

N° 421090 – Société Campus IDF

9^{ème} et 10^{ème} chambres réunies

Séance du 11 septembre 2019

Lecture du 30 septembre 2019

Conclusions

Mme Emilie Bokdam-Tognetti, rapporteure publique

L'article L. 222-1 du code de l'énergie prévoit que le ministre chargé de l'énergie peut sanctionner les manquements aux dispositions législatives relatives aux certificats d'économie d'énergie et aux dispositions réglementaires prises pour leur application.

En vertu de l'article L. 222-2 de ce code, ces sanctions administratives peuvent être de diverses natures. Le ministre peut ainsi infliger une sanction pécuniaire, dont le 1^o de cet article précise qu'elle doit être proportionnée à la gravité du manquement et à la situation de l'intéressé, dans la limite d'un plafond égal à 2 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos (porté à 4 % en cas de récidive). Cette sanction ne peut par ailleurs excéder le double de la pénalité prévue au premier alinéa de l'article L. 221-4 du même code (c'est-à-dire la pénalité infligée aux personnes qui n'ont pas respecté une mise en demeure de réaliser le volume d'économies auquel elles sont tenues) par kilowattheure d'énergie finale concerné par le manquement. Mais le ministre peut également priver l'intéressé de la possibilité d'obtenir des certificats d'économies d'énergie par la réalisation directe ou indirecte d'opérations d'économies (2^o), annuler des certificats d'économies d'énergie de l'intéressé, d'un volume égal à celui concerné par le

manquement (3°), et suspendre ou rejeter ses demandes de certificats en cours (4°). Les décisions de sanction doivent, en application de l'article L. 222-6, être motivées.

La requête de la société Campus Ile-de-France (IDF), à l'encontre de laquelle le ministre transition écologique et solidaire a, par plusieurs décisions du 30 mars 2018, prononcé l'ensemble des sanctions non pécuniaires prévues aux 2° à 4° de l'article L. 222-1 du code, vous conduira à connaître, pour la première fois, d'une décision de sanction pour manquement aux dispositions relatives aux économies d'énergie. En effet, l'article R. 222-12 du code de l'énergie dispose que les décisions du ministre chargé de l'énergie prononçant les sanctions prévues à l'article L. 222-2 peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat.

La société Campus IDF, spécialisée dans le commerce de gros de combustibles, a fait le choix d'obtenir les certificats d'économies d'énergie nécessaires à la satisfaction de ses obligations par la réalisation indirecte d'opérations standardisées d'économies d'énergie. Elle a conclu, le 16 octobre 2015, un contrat de partenariat avec la société Fouillouze, spécialisée dans les travaux d'isolation et de couverture. Par cette convention, la société Campus IDF s'est engagée, par ses conseils et sa communication et par l'octroi d'une remise sur le prix des travaux, à inciter des clients à réaliser dans leur logement des travaux d'isolation générateurs d'économie d'énergie auprès de la société Fouillouze. Dans le cadre de ce partenariat, la société Campus IDF verse à la société Fouillouze, qui réalise les travaux d'isolation et fournit à la société Campus les dossiers permettant de solliciter des certificats, une somme comprenant d'une part, une commission d'apporteur d'affaires qui reste acquise à la société Fouillouze, et d'autre part, une contribution financière destinée au client et correspondant à la remise prise en charge par la société

Campus IDF. Par plusieurs décisions du 30 septembre 2016, la société Campus IDF s'est vu délivrer des certificats « classiques » pour un montant de 3 183 752 kilowattheures cumulés actualisés (kWh cumac) et des certificats dits « précarité » pour un montant de 34 286 560 kWh cumac, au titre de huit opérations d'isolement de planchers, de combles et de toitures réalisées par la société Fouillouze entre novembre 2015 et mars 2016. A l'issue d'un contrôle engagé par l'administration le 21 octobre 2016, dans le cadre duquel la société Campus IDF a transmis au Pôle national des certificats d'économies d'énergie les documents qu'elle avait archivés au titre de ces opérations, le ministre chargé de l'énergie a toutefois constaté des manquements au titre de ces opérations conduisant à un taux de conformité de 0% de l'échantillon contrôlé et, par les trois décisions attaquées du 30 mars 2018, a annulé l'ensemble des certificats délivrés à la société Campus IDF, l'a privée de la possibilité d'obtenir de nouveaux certificats pendant neuf mois et rejeté l'ensemble de ses demandes de certificats en cours d'instruction.

La requête articule deux séries de moyens : les uns contestent la caractérisation des manquements, les autres portent sur la proportionnalité de la sanction. Commençons par les premiers.

