



Rapport: obligation des bailleurs de présenter un Certificat énergétique cantonal des bâtiments (CECB) aux locataires

Table des matières

1	Contexte	2
1.1	Mandat du Conseil fédéral du 4 septembre 2013	2
1.2	Etiquette-énergie	2
1.3	Le Certificat énergétique cantonal des bâtiments (CECB).....	2
1.4	Stratégie énergétique 2050	3
2	Approche	4
3	Droit applicable	5
3.1	Droit fédéral et cantonal	5
3.2	Directives de l'Union européenne	5
4	Réglementations juridiques envisageables	5
4.1	Domaine juridique.....	5
4.2	Code des obligations (CO)	6
4.2.1	Obligation de présenter un CECB avant la conclusion d'un contrat de bail.....	6
4.2.2	Obligation de présenter un CECB durant le contrat de bail	7
4.2.3	Combinaison de l'obligation de présenter le CECB avant la conclusion d'un contrat de bail et de l'obligation de le présenter durant le contrat de bail.....	7
4.3	Réglementation de droit public.....	8
5	Analyse	8
5.1	Réglementation de droit public ou de droit privé	8
5.2	Aspects constitutionnels	9
5.3	Effet de transparence	9
5.4	Résumé	11
6	Recommandations	11

1 Contexte

1.1 Mandat du Conseil fédéral du 4 septembre 2013

Par sa décision du 4 septembre 2013 relative au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 (Révision du droit de l'énergie) et à l'initiative populaire fédérale « Pour la sortie programmée de l'énergie atomique (Initiative 'Sortir du nucléaire') », le Conseil fédéral a chargé le DEFR (OFL) d'examiner si et à quelles conditions les bailleurs doivent être tenus par la loi de présenter aux locataires un Certificat énergétique cantonal des bâtiments (CECB). Le chapitre 4.2.1 du message (Efficacité énergétique dans le domaine du bâtiment) souligne, sous l'intertitre « Perspectives », que l'examen doit tenir compte de l'avis des milieux concernés. Il mentionne par ailleurs que l'obligation de présenter un CECB pourrait exister, par exemple, à la demande de locataires potentiels avant la conclusion d'un bail, ou de locataires durant le contrat de bail.

Le mandat se fonde sur la réflexion selon laquelle l'obligation de produire un CECB permettrait d'accroître la transparence. Les propriétaires obligés de révéler la piètre efficacité énergétique de leur immeuble ont un intérêt accru à renforcer leur position sur le marché de la location en procédant à un assainissement énergétique de leur immeuble. Les locataires disposant des informations en question seront davantage disposés à demander un tel assainissement et à y contribuer par le biais d'une hausse de loyer. Il est dès lors probable que cette transparence accrue entraînera une augmentation du nombre d'assainissements des bâtiments.

La volonté de donner aux locataires la possibilité d'avoir accès au Certificat énergétique cantonal des bâtiments était également à l'origine du postulat Stump du 13 juin 2008 (08.3411). Le Conseil fédéral avait recommandé d'accepter ce postulat qui a toutefois été rejeté par le Conseil national le 10 mars 2010 par 82 voix contre 75.

1.2 Etiquette-énergie

En Suisse, la consommation d'énergie ainsi que d'autres caractéristiques doivent figurer depuis 2002 sur une étiquette-énergie lors de la vente de divers appareils électroménagers et des voitures de tourisme. Cette obligation a pour bases légales l'art. 89, al. 3, de la Constitution fédérale (Cst., RS 101), la loi sur l'énergie (LEne; RS 730.00), ainsi que l'ordonnance sur l'énergie (OEn; RS 730.01). L'étiquette-énergie reproduit une échelle comportant différentes catégories d'efficacité énergétique allant de A à G. A (vert) est la meilleure catégorie, et G (rouge) la plus mauvaise. Certains groupes de produits comportent les trois catégories d'efficacité énergétique supplémentaires A+, A++ et A+++. L'étiquette indique en outre d'autres informations, notamment la consommation d'énergie exacte en kilowatt-heures.

A l'heure actuelle, l'étiquette-énergie est obligatoire en Suisse pour les produits suivants : réfrigérateurs et congélateurs, lave-linge, lave-vaisselle, sèche-linge, fours électriques, climatiseurs, ampoules, téléviseurs, voitures de tourisme, pneus, ainsi que, depuis le 1^{er} janvier 2015, pour les aspirateurs, les machines à café et les hottes domestiques. Une étiquette-énergie peut être apposée sur une base volontaire sur les appareils sanitaires tels que les robinets, les pommeaux de douche, les économiseurs d'eau et les déshumidificateurs.

Grâce à la diffusion de l'étiquette-énergie, ce type de présentation des propriétés énergétiques d'un objet est bien implanté et connu de la population.

