

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2627/2019-ABST

ACST/29/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre constitutionnelle**

**Décision du 30 septembre 2019**

**Sur effet suspensif**

dans la cause

**Monsieur A** \_\_\_\_\_

et

**B** \_\_\_\_\_

et

**C** \_\_\_\_\_

représentés par Me François Bellanger, avocat

contre

**CONSEIL D'ÉTAT**

---

Attendu, en fait, que :

- 1) a. Le 5 juin 2019, le Conseil d'État de la République et canton de Genève a adopté un règlement modifiant le règlement d'application de la loi sur l'énergie du 31 août 1988 (REn - L 2 30.01) dont l'art. 12P et l'art. 2 souligné ont les teneurs suivantes :

**Art. 12P (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> En application de l'article 15, alinéas 2 et 6, de la loi, le département peut déroger, sur requête dûment justifiée, à l'obligation de la valorisation des toitures neuves ou rénovées par la pose de capteurs solaires thermiques.

<sup>2</sup> Le recours à d'autres énergies renouvelables ne constitue pas une exception à l'obligation de la valorisation des toitures par la pose de capteurs solaires thermiques.

**Art. 2 (souligné) Entrée en vigueur**

Le présent règlement entre en vigueur le lendemain de sa publication dans la Feuille d'avis officielle.

- b. Le même jour, le Conseil d'État a publié un communiqué de presse faisant état des modifications adoptées.

Il avait modifié le REn afin de rendre compatible les standards énergétiques genevois avec l'évolution des exigences en matière d'optimisation énergétique. L'adaptation introduite permettait d'atteindre les objectifs de la société à deux mille watts et le zéro carbone pour les constructions neuves. Les critères pour obtenir les certifications avaient évolué à la suite des prescriptions énergétiques élaborées conjointement par les cantons (ci-après : MoPEC). Les certificats genevois n'étaient plus compatibles avec celles-ci. La modification adoptée accroissait les possibilités de certification des bâtiments dans le canton. Des mesures de soutien pour les constructions neuves répondant aux standards de très haute performance énergétique étaient prévues.

- 2) Publié dans la Feuille d'avis de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 11 juin 2019, le règlement précité est entré en vigueur le 12 juin 2019.
- 3) Par acte déposé le 11 juillet 2019, Monsieur A\_\_\_\_\_, la B\_\_\_\_\_ (ci-après : B\_\_\_\_\_), la C\_\_\_\_\_ (ci-après : C\_\_\_\_\_) ont interjeté recours auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) contre le règlement précité, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif à l'art. 12P al. 2. Ils ont aussi conclu principalement à l'annulation de l'art. 12P al. 2 et de l'art. 2 souligné.

L'art. 2 souligné prévoyait l'entrée en vigueur du règlement le lendemain de sa publication dans la FAO. Le Conseil d'État n'avait pas prévu de disposition

transitoire. Les milieux immobiliers n'avaient pas reçu d'informations au sujet des modifications en cause avant le communiqué de presse du Conseil d'État. Ils n'avaient pas pu se préparer aux changements législatifs, notamment concernant l'établissement des projets de construction. L'effet suspensif permettait l'introduction de dispositions transitoires et d'éviter ainsi aux professionnels et aux propriétaires des pertes financières importantes et des retards conséquents dans la réalisation de projets immobiliers d'envergure nécessaires pour le canton. L'absence d'un régime transitoire créait une situation d'urgence. Les projets immobiliers sur le point d'être déposés qui respectaient les anciennes normes ne pouvaient plus l'être sans être modifiés. Un délai raisonnable avant l'entrée en vigueur des modifications devait être accordé.

Ils n'étaient pas opposés sur le principe à la mise en conformité avec le droit supérieur et les objectifs énergétiques du canton. Néanmoins, ils acceptaient la mise en œuvre des nouvelles exigences après une période transitoire. Il n'y avait pas d'urgence à faire entrer en vigueur les nouvelles dispositions sans tenir compte des impératifs pratiques des promoteurs immobiliers et des propriétaires du canton. Il n'y avait pas d'intérêt public prépondérant à l'application immédiate de l'art. 12P al. 2 REn. Le Conseil d'État devait prévoir des dispositions transitoires pour éviter une situation de blocage de projets immobiliers déposés ou sur le point de l'être.

Les chances de succès du recours étaient importantes, l'art. 12P al. 2 REn étant contraire au droit supérieur. Cette disposition-ci limitait le choix des milieux immobiliers à la seule énergie solaire, la loi leur offrant pourtant un choix étendu à toutes les énergies renouvelables. Le principe de la proportionnalité était violé, les professionnels n'avaient pas eu le temps de se préparer aux modifications introduites impactant leur activité. Leur intérêt privé à obtenir des dispositions transitoires était prépondérant.

- 4) Le 31 juillet 2019, le Conseil d'État a conclu au rejet de la demande d'octroi de l'effet suspensif, ainsi qu'au rejet du recours sur le fond.

