

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.967/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre du Logement, des Transports et du Développement territorial de la Région wallonne, le 20 juillet 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 30 septembre 2006 ^(*), sur un avant-projet de décret "modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine en vue de promouvoir la performance énergétique des bâtiments", a donné le 26 septembre 2006 l'avis suivant :

(*) Par une lettre du Vice-Président et Ministre du 27 juillet 2006.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

Formalités préalables

1. Concernant les formalités préalables relatives au texte en projet, l'ensemble du dossier communiqué au Conseil d'État avec la demande d'avis et postérieurement à celle-ci révèle ce qui suit.

Un avant-projet de décret modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine en vue de promouvoir la performance énergétique des bâtiments, adopté en première lecture par le Gouvernement wallon le 9 mars 2006, a été soumis à l'avis de différentes instances consultatives, étant la Commission régionale d'aménagement du territoire (ci-après, la C.R.A.T.), le Conseil supérieur des villes, communes provinces de la Région wallonne ainsi que le Conseil économique et social de la Région wallonne.

Ces instances ont donné leurs avis respectivement le 9 mai 2006, le 5 mai 2006 et le 8 mai 2006.

D'autres consultations ont eu lieu, notamment auprès d'associations ou de fédérations actives dans le secteur de la construction, du bâtiment et de la profession d'architecte.

À la suite de ces différents avis, l'avant-projet de décret précité a été modifié sur de nombreux points et complété par une disposition nouvelle - l'article 237/25 en projet - ayant pour objet de mettre en place un régime nouveau de sanctions administratives.

.../...

Le 13 juillet 2006, le Gouvernement a adopté l'avant-projet ainsi modifié, en seconde lecture, et a chargé le Ministre qui a l'énergie dans ses attributions de solliciter l'avis de la C.R.A.T., le Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne ainsi que le Conseil économique et social de la Région wallonne, sur le "volet sanction" de l'avant-projet modifié.

La C.R.A.T. et le Conseil économique et social de la Région wallonne ont donné leurs avis respectivement le 22 août 2006 et le 4 septembre 2006.

Selon les délégués du gouvernement, le Conseil supérieur des villes, communes et province de la Région wallonne n'a pas encore communiqué son avis sur le "volet sanction".

Par ailleurs, il ressort du dossier que l'avant-projet de décret à l'examen impliquera des dépenses nouvelles pour la Région wallonne. L'accord du Ministre du Budget a été donné sur le texte adopté en seconde lecture le 13 juillet 2006. Pour sa part, l'inspecteur des finances a remis deux avis, le premier, le 3 mars 2006, le second, avant l'adoption de l'avant-projet en seconde lecture, le 10 juillet 2006 ⁽¹⁾.

2. Parmi tous les avis ou accord sollicités sur le texte en projet, seules les formalités suivantes présentent un caractère obligatoire :

- 1° l'avis de la C.R.A.T., qui doit être sollicité sur tout projet de décret ou d'arrêté de portée générale relevant de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en vertu de l'article 6, alinéas 2 et 3, du C.W.A.T.U.P.;
- 2° l'avis du Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne, qui doit être sollicité sur les projets et propositions de décrets et d'arrêtés qui sont susceptibles d'influencer les finances ou la gestion des villes, communes

⁽¹⁾ Les délégués du gouvernement ont exposé que le second avis de l'inspecteur des finances porte sur le texte modifié à la suite des différents avis donnés par les différentes instances et associations consultées et sur le nouveau "volet sanction".

et provinces wallonnes ⁽²⁾, ce, en vertu des articles 2, a), et 3, § 3, du décret du Conseil régional wallon du 1^{er} juillet 1993 portant création d'un Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne;

- 3° L'avis de l'inspecteur des finances et l'accord du Ministre du Budget, qui doivent être sollicités en vertu, respectivement, de l'article 14, 1°, b) et de l'article 5, alinéa 1^{er}, 2°, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

Concernant l'accomplissement de ces formalités, le dossier transmis au Conseil d'État appelle les observations suivantes.

2.1. L'article 6 du Code wallon de l'aménagement du territoire de l'urbanisme et du patrimoine (ci-après dénommé, en abrégé, "C.W.A.T.U.P."), tel que modifié en dernier lieu par le décret du 27 octobre 2005, dispose comme suit :

"Le bureau de la Commission [régionale de l'aménagement du territoire] est composé du président, des vice-présidents et de deux membres par section.

Le Gouvernement désigne la ou les sections chargées de proposer les avis au bureau, sur tout projet de décret ou d'arrêté de portée générale relevant de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, en ce compris le schéma de développement de l'espace régional, le plan de secteur et le règlement régional d'urbanisme.

Le Gouvernement consulte la commission régionale sur tout projet de décret ou d'arrêté de portée générale relevant de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme."

Du dossier communiqué au Conseil d'État à propos du texte en projet, il ressort que les avis donnés par la C.R.A.T. le 9 mai 2006 sur le texte adopté en première lecture et le 22 août 2006 sur le volet "sanction" l'ont été sur la proposition de sa section d'aménagement normatif.

