

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.787/4
DU 29 JUIN 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 1^{er} juin 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « relatif à la certification des bâtiments neufs », a donné l'avis suivant :

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, le projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

Le texte en projet est de ceux qui requièrent l'accord préalable du Ministre du Budget, en vertu de l'article 5 de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

Il ressort du dossier transmis à la section de législation que cet accord a été sollicité, mais il ne ressort pas de ce même dossier que ledit accord a été obtenu.

L'auteur du projet veillera à l'accomplissement de la formalité requise.

Observations générales

1. Comme le précise son article 1^{er}, le texte en projet entend transposer partiellement la directive 2002/91/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002 sur la performance énergétique des bâtiments (ci-après la directive 2002/91/CE), et ce, aux fins notamment de faire suite à une mise en demeure émanant de la Commission européenne datée du 30 septembre 2010.

L'auteur du projet ne perdra toutefois pas de vue que cette directive sera abrogée à dater du 1^{er} février 2012 et sera alors remplacée par un cadre plus complet de droit européen, étant la directive 2010/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 sur la performance énergétique des bâtiments (ci-après la directive 2010/31/EU), directive dont le calendrier des délais de transposition s'étale, selon les dispositions, du 9 juillet 2012 au 31 décembre 2015 ¹.

¹ Voir les articles 28 et 29 de la directive 2010/31/UE.

2. Le texte en projet envisage de remplacer l'article 566 du CWATUPE par une disposition nouvelle rédigée comme suit :

« Art. 566. § 1^{er}. Sous peine d'irrecevabilité, l'engagement PEB, la déclaration PEB initiale et la déclaration PEB finale visés à la section 1^{re} sont établis exclusivement en application du logiciel de calcul de la performance énergétique des bâtiments mis à disposition du responsable PEB par l'administration.

Les fichiers de données servant à élaborer l'engagement PEB, la déclaration PEB initiale et la déclaration PEB finale sont enregistrés, en application du logiciel PEB, sur la base de données PEB mise à disposition du responsable PEB par l'administration, préalablement à l'accomplissement des formalités visées aux articles 237/22 et 237/24.

L'engagement PEB, la déclaration PEB initiale et la déclaration PEB finale sont accompagnés, le cas échéant, des pièces justificatives exigées par l'application du logiciel PEB.

§ 2. Sous peine d'irrecevabilité, le formulaire visé à la section 2 est complété sur la base des formulaires mis à la disposition du public par l'administration ».

Les articles 606 et 607 en projet découlent du système ainsi mis en place par cette disposition, puisqu'ils prévoient que le certificat P.E.B. est établi sur la base du fichier de données ayant servi à l'élaboration de la déclaration finale, et que ce même certificat doit être adressé au déclarant P.E.B. dans les soixante jours de l'enregistrement du fichier de données conformément à l'article 566, § 1^{er}.

Le système ainsi mis en place est sujet à critique en ce qu'il impose, sous peine d'irrecevabilité, que l'engagement P.E.B., la déclaration P.E.B. initiale et la déclaration P.E.B. finale soient établis dans ² la base de données P.E.B. mise à disposition du responsable P.E.B. par l'administration, « préalablement à l'accomplissement des formalités visées aux articles 237/22 et 237/24 » du CWATUPE.

Certes, l'article 237/26 du CWATUPE habilite le Gouvernement à déterminer la forme, le contenu et les modalités d'application de l'engagement P.E.B., de la déclaration P.E.B. initiale et de la déclaration P.E.B. finale.

Toutefois, une telle habilitation ne peut cependant pas être interprétée comme autorisant le Gouvernement à prévoir des modes ou des systèmes de transmission qui diffèrent de ceux prévus par le législateur et singulièrement différent de la chronologie que celui-ci a établi en matière d'engagement P.E.B. et de déclarations P.E.B.

² Sans doute faut-il lire « dans la base de données » à l'instar de l'article 611, alinéa 2, en projet.

L'arrêté en projet sera revu à la lumière de cette observation.

3. Il résulte de l'article 18 du décret-cadre du 19 avril 2007 que le nouveau titre V du livre IV du CWATUPE entrera en vigueur à la date fixée par le Gouvernement.

Il appartient donc au Gouvernement de fixer la date d'entrée en vigueur du titre V précité, lequel est précisément le titre relatif au certificat P.E.B. et comporte les articles 237/27 à 237/31 du CWATUPE à l'exécution desquels l'arrêté en projet entend pourvoir.

En l'état des textes publiés au *Moniteur belge*³, le Gouvernement n'a fixé cette date d'entrée en vigueur qu'à l'égard des bâtiments résidentiels existants, tels que visés à l'article 577 du CWATUPE et l'arrêté en projet ne contient aucune disposition fixant cette date d'entrée en vigueur à l'égard des bâtiments neufs auxquels il entend s'appliquer.

Il convient de remédier à cette lacune, de sorte que l'arrêté en projet n'entre pas en vigueur à une date antérieure à celle de l'entrée en vigueur des dispositions qu'il se donne pour fondement juridique.

Une fois fixée la date de l'entrée en vigueur des articles 237/27 à 237/31 du CWATUPE, à l'égard des bâtiments concernés par le texte en projet, l'article 605 en projet deviendra partiellement sans objet, dans la mesure où il limite le champ d'application de l'arrêté en projet aux bâtiments neufs « dont la date de l'accusé de réception de la demande de permis est postérieure au 30 avril 2010 ».

En effet, comme la section de législation l'a déjà exposé⁴, le législateur a créé un système reposant sur la distinction entre les « bâtiments neufs » et les « bâtiments existants ». Il n'appartient donc pas au Gouvernement de définir l'une ou l'autre de ces notions, que ce soit directement ou indirectement.

Ainsi, pour l'application de l'arrêté en projet, doivent et doivent seuls - mais tous - être considérés comme des bâtiments neufs, les bâtiments inexistant à la date d'entrée en vigueur des dispositions décrétales précitées.

³ Voir l'article 4, alinéa 2, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 2009 relatif à la certification des bâtiments résidentiels existants.

⁴ Voir l'avis 46.967/2/V, donné le 22 juillet 2009, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 2009 relatif à la certification des bâtiments résidentiels existants.

Par conséquent, les « bâtiments neufs » concernés par le texte en projet seront ceux - et tous ceux, mais seulement ceux - qui n'existeront pas à la date d'entrée en vigueur des dispositions décrétales qui constituent le fondement juridique de l'arrêté en projet, sans qu'il soit donc encore besoin de définir *ratione temporis* le champ d'application de ce dernier.

Quant à la fixation de la date d'entrée en vigueur du titre V du livre IV du CWATUPE, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur la circonstance qu'aucun effet rétroactif ne pourra être conféré, directement ou indirectement, aux dispositions décrétales concernées - ni, par voie de conséquence, à l'arrêté en projet -, dans la mesure où ces dispositions sont relatives à l'obligation de disposer d'un certificat P.E.B.

En effet, selon l'article 236/36, § 1^{er}, 5°, du CWATUPE est sanctionné d'une amende administrative le fait, pour le propriétaire ou pour le titulaire de droit réel, de ne pas disposer, dans les hypothèses où il est requis, d'un certificat P.E.B. valable. Une telle amende est susceptible d'être qualifiée de sanction pénale au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, consacré par l'article 7 de la même Convention, lui est donc applicable.

Enfin, l'attention de l'auteur du projet est attirée sur la circonstance que la date d'entrée en vigueur qui sera ainsi fixée dépassera, nécessairement, le délai fixé par le droit européen pour la mise en place des certificats de performance énergétique des bâtiments, à savoir le 4 janvier 2009 ⁵.

Observations particulières

Article 2 du projet

Article 605 en projet

L'article 605 en projet est rédigé comme suit :

« Art. 605. Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux bâtiments ou parties de bâtiments neufs au sens de l'article 237/10, pour lesquels des exigences relatives au niveau E_w sont imposées et dont la date de l'accusé de réception de la demande de permis est postérieure au 30 avril 2010.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables aux bâtiments visés aux articles 543 et 544. »

⁵ Concernant cette date, voir l'article 15, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, et paragraphe 2, de la directive 2002/91/CE.

1. Il résulte de cette disposition que le chapitre VII en projet, relatif à la certification des bâtiments neufs, ne s'appliquera qu'aux seuls bâtiments « pour lesquels des exigences relatives au niveau E_w sont imposées ».

La note rectificative au Gouvernement relative à l'arrêté en projet s'en explique comme suit :

« Il convient avant toute chose de noter que, eu égard aux outils disponibles (méthode de calcul de la performance énergétique globale) et aux exigences correspondantes (exigences globales de performance énergétique), le champ d'application de l'avant-projet d'arrêté porte sur la certification des bâtiments neufs soumis aux exigences globales de performance énergétique (niveau E_w).

L'option retenue permet un démarrage immédiat de la certification des bâtiments neufs résidentiels, de bureaux et services ainsi que des écoles, bâtiments pour lesquels la méthode de calcul des exigences globales est déjà opérationnelle. Elle a en outre l'avantage d'étendre automatiquement le champ d'application de ce nouvel arrêté lorsque la méthode de calcul global sera applicable aux autres bâtiments non résidentiels ».

Quelles que soient les justifications avancées, l'auteur du projet ne peut perdre de vue qu'en limitant ainsi le champ d'application du chapitre en projet, il ne pourvoit que partiellement à l'exécution de l'article 237/27 du CWATUPE, et par conséquent, n'opère qu'une transposition incomplète de l'article 7 de la directive 2002/91/CE. Sur ce point, le texte en projet ne répond donc que partiellement à la mise en demeure de la Commission européenne du 30 septembre 2010.

2. La disposition à l'examen prévoit que le chapitre VII en projet ne s'applique pas aux bâtiments visés aux articles 543 et 544 du CWATUPE, à savoir les bâtiments assimilés aux bâtiments neufs.

Cette exclusion doit pouvoir être justifiée raisonnablement, à peine de méconnaître le principe d'égalité inscrit aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Le dossier communiqué à la section de législation ne contient pas de justification à ce propos.

Le texte en projet doit être réexaminé à la lumière de cette observation. À défaut pour l'auteur du projet de pouvoir justifier raisonnablement la différence de traitement opérée entre les bâtiments neufs et les bâtiments assimilés aux bâtiments neufs, ces derniers ne pourront être exclus du champ d'application du chapitre VII en projet.

Article 611 en projet

Il est renvoyé à l'observation faite ci-après à propos de l'article 561*bis* en projet, du CWATUPE.

Article 4 du projet

L'article 4 du projet envisage d'insérer dans le CWATUPE, un article 561*bis* nouveau, rédigé comme suit :

«En cas de manquement établi à l'article 237/36, § 1^{er}, 3^o, le fonctionnaire délégué, le fonctionnaire ou agent désigné par le Gouvernement, le Bourgmestre ou son délégué qui prononce la sanction annule la déclaration PEB finale et enjoint au déclarant PEB de notifier une nouvelle déclaration PEB finale au collège communal, et au fonctionnaire délégué, dans les 30 jours de la réception de la décision ».

Cette disposition a pour objet, en cas de violation de l'article 237/36, § 1^{er}, 3^o, d'ériger en sanction accessoire à l'amende administrative, l'annulation de la déclaration P.E.B. finale et l'obligation, pour le déclarant P.E.B., de notifier une nouvelle déclaration finale.

Ces mesures sont imposées au déclarant P.E.B., alors que la sanction principale de l'amende administrative est infligée, non pas au déclarant, mais exclusivement au responsable P.E.B., conformément à l'article 237/36, § 1^{er}, 3^o, du CWATUPE.

De telles mesures ne peuvent être prévues que par le législateur.

Or, en l'espèce, le principe même de l'annulation et de la réfection subséquentes, telles qu'envisagées par le texte en projet, n'est pas prévu par les dispositions législatives pertinentes du CWATUPE, dispositions qui, en outre, et en tout état de cause, ne comportent aucune habilitation sur ce point au Gouvernement⁶.

L'article 4 du projet est donc dépourvu de fondement juridique.

⁶ L'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 237/26 du CWATUPE est, à cet égard, insuffisante : l'habilitation faite au Gouvernement de déterminer la forme, le contenu et les « modalités d'application » ne permet pas de prévoir l'annulation de cette déclaration si le législateur n'a pas prévu lui-même une telle possibilité, à tout le moins dans son principe.

Il en va de même de l'article 611 en projet (article 2 de l'arrêté en projet) qui découle directement du système mis en place par l'article 561*bis* en projet.

Ces dispositions seront omises.

Le but poursuivi par l'auteur du projet ne peut être atteint que par une modification des dispositions législatives du CWATUPE.

La chambre était composée de

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

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

C. GIGOT

P. LIÉNARDY