En vertu de l'article R. 221-22 du code de l'énergie, un arrêté du ministre chargé de l'énergie définit la liste des pièces du dossier accompagnant le dossier de demande, ainsi que la liste des pièces qui doivent être archivées par le demandeur pour être tenues à la disposition des agents chargés des contrôles dès le dépôt de la demande de certificats d'économies d'énergie. Ce même article dispose que le demandeur de certificats d'économies d'énergie doit, à l'appui de sa demande, justifier de son rôle actif et incitatif dans la réalisation de l'opération. Il précise qu'est considérée comme un rôle actif et

incitatif « toute contribution directe, qu'elle qu'en soit la nature, apportée, par le demandeur ou par l'intermédiaire d'une personne qui lui est liée contractuellement, à la personne bénéficiant de l'opération d'économies d'énergie et permettant la réalisation de cette dernière ». Cette contribution doit, en vertu du même article, être intervenue antérieurement au déclenchement de l'opération.

Un arrêté du 4 septembre 2014 pris sur le fondement de l'article R. 221-22 du code, a fixé avec précision la liste des éléments, sommaires, devant être joints à la demande de certificats transmise à l'administration pour instruction de cette demande mais aussi de ceux, beaucoup plus complets et détaillés, que le demandeur doit détenir et archiver aux fins, en cas de contrôle, d'apporter la preuve de son rôle actif, incitatif et antérieur à l'engagement de l'opération.

Lorsque le demandeur fait le choix de la contractualisation de l'opération d'économies d'énergie entre le bénéficiaire de l'opération et un partenaire du demandeur de certificats, l'arrêté requiert ainsi la détention de plusieurs éléments.

D'une part, le contrat de travaux passé entre le bénéficiaire de l'opération et le partenaire du demandeur de certificats, qui doit être accepté et signé par le bénéficiaire au plus tard à la date d'engagement de l'opération et être daté par le bénéficiaire du jour de son acceptation, doit comporter la mention dactylographiée, dans le corps du contrat, de la nature précise de la contribution du demandeur de certificats à la réalisation de l'opération d'économies d'énergie, de l'identification du demandeur via sa raison sociale, et du fait que ce demandeur est à l'origine de la contribution dans le cadre du dispositif des certificats d'économies d'énergie. Si l'arrêté autorise, par dérogation, que la mention soit

ajoutée sur le contrat dactylographié ou manuscrit par le biais d'un tampon, c'est à la condition que cet ajout sur le contrat soit daté et signé par le bénéficiaire des travaux à côté de cette mention – en sus de la signature figurant normalement au bas du contrat. D'autre part, le demandeur de certificats doit justifier de ce qu'il est lié avec le professionnel réalisant les travaux d'économie d'énergie par un contrat de partenariat daté et signé avant la contractualisation de l'opération entre le bénéficiaire et le partenaire, et décrivant notamment le rôle incitatif mis en œuvre, les obligations respectives du demandeur et de son partenaire dans le cadre du dispositif, ainsi que les modalités d'attribution de la contribution et la détermination de son montant lorsqu'il s'agit d'une contribution financière. L'arrêté précise enfin que « *le demandeur archive l'ensemble des contrats liés à la réalisation de l'opération permettant de faire le lien entre le demandeur et le bénéficiaire : contrats de partenariat et de mandat et contractualisation de la réalisation de l'opération.* »

Notons que l'arrêté du 4 septembre 2014 ouvre aussi au demandeur des possibilités de joindre d'autres types d'éléments que la contractualisation entre le client et le partenaire aux fins de documenter le rôle du demandeur, tels qu'un contrat d'accompagnement établi entre le demandeur et le bénéficiaire, ou encore un engagement écrit du demandeur, envoyé au bénéficiaire avant la date d'engagement de l'opération - possibilités qui n'ont ici pas été retenues par la société Campus IDF.

Si l'arrêté procède, comme le relève la requête, à une standardisation des éléments requis de la part du demandeur de certificat pour justifier de son rôle actif, incitatif et antérieur dans la réalisation des opérations d'économies d'énergie, il s'agit là d'une règle du jeu posée et connue dès le départ par le demandeur au moment du dépôt de sa demande de