⁽²⁾ Il ressort précisément de l'avis donné par le Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonnes sur l'avant-projet de décret à l'examen, tel qu'adopté en première lecture par le Gouvernement wallon, que tel est le cas du texte en projet.

Il apparaît également que ce n'est pas le Gouvernement wallon qui a effectivement désigné la section d'Aménagement normatif de la C.R.A.T. pour proposer l'avis à donner sur le texte en projet, mais le membre de celui-ci ayant dans ses attributions le développement territorial.

À défaut de délégation expresse consentie par le Gouvernement au ministre concerné pour désigner la section de la commission chargée de proposer au bureau l'avis à donner, la saisine de la Commission doit être tenue pour irrégulière.

À ce propos, le Conseil d'État a déjà admis dans un avis récent ⁽³⁾, qu'il pouvait être raisonnablement considéré qu'une délibération du Gouvernement qui charge un ministre de consulter la C.R.A.T. le charge aussi, implicitement mais certainement, de désigner la section de la C.R.A.T. concernée.

Toutefois, la section de législation du Conseil d'État a conclu de la sorte au motif exprès et précis que la délibération du Gouvernement avait, dans ce cas précédent, chargé le Ministre du Développement territorial de requérir l'avis de la C.R.A.T. "conformément à l'article 6 du [C.W.A.T.U.P]".

En l'espèce, les notifications des délibérations du Gouvernement des 9 mars et 13 juillet 2006 ne comportent pas cette mention, ni aucune autre habilitant le Ministre du développement territorial à déterminer la section de la C.R.A.T. compétente pour examiner le texte en projet ⁽⁴⁾.

Il en résulte que la section "aménagement normatif" de la C.R.A.T. n'a pas été valablement désignée ni saisie du texte en projet.

⁽³⁾ Avis 40.212/4 donné le 6 mai 2006 sur un avant-projet de décret "modifiant les articles 4, 17, 33, 40, 42, 50, 85, 116, 127, 136, 150*bis*, 175 et 181 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine".

⁽⁴⁾ Au demeurant, la délibération du 9 mars 2006 mentionne le "Ministre du Développement territorial" alors que la délibération du 13 juillet 2006 vise le "Ministre qui a l'énergie dans ses attributions".

2.2. Par ailleurs, il résulte du dossier communiqué au Conseil d'État que l'avant-projet de décret a fait l'objet de plusieurs modifications qui ne sont pas de pure forme ou de détail, postérieurement à l'avis donné par la C.R.A.T., mais qui ne font pas suite à cet avis.

Plus spécialement, les articles 237/8 et 237/22 en projet qui, dans le projet adopté en première lecture, régissaient les exigences PEB et la procédure y relative ont fait l'objet de modifications fondamentales qui ne font pas suite aux observations de la Commission ⁽⁵⁾.

Par ailleurs, outre que le Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne n'a pas encore donné son avis sur le nouveau "volet sanction", des modifications autres ont été apportées au texte en projet qui ne sont pas de pure forme ou de détail et qui ne résultent pas de l'avis donné par le Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne.

Il en va notamment ainsi des articles 237/8 et 237/22 en projet précités qui ont subi des modifications fondamentales qui, pour certaines ⁽⁶⁾, ne font pas suite à l'avis du Conseil supérieur.

Il est rappelé, à cet égard, que, lorsqu'une autorité demande l'avis d'un organe dont la consultation est légalement prescrite à titre de formalité substantielle, elle ne peut s'écarter de manière importante du texte soumis à l'organe consulté que soit pour tenir compte des suggestions ou objections formulées par celui-ci, soit après avoir soumis la modification envisagée à cet organe.

⁽⁵⁾ Comme le mentionne la note au Gouvernement relative à l'avant-projet de décret tel qu'adopté en seconde lecture, la procédure prévue par le texte adopté en première lecture comprenait une proposition PEB, une annexe PEB, un dossier technique PEB, une déclaration PEB et un certificat PEB, tandis que la procédure prévue par le texte adopté en deuxième lecture comporte un engagement PEB, une déclaration PEB initiale, et une déclaration finale PEB dont le Gouvernement est habilité à déterminer les conditions dans lesquelles elle vaut certificat.

⁽⁶⁾ Il en va ainsi de la conception même des différentes étapes et documents prévus dans le cadre de cette procédure, tels que décrits à la note infrapaginale précédente.

En l'espèce, ce principe n'a pas été respecté puisque la C.R.A.T. et le Conseil supérieur précité n'ont pas été consultés sur les modifications substantielles apportées au texte non issues de leurs observations.

2.3. En conclusion, toutes les formalités requises n'ont pas été valablement accomplies. L'auteur de l'avant-projet veillera à leur accomplissement.

Observation générale

De manière générale, le régime mis en place par le texte en projet est incomplet. Nombreux sont les éléments essentiels de ce régime qui sont appelés à être définis par arrêté du Gouvernement wallon.

Ainsi, de nombreuses habilitations sont conférées au Gouvernement wallon qui par leur nombre et leur nature, sont excessivement larges.

À cet égard, outre les dispositions dont le caractère imprécis ou incomplet est par ailleurs dénoncé aux observations particulières ci-après ⁽⁷⁾, l'on peut essentiellement citer les dispositions suivantes :

- 1° C'est au législateur lui-même qu'il appartient de définir les éléments essentiels des conditions d'octroi des dérogations prévues à l'article 237/9 en projet. L'habilitation conférée au Gouvernement par l'alinéa 3 de cette disposition est, sur ce point, excessive.
- 2° L'article 237/10 en projet habilite le Gouvernement à déterminer le contenu et la forme de l'étude de faisabilité technique environnementale et économique des systèmes alternatifs ainsi que les conditions requises pour qu'une personne soit habilitée à réaliser l'étude de faisabilité.

⁽⁷⁾ Voir notamment les observations particulières ci-après sur les articles 237/21, 237/22, 237/23 et 237/25, en projet.

Cette habilitation est trop large : c'est au législateur qu'il appartient de déterminer les éléments essentiels sur lesquels l'étude doit porter, ainsi que les éléments essentiels du régime d'"habilitation" qu'il envisage.

La même observation vaut, *mutatis mutandis* en ce qui concerne le régime de formation et d'agrément, prévu par l'article 237/20, en projet qui habilite le Gouvernement à fixer les conditions de formation et d'agrément des personnes habilitées à délivrer un certificat de performance énergétique.

- 3° Il incombe au législateur de définir les motifs pour lesquels le report visé à l'article 237/15, alinéa 4, en projet, peut être obtenu.
- 4° L'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 237/17, §§ 3 et 4, en projet, et qui a pour objet "la détermination de la forme, du contenu et des modalités d'application relatives au certificat PEB" et à son renouvellement est également trop large.
- 5° À l'article 237/18, en projet, c'est au législateur qu'il appartient de définir les éléments essentiels du régime d'exonération de l'obligation de disposer d'un certificat PEB.
- 6° L'article 237/24 en projet habilite le Gouvernement à déterminer les cas où l'implantation groupée de bâtiments est obligatoire sans fixer les fins en vue desquelles le Gouvernement pourra mettre en oeuvre cette habilitation, ni les critères qu'il devra prendre en considération ⁽⁸⁾.

L'ensemble du texte en projet doit être revu de sorte que les lacunes pointées ci-avant soient comblées et que les habilitations conférées au Gouvernement s'inscrivent dans des limites qui les rendent admissibles.

⁽⁸⁾ Certes, cette disposition est inscrite dans le Titre V en projet, intitulé "Dispositions favorisant la performance énergétique des bâtiments", de sorte que l'on peut penser que le Gouvernement ne pourra mettre en oeuvre cette habilitation qu'en vue de favoriser la performance énergétique des bâtiments concernés. À ce propos, il convient toutefois de rappeler que les intitulés des divisions ou subdivisions des textes législatifs ou réglementaires n'ont aucune portée normative.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

1. Il ressort du dossier transmis à la section de législation du Conseil d'État que l'avant-projet de décret n'entend pas opérer la transposition de toutes les dispositions de la directive 2002/91/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments.

L'article 1^{er} de l'avant-projet à l'examen doit être revu afin de mentionner expressément qu'il a pour objet la transposition partielle de cette directive.

2. L'exposé des motifs gagnerait à être complété par la présentation d'un tableau de correspondance entre les dispositions de la directive et celles de l'avant-projet, ainsi que d'un tableau établissant une correspondance en sens inverse, afin que le Parlement puisse se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en oeuvre par l'auteur de l'avant-projet pour assurer la transposition de la directive concernée et éviter que l'exercice du droit d'amendement inscrit dans l'article 39 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ne dépasse les limites du pouvoir d'appréciation laissé aux États membres par le droit européen.

Il eût par ailleurs été souhaitable de communiquer ces tableaux à la section de législation du Conseil d'État avec la demande d'avis, en vue de l'examen de l'avant-projet auquel elle a procédé pour l'établissement du présent avis.

Article 2

La disposition à l'examen entend modifier l'intitulé du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, de sorte que celui-ci devienne le "Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine et de l'énergie".

.../...

Un tel intitulé peut induire en erreur le destinataire de la norme.

En effet, il laisse entendre que le Code précité comportera l'ensemble des dispositions législatives, voire également réglementaires, relevant de la Région wallonne en matière tant d'urbanisme, d'aménagement du territoire et de patrimoine, que d'énergie.

À ce propos, les délégués du gouvernement ont exposé que telle n'était pas l'intention.

Selon les explications ainsi communiquées, il est envisagé de modifier l'intitulé du Code au seul motif que le texte en projet entend transposer pour partie la directive 2002/91/CE précitée par un mécanisme d'engagement et de contrôle qui, hormis en ce qui concerne essentiellement le certificat de performance énergétique des bâtiments, s'inscrit dans les procédures existantes en matière d'urbanisme et de patrimoine, à savoir, principalement, le permis d'urbanisme.

