ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.135/4
DU 19 JANVIER 2011

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 Développement durable et de la Fonction publique de la Région wallonne, le 24 décembre 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « relatif à la méthode de calcul alternative des concepts ou technologies novateurs », a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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, le projet appelle les observations ci-après.

Observation préalable

L'article 533/3, § 3, alinéa 2 en projet et l'article 533/8, § 3, alinéa 2 en projet renvoient de manière expresse à la procédure visée aux articles 567 à 570 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (ci-après le C.W.A.T.U.P.E.), à savoir la procédure applicable aux travaux de construction ou de reconstruction d'un bâtiment neuf et assimilé.

Par ailleurs, l'article 2 du projet modifie l'article 569, alinéa 1er, 5°, du C.W.A.T.U.P.E. afin de prévoir que doit être jointe à la déclaration P.E.B. initiale relative à un bâtiment neuf et assimilé, soit une copie de la demande d'équivalence visée à l'article 533/8, § 2, en projet, soit une copie de la décision visée à l'article 533/8, § 3, en projet.

Tel qu'il est donc conçu, le projet fait échapper à son champ d'application les bâtiments existants, au sens de l'article 237/9 du C.W.AT.U.P.E., qui feraient l'objet de travaux de rénovation importants et qui ne bénéficieraient pas de l'exception prévue à l'article 237/2, alinéa 1er, 7°, du C.W.A.T.U.P.E.

Il n'est en effet pas fait référence, dans l'arrêté en projet, à la procédure prévue aux articles 571 et suivants du C.W.A.T.U.P.E. et l'article 573, alinéa 1er, 5° du C.W.A.T.U.P.E. n'est par ailleurs pas modifié dans le même sens que l'article 569, alinéa 1er, du C.W.A.T.U.P.E.

Une telle différence de traitement ne semble pas pouvoir être justifiée au sens de l'article 237/7 du C.W.A.T.U.P.E. qui semble bien viser tant les bâtiments neufs et assimilés que les bâtiments existants faisant l'objet de travaux de rénovation importants.

Le projet sera réexaminé à la lumière de cette observation.

Observation générale

La section de législation n'aperçoit pas clairement comment s'articulent les différents concepts définis et employés dans le texte en projet.

Ainsi, par exemple :

1° De manière générale, il n’est question, dans le projet, que de « concept [constructif] ou technologie novateurs » : or, l’article 533/3, § 1er, alinéa 2, 3°, en projet, emploie les notions de « produit de construction » et de « technologie » : n’y-a-t-il pas lieu, au sein de cette dernière disposition, de remplacer les mots « produit de construction » par les mots « concept constructif » ?

2° L’article 533/1 définit le bâtiment innovant comme étant un « bâtiment dont la performance énergétique ne peut, en raison de sa conception même, être évaluée correctement par la méthode de calcul en vigueur » ; cette définition laisse entendre que le caractère innovant du bâtiment est indépendant du recours à un « concept constructif novateur » ou à une « technologie novatrice », tels que visés à l’article 533/1, 1°, en projet : or, tel n’est pas le cas, comme il ressort de l’article 533/7, 1°, en projet, qui prévoit que le Ministre ne peut autoriser le recours à une méthode de calcul alternative pour un bâtiment innovant que si, notamment, « le bâtiment fait appel à un ou plusieurs concepts constructifs ou technologies novateurs qui, en raison de la conception même du bâtiment, ne permettent pas d’apprécier correctement sa performance énergétique au moyen de la méthode de calcul en vigueur » ; ceci ressort encore de l’article 533/8, en projet ; la définition du bâtiment innovant devrait dès lors être revue pour assurer sa cohérence avec les articles 533/7 et 533/8 en projet.

En conclusion, dans un souci de sécurité juridique, il convient de revoir les définitions qui figurent dans l’arrêté en projet et d’assurer la cohérence de la terminologie employée dans l’ensemble du projet.

Observations particulières

Dispositif

Article 1er
Article 533/2 en projet

Les mots « sont toutes 2 réunies » seront remplacés par les mots « sont réunies ».

Article 533/4 en projet

L'article 533/4 en projet est ainsi rédigé :

> « L'équivalence obtenue conformément à l'article 533/3 pour un concept constructif novateur ou technologie novatrice peut être appliquée par tout déclarant utilisant ce même concept constructif ou cette même technologie, pour autant que les conditions d'utilisation de l'équivalence soient respectées. »

Cette disposition a pour objet de permettre, de manière générale et abstraite, à tous les déclarants P.E.B. qui utiliseraient un système innovant, de recourir à une méthode de calcul alternative pour le dit système innovant, si un déclarant P.E.B. a déjà demandé et obtenu l'autorisation de recourir à cette méthode de calcul alternative pour ce système innovant.