1.3 Le Certificat énergétique cantonal des bâtiments (CECB)

Le CECB constitue une forme qualifiée d'étiquette-énergie pour les bâtiments d'habitation, ainsi que pour les bâtiments administratifs simples et les écoles. Il a été élaboré par les cantons avec l'aide de la Confédération et est utilisé depuis 2009. Document standardisé et uniforme pour toute la Suisse, le CECB renseigne sur l'efficacité énergétique de l'enveloppe du bâtiment et indique la quantité d'énergie

nécessaire à une utilisation standard du bâtiment concerné. Les besoins énergétiques définis sont indiqués sur une étiquette-énergie et répartis selon un classement allant de A (très efficace énergétiquement) à G (peu efficace énergétiquement), et permettent d'évaluer l'état énergétique et l'efficacité du bâtiment. Les critères et valeurs de calcul étant les mêmes dans toute la Suisse, les bâtiments peuvent être comparés, ce qui revêt une importance pour les personnes désirant louer ou acheter un logement. Le CECB est un instrument d'information primordial pour les propriétaires immobiliers. Il facilite les décisions et permet de procéder aux investissements opportuns.

Outre le CECB light (variante gratuite en ligne permettant d'avoir un aperçu de l'efficacité énergétique d'un immeuble) et le CECB normal, établi par un expert sur la base d'une visite du bâtiment, de ses plans et des données relatives à la consommation, il existe, sous la forme du CECB Plus, une variante plus élaborée du certificat énergétique des bâtiments. Celle-ci contient un rapport de conseil indiquant des propositions détaillées de planification de mesures destinées à accroître l'efficacité énergétique, axées sur les objectifs individuels du propriétaire, et comprenant jusqu'à trois variantes de réalisation. Depuis 2014, une version perfectionnée du CECB Plus est disponible sous la forme du CECB Plus 2.0.

Actuellement, le CECB est en principe établi sur une base volontaire. Il appartient dès lors à chaque propriétaire de décider si et sous quelle forme il veut faire établir un CECB. Il lui incombe également de prendre en charge les frais d'établissement à hauteur d'un montant compris entre 1500 et 2000 francs environ pour un CECB Plus portant sur une maison individuelle (les frais afférents à un immeuble d'habitation dépendent de la taille du bâtiment). Certains cantons encouragent l'établissement d'un CECB ou d'un CECB Plus par le biais de subventions, d'autres ont édicté des prescriptions plus larges. Ainsi, il existe dans le canton de Fribourg une obligation d'établir un CECB pour les nouvelles constructions et en cas de changement de propriétaire, et, dans le canton de Berne, le montant des prestations d'encouragement pour les assainissements énergétiques se calcule en fonction des classes CECB, à savoir par le biais de l'amélioration, certifiée selon les critères du CECB, de l'efficacité énergétique. Ce sont au total 30 000 CECB ou CECB Plus qui ont été établis en Suisse pour les immeubles d'habitation à fin 2014. Cela signifie qu'à ce jour, des CECB ou CECB Plus ont été établis pour près de 2 pour cent des quelque 1,64 million d'immeubles d'habitation que compte le pays.

1.4 Stratégie énergétique 2050

Le chapitre 4.2.1 (Efficacité énergétique dans le domaine du bâtiment) du message du 4 septembre 2013 relatif au premier paquet de mesures de la Stratégie énergétique 2050 souligne que, conformément à l'art. 89, al. 4, Cst., ce sont avant tout les cantons qui sont compétents en matière de mesures relatives à la consommation énergétique des bâtiments. Le message précise en outre que la Confédération assume un rôle de coordination et soutient l'harmonisation des mesures cantonales, p. ex. par le biais du CECB.

Les explications du message précisent que la Conférence des directeurs cantonaux de l'énergie (CDEn) a l'intention de réviser le Modèle de prescriptions énergétiques des cantons (MoPEC) d'ici à 2014, et que la Confédération invite les cantons à adopter le MoPEC sous la forme contraignante d'un concordat. Ce faisant, il convient de prévoir notamment dans le module obligatoire du MoPEC qu'en cas de changement de propriétaire, un CECB Plus doit impérativement être présenté au nouveau propriétaire (exception : en cas de succession).

Par ailleurs, le chapitre 5.1 du message, relatif aux commentaires article par article de la loi fédérale sur l'énergie (LEne), précise en ce qui concerne l'art. 58 (dispositions relatives au financement par les contributions globales) que « l'al. 3, deuxième phrase, introduit une nouvelle disposition qui garantit que le soutien financier de la Confédération destiné à l'encouragement de mesures dans le domaine du bâtiment ne sera plus attribué que dans la mesure où un certificat énergétique des bâtiments assorti d'un rapport de conseil (CECB Plus) a été établi pour les bâtiments concernés. Le Conseil fédéral peut définir des dérogations à cette obligation, parce que celle-ci peut conduire à des résultats disproportionnés, notamment lorsque les coûts d'établissement du CECB Plus représentent une part importante du soutien financier. »

En résumé, l'établissement d'un CECB Plus peut découler non seulement de l'initiative personnelle des propriétaires, mais également, entre autres, des circonstances suivantes :

- Changement de propriétaire
- Octroi de prestations d'encouragement pour des mesures dans le domaine du bâtiment

Dans la mesure où le Parlement approuve le projet de loi sur l'énergie, on peut partir de l'idée que le nombre de bâtiments d'habitation faisant l'objet d'un CECB ou d'un CECB Plus continuera d'augmenter ces prochaines années. Ce phénomène pourrait également accroître l'importance du CECB dans le domaine de la location. Cette importance devrait toutefois demeurer marginale par rapport au marché global de la location de locaux d'habitation, seules environ 3'000 demandes par année étant déposées pour les immeubles d'habitation dans le cadre du Volet A, commun à toute la Suisse, du Programme Bâtiments (assainissement d'enveloppes de bâtiments).

Le projet Stratégie énergétique 2050 du Conseil fédéral a été traité par le Conseil national lors de la session d'hiver 2014. La minorité de la commission chargée de l'examen préalable a proposé de compléter l'art. 46, al. 4, LENE en ce sens que le CECB doit être rendu obligatoire pour tous les bâtiments chauffés, qu'un CECB Plus doit l'être au moins en cas de vente d'un bâtiment chauffé construit avant le 1^{er} janvier 2000, et qu'un CECB normal doit être présenté en cas de nouvelle location. Le Conseil national a toutefois rejeté cette proposition par 132 voix contre 62.

Le 9 janvier 2015, l'assemblée plénière de la CDEN a adopté la révision du MoPEC. Les recommandations relatives au CECB exprimées dans le message concernant la Stratégie énergétique 2050 n'ont pas été prises en considération à cette occasion. Les nouveautés concernant le CECB comprennent l'exigence d'un CECB Plus pour les subventions d'encouragement supérieures à 10 000 francs, un module 9 volontaire qui prévoit la possibilité d'exiger l'établissement d'un CECB pour certains bâtiments, ainsi que la fondation d'une association CECB permettant le développement de cet instrument par le biais d'une personne morale autonome. Le pilotage stratégique demeure du ressort de la CDEN. Le MoPEC ne prévoit pas de prescription exigeant un CECB en cas de changement de propriétaire.

2 Approche

En vue de l'exécution du mandat du 4 septembre 2013 et après avoir consulté le DEFR, l'OFL a dressé au printemps 2014 un premier état des lieux des règles de droit envisageables en ce qui concerne l'institution d'une obligation de présenter un CECB. Cet aperçu a été discuté lors d'une séance commune du DEFR et de l'OFL en avril 2014. Les services juridiques des deux offices fédéraux concernés ont ensuite approfondi certaines questions de droit spécifiques. Les résultats de ces clarifications ont été débattus lors d'une nouvelle séance commune en novembre 2014.

Enfin, l'OFL a présenté la problématique lors de la séance de la Commission fédérale du logement (CFL) du 11 décembre 2014. La CFL se compose de 15 membres, élus par le Conseil fédéral et issus des cantons, de l'économie, des milieux scientifiques, des milieux des locataires (Association Suisse des locataires [ASLOCA], de Schweizer Mieterinnen- und Mieterverband Deutschschweiz [SMV/D], de l'Associazione Svizzera Inquilini [ASI]), des milieux des bailleurs (Hauseigentümerversand [HEV Schweiz], de la Fédération romande immobilière [FRI], de l'Union suisse des professionnels de l'immobilier (USPI Suisse), de la Camera ticinese dell'economia fondia [CATEF], de l'Association suisse des professionnels de l'immobilier [SVIT], de l'Association des investisseurs immobiliers [All], et des Coopératives d'habitation Suisse. La CFL observe l'évolution du marché du logement et surveille les effets des mesures d'encouragement et des dispositions du droit du bail. Au besoin, elle soumet au Conseil fédéral et au DEFR des propositions de modification de loi et des suggestions concernant les tâches d'exécution. Dans le cadre de la séance du 11 décembre 2014, les membres de la CFL ont eu la possibilité d'exprimer le point de vue des milieux concernés sur une éventuelle obligation de présenter un CECB. Les représentants des locataires ont souligné à cet égard le fait que les montants des acomptes convenus dans les contrats de bail pour les frais accessoires ne correspondent souvent pas aux frais effectifs, si bien que le flux d'informations découlant de la présentation d'un CECB serait le bienvenu. Toutefois, ceux des bailleurs leur ont notamment opposé que, dans le domaine des assainissements énergétiques, la priorité devait être donnée à l'incitation et aux mesures volontaires. Les votes des membres de la CFL sur ce point ont été pris en compte lors de l'élaboration du présent rapport.

3 Droit applicable

3.1 Droit fédéral et cantonal

Actuellement, le droit du bail du Code des obligations (CO) ne contient pas de prescriptions obligeant le bailleur à informer les locataires potentiels avant la conclusion d'un contrat de bail ou les locataires en cours de bail de l'existence d'un CECB. L'art. 256a CO (Obligation de renseigner) se contente de préciser que, si un procès-verbal a été établi lors de la restitution de la chose à la fin du bail précédent, le bailleur doit, sur demande, présenter ce document au nouveau locataire lors de la délivrance de la chose, et que le locataire peut exiger que le montant du loyer fixé dans le contrat de bail précédent lui soit communiqué.

L'art. 19, al. 1, let. a, ch. 5, de l'ordonnance sur le bail à loyer et le bail à ferme d'habitations et de locaux commerciaux (OBLF), entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014, prévoit indirectement une obligation de renseigner plus étendue. Il précise en effet que la formule destinée à communiquer au locataire les hausses de loyer et autres modifications unilatérales du contrat au sens de l'art. 269d CO doit contenir, en cas de prestations supplémentaires, l'indication que le bailleur reçoit des aides pour des améliorations créant des plus-values. Dans la mesure où l'octroi de prestations d'encouragement sur la base d'une disposition du droit cantonal ou, à l'avenir, sur celle de la LENE révisée, est lié à l'établissement d'un CECB, le locataire peut déduire l'existence d'un tel certificat pour l'immeuble concerné de l'avis l'informant que le propriétaire reçoit des subventions d'encouragement pour des améliorations créant des plus-values. Il en va de même dans les cantons dans lesquels est publiée une liste des immeubles bénéficiant de prestations d'encouragement pour des améliorations énergétiques. Tel est par exemple le cas du canton de Bâle-Ville. L'information que le locataire ou le locataire potentiel reçoit par ce biais se limite toutefois à la question de l'existence d'un CECB, et ne couvre pas le contenu de ce dernier.

Les dispositions de droit public fédérales et cantonales dans le domaine de l'énergie ne prévoient pas d'obligation du bailleur de présenter un CECB au locataire. En résumé, on constate qu'à l'heure actuelle, le locataire ne bénéficie d'un droit de prendre connaissance d'un CECB ni avant la conclusion d'un contrat de bail, ni durant un tel contrat.

3.2 Comparaison avec le droit européen

Conformément à la Directive du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments¹, les Etats membres doivent mettre en œuvre un système de certification de la performance énergétique globale des bâtiments. Ce certificat contient des informations sur la consommation énergétique annuelle des bâtiments, ainsi que des recommandations quant à l'amélioration des coûts. Lorsqu'un bâtiment ou une unité de bâtiment est proposé à la vente ou à la location, l'indicateur de performance énergétique doit figurer dans les publicités qui paraissent dans les médias commerciaux. Lors de la construction, de la vente ou de la location d'un bâtiment ou d'une unité de bâtiment, ce certificat doit être présenté au nouveau locataire ou à l'acquéreur potentiel et remis au nouveau locataire et à l'acquéreur.

4 Réglementations juridiques envisageables

4.1 Domaine juridique

Le mandat relatif à l'examen d'une obligation de présenter un CECB se référant expressément au droit du bail, il serait logique de prévoir une réglementation de droit privé en la matière dans les dispositions du CO relatives au contrat de bail. Toutefois, sur le plan du contenu, il n'existe qu'un lien relativement ténu entre les droits et obligations découlant d'un contrat de bail et l'objectif du CECB, qui est d'améliorer l'efficacité énergétique des bâtiments.

¹ [Directive 2010/31/EU](#)

Par ailleurs, on pourrait envisager une obligation de principe de divulguer à des tiers ou de publier un CECB², indépendamment de l'existence d'un éventuel contrat de bail. Une norme de cette nature relèverait alors du droit public, par exemple de la LENE ou du MoPEC. Selon sa teneur concrète, celle-ci pourrait prévoir un accès libre et illimité à l'ensemble des données de certification, par exemple par le biais de la page d'accueil CECB du site de la CDEn³. Une variante d'une portée plus restreinte consisterait à se limiter à un droit de consultation octroyé si la personne qui le demande rend vraisemblable son intérêt concret à être informée.

Une modification de la LENE portant sur la communication du CECB à de tierces parties intéressées ou sa publication devrait être compatible avec l'art. 89, al. 4, Cst., aux termes duquel les mesures concernant la consommation d'énergie dans les bâtiments sont au premier chef du ressort des cantons. Une divulgation à de tierces parties intéressées paraît moins problématique que l'introduction d'une obligation de CECB. Il conviendrait alors d'envisager, en particulier, l'octroi d'un mandat légal aux cantons^{4,5}.

4.2 Code des obligations (CO)

Le mandat d'examen concerne l'information tant dans la perspective de la conclusion d'un contrat de bail que pendant la durée d'un tel contrat. En conséquence, diverses dispositions légales envisageables sont examinées ci-après.

4.2.1 Obligation de présenter un CECB avant la conclusion d'un contrat de bail

Afin de garantir la communication d'une telle information, une obligation d'utiliser la formule prévue à l'art. 269d CO (formule pour les augmentations de loyer et autres modifications unilatérales du contrat par le bailleur) paraît appropriée. Sur la base de l'art. 270, al. 2 CO, sept cantons (Genève, Vaud, Fribourg, Neuchâtel, Nidwald, Zoug et Zurich) ont à ce jour déclaré l'usage de cette formule obligatoire lors de la conclusion d'un contrat de bail. Par mandat du 15 janvier 2014, le Conseil fédéral a en outre chargé le DEFR (OFL) d'élaborer d'ici juin 2014 un projet de texte soumis à consultation prévoyant l'extension de l'obligation d'utiliser cette formule à toute la Suisse. La procédure de consultation a été ouverte le 28 mai 2014 et a duré jusqu'au 30 septembre 2014. Sur la base des résultats de la consultation, le Conseil fédéral a chargé l'OFL, le 29 octobre 2014, de rédiger un message et un projet de loi relatifs à l'extension de l'obligation d'utiliser cette formule à toute la Suisse.

La nouvelle version de l'art. 270, al. 2, CO, complété par l'obligation de présenter le CECB, pourrait être formulée comme suit:

Article 270, al. 2, CO (Contestation du loyer initial)

² Avant la conclusion d'un nouveau contrat de bail portant sur des locaux d'habitation, le bailleur doit communiquer au locataire le loyer, le loyer perçu dans le cadre du précédent contrat de bail, la motivation d'une éventuelle augmentation de loyer et la teneur du certificat énergétique du bâtiment. L'usage de la formule mentionnée à l'art. 269d, al. 1, est obligatoire pour cette communication.

Une telle disposition ne s'appliquerait qu'aux locaux d'habitation. Si l'obligation de présenter le CECB avant la conclusion d'un contrat de bail venait à s'appliquer également aux locaux commerciaux, l'usage obligatoire de la formule devrait être étendu en ce sens, ou la mise en œuvre assurée de quelque autre manière. Il convient cependant de relever à cet égard qu'un CECB ne peut être établi, à l'heure actuelle, que pour les bâtiments d'habitation, ainsi que pour les bâtiments administratifs simples et les écoles, de sorte qu'il ne revêt qu'une importance marginale pour les locaux commerciaux.

² Un accès libre et généralisé à de telles données soulèverait d'autres questions (entre autres relatives à la protection des données, à l'intérêt d'une publication à large échelle ou encore au financement). Toutefois, il n'y a pas lieu de traiter ces dernières dans le cadre de la présente étude.

³ www.geak.ch

⁴ [Georg Müller, Stefan Vogel: Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen auf den Gebieten der Energie-, Umwelt- und Raumordnungspolitik, Erlinsbach, Fällanden, 2012](#)

⁵ Prof. Dr. Felix Uhlmann, LL.M., avocat, et Florian Fleischmann, lic. en droit : « Verfassungsgrundlage für polizeirechtliche Instrumente im Gebäudebereich », 17 avril 2014, p. 27 (<http://www.bafu.admin.ch/klima/12006/14325/index.html?lang=de>)

Conformément à l'art. 253b CO, les dispositions concernant la protection contre les loyers abusifs s'appliquent par analogie aux baux à ferme non agricoles. En conséquence, l'obligation de renseigner sur l'existence d'un CECB prévue par l'art. 270, al. 2, CO s'appliquerait également aux baux à ferme non agricoles.

La connaissance de l'existence et de la teneur d'un CECB pouvant être importante dans la perspective du bail à conclure (p. ex. afin de pouvoir évaluer la pertinence du montant des frais accessoires demandés), la violation de l'obligation d'information ou un vice de forme lié à cette obligation entraîneraient la nullité partielle du contrat et la fixation du loyer par le juge en cas de contestation. La demande d'un locataire exigeant de connaître le CECB après la conclusion du bail pourrait être fondée par le biais d'une adaptation de l'art. 256a CO (voir ch. 4.2.2 ci-après).

4.2.2 Obligation de présenter un CECB durant le contrat de bail

L'institution d'une obligation de présenter un CECB durant le contrat de bail peut être comprise dans une obligation générale de renseigner ou dans une norme plus large, relative à l'exigibilité des créances liées aux frais accessoires, qui assortirait la violation de cette obligation d'une conséquence juridique.

Article 256a CO (Obligation de renseigner)

^{3 (nouveau)} S'il existe un certificat énergétique du bâtiment pour une habitation ou un local commercial, le bailleur est tenu de le présenter au locataire qui en ferait la demande.

Article 257b CO (Habitations et locaux commerciaux)

^{3 (nouveau)} S'il existe un certificat énergétique du bâtiment, les frais accessoires ne sont exigibles qu'après que le bailleur l'a présenté au locataire.

L'extension de l'obligation de renseigner du bailleur prévue à l'art. 256a CO consacrerait le principe selon lequel il convient de présenter au locataire qui le demande le certificat énergétique du bâtiment, s'il en existe un. L'art. 257b, al.2, CO réglerait la conséquence juridique en cas de non-respect de l'obligation (report de l'exigibilité des créances liées aux frais accessoires). Elle donnerait ainsi au locataire un moyen de pression allant au-delà de son droit à être informé et susceptible de l'aider à exercer ce droit. Les droits matériels du bailleur ne s'en trouveraient toutefois pas lésés puisqu'en produisant une fois le CECB, il pourrait en tout temps provoquer l'exigibilité et obtenir l'exécution de sa créance pour autant qu'aucun autre motif juridique ne s'y oppose.

Il est vrai qu'on ne peut totalement exclure qu'une telle obligation risque, dans de rares cas, de dissuader les propriétaires d'immeubles de faire établir un CECB. Toutefois, cette obligation ne devrait pas, en général, avoir d'effets dissuasifs, car les avantages liés au CECB prévalent et, comme cela a déjà été mentionné, la situation juridique du bailleur ne s'en trouve pas péjorée.

4.2.3 Combinaison de l'obligation de présenter le CECB avant la conclusion d'un contrat de bail et de l'obligation de le présenter durant le contrat de bail

Les obligations de présenter un CECB, définies ci-dessus aux chapitres 4.2.1 et 4.2.2 peuvent être prévues aussi bien individuellement que de manière combinée. La combinaison de ces deux obligations aurait pour avantage d'encourager la communication du CECB à plus grande échelle. Toutefois, la réflexion selon laquelle la connaissance du CECB en cours de bail n'aurait qu'exceptionnellement pour conséquence une pression du locataire entraînant un assainissement énergétique plaide en faveur d'une limitation à une obligation d'informer préalablement à la conclusion du contrat de bail. Néanmoins, le fait que l'introduction d'une obligation étendue à toute la Suisse de faire usage d'une formule officielle avant la conclusion d'un bail est encore incertaine à ce jour et que la promulgation d'une telle norme limitée à la présentation du CECB serait sans doute relativement contestée et risquerait d'être combattue par les milieux des bailleurs risque, le cas échéant, de plaider en faveur d'une obligation d'informer limitée aux contrats de bail en cours.

4.3 Réglementation de droit public

Une réglementation de droit public prévoyant la possibilité, pour les intéressés, de consulter les données disponibles sur le CECB ou la publication de ces dernières pourrait par exemple être édictée par le biais d'un complément à l'art. 58, al. 3, LENE, en ce sens que l'octroi, par la Confédération, de subventions globales ne serait plus lié uniquement à l'établissement d'un CECB Plus, mais également à sa communication ou à sa publication. La disposition de la LENE proposée dans le message du 4 septembre 2013 pourrait dès lors être complétée comme suit (*compléments soulignés et en italiques*) :

Article 58 LENE (Contributions globales)

³ Dans le Domaine Utilisation de l'énergie et des rejets de chaleur (art. 56), 50 % au moins de la contribution globale allouée à un canton doit être affectée à la promotion de mesures de personnes privées. En outre, les mesures dans le domaine du bâtiment ne bénéficient d'un soutien que si le programme d'encouragement cantonal prescrit la réalisation d'un certificat énergétique pour les bâtiments assorti d'un rapport de conseil, *ainsi que le droit de consultation des tiers intéressés [ou : la publication de ce certificat]*; le Conseil fédéral règle les dérogations, notamment pour les cas où une telle exigence apparaîtrait comme disproportionnée.

Une alternative consisterait à déplacer l'obligation de communication ou de publication sur le plan de la législation cantonale ou du MoPEC en complétant l'art. 46, al. 4, LENE comme suit (*compléments soulignés et en italiques*) :

Art. 46 LENE

⁴ Ils [les cantons] édictent des prescriptions uniformes sur l'indication de la consommation d'énergie des bâtiments (certificat énergétique des bâtiments) *et garantissent le droit de consultation des tiers intéressés [ou : la publication des certificats énergétiques]*. Ils peuvent décider que le certificat énergétique des bâtiments est obligatoire sur leur territoire et, le cas échéant, dans quelles conditions.

Tant au titre de l'art. 58 LENE que de l'art. 46 LENE, les tiers intéressés peuvent faire valoir un droit de consultation s'ils peuvent invoquer un juste motif. Un tel intérêt existerait notamment si la location ou la vente de l'immeuble sont envisagées. On trouve par exemple une réglementation comparable en droit de la poursuite pour dettes et de la faillite (LP). Aux termes de l'art. 8a LP, toute personne peut consulter les procès-verbaux et les registres des offices des poursuites et des offices des faillites et s'en faire délivrer des extraits à condition qu'elle rende son intérêt vraisemblable, étant précisé que cet intérêt est rendu vraisemblable en particulier lorsque la demande d'extrait est directement liée à la conclusion ou à la liquidation d'un contrat. La limitation du droit de consulter les CECB au cercle des intéressés constituerait une variante moins large que la publication et serait dès lors préférable, notamment sous l'angle de la protection des données. Toutefois, cette solution générerait un travail administratif sensiblement plus important.

5 Analyse

5.1 Réglementation de droit public ou de droit privé

Une réglementation de droit public dans la LENE présenterait l'avantage de permettre l'exercice du droit à l'information en dehors de la relation découlant du contrat de bail, de sorte que les rapports entre locataires et bailleurs ne seraient ni touchés, ni grevés par cette problématique. Elle aurait également pour avantage d'englober le changement de propriétaire, si bien qu'aucune réglementation supplémentaire ne serait nécessaire à cette fin. Une réglementation de droit public présenterait toutefois l'inconvénient de ne déployer d'effets qu'à compter de son entrée en vigueur. Une obligation de publication rétroactive pour tous les CECB établis sur une base volontaire et sans lien direct avec l'octroi de prestations d'encouragement apparaîtrait problématique sous l'angle de la protection des données.

La situation est inversée en cas de réglementation dans le cadre du droit du bail du CO : d'une part, une telle réglementation présenterait le risque que l'obligation d'information ait des répercussions négatives sur les relations contractuelles entre les parties. Les locataires (potentiels) risqueraient de renoncer à exercer leur droit afin de ne pas compromettre leur bonne entente avec le bailleur ou les perspectives de conclure le contrat. D'autre part, il serait judicieux qu'une obligation prévue dans ce contexte vise l'ensemble des CECB, indépendamment du fait qu'ils aient été établis avant ou après l'entrée en vigueur de la modification légale en question.

En résumé, les deux approches comportent des avantages et des inconvénients. Le choix d'une solution de droit public ou de droit privé dépendrait dès lors avant tout de la teneur concrète de l'éventuelle réglementation : une réglementation de droit privé s'imposera si on se limite aux contrats de bail et donc au champ d'application du CO. En revanche, une réglementation de droit public sera plus appropriée s'il s'agit d'imposer aux propriétaires d'immeubles d'habitation une obligation générale de présenter un CECB.

5.2 Aspects constitutionnels

Sous l'angle du droit constitutionnel, le fait que la réglementation envisagée poursuit essentiellement des intérêts publics relatifs aux bâtiments (amélioration de l'efficacité énergétique) plaide en défaveur de l'introduction d'une disposition relative à la présentation du CECB en droit civil. Certes, le certificat énergétique permet d'accroître la transparence entre acteurs du marché, ce qui est important dans le cadre du rapport contractuel de droit privé liant un bailleur et un locataire. Un tel effet apparaît toutefois secondaire par rapport au mandat constitutionnel visant à l'amélioration du bilan énergétique (art. 89 Cst.), et relève dès lors d'une préoccupation publique⁶.

Une alternative consisterait à clarifier, dans le domaine du droit public, dans quelle mesure les cantons seraient disposés à réglementer de leur propre chef les modalités de présentation du CECB. A l'instar de ce que prévoit le message relatif à la Stratégie énergétique 2050 en ce qui concerne l'obligation liée au CECB en cas de changement de propriétaire, la Confédération pourrait recommander aux cantons de réglementer dans le MoPEC la publication du CECB ou le droit de consultation. Cette approche n'impliquant pas la législation fédérale permettrait d'aboutir à une réglementation uniforme pour toute la Suisse tout en préservant la souveraineté législative des cantons. Néanmoins, compte tenu du fait qu'il a été renoncé à introduire une disposition relative à l'obligation de présenter un CECB en cas de changement de propriétaire lors de la dernière révision du MoPEC du 9 janvier 2015, il paraît peu probable que les cantons soient disposés à instaurer une obligation encore plus étendue.

5.3 Effet de transparence

5.3.1 Effet de transparence du CECB

Il convient de souligner préalablement que l'effet de transparence lié à un CECB Plus, lequel comprend également un rapport de conseil, est plus important que celui d'un CECB normal. La présentation d'un CECB Plus apparaît plus indiquée en cas de changement de propriétaire, car les variantes d'assainissements exposées dans le rapport peuvent revêtir un intérêt considérable pour l'acquéreur. En revanche, l'intérêt d'un locataire potentiel devrait se limiter aux informations relatives à l'efficacité énergétique globale du bâtiment et de son enveloppe, et dès lors au contenu d'un CECB normal.

Indépendamment des aspects constitutionnels et de la mise en balance des différents avantages et inconvénients liés aux diverses solutions proposées, se pose la question des effets que peut avoir une obligation de présenter le CECB. La diffusion du CECB étant encore proportionnellement faible (voir chapitre 1.3 ci-dessus), l'avantage lié à une réglementation qui se limiterait à la présentation des CECB existants serait négligeable. En effet, à l'heure actuelle, seul un immeuble d'habitation sur cinquante environ fait l'objet d'un CECB. En outre, le fait que les CECB sont établis avant tout pour des immeubles

⁶ [Stefan Rieder, Andreas Lienhard, Philippe Kaufmann: Gebäudeausweis in der Schweiz: Mögliche Vollzugsmodelle, Berne 2006, p. 56](#)

d'habitation, et le plus souvent pour des maisons individuelles, laisse supposer que la proportion de CECB concernant des unités de logement louées est, là aussi, sensiblement plus faible.

La corrélation prévue entre le CECB et le droit à des prestations d'encouragement dans le cadre de la Stratégie énergétique 2050, et une éventuelle obligation de présenter le CECB en cas de changement de propriétaire ne changeraient pas grand-chose à cette situation. Même si le nombre total de CECB existants venait rapidement à doubler, voire à tripler, leur proportion par rapport au parc de logements demeurerait inférieur à dix pour cent, de sorte qu'une obligation de présenter le CECB aux locataires ne déploierait qu'un effet de transparence insignifiant. A cela s'ajoute qu'une obligation de présentation risquerait de dissuader les propriétaires immobiliers de faire établir un CECB, si bien qu'une telle réglementation pourrait même avoir un effet contre-productif.

Dans ce contexte, il faut partir de l'idée qu'une disposition qui se limiterait, conformément au sens exact du présent mandat d'examen, aux CECB existants, n'atteindrait pas le but recherché dans la mesure souhaitée. L'obligation de présentation serait plus efficace si des prescriptions contraignantes imposaient un CECB dans d'autres situations également. Différents critères de rattachement sont envisageables :

- Obligation d'établir un CECB pour tous les bâtiments d'habitation
- Obligation d'établir un CECB pour tous les bâtiments d'habitation qui ont atteint un certain âge
- Obligation d'établir un CECB en cas de location
- Obligation d'établir un CECB en cas de location pour les bâtiments d'habitation qui ont atteint un certain âge
- Obligation d'établir un CECB en cas de changement de propriétaire
- Obligation d'établir un CECB en cas de changement de propriétaire pour les bâtiments d'habitations qui ont atteint un certain âge

Une obligation généralisée à tous les bâtiments constituerait la mesure la plus large, étant précisé qu'en prévoyant qu'elle ne concerne que les bâtiments d'un âge déterminé, elle pourrait être limitée de manière ciblée. Il convient toutefois de souligner que le nombre d'experts en CECB disponibles n'est pas suffisant pour faire face à une obligation qui grèverait l'ensemble ou la majorité des immeubles d'habitation et pour en assurer la mise en œuvre dans un délai raisonnable.

La variante dont la portée est la moins grande consiste en l'obligation d'établir un CECB en cas de changement de propriétaire, car elle ne s'appliquerait que si le bâtiment est vendu. En revanche, la portée d'une obligation d'établir un CECB en cas de location serait plus importante. Et une combinaison de ces deux critères, comme la prescrivent impérativement les directives applicables aux Etats membres de l'Union européenne, déploierait des effets encore plus contraignants. Aussi bien dans le cas d'un changement de propriétaire que dans le cas d'une location, il serait possible de prendre en considération l'âge du bâtiment.

5.3.2 Effet de transparence en ce qui concerne les acomptes de frais accessoires

Comme cela a été exposé plus haut au chapitre 5.1, la transparence servirait non seulement des objectifs de politique énergétique, mais également les intérêts et la protection des locataires. A cet égard, il convient de souligner tout particulièrement la problématique des acomptes de frais accessoires : les locataires sont souvent confrontés a posteriori à des prétentions élevées liées aux frais accessoires parce que le montant des acomptes fixés est trop faible. De telles situations aboutissent fréquemment à des litiges sur lesquels les tribunaux civils cantonaux et le Tribunal fédéral se sont déjà penchés de nombreuses fois. Cette problématique a également fait l'objet de l'initiative parlementaire Thanei du 19 juin 2006 (06.439. Droit du bail et frais accessoires), à laquelle le Conseil national a décidé par 117 voix contre 53 de ne pas donner suite (décision du 21 septembre 2009).

Le principal problème posé par le système des acomptes de frais accessoires réside dans le fait que les écarts de montants sont en partie dus à la nature même des choses, car les frais effectifs dépendent de plusieurs facteurs variables, tels que la météo, le coût de l'énergie ou la consommation individuelle de chauffage des habitants de l'immeuble. Dans ce contexte, le CECB pourrait constituer une source

précieuse d'informations pour les locataires potentiels qui envisagent de conclure un contrat de bail. Quand bien même il ne serait pas possible de chiffrer précisément les frais accessoires à venir même en ayant connaissance du CECB, les informations contenues dans ce dernier livreraient des indices importants sur leur estimation et permettraient de déterminer si le montant des acomptes fixé par le bailleur apparaît ou non réaliste. En effet, le CECB indique la quantité d'énergie nécessaire à l'exploitation normale d'un bâtiment. Il permet donc une évaluation de la qualité énergétique et offre davantage de transparence en ce qui concerne le confort et les coûts probables d'énergie.

5.4 Résumé

L'état des lieux décrit ci-dessus peut être résumé sous la forme des conclusions suivantes :

- Une réglementation de droit privé et une réglementation de droit public comportent chacune des avantages et des inconvénients. Les deux approches peuvent en principe être considérées judicieuses.
- Sous l'angle du droit constitutionnel, les deux solutions suscitent des réserves. En particulier, en raison de l'art. 89, al. 4, Cst., une disposition de droit public dans le cadre de la LEne devrait être rédigée de sorte à ne pas mettre à mal la compétence législative des cantons dans le domaine de l'énergie.
- L'obligation de présenter le CECB ne déploiera un effet déterminant sur le nombre d'assainissements énergétiques des bâtiments que si elle ne se limite pas aux certificats établis sur une base volontaire, mais également à des cas de figure déterminés dans lesquels le CECB est obligatoire.
- En revanche, dans la mesure où l'obligation de présenter le CECB s'appliquerait en cas de changement de propriétaire et de location de locaux d'habitation, ses effets seraient considérables. Une telle réglementation présenterait en outre l'avantage d'accroître la transparence entre acteurs du marché (vendeurs/acquéreurs; bailleurs/locataires). A cet égard, le CECB Plus prévaut en cas de changement de propriétaire, alors que le CECB normal paraît mieux adapté en cas de location.
- Les objectifs de politique énergétique étant prioritaires et divers cas de figure étant concernés, il est conseillé d'ancrer une telle réglementation dans le droit public (droit de l'énergie).
- La teneur des dispositions concernées et la définition de la compétence législative réservée aux cantons dans ce domaine par l'art. 89, al. 4, Cst. détermineront si un tel ancrage peut se faire au niveau fédéral (LEne), ou uniquement au niveau cantonal (MoPEC). Il est pour le moins permis de douter que la Confédération jouisse de la compétence législative nécessaire pour instituer une obligation de présenter le CECB en cas de changement de propriétaire et en cas de location.

6 Recommandations

Sur la base de l'analyse qui précède, nous faisons les recommandations suivantes :

1. Il convient de renoncer à l'introduction d'une obligation faite aux bailleurs de présenter un CECB à leurs locataires qui serait limitée aux certificats existants,
2. Il convient d'introduire l'obligation de présenter un CECB Plus en cas de changement de propriétaire d'un immeuble d'habitation, et un CECB général en cas de location de locaux d'habitation,
3. Il convient d'édicter cette réglementation sous forme de dispositions de droit public (droit de l'énergie),
4. Il convient que les cantons fassent usage de leur compétence législative dans ce domaine en introduisant les dispositions concernées dans le droit cantonal de l'énergie.