Compte tenu de l'intention exprimée et de l'objet ainsi circonscrit du texte en projet, la modification qu'il est envisagé d'apporter à l'intitulé du Code précité apparaît inutile et, plus encore, est susceptible de générer une insécurité juridique préjudiciable pour les destinataires de la norme.

Il est donc recommandé d'omettre l'article 2 de l'avant-projet.

Article 3

Article 237/1 en projet

1. La définition que donne l'article 237/1, 1°, du bâtiment, n'est pas satisfaisante.

Tout d'abord, cette définition renvoie à l'article 84, § 1^{er}, 1°, du C.W.A.T.U.P., qui ne définit pas la notion de bâtiment, mais uniquement le fait de "placer ou construire des installations fixes".

.../...

Ensuite, elle ne correspond pas à la définition que donne du bâtiment l'article 2, 1°, de la directive 2002/91/CE précitée.

Enfin, elle limite la notion de bâtiment au tout ou à la partie de bâtiment dans lequel l'énergie est utilisée pour réguler le climat intérieur "en vue de répondre aux besoins de l'homme", alors que la directive 2002/91/CE précitée ne comporte pas de pareille restriction.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation.

2. Le 3° de la disposition en projet renvoie à l'article 2 du décret du 12 avril 2001 relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité.

La définition que donne cet article 2 de la cogénération de qualité n'est pas identique à la définition que l'article 2, 4), de la directive 2002/91/CE donne la production combinée de chaleur et d'électricité.

Au regard de la directive 2002/91/CE, il est préférable de ne pas définir la cogénération de qualité par renvoi au décret du 12 avril 2001 mais d'en donner une définition conforme au décret en projet, reprenant celle de la production combinée de chaleur et d'électricité de la directive 2002/91/CE précitée.

3. Le texte en projet doit être complété par une définition de la pompe à chaleur conformément à l'article 2, 8), de la directive 2002/91/CE.

Article 237/5 en projet

La disposition en projet prévoit que :

"Lorsqu'il est fait usage de concepts ou technologies novateurs non encore pris en compte dans la méthode de calcul en vigueur, le Gouvernement peut autoriser le recours à une méthode de calcul alternative permettant d'atteindre le même résultat."

.../...

Il ressort des explications fournies par les délégués du gouvernement que l'autorisation de recourir à une méthode de calcul alternative est accordé au cas par cas et qu'elle doit l'être avant que le permis soit délivré.

Cette précision devrait figurer dans le texte même de la disposition examinée.

Article 237/7 en projet

Afin de garantir une transposition complète de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2002/91/CE et de circonscrire l'habilitation conférée au Gouvernement par la disposition en projet dans des limites plus précises, il convient de compléter celle-ci par la mention des critères à prendre en considération pour la détermination des exigences minimales, telles que mentionnées à la troisième phrase de l'article 4, paragraphe 1, de la directive.

Article 237/8 en projet

La disposition en projet prévoit, en son alinéa 2, que

"Les exigences PEB sont fixées, soit pour l'ensemble du bâtiment, soit pour la ou les parties de bâtiment faisant l'objet d'acte et travaux relatifs à la PEB."

La seule disposition de la directive 2002/91/CE qui autorise à limiter les exigences PEB à une partie du bâtiment est l'article 6, qui a trait aux bâtiments existants. Afin d'éviter tout risque de contestation ou d'insécurité juridique relatif à la transposition complète et effective de la directive, le texte en projet devrait être complété afin de préciser que la possibilité d'application partielle des exigences PEB prévue au texte en projet ne vaut que pour les bâtiments existants.

Par ailleurs, la possibilité d'application partielle prévue à l'article 6 de la directive est limitée aux "systèmes et composants rénovés lorsque ceux-ci font partie de la rénovation qui devra être effectuée dans un délai limité, l'objectif [...] étant d'améliorer la performance énergétique globale du bâtiment".

.../...

La limitation prévue par la disposition à l'examen n'est pas soumise aux conditions restrictives prévues par la directive. Plus spécialement, il n'est pas prévu, que lorsque les exigences PEB sont limitées à certains travaux, ceux-ci sont relatifs à une rénovation qui devra être effectuée à bref délai, ni que l'objectif demeure, en toute hypothèse, d'améliorer la performance énergétique globale du bâtiment.

Le texte en projet doit être revu en conséquence.

Article 237/9 en projet

1. Comme le mentionne le tableau de concordance communiqué par les délégués du gouvernement, l'article 237/9 en projet fait écho à l'article 4, paragraphe 3, de la directive 2002/91/CE, spécialement le premier tiret, qui dispose comme suit :

"3. Les États membres peuvent décider de ne pas fixer ou de ne pas appliquer les exigences visées au paragraphe 1 pour les catégories de bâtiments suivantes :

- les bâtiments et les monuments officiellement protégés comme faisant partie d'un environnement classé ou en raison de leur valeur architecturale ou historique spécifique, lorsque l'application des exigences modifierait leur caractère ou leur apparence de manière inacceptable;"

Selon la directive européenne, les monuments et sites protégés ne peuvent échapper aux exigences en matière de performance énergétique qu'à la condition que ces exigences aient pour conséquence de modifier leur caractère ou leur apparence de manière inacceptable, ce qui suppose une appréciation au cas par cas.

Pour sa part, le texte en projet exonère des exigences PEB les bâtiments mentionnés à l'inventaire du patrimoine, ainsi que les bâtiments classés ou inscrits sur la liste de sauvegarde et ce, purement et simplement et de manière abstraite et générale.

Une telle exonération méconnaît la condition prévue par l'article 4, paragraphe 3, premier tiret de la directive 2002/91/CE.

Le texte en projet doit être revu afin de satisfaire à cette condition.

.../...

2. L'article 237/9, alinéa 2, 2°, en projet, fait écho à l'article 4, paragraphe 3, troisième tiret, *partim*, de la directive 2002/91/CE.

Afin d'assurer la transposition complète de cette disposition, le texte en projet doit être revu de sorte qu'il mentionne que les bâtiments qu'il vise sont des bâtiments "non résidentiels".

Par ailleurs, il est contraire à la même disposition de la directive de prévoir que l'accord peut être conclu directement entre la Région wallonne et une personne déterminée alors que la directive spécifie qu'il doit s'agir d'un accord sectoriel.

Le texte sera revu en ce sens.

Enfin, le texte en projet est en défaut d'organiser la procédure de conclusion de l'accord sectoriel en matière de performance énergétique.

Article 237/10 en projet

Comme le mentionne le tableau de concordance communiqué par les délégués du gouvernement, la disposition à l'examen se donne pour objet de transposer l'article 5 de la directive 2002/91/CE.

Selon cette disposition, l'étude de faisabilité dont elle impose la réalisation doit être prise en compte au moins avant le début de la construction.

Cette exigence n'apparaît pas dans le texte en projet. Il est vrai certes que selon l'article 237/14 en projet, l'étude doit être jointe à l'envoi visé à l'article 134, alinéa 1^{er}, en projet du C.W.A.T.U.P.. En d'autres termes, dans le système mis en place par le texte en projet, l'étude de faisabilité doit être adressée à l'autorité communale quinze jours avant le début des travaux.

Toutefois, d'une part, le texte en projet n'impose pas expressément au déclarant l'obligation de prendre en compte l'étude de faisabilité pour le cas où celle-ci doit être réalisée. L'absence de notification de l'étude de faisabilité n'est au demeurant pas sanctionnée par l'article 237/25 en projet qui règle les sanctions administratives en la matière ⁽⁹⁾.

D'autre part, les autorités visées aux articles 86, § 3, et 91, § 4, en projet, du C.W.A.T.U.P. (article 6 et 7 de l'avant-projet à l'examen) sont spécialement habilitées à assortir le cas échéant le permis d'urbanisme ou de lotir de conditions relatives à la performance énergétique des bâtiments. Dans le système envisagé par le texte en projet, ces conditions sont appelées à être déterminées et imposées lors de la délivrance du permis d'urbanisme ou de lotir.

Dès lors que l'étude de faisabilité doit être communiquée à l'autorité communale seulement quinze jours avant le début des travaux, les autorités précitées sont dans l'impossibilité de prendre en compte utilement l'étude de faisabilité lorsqu'elles examinent la demande de permis et fixent les conditions qu'elles jugent utiles d'imposer en vue d'améliorer la performance énergétique du bâtiment.

Le régime instauré par le texte en projet aboutit ainsi à priver la réalisation de cette étude de tout effet utile.

Un tel système n'est pas de nature à assurer une transposition complète et effective de la directive 2002/91/CE.

Le texte en projet doit être revu à la lumière de cette observation.

Article 237/11 en projet

Comme le mentionne le tableau de concordance communiqué par les délégués du gouvernement, la disposition à l'examen se donne pour objet de transposer l'article 4, paragraphe 1, de la directive 2002/91/CE.

⁽⁹⁾ Cette disposition ne sanctionne en effet que l'absence de notification de la déclaration initiale visée à l'article 237/14.

Afin d'assurer la transposition complète de cette disposition, spécialement de sa quatrième phrase, le texte en projet doit être revu de sorte qu'il prévoie que le Gouvernement revoit les exigences dans le délai prévu et les adapte le cas échéant notamment "afin de tenir compte des progrès techniques réalisés dans le secteur des bâtiments" ⁽¹⁰⁾.

Article 237/12 en projet

La directive 2002/91/CE s'applique, sauf les exceptions et dérogations autorisées par son article 4, paragraphe 3, aux "bâtiments", lesquels sont définis comme étant des "constructions dotées d'un toit et de murs dans laquelle de l'énergie est utilisée pour réguler le climat intérieur", ce terme pouvant désigner "un bâtiment dans son ensemble ou des parties de bâtiments qui ont été conçues ou modifiées pour être utilisées séparément".

Le champ d'application de la directive n'est donc pas limité aux bâtiments qui font ou feraient l'objet d'actes et travaux soumis à une autorisation préalable ou à l'intervention d'un architecte.

