

# LES DISPOSITIFS EUROPÉENS D'EFFICACITÉ ÉNERGÉTIQUE ET LES ENJEUX POUR LES ACTEURS IMMOBILIERS

*par Déborah Gelblat, Counsel, Vincent Nédellec, Counsel, Mayer Brown bureau de Paris,  
et Elmar Günther, Counsel, Mayer Brown bureau de Francfort*

MAYER | BROWN



*Déborah Gelblat*



*Vincent Nédellec*



*Elmar Günther*

**E**u égard à la consommation énergétique actuelle des bâtiments à l'échelle européenne, le secteur immobilier a été reconnu comme un secteur clé, pilier de la réponse des européens aux défis climatiques.

Outre les derniers règlements européens fixant un cadre visant à favoriser les investissements durables<sup>1</sup>, deux textes fondateurs marquent l'ambition européenne en la matière

et fixent les objectifs d'efficacité énergétique dans les bâtiments au travers de l'Union européenne :

- dès 2010, la directive européenne sur la performance énergétique des bâtiments (2010/31/UE<sup>2</sup>), avait pour objectif de promouvoir l'amélioration de la performance énergétique des bâtiments neufs et existants. La directive 2018/844/UE est venue ajouter notamment l'obligation

<sup>1</sup> Règlement (UE) n° 2020/852 du 18/06/20 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables et modifiant le règlement (UE) 2019/2088; Règlement délégué (UE) n° 2021/2178 du 06/07/21 complétant le règlement (UE) 2020/852 du Parlement européen et du Conseil par des précisions concernant le contenu et la présentation des informations que doivent publier les entreprises soumises à l'article 19 bis ou à l'article 29 bis de la directive 2013/34/UE sur leurs activités économiques durables sur le plan environnemental, ainsi que la méthode à suivre pour se conformer à cette obligation d'information

<sup>2</sup> Directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (re-fonte) - Légifrance (legifrance.gouv.fr)

pour chaque Etat membre d'établir des stratégies à long terme afin de constituer un parc immobilier décarboné d'ici 2050 ;

■ la directive relative à l'efficacité énergétique (2012/27/UE<sup>3</sup>) entrée en vigueur en 2012 et révisée à plusieurs reprises, définit un objectif ambitieux de réduction de la consommation d'énergie de 33,5% d'ici 2030 par rapport aux prévisions de consommation d'énergie à l'horizon de 2030.

Alors que la crise énergétique s'installe durablement en Europe notamment du fait des affrontements en Ukraine et entraîne une hausse conséquente des prix de l'énergie, l'importance de ces objectifs se renforce pour chacun des États membres. Nous proposons de faire le point sur les dispositifs adoptés en France et en Allemagne et les enjeux soulevés pour les investisseurs immobiliers et les utilisateurs.

### Dispositif du Décret Tertiaire

En France, la directive européenne sur la performance énergétique des bâtiments a été transposée par la loi dite *Grenelle II* qui a instauré un délai de huit (8) ans à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012 pour la réalisation de travaux d'amélioration de la performance énergétique sur le parc tertiaire et public avec l'ambition de réduire de 38% en 2020 la consommation énergétique issue de ces bâtiments. Puis, en 2018, la loi ELAN (Evolution du logement, de l'aménagement et du numérique) a fixé de nouveaux objectifs de performance pour les bâtiments, dont le décret n°2019-771, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2019 (le "**Décret Tertiaire**") est venu préciser les modalités d'applications.

Il semblerait toutefois que la réduction de la consommation d'énergie des bâtiments entre 2008 et 2021 n'aurait été en France que de l'ordre de 2%, bien en deçà donc de l'objectif de la loi *Grenelle II*<sup>4</sup>.

Le contexte d'envolée du coût de l'énergie va accroître la pression pour une accélération dans les prochaines années des objectifs d'ores et déjà ambitieux de réduction d'énergie des bâtiments impliquant des coûts significatifs à supporter par les parties prenantes que sont les opérateurs et investisseurs. Le Décret Tertiaire nous semble néanmoins pouvoir être considéré comme une opportunité pour repenser la façon d'investir et de gérer un patrimoine immobilier dans les prochaines années.

Sont concernés par le Décret Tertiaire tous les bâtiments publics comme privés dans lesquels sont exercés des activités tertiaires sur une surface de plancher supérieur ou égal à 1.000 m<sup>2</sup>, soit environ 800 millions de m<sup>2</sup> sur les 940 millions de m<sup>2</sup> que compte le parc tertiaire en France. Cela inclut les bâtiments à usage professionnel hébergeant exclusivement des activités tertiaires, mais également les bâtiments à usage mixte ou tout ensemble de bâtiments situés sur une même unité foncière ou un même site dès lors que la surface plancher dédiée aux activités tertiaires est supérieure ou égale à 1.000 m<sup>2</sup>. Contrairement à ce qui était prévu initialement, les obligations instaurées par le Décret Tertiaire s'appliquent non seulement aux bâtiments existants à la date de publication de la loi ELAN soit le 24 novembre 2018, mais également à tous les bâtiments neufs.

Le Décret Tertiaire fixe des objectifs ambitieux de réduction de la consommation énergétique des bâtiments avec des échéances strictes.

Deux méthodes sont prévues pour atteindre l'objectif. Les assujettis peuvent se soumettre à l'obligation de réduction de consommation énergétique en valeur relative ou en valeur absolue en fonction des performances actuelles du bâtiment.

S'ils choisissent un objectif en valeur relative, les parties prenantes doivent parvenir à une réduction de la consommation d'énergie finale pour l'ensemble des bâtiments soumis à l'obligation d'au moins 40% en 2030, 50% en 2040 et 60% en 2050, par rapport à une année de référence comprise entre l'année 2010 et 2019 (les années 2020 et 2021 étant exclues à cause de la crise du covid-19).

Un schéma alternatif a été mis en place pour les bâtiments d'ores et déjà performants qui pourront simplement s'engager à respecter un niveau maximum de consommation en valeur absolue (en kWh/m<sup>2</sup>/an), dit "Cabs" sur la base d'indicateurs spécifiques pour chaque catégorie d'activité, déterminé par un arrêté à chacune des échéances du calendrier de réduction. Si les premiers arrêtés "méthodes" et valeurs absolues I et II ont été publiés, certaines activités comme l'hôtellerie et la restauration n'ont pas encore fait l'objet d'un arrêté des niveaux de "Cabs" à respecter.

La réalisation d'un audit énergétique sera ainsi déterminant dans le choix de la méthode la plus favorable. A noter que les assujettis peuvent passer de l'une à l'autre méthode tous les dix ans.

<sup>3</sup> 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 texte présentant de l'intérêt pour l'EEE (europa.eu)

<sup>4</sup> Andreas Rüdinger, Cap sur la rénovation énergétique, premier facteur de résilience face aux crises de l'énergie

Certaines conditions permettent toutefois de moduler les objectifs à respecter en fonction des spécificités de chaque bâtiment :

- du fait de contraintes techniques, architecturales ou patrimoniales ;
- du fait d'un changement d'activité ou du volume d'activité ;
- en cas de disproportion manifeste du coût des actions par rapport aux avantages attendus en termes de consommations d'énergie finale. Cette modulation peut être invoquée sur la base d'un calcul qui définit que le temps de retour brut sur investissement du coût global d'un des leviers d'actions d'amélioration de la performance énergétique, déduction faite des aides financières perceptibles, est supérieur à :
  - 30 ans pour les actions de rénovations relatives à l'amélioration de l'efficacité énergétique et environnementale des bâtiments portant sur leur enveloppe ;
  - 15 ans pour les travaux de renouvellement des équipements énergétiques du bâtiment ;
  - 6 ans pour la mise en place de systèmes d'optimisation et d'exploitation des systèmes d'équipements, visant la gestion, la régulation et l'optimisation en exploitation des équipements énergétiques.

La mise en œuvre d'une modulation du fait du volume d'activité et du coût manifestement disproportionné nécessite la constitution par les assujettis d'un dossier technique de justification décrivant précisément les contraintes rencontrées, et, dans le cas d'une contrainte de nature économique, évaluant les temps de retour sur investissement des actions de réduction des consommations envisagées.

Le Décret Tertiaire définit les obligations respectives des bailleurs et des preneurs assujettis et renvoie au bail le soin d'aménager la répartition de cette obligation. Le texte précise que les propriétaires et les preneurs "définissent ensemble les actions destinées à respecter cette obligation et mettent en œuvre les moyens correspondants chacun en ce qui les concerne"<sup>5</sup>. Les obligations du Décret Tertiaire vont peser sur les propriétaires et les preneurs à bail qui sont désignés coresponsables dans l'atteinte des objectifs énoncés. En pratique, les propriétaires et preneurs sont amenés à s'entendre sur trois types de chantiers : la répartition des obligations déclaratives auprès de l'administration, la définition du plan d'actions et le suivi de ces actions. La particularité du Décret Tertiaire est de prévoir

que bailleur et preneur sont tous deux tenus des obligations issues dudit Décret Tertiaire.

Ainsi, chaque année et au plus tard le 30 septembre, les données de consommations énergétiques devront être saisies sur la plateforme OPERAT par les propriétaires et les preneurs. La plateforme utilise un système d'intelligence artificielle qui génère automatiquement un certain nombre de calcul, tels que ceux relatifs à la modulation sur le volume d'activité. Aussi, si un des deux objectifs est atteint pour une entité d'un patrimoine, l'écart de consommation d'énergie le plus significatif peut être réaffecté à une ou plusieurs entités de ce patrimoine ne respectant aucun de ces objectifs.

En l'absence de transmission des données sur la plateforme OPERAT, le propriétaire ou le preneur peut être mis en demeure par le préfet. Ils devront alors transmettre les données de consommations énergétiques dans un délai de trois mois.

Si les objectifs de réduction de consommation ne sont pas atteints et que les manquements ne peuvent être justifiés, le préfet peut mettre en demeure le propriétaire et le preneur d'établir ensemble un programme d'actions dans un délai de six mois. A défaut de transmission dudit programme d'actions dans le délai imparti, le préfet pourra mettre en demeure le propriétaire et le preneur d'établir chacun un programme d'actions dans un délai de trois mois.

A défaut de (i) transmission du programme d'actions commun, (ii) transmission du programme d'actions individuel dans le délai de trois mois visé ci-dessus ou (iii) respect du programme d'actions transmis, à chaque fois suite à mise en demeure, une amende administrative pourra être prononcée à hauteur de 1.500 euros pour les personnes physiques et pouvant aller jusqu'à 7.500 euros pour les personnes morales. Il est également précisé que l'administration se réserve la possibilité de publier, sur son site internet, les assujettis récalcitrants qui ne donnent pas suite aux mises en demeure (étant entendu, que cette dernière sanction sera également applicable en cas de non transmission des données sur la plateforme).

Au-delà du Décret Tertiaire, d'autres dispositifs sont également mis en place. Ainsi, plus récemment, le 7 février 2023, le Sénat a définitivement adopté le projet de loi relatif à l'accélération de la production d'énergies renouvelables contraignant tous les bâtiments non-résidentiels neufs ou lourdement rénovés à déployer progressivement des ombrières photovoltaïques en passant d'une couverture minimum de 30% en 2023 à 50% en 2027.

<sup>5</sup> Art. L.174-1 II du Code de la Construction et de l'Habitation.

D'ici 2028, cette obligation devrait également s'étendre aux bâtiments non résidentiels déjà existants. Ces dispositifs sont déployés pour répondre au retard constaté dans le secteur des énergies renouvelables dans la mesure où en 2020, la France était le seul pays Européen à n'avoir pas atteint, dans son "mix énergétique", les 23% d'énergies renouvelables.

### Dispositifs équivalents en Allemagne

En Allemagne, la loi sur les économies d'énergie dans les bâtiments (*Gebäudeenergiegesetz- GeG<sup>6</sup>*), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 2020, puis modifiée et entrée en vigueur dans sa nouvelle version le 1<sup>er</sup> janvier 2023, (la "**Loi sur les Economies d'Energie**") est le principal pilier législatif en matière de performance énergétique des bâtiments qui transpose la directive 2010/31/UE sur les bâtiments.

Cette loi a remplacé les trois lois précédentes, la loi sur les économies d'énergie (*Energieeinsparungsgesetz – EnEG*), l'ordonnance sur les économies d'énergie (*Energieeinsparverordnung EnEV*) et la loi sur les énergies renouvelables et la chaleur (*Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz - EEWärmeG*).

En principe, la Loi sur les Economies d'Energie s'applique à tous les bâtiments chauffés ou climatisés, déjà construits ou en projet de construction. Elle contient des exigences relatives aux performances énergétiques des bâtiments et encourage l'utilisation d'énergies renouvelables pour la production de chaleur et d'électricité au sein des bâtiments. Les nouvelles constructions sont particulièrement visées par cette loi.

Conformément aux articles modifiés 15 (pour les bâtiments résidentiels) et 18 (pour les bâtiments non-résidentiels) de la Loi sur les Economies d'Energie, toute nouvelle construction désormais ne pourra dépasser plus de 55% des besoins énergétiques des "bâtiments de référence" au lieu du seuil préalable de 75%. Les "bâtiments de référence" correspondent à des modèles virtuels créés pour déterminer le besoin maximal en énergie primaire autorisé et basé sur les mêmes caractéristiques techniques que les constructions envisagées. Le Gouvernement allemand a par ailleurs annoncé un renforcement du dispositif à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2025, en réduisant ce même seuil à 40%. Ainsi, tous les nouveaux bâtiments devront en principe être conçus et construits comme des bâtiments à très faible consommation énergétique ("*Niedrigstenergiegebäude*").

Bien que les bâtiments existants ne soient pas soumis à de telles contraintes, les éventuels travaux projetés ne doivent

pas entraîner une dégradation de la performance énergétique. Toutefois, une exception à ce principe subsiste dès lors que la surface rénovée représente moins de 10% de la surface globale du bâtiment.

De manière générale, le dispositif incite l'utilisation d'énergie renouvelable dans les bâtiments existants et nouveaux puisque l'achat de tels équipements est partiellement financé par l'Etat allemand. Toutefois, en ce qui concerne les nouveaux bâtiments, certaines aides d'État ne sont pas accordées pour des mesures visant simplement à atteindre les conditions préalables légales, mais uniquement pour des mesures entraînant une amélioration supérieure au niveau minimum légal.

La conformité aux objectifs fixés par le dispositif est vérifiée par l'autorité compétente au niveau de chaque Land. Une déclaration de conformité devra à cette fin être remise par le maître d'ouvrage (en cas de nouvelles constructions) ou le propriétaire (en cas de travaux sur bâtiments existants) à l'autorité compétente.

Sur le plan des sanctions, une amende civile d'un montant maximal de 50.000 euros pourra être prononcée en cas de dépassement du seuil de consommation énergétique fixé à 55%.

L'Allemagne ne connaît pas d'obligation de mise en place de panneaux photovoltaïques au niveau fédéral, cependant certains Länder ont introduit l'obligation d'utiliser l'énergie solaire pour certains bâtiments du secteur privé. A Berlin, par exemple, les bâtiments non publics d'une surface utile de plus de 50 m<sup>2</sup> construits postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2023 devront recourir à l'énergie solaire, les installations en question devant représentées au moins 30% de la surface du toit. De même, cette obligation s'applique aux bâtiments existants en cas de rénovation majeure du toit. Les autres Länder n'ayant pas encore introduit une telle obligation se voient tout de même largement incités à le faire et ce d'autant plus depuis la modification de la loi sur les énergies renouvelables (*Erneuerbare-Energien Gesetz – EEG*), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023, définissant l'objectif selon lequel 80% de l'électricité consommée en Allemagne devra provenir de sources d'énergies renouvelables d'ici 2030.

### Impacts pour les acteurs

Les dispositifs européens concernant l'efficacité énergétique des bâtiments vont jouer un rôle considérable dans l'évolution des stratégies des investisseurs immobiliers et des utilisateurs, les coûts de mise en conformité énergé-

<sup>6</sup> Gesetz zur Einsparung von Energie und zur Nutzung erneuerbarer Energien zur Wärme- und Kälteerzeugung in Gebäuden (*Gebäudeenergiegesetz – GEG*) promulguée le 8 août 2020, modifiée par le Bundestag le 7 juillet 2022 (avec l'assentiment subséquent du Bundesrat)

tique constituant un facteur essentiel et déterminant dans les choix d'investissement et dans les valorisations proposées. Les contraintes relatives à la mise en œuvre du Décret Tertiaire accélèrent l'obsolescence du parc immobilier.

Au-delà des exigences réglementaires, on assiste également à une demande croissante tant des investisseurs que des utilisateurs pour un rapport ESG détaillé, notamment

pour les grandes entreprises et les certifications environnementales se généralisent. Les certifications et labels environnementaux deviennent un standard de marché, notamment BREEAM (ainsi que HQE sur la marché français). Les acteurs du secteur immobilier sont en demande de ces certifications, notamment les preneurs qui l'exigent de plus en plus aux bailleurs, et les investisseurs aux promoteurs.

---