certificats. Cette énumération d'exigences, qui pourrait sembler de prime abord bureaucratique et tatillonne, relève en réalité d'une préoccupation concrète essentielle : celle visant à établir de manière incontestable la contribution non seulement active et incitative du demandeur de certificats à la réalisation des opérations d'économies d'énergie qu'il revendique, mais aussi l'antériorité de cette contribution à la décision du bénéficiaire des travaux d'engager l'opération. Il s'agit en particulier d'éviter tout effet d'aubaine qui permettrait à des obligés de se greffer « en cours de route » à des opérations de travaux déjà décidées et dans l'engagement desquelles ils n'ont eu aucune part, pour obtenir, moyennant finance (c'est-à-dire le versement d'une contribution financière au professionnel et à son client), les précieux certificats d'énergie. L'objectif du dispositif des certificats n'est en effet pas de faire contribuer financièrement les fournisseurs d'énergie aux opérations d'économies d'énergie décidées par les particuliers, les collectivités et les entreprises, mais de faire susciter par ces fournisseurs la réalisation de telles opérations au bénéfice des ménages, des collectivités et des professionnels, transformant ainsi les offreurs d'énergie en acteurs efficaces de la maîtrise de la demande d'énergie.

En l'espèce, le ministre chargé de l'énergie a constaté un cumul de manquements aux exigences documentaires relatives au rôle actif, incitatif et antérieur du demandeur posées par l'arrêté du 4 septembre 2014, et ainsi, aux dispositions réglementaires prises pour l'application du dispositif législatif des certificats d'économies d'énergie.

D'une part, il a relevé que le contrat conclu avec la société Fouillouze ne précisait pas, à la date d'engagement des opérations, les modalités de détermination de la contribution

financière de la société Campus IDF. Ce fait est constant et ce premier grief n'est pas contesté dans la requête.

D'autre part, le ministre a relevé que le corps des contrats de travaux d'isolation (en réalité, des devis signés) individuellement conclus entre la société Fouillouze et ses clients ne comportait, contrairement aux exigences posées par l'arrêté, ni la mention de l'identité du demandeur de certificats ni la mention de la nature précise de sa contribution à la réalisation de ces opérations, celle-ci n'étant évoquée que dans des feuilles volantes se présentant comme des en-têtes aux devis, mais produites séparément des devis lors du contrôle, non numérotées et dont les mentions ne permettaient ainsi pas de les relier avec certitude à ces devis. Il a noté que pour sept des huit devis, le contrat n'était en outre pas daté par le bénéficiaire du jour de son acceptation.

La requérante soutient qu'il conviendrait toutefois de distinguer l'obligation substantielle énoncée à l'article R. 221-22 (justifier d'un rôle actif et incitatif du demandeur) des obligations documentaires prévues à l'annexe 5 de l'arrêté du 4 septembre 2014, lesquelles seraient purement formelles. Elle souhaiterait vous voir juger qu'il n'y a pas manquement aux obligations pesant sur les demandeurs ni, par suite, matière à sanction lorsqu'un demandeur de certificats n'ayant pas archivé des documents satisfaisant aux exigences requises par le point 3 de l'arrêté serait en mesure de prouver par d'autres éléments, tels que les attestations sur l'honneur prévues au point 7 de la même annexe, qu'il a joué un rôle actif et incitatif dans la réalisation des opérations d'économies d'énergie concernées. Le ministre, en déduit-elle, aurait ainsi commis une erreur de droit, et à tout le moins insuffisamment motivé sa décision en ne recherchant pas si les mentions figurant dans les attestations sur l'honneur, dont l'existence et l'authenticité n'ont pas été

mises en doute, n'étaient pas de nature à exclure que les carences formelles des devis soient considérées comme des manquements.

Toutefois, comme on l'a vu, exigence documentaire formelle et exigence substantielle d'un rôle actif, incitatif, antérieur dûment justifié sont ici indissociables, et les précisions posées par l'arrêté, loin d'être anecdotiques, apparaissent essentielles pour éviter tout risque d'ajout postérieur à cette contractualisation initiale et garantir l'antériorité et l'efficacité de la contribution du demandeur à l'opération d'économie d'énergie revendiquée.

Si l'arrêté prévoit aussi, dans un point distinct de celui relatif aux éléments portant sur la documentation du rôle actif et incitatif du demandeur, que chaque opération standardisée d'économie d'énergie réalisée doit faire en outre l'objet d'une attestation sur l'honneur complétée par le bénéficiaire et par le professionnel ayant mis en œuvre l'opération, et indiquant des informations cohérentes avec les autres pièces justificatives de la demande, la fourniture de ces attestations ne nous paraît pas pouvoir se substituer à ces autres pièces justificatives ni, par suite, jouer le rôle attendu des pièces prévues au point 3 quant à la justification du rôle du demandeur dans la réalisation des opérations. D'une part, ces attestations ne viennent que conforter ces autres pièces. D'autre part, elles sont postérieures à la réalisation des opérations et, quelle que soit leur bonne foi, n'ont pas le même caractère probant que les pièces prévues au point 3 en ce qui concerne l'antériorité de la contribution du demandeur et son caractère moteur dans la suscitation des opérations. Enfin, elles sont très sommaires et ne décrivent pas la nature de cette contribution. Ces attestations, selon le modèle standardisé prévu par l'arrêté, se bornent ainsi à indiquer que le demandeur a « apporté une contribution individualisée (action

personnalisée de sensibilisation ou d'accompagnement, aide financière ou équivalente) et que « cette contribution a incité à réaliser cette opération d'économies d'énergie ».

A cet égard, la situation n'est pas celle en cause dans votre décision du 19 février 2014 *Société d'importation Leclerc* (n° 375111, inédite), dans laquelle vous avez jugé que le ministre avait pu instituer une période de tolérance quant aux modalités de preuve de l'antériorité du rôle actif et incitatif par le demandeur dans les neuf mois suivants l'adoption et l'entrée en vigueur de l'arrêté ayant fixé les éléments à fournir par le demandeur, se satisfaisant dans cet intervalle de la production d'un contrat de partenariat précis et d'une attestation sur l'honneur du client du rôle actif et incitatif du demandeur, et de son antériorité, dans la réalisation des travaux.

Dans ces conditions, et dès lors que l'article R. 222-6 du code dispose expressément qu'est considéré comme un manquement « *le fait pour un premier détenteur de certificats d'économies d'énergie d'avoir obtenu des certificats sans avoir respecté les dispositions (...) relatives à la composition d'une demande de certificats d'économies d'énergie mentionnées à l'article R. 221-22* », renvoyant lui-même à un arrêté la fixation de la liste des pièces requises, le ministre n'a entaché sa décision ni d'erreur de droit ni d'erreur d'appréciation des faits en jugeant que l'absence de mention, dans le corps des contrats, de la contribution précise du demandeur aux opérations en cause constituait un manquement de la nature de ceux pouvant donner lieu à sanction, alors même que la société avait fourni les attestations sur l'honneur prévues au point 7 de l'annexe 5.

Enfin, si la décision relève de façon quelque peu confuse un grief supplémentaire relatif à l'identification du professionnel sur le devis, mêlant exigence d'identification du

demandeur de certificats dans le corps du contrat et mention par un simple tampon du nom et des coordonnées du professionnel dans des conditions ne satisfaisant pas aux mentions requises par le code de la consommation (ce qui relève selon nous d'une autre question), la requête se borne à contester ces motifs en indiquant que l'arrêté autorise de procéder par tampon. Mais outre que l'usage d'un tampon est subordonné à la condition que son apposition donne lieu à datation et signature supplémentaires par le bénéficiaire des travaux, il est ici constant qu'il n'y avait pas même de tampon de la société Campus IDF sur le corps des devis : il n'y avait qu'un tampon de la société Fouillouze.

Le groupe de moyens contestant cette première série de manquements sera donc écarté.

La contestation de la seconde série de manquements ne prospérera pas davantage.

Le ministre a en effet constaté d'importantes incohérences (de l'ordre de 20% en moyenne pour chaque opération) entre les dimensions des surfaces indiquées dans les dossiers déposés par la société Campus IDF pour obtenir les certificats et les surfaces réellement isolées, celles-ci étant très inférieures. Contrairement à ce qui est soutenu, la décision détaille les écarts de mesure pour les huit opérations et motive ainsi l'existence d'un manquement. Par ailleurs, si la société Fouillouze a indiqué avoir elle-même commis dans certains devis des erreurs de métrage, notamment en intégrant les chutes de découpe d'isolation dans les quantités au lieu de les intégrer dans les prix unitaires, cette circonstance ne saurait conduire à regarder la société Campus comme s'étant vu imputer le manquement d'un autre et la décision de sanction, comme ayant méconnu le principe de responsabilité personnelle, alors notamment que l'arrêté prévoit que le demandeur atteste s'être assuré du respect des caractéristiques exigées par les arrêtés définissant les

opérations standardisées d'économies d'énergie pour les opérations de sa demande. N'est pas davantage convaincant l'argument tiré de ce que la société Campus aurait été contrainte de vérifier les surfaces en utilisant le site Google pour établir ses dossiers de demande et aurait ainsi retenu la surface de toiture plutôt que l'emprise au sol.

Ayant écarté les moyens relatifs aux griefs, vous en viendrez à ceux relatifs à la proportionnalité de la sanction. Si l'article L. 222-2 du code de l'énergie ne dispose que la sanction prononcée par le ministre doit être proportionnée à la gravité du manquement et à la situation de l'intéressée qu'en son 1^o, c'est-à-dire en cas de sanction pécuniaire, cette exigence vaut, même sans disposition expresse en ce sens, à l'égard des sanctions non pécuniaires prévues par les 2^o à 4^o de cet article. En tant que juge de plein contentieux, vous contrôlerez ainsi la proportionnalité des sanctions prononcées à la gravité et à la nature des manquements commis mais aussi leur absence de caractère excessif au regard de la situation de la société concernée (en tenant compte le cas échéant, en cas d'inéligibilité temporaire à la délivrance de certificats, de sa capacité financière à se procurer des certificats aux fins de remplir ses obligations).

La requête soutient d'abord que les sanctions prononcées ne sont pas proportionnées au faible niveau de gravité des manquements et souligne que les opérations d'économies d'énergie ont été réalisées.

Mais l'absence de justification du rôle actif et incitatif du demandeur et de son antériorité constitue un manquement grave, ce rôle procédant de l'essence même du dispositif et constituant la condition première de délivrance d'un certificat. De même, constitue un manquement grave la surévaluation systématique de 20% des surfaces indiquées dans les

dossiers de demande afférents aux opérations contrôlées et ayant servi au calcul des certificats délivrés à la société, qui a ainsi obtenu des certificats pour des économies d'énergie supérieures à celles réalisées. Enfin, il résulte de l'instruction que des manquements similaires avaient déjà été reprochés à la société lors d'un précédent contrôle relatif à des opérations antérieures. Au regard de ces manquements, le ministre n'a pas pris une sanction disproportionnée en annulant les certificats obtenus à raison des opérations contrôlées et déclarées non conformes – cette annulation relevant autant de la sanction que de la conséquence directe du non-respect des conditions mises à l'octroi de ces certificats – mais aussi en décidant, compte tenu de la nature de ces manquements et de leur réitération, révélant des défaillances systémiques dans les processus internes de la société et de son partenaire, de rejeter les demandes en cours et de priver la société pendant neuf mois de la possibilité d'obtenir par elle-même – c'est-à-dire autrement qu'en les acquérant auprès d'autres obligé ou éligibles – des certificats.

La société soutient ensuite que les sanctions prononcées seraient excessives au regard de sa situation. Outre un préjudice d'image de marque, qu'elle ne détaille ni ne justifie, elle invoque une incidence financière totale qu'elle évalue, en ajoutant la perte sèche liée au coût des opérations ayant donné lieu aux certificats annulés au coût des achats sur le marché des certificats nécessaires au respect de ses obligations, à 3 3920 970 euros, soit 3,083% de son chiffre d'affaires de l'année 2017. Elle ajoute que sa marge ne serait que de 1%/. Mais d'une part, indépendamment des interrogations sur l'exactitude des chiffres et des coûts qu'elle retient, cette évaluation des incidences financières des sanctions est erronée, dès lors qu'elle conduit à inclure des sommes que la société aurait en tout état de cause dû exposer pour respecter ses obligations au titre du dispositif des CEE. D'autre part, la comparaison à laquelle la requête procède ne nous paraît pas pertinente dès lors

que la société rapporte à un chiffre d'affaires annuel des sommes correspondant à l'acquisition de certificats pour une période triennale. Enfin, si la société soutient que la charge financière liée aux sanctions prononcées serait excessive en ce qu'elle excède le seuil de 2% du chiffre d'affaires prévu pour les sanctions pécuniaires, et fait valoir qu'il serait raisonnable de prendre ce plafond comme référence pour les sanctions non pécuniaires, cette argument se heurte à un double obstacle. D'une part, le fait que la loi a prévu la possibilité de cumuler une sanction pécuniaire (plafonnée à la proportion de chiffre d'affaires qu'elle fixe) avec les sanctions non pécuniaires qu'elle envisage par ailleurs. D'autre part, et en tout état de cause, le fait qu'en cas de récidive, comme en l'espèce, le plafond de la sanction pécuniaire est relevé à 4%. Enfin, nous relèverons que la requérante n'établit ni même n'allègue que les sanctions prononcées, compte tenu de sa situation financière à cette date, du calendrier et de l'état des marchés de certificats, la mettrait dans l'impossibilité de satisfaire aux obligations pesant sur elle au titre de la période triennale en cours.

Par suite, la société n'est pas fondée à demander l'annulation des décisions de sanction qu'elle attaque, ni à obtenir leur réformation.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête.