

N°s ° 439331, 439332
Union sociale de l'habitat
Association de responsables de copropriétés

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 17 décembre 2021
Décision du 29 décembre 2021

Décision inédite au recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Nicolas POLGE, Rapporteur public

L'arrêté dont vous est demandée l'annulation, de même que celle du refus de l'abroger, est l'arrêté pris pour l'application de l'article L. 241-9 du code de l'énergie qui impose l'individualisation des frais de chauffage en vue de favoriser les économies d'énergie.

Le principe de l'individualisation de frais de chauffage figurait déjà à l'article 4 de la loi n° 74-908 du 29 octobre 1974 relative aux économies d'énergie.

Mais le dispositif a évolué sous l'impulsion du droit de l'Union européenne. L'article 9 de la directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE, a en effet prévu que des compteurs individuels de consommation devraient être installés dans les immeubles d'habitation et les immeubles mixtes « *équipés d'une installation centrale de chaleur/froid ou alimentés par un réseau de chaleur ou une installation centrale desservant plusieurs bâtiments* », avant le 31 décembre 2016, « *lorsque cela est techniquement possible et rentable* ». Lorsque ce n'est ni possible ni rentable, des répartiteurs des frais de chauffage individuels doivent être utilisés pour mesurer la consommation de chaleur à chaque radiateur, sauf si une telle installation n'est pas rentable. En cas d'impossibilité ou de coût excessif, « *d'autres méthodes rentables permettant de mesurer la consommation de chaleur peuvent être envisagées* ».

Voilà les principes que l'on retrouvait à l'article L. 241-9 du code de l'énergie, après qu'il a été modifié à trois reprises dans la suite de l'adoption de la directive 2012/27/UE, notamment par la loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 *portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*, dite loi ELAN, venue corriger ce qui était considéré comme une « sur-transposition » de la directive résultant

de la loi n°2015-992 du 17 août 2015 *relative à la transition énergétique pour la croissance verte*. Les dispositions de l'article L. 241-9 du code de l'énergie ont été transférées à l'article L. 174-2 du code de la construction et de l'habitation le 1^{er} juillet 2021, dans le cadre de la recodification opérée par l'ordonnance n° 2020-71 du 29 janvier 2020.

Dans un immeuble chauffé collectivement, le partage de la facture se fait habituellement selon les tantièmes de copropriété ou au prorata de la surface de l'appartement.

Afin de permettre aux occupants de connaître la consommation de chauffage ou de froid de leur logement, de mieux maîtriser leur consommation d'énergie et de payer une facture correspondant à leur propre consommation, tout immeuble équipé d'un chauffage collectif ou d'une centrale de froid a désormais l'obligation d'installer un appareil de mesure, ou compteur individuel d'énergie thermique, permettant de déterminer la consommation de chauffage ou de refroidissement de chaque logement. Si l'installation de compteurs est techniquement impossible ou entraîne des coûts excessifs au regard des économies d'énergie attendues, des répartiteurs de frais de chauffage doivent être installés. Ces répartiteurs sont placés sur chaque radiateur du logement. Ils mesurent les différences de température entre le radiateur et la pièce pour déduire la quantité de chaleur consommée. S'il n'est pas possible ou rentable d'installer des répartiteurs, d'autres méthodes rentables permettant de mesurer la consommation de chaleur peuvent être envisagées.

Le décret n° 2019-496 du 22 mai 2019, codifié aux articles R. 241-6 à R. 241-16 du code de l'énergie, a précisé le champ d'application des dérogations à l'obligation d'individualisation des frais de chauffage et renvoyé à un arrêté le soin d'en préciser davantage les modalités d'application, en particulier le calcul de la rentabilité et « *les méthodes alternatives susceptibles d'être employées pour évaluer la quantité de chaleur consommée dans chaque logement, lorsqu'il n'est pas possible techniquement de munir l'immeuble de compteurs individuels ni de répartiteurs de frais de chauffage ou lorsque cela entraînerait un coût excessif au regard des économies attendues* ».

C'est l'objet de l'arrêté du 6 septembre 2019 attaqué devant vous.

Sa légalité externe est d'abord contestée. Mais, en premier lieu, ses signataires sont bien investis des délégations de signature nécessaires, du fait des fonctions auxquelles ils ont été nommés.

S'agissant en deuxième lieu de la consultation du conseil supérieur de la construction et de l'efficacité énergétique, qu'impose l'article D. 142-15 du code de la construction et de l'habitation « *sur les textes législatifs ou réglementaires portant sur : / 1° La réglementation technique et les exigences applicables aux bâtiments, notamment celles concernant leur performance énergétique et environnementale* », il est soutenu que le texte de l'arrêté publié diffère sur trois points de celui qui a été soumis au conseil supérieur et que ces modifications nécessitaient une nouvelle consultation.

A cet égard, selon la jurisprudence issue de la décision d'Assemblée du 23 octobre 1998, *Union des fédérations CFDT des fonctions publiques et assimilés (UFFA-CFDT)*, n° 169797, p. 360, l'organisme dont une disposition législative ou réglementaire prévoit la consultation avant l'intervention d'une décision doit être mis à même d'exprimer son avis sur l'ensemble des « questions soulevées par cette décision ». Ainsi, il est possible à l'autorité qui prend le texte de le modifier après la consultation, à condition que les modifications apportées ne posent pas de « question nouvelle ».

En l'espèce, l'Union sociale de l'habitat fait, en premier lieu, valoir que le projet d'arrêté soumis à la consultation ne précisait pas les différents types d'immeubles pour lesquels il est techniquement impossible de mesurer la chaleur en raison de la nature même du dispositif de chauffage existant, dont la liste figure désormais à l'article 2 de l'arrêté. Cependant, cette liste détaillée figurait en réalité déjà à l'article 1^{er} de l'arrêté du 27 août 2012 *relatif à la répartition des frais de chauffage dans les immeubles collectifs à usage principal d'habitation*. L'article 2 du nouvel arrêté prévoyait un simple ajout à cette liste ; si elle est entièrement reprise, ceci ne constitue pas une modification de la substance du projet, ni *a fortiori* ne soulève de question nouvelle.

L'Union sociale de l'habitat reproche ensuite à l'arrêté attaqué d'avoir réduit, tant en termes de contenu que de fréquence, l'obligation d'information des consommateurs qui figurait aux articles 5 et 6 et à l'annexe III du projet d'arrêté. Mais l'arrêté n'a fait que retrancher du texte initial des dispositions qui peuvent être regardées comme en étant divisibles, sans soulever de question nouvelle.

L'Union sociale de l'habitat fait enfin valoir qu'alors que l'arrêté litigieux comporte désormais une formule de calcul détaillée pour déterminer si l'installation d'un dispositif d'individualisation des frais de chauffage est rentable économiquement, le projet d'arrêté prévoyait uniquement que la justification de l'absence de rentabilité reposât sur un calcul en coût global actualisé sur dix ans, un gain énergétique de 15% et trois taux d'actualisation et d'évolution des prix déterminés. Cependant, les précisions apportées par l'arrêté sur les modalités de calcul de la rentabilité visent précisément à répondre aux remarques formulées par l'organisme dans son avis défavorable, qui indiquait que « le mode de calcul de rentabilité économique actuel ne convainc pas la filière », critiquait « la non prise en compte des coûts annexes comme le calorifugeage des conduits pour les distributions verticales sur chaque radiateur » et demandait « de poursuivre les études techniques pour mieux objectiver le seuil de rentabilité ». La formule mathématique ajoutée répond à ces observations sans soulever de question nouvelle.

L'arrêté a par ailleurs été soumis à la consultation du public prévue par l'article L. 123-19-1 du code de l'environnement. Il résulte de la jurisprudence (29 janvier 2018, *Société Marineland, société Safari Africain de Port St Père et autre*, n° 412210, p. 14) que si les dispositions des articles L. 120-1 et L. 123-19-1 du code de l'environnement

impliquent que les projets d'acte fassent l'objet d'une publication préalable permettant au public de formuler des observations, elles n'imposent de procéder à une nouvelle publication pour recueillir des observations du public sur les modifications qui sont ultérieurement apportées au projet de décision, au cours de son élaboration, que lorsque celles-ci ont pour effet de *dénaturer* le projet sur lequel ont été initialement recueillies les observations du public.

Si vous écarterez le moyen tiré de l'irrégularité de la consultation du conseil supérieur de construction et de l'efficacité énergétique, en l'absence de question nouvelle posée par la modification du projet, vous ne pourrez qu'écarter le moyen tiré de sa dénaturation.

L'Union sociale de l'habitat soutient également que la synthèse des observations du public ne serait pas disponible sur l'internet. Vous jugez toutefois de façon constante (en dernier lieu : 15 février 2021, *Association One voice*, n° 434933, 437646 ; 9 octobre 2019, *Association France Nature Environnement et autre*, n°420804, T. sur un autre point) que le défaut de publication de la synthèse des observations du public ainsi que des motifs de l'acte attaqué antérieurement ou concomitamment à sa publication est à lui seul sans incidence sur la légalité de celui-ci.

Sur le fond, la base légale de l'arrêté est contestée par une exception d'illégalité soulevée à l'encontre du décret qui, faute d'imposer l'installation de robinets thermostatiques, méconnaît l'objectif fixé par l'article L. 241-9 du code de l'énergie de permettre aux occupants d'un local de réguler la quantité de chaleur fournie à ce local. Mais contrairement à ce que soutient l'association des représentants des copropriétés, l'installation de robinets thermostatiques est toutefois bien imposée, depuis 2015, par l'article R. 241-9 du code de l'énergie, aux termes duquel : « *Avant toute installation des appareils prévus à l'article R. 241-7, les émetteurs de chaleur, quand cela est techniquement possible, sont munis, à la charge du propriétaire, d'organes de régulation en fonction de la température intérieure de la pièce, notamment de robinets thermostatiques en état de fonctionnement* ».

Les moyens suivants critiquent la formule retenue pour calculer le seuil de rentabilité en-deçà duquel l'obligation de mettre en place un dispositif d'individualisation des frais de chauffage ne s'impose pas, c'est-à-dire lorsque les gains résultant des économies d'énergie sont inférieurs aux coûts liés à la mise en place du dispositif. Cette formule est fixée à l'annexe II de l'arrêté et contestée sur deux plans. D'une part, l'arrêté attaqué se serait fondé sur les résultats contestables et peu fiables d'une seule étude de l'ADEME - est critiqué en particulier le choix d'évaluer à 15 % le gain résultant de l'individualisation ; d'autre part, la formule de calcul aurait dû inclure dans l'assiette des coûts les coûts liés au désembuage, aux honoraires de gestion du syndic, à la mise en place d'un règlement de copropriété et à la réalisation d'une vérification de conformité de l'installation.

L'ADEME a été chargée par l'Etat d'évaluer le coût réellement supporté par les propriétaires, gestionnaires ou occupants d'immeubles à chauffage collectif pour mettre en place une individualisation des frais de chauffage, ainsi que les gains qui ont été permis par la mise en place de l'individualisation. L'agence a ainsi réalisé quatre études : une analyse comparative des données disponibles au niveau européen, une étude des coûts liés à l'installation d'une individualisation, une étude des gains liés aux économies d'énergie et enfin une étude des conditions de succès et d'échec des dispositifs d'individualisation en copropriété.

Les associations requérantes remettent en cause en particulier les résultats de la troisième de ces quatre études.

Cette étude statistique portait sur plus de 4 000 logements sur 132 sites. Ses résultats convergent avec les résultats des études menées à l'étranger, malgré un éventail assez ample de valeurs.

Les associations requérantes reprochent tout de même à l'étude de comporter certains biais. D'abord, elle aurait pris en compte des logements qui ne comportaient pas de robinets thermostatiques, ce qui conduirait à fausser les résultats puisque les occupants de tels locaux ne peuvent en modifier la température. Or, l'étude montre que, contrairement à l'hypothèse qui avait été faite, « on ne constate pas que les sites connaissant d'importantes baisses de leur consommation énergétique suite à l'individualisation des frais de chauffage soient davantage équipés de robinets thermostatiques. On remarque même que certains sites avec gains importants ne disposent même pas de robinets thermostatiques ». L'étude montre ainsi que, même sans robinet thermostatique, l'individualisation des frais de chauffage permet tout de même de réaliser des gains d'énergie. Dans ces conditions, l'ADEME, qui devait mesurer les économies permises par l'individualisation des frais de chauffage, pouvait tenir compte des logements sans robinets thermostatiques.

Les requérantes reprochent également à l'étude d'avoir été menée aussi bien sur des immeubles ayant fait l'objet d'une rénovation thermique que sur des immeubles non rénovés, de sorte que l'évolution constatée avant et après individualisation pourrait aussi bien être le résultat de ces travaux que de l'individualisation. Mais l'étude précise qu'elle a travaillé sur ce biais en mettant en évidence les évolutions des consommations avant et après individualisation selon que des travaux de rénovation ont été réalisés ou pas.

S'agissant de la prise en compte de différents coûts liés à la mise en place de l'individualisation, la formule de calcul retient les coûts d'installation des dispositifs choisis, ainsi que le coût annuel lié à la location, à l'entretien et à la relève des dispositifs sur neuf ans. Les associations requérantes soutiennent qu'elle aurait également dû inclure dans cette assiette les coûts liés au désembouage, à l'équilibrage, aux honoraires de gestion du syndic, à la mise en place d'un règlement de copropriété et à la réalisation d'une vérification de conformité de l'installation.

Ces frais ont bien été identifiés comme des coûts liés à la mise en place de l'individualisation des frais de chauffage par l'étude n°2. L'agence les a toutefois classés comme des « coûts connexes », c'est-à-dire des coûts qui dépendent de l'état de l'installation et « qui ne sont pas imputables directement à l'individualisation des frais de chauffage mais qui sont souvent conjoints ».

Le coût des opérations de débouage et d'équilibrage peut effectivement être regardé comme relevant des dépenses d'entretien normal de l'installation de chauffage, s'agissant d'opérations à réaliser avant l'installation d'un nouvel appareil de chauffage puis régulièrement. Il en va de même des frais administratifs afférents aux dispositifs d'individualisation.

S'agissant par ailleurs d'une valeur statistique unique, elle peut aboutir à ce que certains immeubles se voient attribuer une valeur de gain d'individualisation des frais de chauffage qui ne correspond pas à la réalité concrète des coûts individuels dans leur situation concrète – selon la formule retenue, le gain en euros se calcule en multipliant la consommation en chauffage de l'immeuble, exprimée en kWh, par le coût de l'énergie utilisée, en euros par kWh, et par le gain apporté par l'individualisation pris égal à 15 %. Mais ceci ne paraît pas caractériser une méconnaissance de l'article L. 241-9 du code de l'énergie, dès lors que ce texte ne prévoit qu'une faculté, pour le pouvoir réglementaire, de déroger à l'obligation d'installation pour un motif de coûts d'installation excessifs au regard des gains attendus. Cette faculté lui laisse une marge d'appréciation pour déterminer les conditions d'évaluation des gains attendus.

Enfin, les requérantes font valoir que l'arrêté attaqué omet de préciser les méthodes alternatives susceptibles d'être employées pour évaluer la quantité de chaleur consommée dans chaque logement lorsqu'il n'est pas possible techniquement de munir l'immeuble de compteurs individuels ni de répartiteurs de frais de chauffage ou lorsque cela entraînerait un coût excessif au regard des économies attendues. Comme la directive le prévoit, le dernier alinéa de l'article L. 241-9 du code de l'énergie précise que dans les cas où il n'est pas techniquement ou économiquement possible d'installer des compteurs individuels ou des répartiteurs des frais de chauffage, « *d'autres méthodes rentables permettant de déterminer la quantité de chaleur fournie à chaque local occupé à titre privatif sont envisagées. Un décret en Conseil d'Etat précise le cadre de mise en place de ces méthodes* ». A ce titre, l'article R. 241-7 du code de l'énergie renvoie à un arrêté, en ajoutant que « *Le même arrêté précise les méthodes alternatives susceptibles d'être employées pour évaluer la quantité de chaleur consommée dans chaque logement* », dans les cas prévus par la loi

Mais le pouvoir réglementaire n'est pas tenu d'épuiser sa compétence par un seul acte. A la date de l'arrêté attaqué, il lui était encore possible d'édicter un nouvel arrêté. Les associations devraient donc en réalité former un recours contre le refus éventuel de prendre de telles dispositions.

Par ces motifs, je conclus au rejet de la requête.