L'article 237/12 en projet et les dispositions suivantes entendent mettre en place une procédure de nature à garantir le respect des exigences de la directive pour ce qui concerne les bâtiments neufs et les bâtiments existants ⁽¹¹⁾ qui font l'objet d'actes et travaux soumis à permis et qui requièrent le concours d'un architecte.

Pour le surplus, en son alinéa 2, cet article se borne à permettre au Gouvernement de déterminer la procédure applicable aux actes et travaux relatifs aux bâtiments pour lesquels le Gouvernement déciderait de fixer des exigences PEB, comme l'y autorise l'article 237/7 en projet.

⁽¹⁰⁾ Cette dernière précision figure au commentaire des articles mais n'est pas mentionnée expressément dans la disposition en projet elle-même.

⁽¹¹⁾ D'une superficie utile totale supérieure à mille mètres carrés qui font l'objet de travaux de rénovation importants.

Ce système a pour effet :

- d'une part, de ne pas prévoir de procédure lors de la construction de bâtiments neufs ni lors de travaux de rénovation de bâtiments existants visés à l'article 237/7, alinéa 1^{er}, opérations qui ne font pas l'objet d'actes et travaux nécessitant un permis préalable ou qui ne nécessitent pas l'intervention d'un architecte;
- d'autre part, de ne même pas habiliter le Gouvernement à prévoir une procédure pour les cas précités : en effet, l'alinéa 2 de la disposition à l'examen habilite seulement le Gouvernement à déterminer la procédure applicable aux autres bâtiments visés à l'article 237/7, alinéa 2, mais non pour les bâtiments neufs ou existants visés à l'article 237/7, alinéa 1^{er}, qui ne font pas l'objet d'actes et travaux nécessitant un permis préalable ou qui ne nécessitent pas l'intervention d'un architecte.

Un tel système n'est pas *a priori* de nature à garantir, la transposition complète et effective de la directive 2002/91/CE.

Il ne peut en tout cas l'être que si la construction de tous les bâtiments neufs visés par la directive ainsi que tous les travaux de rénovation importants apportés à des bâtiments existants au sens de l'article 6 de la directive sont, dans le droit applicable en Région wallonne, soumis à permis et nécessitent l'intervention d'un architecte.

Interrogés à ce sujet, les délégués du gouvernement ont exposé que, compte tenu d'une part, des dispositions de la directive 2002/91/CE qui autorisent des dérogations aux exigences qu'elle fixe ⁽¹²⁾ et d'autre part, des dispositions du C.W.A.T.U.P. qui déterminent les actes et travaux qui, en raison de leur minime importance, ne requièrent pas de permis d'urbanisme ou ne requièrent pas l'intervention d'un architecte, la transposition effective et complète de la directive est assurée par le système mis en place par le texte en projet.

Tel n'est toutefois pas le cas.

⁽¹²⁾ Voir les articles 4, paragraphe 3, et 7, paragraphe 1, de la directive.

Pour ne prendre qu'un exemple particulièrement significatif, il convient de relever que, selon l'article 262, 3°, du C.W.A.T.U.P., sont dispensés de permis d'urbanisme, "pour autant qu'ils n'impliquent aucune dérogation à des dispositions légales, décrétales ou réglementaires et qu'ils ne nécessitent pas d'actes et travaux préparatoires soumis à permis d'urbanisme", et "à la condition que la stabilité du bâtiment ne soit pas mise en danger, les travaux d'aménagement intérieur ou extérieur ou les travaux de conservation et d'entretien qui n'impliquent pas une modification du volume construit ou de son aspect architectural ou qu'ils ne consistent pas à créer un nouveau logement ou à modifier la destination de tout ou partie d'un bien au sens de l'article 84, § 1^{er}, 6° et 7°".

Cette dispense de permis d'urbanisme doit être examinée au regard de la mesure dans laquelle les bâtiments existants sont soumis au texte en projet, en écho à la directive 2002/91/CE.

À ce propos, sont soumis au texte en projet les bâtiments existants d'une superficie utile totale supérieure à mille mètres carrés qui font l'objet de travaux de rénovation importants, à savoir de "travaux effectués sur un bâtiment soit lorsqu'ils portent sur au moins un quart de son enveloppe, soit lorsque le coût total de la rénovation portant sur l'enveloppe et/ou les installations énergétiques est supérieur à vingt-cinq pour-cent de la valeur du bâtiment à l'exclusion du terrain sur lequel le bâtiment est sis" ⁽¹³⁾.

De la combinaison de l'article 262, 3°, du C.W.A.T.U.P., et du texte en projet, il ressort que l'on ne peut exclure que des actes et travaux de rénovation importants au sens des dispositions en projet pourraient le cas échéant être dispensés de permis d'urbanisme, alors qu'ils sont soumis aux exigences de la directive.

Le système conçu par le texte en projet ne permet donc pas d'assurer dans quelques cas la transposition effective et complète de la directive 2002/91/CE.

⁽¹³⁾ Voir l'article 237/1, 13°, en projet (inspiré du considérant 13 de la directive 2002/91/CE) et l'article 237/7, alinéa 1^{er}, en projet.

Pour rencontrer ces difficultés, il pourrait, par exemple, être envisagé de prévoir une procédure propre aux bâtiments soumis à la directive mais qui ne font pas l'objet d'actes et de travaux soumis à permis d'urbanisme, ou encore de modifier le dispositif dérogatoire à l'obligation de soumettre des projets à des permis d'urbanisme, de manière à y intégrer ceux qui sont prévus par l'avant-projet à l'examen.

Article 237/14 en projet

Il est renvoyé à l'observation ci-avant relative à l'article 237/10 en projet.

Article 237/17 en projet

Afin d'assurer le respect du principe d'égalité et de non-discrimination, la disposition à l'examen devrait prendre en compte les situations dans lesquelles le bien concerné fait l'objet d'autres droits réels que celui de propriété.

Le texte en projet sera revu en conséquence.

Article 237/19 en projet

La disposition à l'examen se donne pour objet de transposer l'article 7, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, de la directive 2002/91/CE.

Afin d'assurer la transposition complète de cette disposition et d'éviter tout risque de contestation à cet égard, la première phrase du texte en projet devrait être revue comme suit :

- 1° entre les mots "Tout bâtiment" et les mots "de service public", insérer les mots "occupés par des pouvoirs publics et tout bâtiment";
- 2° après les mots "dispose d'un certificat PEB", ajouter les mots "datant de dix ans au maximum".

.../...

Articles 237/21, 237/22 et 237/23 en projet

Les articles 237/21 et 237/22 en projet sont rédigés en des termes à peu près identiques sauf qu'à l'article 237/21 en projet

- 1° il est précisé en ce qui concerne les bâtiments qu'ils doivent être destinés à un service public ou un équipement communautaire,
- 2° il y est question de nouvelles piscines couvertes,
- 3° il n'est fait aucune allusion à des dérogations aux dispositions légales, décrétales ou réglementaires.

L'articulation entre ces deux dispositions fait totalement défaut au point d'en rendre la compréhension impossible.

Si l'article 237/21 en projet devait s'interpréter comme visant les hypothèses dans lesquelles une dérogation à des dispositions légales, décrétales ou réglementaires, peut être accordée, on ne voit pas comment concilier cette interprétation avec l'article 237/23 en projet.

Les articles 237/21 à 237/23 en projet doivent être repensées.

Article 237/25 en projet

L'article 237/25 met en place un régime d'amendes administratives qui appelle les observations suivantes.

1. Il résulte du texte en projet que les amendes administratives concernées seront infligées par le fonctionnaire délégué, le bourgmestre ou le fonctionnaire ou agent désigné par le Gouvernement.

Il est singulier que plusieurs autorités administratives, qui relèvent au surplus de pouvoirs différents, puissent les unes et les autres sanctionner un même comportement.

Le caractère singulier de ce concours de compétence est encore renforcé par la circonstance que selon l'article 237/25, § 2, alinéa 5, en projet, l'amende sera payée sur le compte du fonds régional Energie, si elle est infligée par le fonctionnaire délégué ou tout fonctionnaire et agent désigné par le Gouvernement, tandis qu'elle sera versée entre les mains du receveur communal lorsqu'elle l'est par le bourgmestre ou son délégué ⁽¹⁴⁾.

À ce propos, et de manière paradoxale, le paragraphe 4 de la disposition en projet prévoit que si le contrevenant demeure en défaut de payer l'amende, la décision d'infliger l'amende, devenue définitive, ou le jugement du tribunal coulé en force de chose jugée est transmis à la Division de la trésorerie du Ministère de la Région wallonne en vue du recouvrement du montant de l'amende.

Il suit de cette disposition que le recouvrement de l'amende aura lieu à l'intervention des services de la Région et à ses frais, ce, dans toutes les hypothèses, en ce compris les cas où l'amende a été infligée par le bourgmestre et alors même que, dans ce cas, il est prévu que l'amende est payée entre les mains du receveur communal. L'on se demande si un tel système, qui n'est pas en harmonie avec l'article 237/25, § 2, de l'avant-projet, correspond effectivement à l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

⁽¹⁴⁾ Les délégués du gouvernement ont confirmé que c'est en ce sens que doit être comprise la disposition en projet. Cette interprétation n'apparaît toutefois pas clairement à la lecture de l'avant-projet de décret. En effet, l'article 10 de l'avant-projet de décret à l'examen entend modifier l'article 38, § 1^{er}, du décret du 19 décembre 2002 relatif à l'organisation du marché régional du gaz, de sorte que cette disposition prévoie que le fonds est alimenté notamment "par le produit des amendes administratives visées au titre VI du livre IIIbis du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie". Ainsi rédigée, cette disposition peut être comprise comme prévoyant que les amendes infligées par les autorités communales et payées entre les mains du receveur communal doivent être ristournées au Fonds Energie. Interrogés sur cette disposition, les délégués du gouvernement ont toutefois précisé que les amendes versées sur le compte du Fonds Energie sont uniquement les amendes infligées par la Région et non celles infligées par les bourgmestres ou leurs délégués.

Compte tenu des observations qui précèdent et des graves difficultés pratiques que le système ne manquera pas de susciter, ce dernier doit être revu.

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er} et 4, de la disposition examinée est ainsi libellé :

"Sont sanctionnés par une amende administrative, les manquements suivants :

- 1° l'absence de notification de la déclaration PEB initiale visée à l'article 237/14;
- 2° l'absence de notification de la déclaration PEB finale visée à l'article 237/15;
- 3° le non respect des exigences PEB visées à l'article 237/7 relatives au bâtiment concerné;
- 4° le non respect des dispositions visées aux articles 237/17 et 237/19 relatives au certificat de performance énergétique.

[...]

Le contrevenant est :

- soit le déclarant PEB;
- soit le responsable PEB;
- soit solidairement le déclarant PEB et le responsable PEB."

Telle qu'elle est rédigée, cette disposition peut laisser entendre que l'autorité compétente en matière d'amende administrative dispose d'une liberté d'appréciation dans le choix du contrevenant.

Interrogés à ce sujet, les délégués du gouvernement ont exposé que tel n'est pas le cas. Ainsi, pour chaque manquement, le contrevenant éventuel sera déterminé en fonction des obligations et responsabilités de chaque intervenant, telles que définies par les autres dispositions de l'avant-projet.

Pour répondre à cette préoccupation, il suffit que les dispositions de l'avant-projet identifie avec toute la précision voulue les personnes à charge desquelles sont mises les diverses obligations dont la transgression est réprimée administrativement.

L'article 237/25, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, devenu sans objet, sera dès lors supprimé.

Cette suppression s'impose d'autant plus que cette disposition, par la solidarité qu'elle instaure en son troisième tiret, peut aboutir à ce que soit sanctionnée une personne qui n'a pas commis le manquement considéré.

3. Il se déduit, notamment, de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'une décision infligeant une amende administrative de nature pénale doit pouvoir faire l'objet d'un recours juridictionnel présentant un caractère suspensif et permettant un contrôle de pleine juridiction, ce dernier élément impliquant que le juge saisi doit pouvoir moduler la sanction lorsque - comme tel est le cas dans le présent avant-projet - l'administration est également investie d'un tel pouvoir ⁽¹⁵⁾.

⁽¹⁵⁾ Voir sur ce point plusieurs arrêts de la Cour d'arbitrage, en particulier les arrêts n° 22/99 du 24 février 1999, n° 128/99 du 7 décembre 1999, n° 96/2002 du 12 juin 2002 et n° 157/2002 du 6 novembre 2002, ainsi que divers avis de la section de législation du Conseil d'État, notamment l'avis 24.479/VR, donné le 24 octobre 1995, sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 16 janvier 1997 portant approbation de l'accord de coopération concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages (Doc. Parl. wall., 1995-1996, n° 162/1 (annexes), p. 10), l'avis 33.239/2, donné le 2 mai 2002, sur l'avant-projet devenu la loi du 2 août 2002 complétant, en ce qui concerne les voies de recours contre les décisions prises par le Ministre, par la CBF, par l'OCA et les entreprises de marché et en ce qui concerne l'intervention de la CBF et de l'OCA devant les juridictions répressives, la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers et modifiant diverses autres dispositions légales (Doc. parl., Chambre, 2001/2002, n°s 1842/1 et 1843/1, pp. 290 à 292), et l'avis 35.356/1, donné le 18 septembre 2003, sur l'avant-projet devenu l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-capitale (Doc. Cons. Rég. Brux., 2003-2004, A-506/1, pp. 55 et 56).

En l'espèce, la disposition appelée à former l'article 237/25 du C.W.A.T.U.P. ouvre au "contrevenant" un recours à caractère suspensif devant le tribunal de police.

Ce recours est de nature juridictionnelle et présente un caractère suspensif.

Toutefois le texte en projet ne prévoit pas expressément que ce recours est un recours "de pleine juridiction" au sens rappelé ci-avant et le commentaire des articles ne précise rien à ce propos.

Il conviendrait donc que le texte en projet soit revu pour organiser un recours juridictionnel satisfaisant entièrement aux conditions précitées.

4. Le recours juridictionnel envisagé par la disposition à l'examen doit, selon celle-ci, être introduit devant le tribunal de police et n'est pas susceptible d'appel. En principe ces points ressortissent à la compétence de l'autorité fédérale.

Toutefois, en vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les conseils ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence. Il est requis à cette fin que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions qui seront adoptées par le législateur décréteil sur cette matière ne soit que marginale ⁽¹⁶⁾.

Au regard de ces conditions, le texte en projet est admissible.

⁽¹⁶⁾ Voir notamment Cour d'arbitrage, n° 40/91, 19 décembre 1991, 5.B.3; Cour d'arbitrage, n° 32/92, 23 avril 1992, B.3.6; Cour d'arbitrage, n° 4/93, 21 janvier 1993, B.4.b; Cour d'arbitrage, n° 83/2002, 8 mai 2002, B.5.1. et Cour d'arbitrage, n° 189/2002, 19 décembre 2002, B.5.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. VAGMAN, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN