N° 414123
Association Le Cler - Réseau pour la transition énergétique et autres

5ème et 6ème chambres réunies
Séance du 3 décembre 2018
Lecture du 20 décembre 2018

Décision inédite au recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas Polge, rapporteur public

Au vu de leur objet statutaire respectif, on peut admettre à un titre à chaque fois différent l'intérêt à agir de chacune des trois personnes morales qui vous saisit, l'Association Le Cler, l'association France nature environnement et la Fondation Abbé Pierre pour le logement, de même que celui de l'Union fédérale des consommateurs Que choisir, dont vous admettrez donc l'intervention en demande.

Le décret n°2017-312 du 9 mars 2017 don ils vous demandent l'annulation a été pris en application des dispositions introduites par l'article 12 de la loi n°2015-992 du 17 août 2015 *relative à la transition énergétique pour la croissance verte* à l'article 6 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989 *tendant à améliorer les rapports locatifs*.

Cet article 6 de la loi du 6 juillet 1989 oblige le bailleur à remettre au locataire un logement décent « ne laissant pas apparaître de risques manifestes pouvant porter atteinte à la sécurité physique ou à la santé et doté des éléments le rendant conforme à l'usage d'habitation », prévoyait le texte avant la loi du 17 août 2015. Cette loi a inséré la mention « répondant à un critère de performance énergétique minimale », et, de même que le texte renvoyait à un décret en conseil d'Etat la définition des caractéristiques du logement décent, elle a ajouté qu'un décret en conseil d'Etat définit le critère de performance énergétique minimale à respecter et un calendrier de mise en œuvre échelonnée.

C'est à cette fin que le décret attaqué a modifié le décret n°2002-120 du 30 janvier 2002 *relatif aux caractéristiques du logement décent pris pour l'application de l'article 187 de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains* en insérant dans les critères du logement décent un alinéa applicable à compter du 1er janvier 2018 :

« *2. Il est protégé contre les infiltrations d'air parasites. Les portes et fenêtres du logement ainsi que les murs et parois de ce logement donnant sur l'extérieur ou des locaux non chauffés présentent une étanchéité à l'air suffisante. Les ouvertures des pièces donnant sur des locaux annexes non chauffés sont munies de portes ou de fenêtres. Les cheminées doivent être munies de trappes. Ces dispositions ne sont pas applicables dans les départements situés outre-mer* ».

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Et un alinéa applicable à compter du 1er juillet 2018 :

« *6. Le logement permet une aération suffisante. Les dispositifs d'ouverture et les éventuels dispositifs de ventilation des logements sont en bon état et permettent un renouvellement de l'air et une évacuation de l'humidité adaptés aux besoins d'une occupation normale du logement et au fonctionnement des équipements* ».

La pertinence de la relation de ces deux critères, d'étanchéité à l'air et d'aération, avec la performance énergétique n'est pas vraiment contestée. En revanche, c'est leur insuffisante précision, leur absence de quantification, leur absence d'ambition et l'absence de prévisions de renforcement des obligations correspondantes qui sont critiquées.

1/ En premier lieu, les requérantes font valoir que le décret s'écarte des dispositions de la directive 2010/31/UE du 19 mai 3010 *sur la performance énergétique des bâtiments* qui prescrit une méthode de calcul de cette donnée, sur la base de l'énergie calculée ou réelle consommée annuellement, exprimée par une grandeur physique exprimée de manière numérique. Mais il ressort des termes mêmes de la directive (art. 1er, 6 et 7 en particulier) qu'outre la méthode de calcul de la performance énergétique des bâtiments et la certification ou le contrôle de cette grandeur, elle ne comporte d'exigences minimales en matière de performance énergétique qu'en ce qui concerne les bâtiments neufs ou bien, pour les bâtiments existants, les travaux de rénovation importants, c'est-à-dire portant sur plus de 25 % de la surface de l'enveloppe du bâtiment ou présentant un coût supérieur à 25 % de la valeur du bâtiment à l'exclusion de celle du terrain sur lequel il se trouve. Elle ne régit pas les caractéristiques des bâtiments existants requises pour qu'ils puissent être donnés à bail. Le moyen est donc inopérant.

2/ Les requérantes soutiennent cependant, en outre, que le décret n'est pas conforme aux dispositions de la loi qu'il met en application, une liste d'éléments non quantifiés ne pouvant selon elles ni définir un critère de performance énergétique minimale au sens de la loi, ni permettre de réaliser l'intention exprimée tant par l'exposé des motifs de l'amendement dont est issue la disposition que par la rapporteur du texte à l'Assemblée nationale, de relever progressivement « le seuil de performance énergétique exigé ». Elles font valoir le contraste criant avec le décret d'application des dispositions insérées par l'article 13 de la même loi à l'article L. 443-7 du code de la construction et de l'habitation pour prévoir des « normes de performance énergétique minimale » et que le décret d'application n°2015-1812 du 28 décembre 2015 fixe en rendant applicable l'article R. 443-11-1, lequel exprime des normes de manière quantifiée : consommation d'énergie inférieure ou égale à 330 kilowattheures d'énergie primaire par mètre carré et par an estimée selon les conditions du diagnostic de performance énergétique défini au articles L. 134-1 à L. 134-5.

L'intervenante ajoute que faute de la quantification par une grandeur physique réclamée, le décret ne livre, en méconnaissance, d'ailleurs, selon elle, de l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme (moyen opérant à l'encontre d'un décret : 29 octobre 2013, *Association les amis de la rade et des calanques*, n°360085, T. 413, 715, 716), que des éléments d'appréciation trop flous qui ne permettraient pas aux locataires de bénéficier d'un cadre clair pour faire valoir leur droit à un logement décent et ne suffirait pas à garantir que le logement est décent car énergétiquement performant, en ignorant la capacité thermique, la conception, les conditions climatiques intérieures, les charges internes. Ces arguments sont présentés à l'appui d'un moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation ainsi commise par le pourvoir réglementaire.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Mais il faut d'abord observer que si le décret d'application de l'article 12 de la loi contraste ainsi avec le décret d'application de l'article 13, ce contraste renvoie à une nuance présente au niveau législatif lui-même, l'article 12 ayant prévu un « critère » de performance énergétique tandis que l'article 13, destiné à encadrer les ventes de logements sociaux à leurs occupants, prévoit des « normes » à fixer par décret. La notion de critère, fût-ce de critère de performance, n'appelle pas nécessairement une définition quantitative. Dans la même loi, le législateur a beaucoup plus clairement appelé des dispositions d'application quantifiées là où il a mentionné un calcul, une méthode de calcul ou des taux à fixer par décret. Les débats parlementaires ne contredisent pas expressément l'interprétation de la loi comme permettant la fixation d'un critère qualitatif. Au contraire, des amendements visant à utiliser le diagnostic de performance énergétique, basé sur l'attribution d'étiquettes A, B, C ou D en fonction du seul de 300 kWh/m2/an, ont été rejetés.

Il faut également relever que cette définition qualitative d'un critère de performance énergétique retenu pour qualifier un logement comme décent s'insère de manière cohérente dans les autres normes fixées à l'article 2 du décret du 30 janvier 2002, lesquelles sont également formulées sur un mode qualitatif et non quantitatif :

> « *1. (...) Le gros œuvre du logement et de ses accès est en bon état d'entretien et de solidité (...) ;*
> *« 3. (...) Les dispositions de retenue des personnes, dans le logement et ses accès, tels que garde-corps des fenêtres escaliers, loggias et balcons, sont dans un état conforme à leur usage ;*
> *« 4. La nature et l'état de conservation et d'entretien des matériaux de construction, des canalisations et des revêtements du logement ne présentent pas de risques manifestes pour la santé et la sécurité physique des locataires ;*
> *« 5. Les réseaux et branchements d'électricité et de gaz et les équipements de chauffage et de production d'eau chaude sont (...) en bon état d'usage et de fonctionnement ;*
> *« 7. Les pièces principales (...) bénéficient d'un éclairement naturel suffisant (...) .*»

Et si les requérantes et l'intervenante doutent de la conformité de cette expression qualitative du critère avec les objectifs de la loi du 17 août 2015, il n'y a pas de doute en revanche sur sa conformité à ceux de la loi du 6 juillet 1989 dans laquelle s'insèrent les nouvelles dispositions législatives : si la loi du 17 août 2015 a usé de la notion de « performance », c'est en réalité celle de « décence » qui lui donne sa véritable portée. Or cette notion est par construction minimaliste, elle n'a pas l'ambition que voudrait lui prêter les requérantes et l'intervenante, et elle correspond à une échelle de valeur de sens commun qui s'exprime plus qualitativement que quantitativement.

3/ Enfin, est critiquée la circonstance que le calendrier, fixé par le décret, de la mise en œuvre échelonnée prévue par la loi se limite à fixer l'entrée en vigueur de la condition d'étanchéité à l'air le 1er janvier 2018 et celle de l'aération le 1er juillet 2018, sans prévoir de relèvement du niveau de performance énergétique au fil du temps.

Il est vrai que l'exposé de l'amendement gouvernemental d'où est issue la disposition en cause indiquait, comme nous l'avons déjà vu : « le seuil de performance exigé sera relevé au fur et à mesure des années », mention qui a été reprise par la rapporteure du texte à l'Assemblée nationale.

Si on devait en déduire que le législateur a voulu que les ambitions précisées par le décret soient régulièrement revues à la hausse, le fait que le décret ne prévoie que les deux premières étapes

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

serait sans incidence sur sa légalité : comme l'écrit A. Bretonneau[1], « il n'y a pas de raison de supposer qu'un premier décret incomplet ne sera pas complété par un autre », ou, comme l'a dit E. Crépey[2], « ce qu'un décret n'a pas fait, un autre décret, c'est-à-dire la même autorité, pourra le faire demain ».

Mais ce que le décret a fait ressemble plus à l'étalement dans le temps de la mise en place d'un objectif final qui est déterminé dès maintenant et qui n'est pas destiné à évoluer. Le projet qui avait été soumis à consultation publique procédait au même type d'étalement de manière plus fractionnée, en répartissant les critères définis par le décret en six rubriques, dont trois au moins, au choix, devaient être satisfaites à partir de 2020, et l'ensemble à partir de 2025. Or cette manière de voir correspond bien à d'autres échanges entre le Gouvernement et les parlementaires au cours des débats, où l'on a insisté de part et d'autre sur la nécessité de laisser le temps aux propriétaires de réaliser les travaux et donc sur l'intégration progressive de la performance énergétique dans les critères de décence des logements (propos du secrétaire d'Etat devant l'Assemblée nationale lors de l'examen de l'amendement CS2386[3], rapport de la commission sénatoriale compétente[4]).

Il est vrai que le résultat final, la dissociation, à seulement six mois d'intervalle, de deux dimensions dont l'une en réalité ne doit pas aller sans l'autre, comme le souligne l'intervenante en particulier, à savoir l'étanchéité à l'air, d'une part, et l'aération suffisante, d'autre part, ressemble fort à un artifice destiné à se conformer ostensiblement à une disposition à effet retardateur dont on ne percevait plus bien la nécessité au moment de la mettre en œuvre, mais cette seule considération ne suffit pas à rendre le décret illégal pour autant.

En somme, il est légitime de ne pas se satisfaire des ambitions très modestes du décret attaqué, qui édicte d'ailleurs des dispositions dont on peut s'étonner qu'elles n'aient pas déjà figuré depuis longtemps dans les critères de décence du logement. Mais il manque pour vous convaincre de l'annuler la démonstration que cette modestie serait contraire aux dispositions qu'il applique[5].

Vous devriez donc rejeter la requête.

---

[1] A. BRETONNEAU, « L'incompétence négative, faux ami du juge administratif ? », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°46, janvier 2015, pp. 21-28

[2] E. CREPEY, « La taxe sur les infrastructures électriques et de télécommunications aériennes a-t-elle été instituée régulièrement par la collectivité de Saint-Barthélemy ?», conclusions sur CE, 16 octobre 2013, société Electricité de France et autres, n°358701 et 359137, T. 395, 527, 721, *Bulletin juridique des collectivités locales*, n°12/13 (décembre 2013), p. 834

[3] « *L'amendement CS2386 vise à intégrer la performance énergétique dans les critères de décence des logements, et précise que cette intégration se fera de manière progressive*. »

[4] *« Votre commission partage le souci du Gouvernement d'éradiquer les logements s'apparentant à des passoires énergétiques occupés le plus souvent par des ménages parmi les plus modestes. Elle souhaite néanmoins attirer l'attention du Gouvernement sur les modalités de mise en œuvre de ce nouveau critère, et sur la nécessité de laisser le temps aux propriétaires de ces logements de réaliser les travaux et de leur permettre de bénéficier d'aides à cette fin. »*

[5] A l'opposé, des ambitions trop élevées seraient susceptibles de porter une atteinte disproportionnée au droit de propriété : une chose est d'imposer à la construction de nouveaux bâtiments des normes quantifiées et exigeantes, dont le coût pourra être intégrer au budget prévisionnel global de l'opération, une autre serait d'imposer les mêmes normes aux bâtiments existantes, au risque de rendre financièrement déraisonnable leur mise en conformité, de provoquer leur retrait du marché locatif et de léser à l'excès leurs propriétaires.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.