En d'autres termes, l'article 533/4 en projet a pour objet de transformer une autorisation individuelle délivrée à un déclarant P.E.B. déterminé en autorisation générale et abstraite, ayant, par conséquent, un caractère réglementaire.

Un tel système n'est pas admissible, pour les motifs suivants :

1° d'une part, il revient en réalité à organiser la modification de la méthode de calcul réglementaire arrêtée par le Gouvernement en vertu des articles 237/3 à 237/6 du C.W.A.T.U.P.E. sans avoir égard aux conditions et au cadre juridique fixés par ces dispositions ;

2° d'autre part, le système mis en place par l'article 533/4 en projet n'est pas admissible au regard de l'article 237/7 du C.W.A.T.U.P.E. que le texte en projet se donne pour fondement juridique : en effet, cette disposition législative permet uniquement au Gouvernement d'accorder le cas échéant une autorisation de recourir à une méthode de calcul

alternative au « déclarant P.E.B. qui en fait la demande » ; une telle autorisation ne peut être délivrée que sur demande et au cas par cas, et non de manière générale et abstraite.

Tel qu'il est rédigé, l'article 533/4 en projet est donc dépourvu de fondement juridique et doit être omis.

En revanche, rien ne s'oppose à ce que le projet soit complété de sorte qu'il mette en place une procédure de demande simplifiée pour les déclarants qui envisagent d'utiliser un concept ou une technologie novateurs ayant déjà obtenus l'équivalence conformément à l'article 523/3 en projet.

Article 533/5 en projet

L'article 533/5 en projet est ainsi rédigé :

> « L'équivalence octroyée pour un concept constructif ou technologie novateurs est retirée d'office dès que la méthode de calcul en vigueur intègre la prise en compte du concept constructif ou technologie novateurs, ou lorsqu'une des conditions visées à l'article 533/2 fait défaut.
>
> L'administration adapte son site Internet en conséquence. »

Cette disposition prévoit le « retrait d'office » de l'autorisation d'utiliser une méthode de calcul alternative dans deux hypothèses, qu'il convient de distinguer :

1° Dans la première hypothèse, le « retrait d'office » intervient lorsque la méthode de calcul « en vigueur » - c'est à dire la méthode de calcul arrêtée par voie réglementaire par le Gouvernement - est modifiée afin d'intégrer la prise en compte du concept constructif ou de la technologie novateurs qui ont fait l'objet de l'autorisation de méthode de calcul alternative.

Dans ce cas, l'autorisation d'utiliser une méthode de calcul alternative - ou, en d'autres termes, une méthode de calcul dérogatoire à la méthode de calcul arrêtée par le Gouvernement - devient sans objet ; le « retrait d'office » se conçoit alors tout naturellement ; dans cette hypothèse, la disposition à l'examen ne présente pas de difficulté.

2° Dans la seconde hypothèse, le « retrait d'office » intervient lorsque l'une des conditions mises à l'obtention de l'autorisation d'utiliser la méthode de calcul alternative, n'est plus remplie, à savoir, lorsque le concept constructif novateur ou la technologie novatrice ne disposent pas/plus d'un ATG-E, et/ou lorsque l'application du système innovant ne permet pas/plus d'atteindre un niveau de performance énergétique au moins équivalent au niveau des exigences P.E.B. en vigueur.

Dans ce cas, le « retrait d'office » ne peut intervenir qu'après que l'autorité compétente aura constaté que, dans le cas d'espèce concerné, l'une de ces conditions n'est effectivement pas ou plus remplie, ce qui suppose que ladite autorité ait examiné les circonstances du dossier, ait apprécié celles-ci et en ait tiré une conséquence qui consistera, le cas échéant, en un retrait de l'autorisation ; un tel processus suppose qu'une autorité compétente apprécie la situation et prenne une décision.

Par ailleurs, s'agissant d'une mesure de police qui cause grief au déclarant P.E.B. qui a obtenu l'autorisation dont le retrait est envisagé, il est nécessaire, sauf le cas échéant dans l'hypothèse d'une urgence avérée, de mettre en place une procédure contradictoire au cours de laquelle le déclarant P.E.B. concerné aura l'occasion de faire valoir ses observations.

Pour cette seconde hypothèse, le texte en projet doit être revu et complété de sorte que, d'une part, il précise l'autorité compétente pour décider du retrait de l'autorisation - en principe, le Ministre -, et que, d'autre part, il organise la procédure contradictoire préalable nécessaire.

Article 533/7 en projet

1. Le 2° de la disposition à l'examen prévoit que, pour pouvoir faire l'objet d'une autorisation de recourir à une méthode de calcul alternative, le bâtiment innovant doit « respecter les exigences en vigueur indépendamment du recours à une méthode de calcul alternative ».

Dès lors que, par hypothèse, la performance énergétique du bâtiment innovant ne peut être calculée par la méthode de calcul réglementaire arrêtée par le Gouvernement, la phrase qui constitue le 2° de la disposition à l'examen, est dépourvue de sens.

En revanche, elle aurait un sens si elle était rédigée de sorte qu'elle prévoie que le bâtiment innovant doit respecter les exigences en vigueur « indépendamment du recours aux concepts constructifs ou technologies novateurs employés ».

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

2. Les 3° et 4° de l'article 533/7 en projet limitent la possibilité d'obtenir l'autorisation d'utiliser une méthode de calcul alternative aux bâtiments dont « le volume protégé est supérieure ou égal à 3.000 m³ » (3°) et où « l'économie d'énergie primaire

résultant de la valorisation du ou des concepts constructifs ou technologies novateurs est d'au moins 8 % » (4°).

Ce faisant, la disposition à l'examen contient une interdiction générale et abstraite de recourir à une méthode de calcul alternative, interdiction faite à tous les déclarants P.E.B. dont le bâtiment ne répondrait pas à ces deux conditions de volume et d'économie d'énergie.

L'article 237/7 du C.W.A.T.U.P.E., que l'arrêté en projet se donne pour fondement légal, habilite seulement le Gouvernement à définir la procédure et les modalités d'octroi des autorisations de recourir à une méthode de calcul alternative. Par contre, il ne contient aucune habilitation au Gouvernement lui permettant d'exclure du bénéfice de cette disposition certaines catégories de bâtiments.

Les 3° et 4° à l'examen sont donc dépourvus de fondement légal. Ils seront omis.

Article 533/9 en projet

1. À l'article 533/9, alinéa 1er, il y a lieu d'insérer le mot « et » entre les mots « à ce seul bâtiment, » et les mots « pour autant que ».

2. À l'article 533/9, alinéa 2, seconde phrase, c'est au Ministre qu'il convient de confier le pouvoir de décision relatif à la « détermination du résultat à appliquer ». Par ailleurs, il convient de mieux préciser ce que l'on entend par les termes « résultat à appliquer ».

Article 3

1. La phrase introductive de l'article 3 du projet prévoit que celui-ci entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur, fixé par l'article 84, alinéa 1er, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il faut renoncer, en principe, à l'entrée en vigueur immédiate afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles règles.

2. L'article 3 à l'examen prévoit ensuite que l'arrêté en projet « sort ses effets » :

> « - en ce qui concerne l'application de l'article 533/4, pour toute déclaration PEB finale à introduire à partir du jour de la publication du présent arrêté au *Moniteur belge* ;
>
> - en ce qui concerne l'application de l'article 533/8, pour toute déclaration PEB initiale à introduire à partir du jour de la publication du présent arrêté au *Moniteur belge* ; ».

Sous réserve de l'observation formulée sous l'article 534/4, ces deux précisions doivent être omises : en réalité, elles ne font que rappeler la règle générale de l'application immédiate de l'arrêté en projet, règle qui résulte déjà de la phrase introductive de l'article 3 du projet et qui, dans la mesure où elle prévoit que cette application immédiate prend cours à la date de la publication de l'arrêté en projet au *Moniteur belge*, est sujette à critique, pour les motifs évoqués ci-avant.

En réalité, la seule disposition qui présente une véritable utilité au sein de l'article 3 du projet, est le membre de phrase qui figure, *in fine*, au second tiret de cet article : ce membre de phrase organise en effet un régime transitoire en prévoyant que, s'agissant de l'article 533/8 en projet, « (…) lorsque la déclaration PEB initiale a déjà été introduite avant la date d'entrée en vigueur de l'arrêté en projet, la demande visée à l'article 533/8, § 1er peut être introduite au plus tard lors de la déclaration PEB finale ».

3. En conclusion des deux observations qui précèdent, la disposition à l'examen devrait se limiter à l'organisation du régime transitoire décrit ci-avant.

Article 4 nouveau

Il convient d'y insérer l'exécutoire [1].

---

[1] *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 162 et formule F 4-7-1.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE, L. DETROUX,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER — LE PRÉSIDENT

C. GIGOT — P. LIÉNARDY