Les griefs de pertes financières importantes et de retards conséquents de dossiers de construction ne constituaient pas de justes motifs à l'application différée du nouveau droit. Les dossiers qui pourraient être impactés par les modifications adoptées seraient traités dans le respect de la sécurité du droit, de l'égalité de traitement et du principe de la proportionnalité de manière à minimiser l'impact de l'application immédiate des nouvelles dispositions réglementaires. L'analyse se ferait au cas par cas de manière concrète. Le cas échéant, un contrôle judiciaire serait effectué dans le cadre d'un recours concret contre une décision de l'administration. La nature des modifications réglementaires contestées n'entraînait en principe pas la révision complète de la conception d'un dossier d'autorisation de construire établi sous l'ancien droit. Les propriétaires considérés ne devaient pas à priori déposer de

nouvelles demandes d'autorisation de construire, ou réaliser un nouveau concept énergétique. L'intérêt public de la politique du logement n'était pas menacé par le retard qui résulterait de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. L'intérêt privé invoqué ne pouvait pas l'emporter sur l'intérêt public à la protection de l'environnement et du climat. La nécessité de mettre en œuvre la transition énergétique et de lutter contre le réchauffement climatique commandait l'application immédiate de l'art. 12P REn en lien avec les nouveaux standards énergétiques. Elle permettait des économies d'énergie et le passage au chauffage 100 % non fossile qui constituait une avancée en matière de politique énergétique.

- 5) Par réplique du 17 septembre 2019, M. A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont persisté dans leurs conclusions sur effet suspensif.

Le Conseil d'État admettait l'impact de l'application immédiate des dispositions modifiées sur leur activité. Il émettait des hypothèses non pertinentes au sujet de la révision complète des projets d'autorisation de construire et de la réalisation d'un nouveau concept énergétique consécutives aux modifications réglementaires introduites.

- 6) Le 19 septembre 2019, le juge délégué a transmis au Conseil d'État la réplique précitée et lui a fixé un délai pour dupliquer. Il a également informé les parties qu'il serait statué à bref délai sur la requête d'effet suspensif.

Considérant, en droit, que :

- 1) L'examen de la recevabilité du recours est reporté à l'arrêt au fond, étant précisé qu'il n'apparaît pas *prima facie* que les conditions de recevabilité ne seraient pas remplies.
- 2) a. Selon l'art. 66 LPA, en cas de recours contre une loi constitutionnelle, une loi ou un règlement du Conseil d'État, le recours n'a pas d'effet suspensif (al. 2) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, restituer l'effet suspensif (al. 3). D'après l'exposé des motifs du projet de loi portant mise en œuvre de la chambre constitutionnelle, en matière de recours abstrait, l'absence d'effet suspensif automatique se justifie afin d'éviter que le dépôt d'un recours bloque le processus législatif ou réglementaire, la chambre constitutionnelle conservant toute latitude pour restituer, totalement ou partiellement, l'effet suspensif lorsque les conditions légales de cette restitution sont données (PL 11311, p. 15).
- b. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, qui varie selon la nature de l'affaire. La

restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1). Pour effectuer la pesée des intérêts en présence (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_239/2014 du 14 mai 2014 consid. 4.1), l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

L'octroi de mesures provisionnelles – au nombre desquelles figure l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER / Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER / Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) – présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405). En matière de contrôle abstrait des normes, l'octroi de l'effet suspensif suppose en outre, en principe, que les chances de succès du recours apparaissent manifestes (Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, *Code annoté de procédure administrative genevoise*, 2017, n. 835 ss ; Claude-Emmanuel DUBEY, *La procédure de recours devant le Tribunal fédéral*, in François BELLANGER / Thierry TANQUEREL [éd.], *Le contentieux administratif*, 2013, 137-178, p. 167).

c. En principe, il revient à l'auteur d'une norme légale d'en fixer l'entrée en vigueur. Dans ce domaine, l'autorité jouit d'une certaine liberté d'appréciation de fixer notamment une entrée en vigueur immédiate sous réserve du respect des principes de l'intérêt public et de la proportionnalité (Jacques DUBEY / Jean-Baptiste ZUFFEREY, *Droit administratif général*, 2014, p. 128 n. 353 ; Pierre MOOR / Alexandre FLÜCKIGER / Vincent MARTENET, *Droit administratif*, vol. 1, 3<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 180 ss).

3) a. En l'espèce, les modifications règlementaires décidées par le Conseil d'État ont pour but de rendre compatibles les standards énergétiques genevois avec l'évolution des exigences en matière d'optimisation énergétique. Elles s'intègrent dans l'évolution des critères permettant d'obtenir des certifications prévues dans les prescriptions énergétiques élaborées conjointement par les cantons dans le domaine du bâtiment. Elles visent à atteindre les objectifs d'une société à deux mille watts et zéro carbone pour les constructions neuves.

b. Les recourants ne remettent pas en cause, hormis l'art. 12P al. 2 du règlement modifié le 5 juin 2019, la volonté du canton de se conformer aux nouveaux standards énergétiques pour les bâtiments. En revanche, ils font grief au Conseil d'État de ne pas avoir prévu de dispositions transitoires pour éviter une situation de blocage de projets immobiliers déjà déposés ou sur le point de l'être au moment de l'entrée en vigueur des dispositions adoptées. Ils acceptent la mise en œuvre des nouvelles exigences après une période transitoire. Selon eux, l'absence d'un régime transitoire

combinée avec le manque d'informations au sujet des nouvelles dispositions réglementaires et de leur entrée en vigueur immédiate n'ont pas permis aux milieux immobiliers de se préparer à celles-ci notamment concernant l'établissement des projets de construction ; or, pour les milieux concernés, cette absence d'un régime transitoire les expose à d'importantes pertes financières et des retards conséquents dans leurs projets immobiliers ; leur intérêt privé à obtenir des dispositions transitoires serait ainsi prépondérant.

c. Pour illustrer leur situation induite par la mise en vigueur immédiate des nouvelles dispositions réglementaires, les recourants invoquent l'exemple d'un projet immobilier dont le promoteur avait entamé de longues et fastidieuses démarches pour préparer un dossier d'autorisation de construire et qui, au moment de l'entrée en vigueur de celles-ci, était prêt à être déposé.

d. L'intérêt pratique voire financier des milieux immobiliers se heurte à l'intérêt public à ce que les modifications introduites ne se trouvent pas entravées dans leur mise en œuvre par une période transitoire qui consisterait à accorder intégralement ou pour le moins partiellement aux recourants ce qu'ils demandent au fond, soit que le Conseil d'État ne mette pas en place l'exception de l'art. 12P al. 2 REn prévoyant la primauté de l'énergie solaire sur les autres énergies renouvelables. En principe, il revient à l'auteur d'une norme légale d'en fixer l'entrée en vigueur.

Les modifications décidées par le Conseil d'État s'inscrivent dans le cadre du MoPEC mis sur pied par les cantons. L'octroi de l'effet suspensif à l'art. 12P al. 2 REn modifié aurait un impact sur la mise en œuvre des prescriptions énergétiques élaborées par les cantons et placerait les autorités genevoises dans la situation de ne pas pouvoir assumer leurs engagements d'atteindre une société de deux mille watts et zéro carbone pour les constructions neuves. L'intérêt public à la protection de l'environnement et du climat qui commande la mise en place d'une transition énergétique pour lutter contre le réchauffement climatique serait également mis en cause. Cet intérêt public apparaît prépondérant par rapport à l'intérêt privé essentiellement d'ordre financier invoqué par les recourants.

e. Par ailleurs, les recourants n'apparaissent pas dénués de tout moyen de faire examiner les griefs qu'ils soulèvent à l'encontre du Conseil d'État. Un contrôle concret reste possible dans le cadre d'une demande d'une autorisation de construire qui serait refusée sur la base de l'application de la disposition réglementaire contestée. En outre, le Conseil d'État a fait part de la volonté du département compétent d'analyser avec diligence chaque cas qui lui serait soumis et d'octroyer des dérogations dûment motivées. En effet, dans la pesée des intérêts en présence, il se justifie de prendre en considération le fait que le Conseil d'État affirme que dans sa pratique actuelle le département compétent soumet les demandes de permis de construire déjà déposées avant le 12 juin 2019 à l'ancien droit et celles qui l'ont été à partir du 12 juin 2019 au nouveau droit. En outre, il sied de considérer que, sur le fond, en cas d'admission du recours, il pourrait se poser la question d'une inégalité de

traitement entre les demandes d'autorisation de construire déposées en conformité avec les nouvelles dispositions réglementaires qui auraient été déjà traitées et celles qui seraient toujours pendantes pour lesquelles l'art. 12P al. 2 REn contesté ne s'appliquerait pas à la suite de l'introduction d'un régime transitoire. Cette situation créerait une insécurité juridique. En cas de rejet du recours, la disposition réglementaire contestée continuerait à s'appliquer à toutes les demandes déposées depuis le 12 juin 2019 conformément à la pratique diligente précitée du département compétent.

f. Au demeurant, d'après un premier examen du recours, les chances de succès de celui-ci n'apparaissent pas *prima facie*, notamment sous l'angle de la violation du principe de la légalité, à ce point manifestes qu'il se justifierait de déroger à la pratique de refuser l'effet suspensif dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes. Sans émettre d'avis tranché sur le sujet, il ne semble pas, comme le soutient le Conseil d'État, que la disposition de rang réglementaire contestée sur le fond ne soit pas fondée sur une norme de délégation législative, soit l'art. 15 al. 3 LEn, de sorte que les exigences découlant du principe de la légalité soient respectées.

g. Il s'ensuit que la demande d'octroi de l'effet suspensif doit être rejetée.

4) Le sort des frais sera quant à lui réservé jusqu'à droit jugé au fond.

vu le recours interjeté le 11 juillet 2019 par Monsieur A\_\_\_\_\_, la B\_\_\_\_\_ et la C\_\_\_\_\_ contre le règlement du 5 juin 2019 modifiant le règlement d'application de la loi sur l'énergie du 31 août 1988 ;

vu l'art. 66 al. 2 et 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ;

\* \* \* \* \*

## LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

refuse d'octroyer l'effet suspensif au recours ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me François Bellanger, avocat des recourants, ainsi qu'au Conseil d'État.

Le président :

Raphaël MARTIN

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :