments, qui décrit la quantité d'énergie qu'un bâtiment consomme chaque année, la consommation dépendant de la qualité du bâti ainsi que de ses équipements énergétiques et de leur mode de fonctionnement. Ils résultent de l'art. 6 al. 11 LEn et sont définis réglementairement aux art. 12B et 12C REn, comme le prévoit l'art. 14 al. 1 LEn. Pour les bâtiments neufs et pour la rénovation de bâtiments, les al. 1 et 4 de l'art. 15 LEn renvoient aux « prescriptions

minimales fixées par le règlement dans les domaines régis par l'art. 14 al. 1 LEn », l'art. 15 al. 1 LEn prévoyant au surplus que les bâtiments neufs respectent des standards HPE. Lors des discussions du PL 10'258 en commission parlementaire, un amendement visant à intégrer à l'art. 14 al. 1 LEn la référence aux standards HPE et THPE a été refusée afin de ne pas surcharger son texte, lequel laissait déjà entendre qu'il pouvait y avoir plusieurs standards. Ainsi, puisque le standard HPE constitue un minimum, le CEB ne peut pas se référer à une performance énergétique inférieure. Étant donné l'exigence de variantes, à savoir d'au moins deux propositions différentes, il peut en outre se référer au standard THPE, si bien que l'exigence d'une telle variante est cohérente par rapport au cadre fixé par la loi, dans laquelle il s'inscrit. L'art. 13 al. 3 REn constitue dès lors une norme secondaire de ce point de vue déjà, qui se limite à

- 24/36 -

A/1700/2022 détailler le contenu du CEB, lequel vise à limiter les besoins en énergie d'une construction et de minimiser le recours aux énergies non renouvelables. À cela s'ajoute que la disposition litigieuse autorise la présentation également de variantes équivalentes aux standards HPE et THPE, et pas seulement conformes auxdits standards, ce qui laisse une marge de manœuvre étendue aux propriétaires concernés.

S'agissant des plans d'assainissement visés par la disposition litigieuse, ils constituent une conséquence de l'exigence du contenu du CEB en lien avec le respect des standards susmentionnés, en vue de les atteindre, et ne vont ainsi pas au-delà du pouvoir d'exécution dont dispose le Conseil d'État et se recourent avec les prescriptions minimales fixées à l'art. 14 al. 1 LEn.

L'art. 13 al. 3 REn respecte ainsi le principe de la légalité sous l'angle de la séparation des pouvoirs et entre dans le cadre de la politique énergétique de l'État, telle que mentionnée à l'art. 167 al. 1 Cst., lequel ne fait au demeurant pas état de simples mesures incitatives. Le grief sera dès lors écarté.

c. Selon les recourants, l'art. 13 al. 3 et 6 let. a REn ne respecterait pas le principe de la proportionnalité sous l'angle du sous-principe de la nécessité et de la proportionnalité au sens étroit, les intéressés admettant néanmoins que les mesures en cause puissent être aptes à atteindre le but visé.

Les recourants indiquent que d'autres mesures, moins incisives, permettraient d'atteindre le même but. L'on ne voit toutefois pas en quoi tel serait le cas d'une dérogation en matière d'APA, qui viserait, au contraire, à soustraire une partie des constructions et rénovations des bâtiments d'importance à l'exigence d'un CEB et donc aux objectifs d'utilisation économe et efficace de l'énergie qu'il sous-tend, ce qui viderait une partie de la LEn de son sens. Il en va de même du maintien de l'ancien système dérogatoire qui prévoyait une plus grande surface d'extension. Les recourants ne peuvent pas non plus être suivis lorsqu'ils indiquent que l'ancien système, selon lequel le requérant retenait la variante optimale sur le plan énergétique pour autant que son coût ne soit pas disproportionné, serait préférable aux nouvelles mesures, puisque l'art. 13 al. 3 REn se limite à prévoir le contenu du CEB afin de permettre une vue d'ensemble des possibilités s'offrant au propriétaire d'un point de vue énergétique et économique, et n'a pas pour vocation de trancher en faveur d'une variante au détriment d'une autre.

Sous l'angle de la proportionnalité au sens étroit, l'exigence d'un CEB pour les bâtiments d'importance comporte un certain nombre d'exceptions, conformément à l'art. 15 al. 10 LEn permettant au Conseil d'État, par voie réglementaire, d'en prévoir notamment lorsqu'une rénovation n'est pas susceptible de présenter un impact énergétique sensible, ce qu'il a fait en adoptant l'art. 13 al. 6 REn, qui prévoit des exceptions en faveur des extensions et

- 25/36 -

A/1700/2022 rénovations limitées qui présentent en général un impact énergétique non sensible. L'art. 13 al. 5 REn permet en outre de déroger à certaines prescriptions, notamment en matière de variante, s'agissant en particulier de la rénovation de bâtiments d'importance. À cela s'ajoute que l'art. 12 al. 3 LEn rappelle expressément que le coût et la nature des mesures doivent satisfaire au principe de la proportionnalité. Par ailleurs, comme précédemment indiqué, les propriétaires concernés disposent d'une certaine marge de manœuvre, puisqu'ils ne sont pas tenus de présenter des variantes conformes aux standards HPE et THPE, mais peuvent proposer des variantes équivalentes à ces standards. Ils ne sont au demeurant pas tenus de mettre en œuvre de manière effective l'une ou l'autre de ces variantes, mais uniquement leur élaboration afin d'en examiner la faisabilité au regard de l'ensemble des circonstances et opérer ultérieurement, ce faisant, un choix en faveur de la proposition qui permet au mieux de satisfaire aux buts de la loi. La disposition litigieuse tient ainsi compte de manière adéquate de l'intérêt des propriétaires concernés dans le contexte du but d'intérêt public recherché, consistant à répondre aux objectifs climatiques et énergétiques du canton.

Il s'ensuit que l'art. 13 al. 3 et al. 6 let. a REn respecte le principe de proportionnalité, de sorte que ce grief sera également écarté. 12) Les recourants critiquent les nouvelles obligations liées aux installations productrices de chaleur alimentées en combustibles fossiles ou d'origine renouvelable, concluant à l'annulation de l'art. 13M al. 3 et 4 REn et de l'art. 13N al. 1 REn.

a. L'art. 21 LEn a trait aux installations productrices de chaleur. Afin d'éviter le gaspillage d'énergie lors de la production de chaleur, l'autorité compétente encourage les systèmes chaleur-force, lorsque les conditions techniques et économiques sont réunies (al. 1). La mise en place, le renouvellement ou la transformation d'une installation productrice de chaleur, d'une puissance supérieure à un seuil fixé par le règlement et alimentée en combustibles fossiles ou d'origine renouvelable telle qu'une chaudière est soumise à autorisation de l'autorité compétente (al. 2). L'autorisation relative aux installations alimentées en combustibles fossiles n'est accordée que si la preuve est apportée par le requérant que (al. 3) : la demande d'énergie ne peut pas être raisonnablement couverte au moyen d'énergies renouvelables ou de rejets de chaleur (let. a), l'installation intègre la meilleure technologie disponible et présente un haut degré d'efficacité exergétique (let. b) et répond aux prescriptions fixées par le règlement dans les domaines régis par l'art. 14 al. 1 let. e LEn (let. c). L'autorisation relative aux installations alimentées en combustibles d'origine renouvelable n'est accordée que si la preuve est apportée par le requérant que (al. 4) : la demande d'énergie ne peut pas être raisonnablement couverte au moyen de rejets de chaleur (let. a), l'installation intègre la meilleure technologie disponible et présente un haut degré d'efficacité exergétique (let. b) et répond aux prescriptions fixées par le règlement

- 26/36 -

A/1700/2022 dans les domaines régis par l'art. 14 al. 1 let. e LEn (let. c). Le règlement peut prévoir des cas de dispense d'autorisation pour les installations alimentées en combustibles d'origine renouvelable (al. 5). Lorsqu'une autorisation n'est pas requise, le propriétaire de l'installation remet à l'autorité compétente avant le début des travaux une déclaration attestant sa conformité aux prescriptions fixées par le règlement dans les domaines régis par l'art. 14 al. 1 LEn (al. 6).

Il ressort des travaux législatifs relatifs à la loi 10'258 que l'art. 21 LEn avait pour objectif de soumettre à autorisation les installations productrices de chaleur de grande puissance afin d'éviter tout gaspillage, de choisir en priorité une solution basée sur des énergies renouvelables et de ne recourir à une chaudière à gaz ou au mazout qu'en dernier ressort (MGC 2007-2008/VIII A 6731). L'autorisation était également requise pour des installations alimentées en combustibles d'origine renouvelable, car le fait d'utiliser des énergies renouvelables ne justifiait pas un manque d'efficacité énergétique dans leur usage (MGC 2007-2008/VIII A 6745).

b. L'art. 22B LEn soumet en outre le montage, la modification ou le renouvellement d'installations de climatisation de confort à autorisation (al. 1), laquelle peut être accordée si (al. 2) : le besoin de climatisation est démontré (let. a), une partie des rejets de chaleur est valorisée (let. b), l'eau de refroidissement est valorisée à sa sortie si l'installation est alimentée par le réseau d'eau potable (let. c), et l'installation respecte les prescriptions énergétiques définies par le règlement dans les domaines régis par l'art. 14 al. 1 LEn (let. d). Le besoin de climatiser est établi si, malgré le respect des prescriptions énergétiques définies par le règlement dans les domaines régis par l'art. 14 al. 1 LEn, des conditions de confort thermique ne sont pas garanties (al. 3). L'autorisation peut également être accordée dans des cas fixés par le règlement pour les bâtiments conformes à un standard HPE, ainsi que pour les installations dont les rejets de chaleur sont valorisés pour l'essentiel (al. 4).

Une climatisation de confort est une installation qui sert à améliorer le confort thermique (art. 6 al. 14 LEn). Cette définition englobe les installations de climatisation utilisées dans l'habitat, dans des locaux administratifs ou encore dans des hôtels, par opposition aux installations qui visent à garantir le bon fonctionnement d'équipements ou la bonne conservation de produits (MGC 2007-2008/VIII A 6735). L'exigence d'une autorisation pour installer une climatisation de confort a été introduite pour tenir compte de la différence des besoins entre les installations de climatisation destinées au secteur immobilier et celles du secteur industriel (MGC 2008-2009/XII/1 A 15696). 13) a. En l'espèce, l'art. 13M al. 3 REn, sous l'intitulé « principe » et s'appliquant aussi bien aux installations alimentées en tout ou en partie en combustibles fossiles qu'à celles alimentées en combustibles d'origine renouvelable, assimile le changement du brûleur ou de tout autre composant annexe d'une telle installation

- 27/36 -

A/1700/2022 productrice de chaleur datant de vingt ans ou plus à une transformation d'une installation au sens de l'art. 21 al. 2 LEn, lequel soumet notamment toute transformation d'une installation productrice de chaleur à autorisation.

b. Si les recourants ne contestent pas que l'art. 21 al. 2 LEn permet au Conseil d'État de fixer par voie réglementaire un seuil de puissance à partir duquel une autorisation est requise, ils soutiennent que tel n'est pas le cas du changement de brûleur ou de tout autre composant annexe d'une installation datant d'au moins vingt ans, l'art. 13M al 3 REn ne

reposant selon eux sur aucune délégation législative valable.

L'art. 21 al. 2 LEn contient une délégation législative qui permet au Conseil d'État de fixer un seuil de puissance au-delà duquel la mise en place, le renouvellement ou la transformation d'une installation productrice de chaleur est soumise à autorisation, ce qu'il a fait en adoptant l'art. 13N al. 1 REn pour les installations productrices de chaleur alimentées en combustibles fossiles ou en bivalence, arrêté à 5 kW, et en adoptant l'art. 13O REn pour les installations productrices de chaleur alimentées en combustibles d'origine renouvelable, fixé à 1 Mw et 70 kW. L'art. 21 al. 2 LEn ne contenant pas de délégation législative supplémentaire en faveur du Conseil d'État, il convient dès lors d'examiner si l'art. 13M al. 3 REn constitue une norme secondaire qui se limite à exécuter l'art. 21 al. 2 LEn, auquel il renvoie au demeurant.

L'art. 21 al. 2 LEn ne définit pas ce qu'il faut entendre par « transformation d'une installation productrice de chaleur ». L'art. 13M al. 3 REn le précise en indiquant qu'il s'agit du changement de brûleur ou de tout autre composant annexe d'une telle installation datant de vingt ans ou plus, en considération du fait que le changement des composants annexes d'une ancienne installation conduit dans les faits à modifier l'installation elle-même, en la dotant d'éléments techniques plus modernes, différents des éléments originaux vieux de plus de vingt ans. Ce faisant, le Conseil d'État a pris en considération l'importance des composants annexes de l'installation productrice de chaleur, dont ils doivent, à l'instar du brûleur, être un élément substantiel, et pas seulement des pièces ou éléments secondaires, ce qu'il appartiendra à l'OCEN d'apprécier dans chaque cas particulier. Dans ce cadre, le Conseil d'État a indiqué que cette disposition serait appliquée dans le strict respect du principe de proportionnalité, les décisions administratives prises sur cette base pouvant faire l'objet d'un contrôle par une autorité judiciaire le cas échéant. Dès lors, en adoptant l'art. 13M al. 3 REn, à savoir une norme secondaire, le Conseil d'État a respecté le principe de la séparation des pouvoirs, s'étant limité à définir le terme de « transformation » figurant dans la loi, dont il a précisé la portée, et non pas du terme « renouvellement », comme le soutient l'intimé dans ses écritures.

Par ailleurs, contrairement à ce que semblent affirmer les recourants, l'art. 13M al. 3 REn n'étend pas la portée de l'obligation de dépôt d'une demande

- 28/36 -

A/1700/2022 d'autorisation énergétique au changement de brûleur ou de tout autre composant annexe d'une installation productrice de chaleur datant de vingt ans ou plus, indépendamment de la puissance de l'installation, puisque cette disposition se trouve dans les principes et doit être lue en parallèle avec les art. 13N et 13O REn qui concernent respectivement les installations productrices de chaleur alimentées en combustibles fossiles ou en bivalence et celles alimentées en combustibles d'origine renouvelable, pour lesquelles des seuils de puissance différents sont fixés, conformément à la délégation de l'art. 21 al. 2 LEn.

L'art. 13M al. 3 REn respecte également le principe de la proportionnalité dans ses différents aspects. Il vise en particulier à garantir que la durée de vie des installations productrices de chaleur ne soit pas prolongée outre mesure en changeant ses seuls composants pour ainsi aboutir à ce qu'une ancienne installation plus énergivore que celles utilisant de nouvelles technologies soient utilisées indéfiniment, hors de toute autorisation. Le fait de soumettre à autorisation énergétique une telle transformation permet d'atteindre

le but poursuivi par la LEn, et rappelé en particulier à l'art. 13M al 1 REn, à savoir l'alimentation prioritaire et dans toute la mesure du possible d'une installation productrice de chaleur par des énergies renouvelables ou des rejets de chaleur selon l'ordre de priorité énergétique instauré à l'art. 21 al. 3 et 4 LEn aux fins de favoriser et promouvoir les sources énergétiques les plus économes et les moins émettrices en gaz à effet de serre. L'on ne voit du reste pas d'autre mesure qui permettrait d'atteindre le même but, les recourants n'en mentionnant pas, étant précisé que la disposition litigieuse se limite à renforcer le contrôle des installations productrices de chaleur en soumettant notamment les transformations des plus anciennes d'entre elles au dépôt d'une autorisation énergétique, sans pour autant les interdire.

c. Il en va de même de l'art. 13N al. 1 REn, qui abaisse à 5 kW le seuil de puissance thermique nominale globale à partir duquel la mise en place, le remplacement ou la transformation d'une installation productrice de chaleur alimentée en combustibles fossiles ou en bivalence est soumise à autorisation énergétique, étant précisé que l'art. 21 al. 2 LEn confère une telle compétence au Conseil d'État, ce qui n'est du reste pas contesté.

Les parties s'accordent sur le fait qu'un tel seuil est relativement bas et qu'il conduit, dès lors, à soumettre à autorisation énergétique au sens de l'art. 21 al. 2 LEn une grande partie des installations fonctionnant avec des combustibles fossiles, comme l'a du reste relevé le recensement des chaudières effectué par l'OCEN et les SIG. Ce faisant, la fixation dudit seuil à 5 kW permet d'atteindre le but d'intérêt public visé, à savoir favoriser l'utilisation rationnelle de l'énergie et le recours en priorité aux énergies renouvelables et aux rejets de chaleurs, en atteignant un haut degré d'efficacité exergétique tout en intégrant la meilleure technologie possible. Comme l'a indiqué l'intimé, le régime d'autorisation

- 29/36 -

A/1700/2022 énergétique permet à l'autorité de procéder par le biais d'un contrôle a priori des installations, en garantissant le respect des exigences légales en la matière, et de veiller à une transition vers des installations alimentées en énergies non fossiles. En cela, la fixation du seuil à 5 kW est apte à atteindre le but d'intérêt public visé.

D'autres mesures, moins incisives, ne permettraient pas d'atteindre un tel but, dès lors que, comme l'a indiqué le Conseil d'État, la fixation d'un seuil plus élevé, à 10 kW, aurait pour effet de soustraire une grande partie des installations concernées à l'autorisation énergétique, si bien que la majorité d'entre elles ne pourraient faire l'objet d'aucun contrôle, en particulier les villas pour lesquelles, selon le recensement susmentionné, un surdimensionnement de certaines installations a été constaté et où la puissance pourrait être réduite. De plus, selon les explications fournies par l'intimé, le régime de la déclaration, précédemment en vigueur, a révélé son manque d'efficacité, puisque sur la centaine de remplacements de chaudières effectuées par année, seule une dizaine d'entre elles ont fait l'objet d'une communication à l'OCEN.

Du point de vue de la proportionnalité au sens étroit, l'atteinte aux intérêts des propriétaires concernés est limitée, puisqu'au lieu d'une déclaration de conformité soumise à un autocontrôle, ils sont tenus de déposer une autorisation énergétique, soit par le biais d'une autorisation de construire (ATA/95/2021 du 26 janvier 2021 consid. 5a), soit par celui d'une autorisation ad hoc, comme le prévoit l'art. 13D REn, soumise au contrôle de l'autorité, étant précisé que, tant dans le cas de l'autorisation que de la déclaration, les conditions à respecter sont identiques (art. 21 al. 6 LEn). Il s'agit dès lors d'une simple

exigence administrative supplémentaire à la charge des propriétaires concernés, dont l'intérêt privé ne saurait l'emporter sur l'intérêt public à une mise en œuvre des objectifs énergétiques et climatiques définis dans la LEn.

d. Sous l'angle de la légalité, les recourants critiquent encore l'art. 13M al. 4 REn, qui soumet à l'autorisation énergétique des climatisations de confort les PAC réversibles utilisées pour la production de froid de confort, en tant que le Conseil d'État aurait, ce faisant étendu la portée des autorisations énergétiques en matière d'installations productrices de chaleur.

Ils perdent toutefois de vue la teneur de l'art. 22B al. 1 LEn, qui soumet le montage, la modification ou le renouvellement d'installations de climatisations de confort à autorisation de l'autorité compétente et englobe les installations de climatisation utilisées dans l'habitat, dans des locaux administratifs ou encore dans des hôtels, par opposition aux installations qui visent à garantir le bon fonctionnement d'équipements ou la bonne conservation de produits. Il importe dès lors peu, selon cette disposition, que la climatisation de confort résulte de l'utilisation d'une PAC réversible ou d'une installation de climatisation classique, dont les spécificités techniques sont au demeurant identiques, comme l'a indiqué l'intimé.

- 30/36 -

A/1700/2022

En soumettant dès lors à autorisation énergétique l'installation d'une PAC réversible pour la production de froid de confort, le Conseil d'État est resté dans le cadre de la loi et des buts qu'elle poursuit, à savoir l'utilisation rationnelle et économe de l'énergie, y compris lorsque ladite énergie provient de source renouvelable. 14) Les recourants contestent enfin les nouvelles obligations liées au calcul de l'IDC, concluant à l'annulation des art. 12K al. 1, 14 et 14A REn.

a. L'art. 6 al. 8 LEn définit l'IDC d'un bâtiment comme l'indice partiel de dépense d'énergie dudit bâtiment relatif au besoin d'énergie pour la production de chaleur dans ce dernier, le calcul de l'indice étant corrigé en fonction des données climatiques de l'année considérée.

L'art. 15C LEn prévoit que le calcul annuel de l'IDC est obligatoire pour tous les bâtiments chauffés (al. 1). Le propriétaire ou son mandataire communique à l'autorité compétente les données permettant le calcul de l'IDC, lequel est calculé selon les modalités prévues par le règlement (al. 3). Les bâtiments dont l'IDC pour le chauffage et la production d'eau chaude sanitaire dépasse le seuil fixé par le règlement sont soumis à un audit énergétique thermique aux frais de leurs propriétaires ; à l'issue de cet audit, des mesures d'amélioration sont réalisés à leurs frais ; en cas de dépassement significatif dudit seuil, l'autorité compétente peut leur ordonner de procéder à leurs frais à l'exécution de travaux permettant de baisser l'IDC pour le chauffage et la production d'eau chaude sanitaire en dessous d'une valeur maximale définie par le règlement (al. 4). Les propriétaires qui doivent prendre de telles mesures d'optimisation peuvent notamment bénéficier des mesures d'encouragement (al. 4). Le règlement prévoit des dispenses à l'exécution des mesures et/ou des travaux notamment pour les bâtiments présentant un intérêt sur le plan de la protection du patrimoine et pour les propriétaires qui justifient être dans l'incapacité d'établir un plan de leur financement (al. 6).

b. Selon les travaux législatifs relatifs à la loi 10'258, l'art. 15C LEn visait à généraliser le calcul de l'IDC à tous les bâtiments en exploitation, les dérogations au niveau de la fréquence du contrôle concernant principalement les villas, de petits immeubles ou les immeubles équipés de chaudières individuelles. En cas de dépassement des valeurs admises, il n'y avait pas d'exigence automatique de mise en conformité, dès lors qu'il avait été constaté que les dépassements n'étaient pas nécessairement liés à des défauts de construction ou à une mauvaise gestion, mais parfois à une inadéquation des valeurs admises pour définir des seuils de dépassement, notamment s'agissant du nombre d'heures d'utilisation ou du nombre d'occupants d'un bâtiment. L'obligation de mise en conformité était par conséquent remplacée par une obligation de moyens, soit l'engagement d'une analyse énergétique et la prise de mesures d'améliorations raisonnables, lesquelles devaient être adaptées à l'évolution de la technique et satisfaire au principe de

- 31/36 -

A/1700/2022 proportionnalité. L'obligation de résultat était toutefois maintenue en cas de dépassement significatif des seuils admis. Les seuils ainsi que l'ampleur d'un dépassement significatif seraient définis dans le règlement par type de bâtiments. Il s'agissait de cibler les bâtiments les plus « gourmands » en énergie et non pas d'exiger que « toute la République fasse des audits ». Il était proposé de retenir un seuil de 800 MJ/m².an pour exiger un audit et la mise en œuvre des mesures d'optimisation des consommations d'énergie rentables en trois ans, ce qui concernait environ 3 % du parc immobilier genevois. Au-delà de 900 MJ/m².an, le dépassement était considéré comme significatif et des travaux devaient être réalisés dans un délai de cinq ans pour baisser la consommation en dessous de ce seuil, ce qui concernerait environ 1 % du parc immobilier genevois (MGC 2007- 2008/VIII A 6737 ss).

Le PL 10'258 prévoyait initialement que le propriétaire ou son mandataire communiquait à l'autorité compétente l'IDC, lequel était calculé selon les modalités prévues par le règlement. Au cours des débats en commission parlementaire, il a été relevé, au sujet du calcul de l'IDC, que le texte du PL pouvait prêter à confusion, dès lors qu'il n'indiquait pas qui calculait l'IDC et laissait penser qu'il s'agissait du propriétaire. Or, ce dernier se limitait, dans les faits, à communiquer les données permettant le calcul de l'indice, si bien qu'une proposition visant à reformuler le texte de la loi a été acceptée, dans le sens où le propriétaire ou son mandataire communiquait à l'autorité compétente les données permettant le calcul de l'IDC, lequel devait être calculé selon les modalités prévues par le règlement (MGC 2008-2009/XII/1 A 15690). 15) a. En l'espèce, bien qu'ils concluent à l'annulation de l'art. 12K al. 1 REn, qui a trait non pas à l'IDC mais à l'IDCa, à savoir un indice théorique calculé dans le cadre de l'autorisation de construire et qui permet de définir la future consommation d'un bâtiment, les recourants n'émettent aucun grief spécifique à l'encontre de cette disposition, de sorte que leur recours ne répond pas, sous cet angle, aux exigences de l'art. 65 al. 3 LPA.

b. Les recourants critiquent les art. 14 et 14A sous différents aspects. Ils soutiennent d'abord que le calcul de l'IDC par les propriétaires concernés selon l'art. 14A al. 1 REn ne reposerait sur aucun fondement légal, l'art. 15C al. 2 LEn chargeant de cette tâche l'autorité compétente.

Il ne ressort toutefois pas expressément du texte de cette disposition que ladite autorité serait tenue d'y procéder. Cela étant, l'art. 15C al. 2 LEn ne mentionne pas non plus

expressément qu'il appartiendrait aux propriétaires concernés d'effectuer ce calcul, puisqu'il se limite à prévoir que ceux-ci communiquent à l'autorité les données permettant ce calcul, dont les modalités doivent être prévues par voie réglementaire. Il résulte en particulier des travaux législatifs relatifs à l'art. 15C al. 2 LEn que la mention selon laquelle le propriétaire communiquait à l'autorité l'IDC a été supprimée, au motif que cette

- 32/36 -

A/1700/2022 tâche devait revenir à l'autorité compétente. Dès lors, le texte de la loi ne saurait être compris comme chargeant les propriétaires d'effectuer le calcul de l'IDC, mais qu'il leur incombe à tout le moins de fournir les données permettant d'y procéder, étant précisé que rien ne les empêche également de faire ce calcul. Le fait que l'art. 14A al. 1 REn ait repris l'ancienne teneur de l'art. 14 al. 2 a REn ou que le Conseil d'État puisse prévoir les modalités pour procéder au calcul n'y change rien et ne peut pas lui permettre de contredire le texte de l'art. 15C al. 3 LEn.

Au vu de cette contradiction, il ne saurait être question de procéder à une interprétation conforme de l'art. 14A al. 1 REn à la loi, si bien qu'il doit être annulé, étant précisé qu'il n'appartient pas à la chambre de céans de réformer un acte normatif au vu du caractère cassatoire du recours en contrôle abstrait des normes (ACST/15/2021 du 22 avril 2021 consid. 4a). Il reviendra dès lors au Conseil d'État de procéder dans ce sens pour rendre le texte de l'art. 14A al. 1 REn conforme à l'art. 15C al. 3 LEn, par exemple en le reformulant de manière potestative, comme le suggèrent les recourants.

c. Les recourants se plaignent des différents seuils d'IDC visés à l'art. 14 REn, qu'ils jugent trop restrictifs. Ce faisant, ils ne critiquent pas cette disposition tant sous l'angle de sa légalité, étant précisé que l'art. 15C al. 4 LEn confie la tâche de fixer ces différents seuils au Conseil d'État par voie réglementaire, que sous celui de sa proportionnalité, la jugeant trop restrictive s'agissant des seuils prévus et des délais d'exécution des différentes mesures envisagées.

Si les seuils nouvellement prévus diffèrent effectivement de ceux précédemment en vigueur, respectivement de 800 MJ/m².an et de 900 MJ/m².an (art. 14A al. 2 et 3 aREn), ils n'en apparaissent pas moins aptes à atteindre les buts visés par la loi, en soumettant d'abord les propriétaires concernés à un audit énergétique et l'exécution de mesures d'amélioration en cas de dépassement ordinaire, puis à des travaux énergétiques en cas de dépassement significatif, respectivement dans un délai de douze et de trente-six mois.

Comme l'a indiqué l'OCEN, les seuils précédemment en vigueur étaient trop élevés pour inciter la majeure partie du parc bâti à s'engager dans un processus d'optimisation et/ou de rénovation énergétique, de sorte à permettre la transition énergétique du canton, étant précisé que les recourants n'évoquent l'existence d'aucune mesure moins incisive pouvant parvenir au résultat recherché. Par ailleurs, la portée des mesures en cause doit être relativisée, comme l'a expliqué le Conseil d'État s'agissant des bâtiments des recourants, pour lesquels le seuil prévu à l'art. 14 al. 1 REn n'apparaît pas franchi, au vu des données du SITG. L'on ne saurait ainsi suivre les recourants lorsqu'il prétendent que l'ensemble des propriétaires dépasserait automatiquement les seuils prévus. Ils perdent en outre de vue qu'en cas de dépassement ordinaire du seuil fixé à l'art. 14 al. 1 REn, un simple audit énergétique et l'exécution de mesures

- 33/36 -

A/1700/2022 d'améliorations est ordonné, sans exigence automatique de mise en conformité mais pour déterminer comment ramener l'IDC en-dessous du seuil fixé, afin de rendre les propriétaires concernés conscients de l'état de leur bâtiment et des solutions envisageables. Ce n'est qu'en cas de dépassement significatif au sens de l'art. 14 al. 2 REn qu'une obligation de résultat est mise en œuvre, engendrant la réalisation de travaux énergétiques. Ce faisant, au vu des différents seuils et des différentes mesures envisagées, l'art. 14 REn respecte le principe de la proportionnalité.

Il en va de même des délais d'exécution de ces mesures, respectivement de douze et trente-six mois, qui sont certes relativement courts mais de nature à permettre d'économiser rapidement des kWh, étant précisé que l'intimé a indiqué à plusieurs reprises que des délais supplémentaires seraient accordés en cas de besoin et que les nouvelles dispositions seraient appliquées dans le strict respect du principe de la proportionnalité. À cela s'ajoute que les entreprises et organisations faîtières consultées par l'OCEN ont confirmé la capacité du marché à répondre à la demande selon les délais prévus, les recourants n'apportant aucun élément permettant d'affirmer que tel ne serait pas le cas.

d. S'agissant des dérogations, l'art. 15C al. 6 renvoie au règlement pour prévoir des dispenses à l'exécution des mesures et/ou des travaux, notamment pour des bâtiments présentant un intérêt sur le plan de la protection du patrimoine et pour les propriétaires justifiant être dans l'incapacité d'établir un plan de leur financement.

Le fait que l'art. 14 al. 10 REn emploie la forme potestative, en prévoyant que le département peut octroyer des dérogations notamment dans certains cas mentionnés n'est pas critiquable et s'inscrit dans le cadre de loi. Il en va de même des bâtiments concernés et mentionnés à l'art. 14 al. 10 let. b REn, le Conseil d'État s'étant, ce faisant, limité à définir les « bâtiments présentant un intérêt sur le plan de la protection du patrimoine » au sens de l'art. 15C al. 6 LEn. Sur cette base, contrairement à ce que semblent affirmer les recourants, le Conseil d'État ne pouvait pas prévoir des dérogations pour des zones entières, comme la zone 4B protégée. À cela s'ajoute que les dérogations mentionnées à l'art. 14 al. 10 REn ne sont pas exhaustives, du fait de l'emploi de l'adverbe « notamment », si bien que d'autres cas de figure pourraient entrer en considération.

Par ailleurs, le fait que le Conseil d'État n'ait prévu de dérogations qu'en cas de dépassement significatif n'est pas non plus sujet à caution, au vu de l'obligation de moyens résultant d'un dépassement ordinaire de l'IDC, consistant à faire un état des lieux énergétique des bâtiments concernés afin de déterminer les solutions envisageables.

e. Les recourants soutiennent que les dispositions litigieuses devaient figurer dans la LEn afin de déroger à la LDTR, qui ne leur permettait pas de répercuter le

- 34/36 -

A/1700/2022 coût des travaux énergétiques entrepris sur les loyers des locataires. Ce faisant, sous le couvert d'une violation du principe de la légalité, les recourants se plaignent en réalité d'un déni législatif, ce qu'ils ne sont pas habilités à faire dans le cadre du présent recours (ACST/9/2020 du 6 février 2020 consid. 2 et les références citées).

Indépendamment de la question de la recevabilité d'un tel grief, celui-ci n'apparaît pas fondé. En effet, l'art. 15 al. 11 LEn prévoit qu'un certain nombre de mesures, à savoir celles destinées à réduire les pertes énergétiques de l'enveloppe du bâtiment, celles visant une utilisation rationnelle de l'énergie, celles destinées à réduire les émissions des installations

techniques, celles visant à utiliser les énergies renouvelables ainsi que celles ayant trait au remplacement d'appareils ménagers à forte consommation d'énergie par des appareils à faible consommation, peuvent être répercutées sur les loyers, aux conditions prévues par l'art. 14 de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitation et de locaux commerciaux du 9 mai 1990 (OBLF - RS 221.213.11). L'art. 15 al. 12 et 13 LEn contient en outre des dispositions pour les loyers, respectivement correspondant aux besoins prépondérants de la population et se situant au-delà desdits besoins. Ces dispositions ont été introduites dans la loi 10'258 au cours des travaux parlementaires, la question s'étant posée de savoir qui, de l'État, des propriétaires et/ou des locataires devait assumer le coût des travaux de rénovation liées aux mesures d'économies d'énergie (MGC 2008-2009/XII/1 A 15669). Les représentants des propriétaires considéraient en particulier que la LDTR ne permettait pas une application complète de l'OBLF puisqu'elle limitait la possibilité de répercuter les investissements engagés par les propriétaires dans des travaux visant à économiser de l'énergie. Il n'était ainsi pas envisageable que la nouvelle entre en vigueur sans aménagement de la LDTR de façon à ce que les propriétaires puissent répercuter les coûts des travaux d'économie d'énergie sur les loyers en application de la législation fédérale (MGC 2008-2009/XII/1 A 15709 ss). Les recourants ne sauraient ainsi prétendre que la situation des propriétaires n'aurait pas été prise en compte du point de vue de la LDTR, de sorte que le grief doit être écarté.

f. Enfin, il en va de même de l'argument des recourants selon lequel la réalisation de travaux énergétiques serait rendue quasiment impossible en zone 4B protégée en lien avec la protection du patrimoine bâti, au regard de la jurisprudence de la chambre administrative de la Cour de justice, qui a récemment encore jugé que, dans la pesée des intérêts, celui à promouvoir l'énergie solaire notamment l'emportait en principe sur les aspects esthétiques (ATA/826/2022 du 23 août 2022 consid. 9c). 16) Il s'ensuit que le recours sera partiellement admis et l'art. 14A al. 1 REn annulé, au sens du considérant 15b ci-dessus.

- 35/36 -

A/1700/2022 17) Vu l'issue du litige, un émolument réduit, de CHF 1'500.-, qui comprend la décision sur effet suspensif, sera mis à la charge solidaire des recourants, qui succombent pour l'essentiel (art. 87 al. 1 LPA), et une indemnité de procédure de CHF 500.- leur sera accordée, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.