ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 49.868/4
DU 11 JUILLET 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 17 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 non résidentiels existants », 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.

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 1er, 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).

L'auteur du projet ne perdra toutefois pas de vue que cette directive sera abrogée à dater du 1er 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/CE), directive dont le calendrier des délais de transposition s'étale, selon les dispositions, du 9 juillet 2012 au 31 décembre 2015 [1].

2. L'arrêté en projet organise deux régimes d'agrément, l'un à l'égard des « certificateurs PEB », l'autre concernant les « centres de certification » chargés de dispenser les formations imposées aux « certificateurs PEB » en vue de leur agrément.

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

La réglementation à l'agrément des personnes qui peuvent être chargées d'une mission de certificateur P.E.B. trouve un fondement légal dans l'article 237/30 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. »).

Toutefois l'organisation des régimes d'agrément doit être appréciée au regard de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après la directive 2006/123/CE).

La section de législation a déjà examiné cette problématique dans différents avis. Il peut, à ce propos, être renvoyé, *mutatis mutandis*, aux observations formulées, entre autres dans l'avis 46.228/4, donné le 14 avril 2009 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 27 mai 2009 relatif à la gestion des sols, ainsi que dans l'avis 46.379/4, donné le 13 mai 2009, sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 1er juillet 2010 relatif aux conditions et modalités d'agrément des laboratoires ou organismes en matière de bruit.

En l'espèce, comme la section de législation l'a déjà souligné par le passé [2], il y a lieu d'avoir égard à l'article 10 de la directive 2002/91/CE, dont le texte en projet tend à assurer la transposition partielle, lequel dispose :

> « Les États membres font en sorte que la certification des bâtiments, l'élaboration des recommandations qui l'accompagnent et l'inspection des chaudières et des systèmes de climatisation soient exécutées de manière indépendante par des experts qualifiés et/ou agréés, qu'ils agissent à titre individuel ou qu'ils soient employés par des organismes publics ou des établissements privés » [3].

Il en résulte que le droit européen lui-même impose que les « certificateurs PEB » soient des « experts qualifiés et/ou agréés ».

Toutefois, l'article 10 précité ne peut pas *a priori* permettre de déroger aux exigences de la directive 2006/123/CE concernant les aspects qui ne sont pas spécialement

---

[2] 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.

[3] Voir, dans la directive 2010/31/UE, l'article 17 qui dispose comme suit :
« Experts indépendants
Les États membres font en sorte que la certification de la performance énergétique des bâtiments et l'inspection des systèmes de chauffage et des systèmes de climatisation soient exécutées de manière indépendante par des experts qualifiés et/ou agréés, qu'ils agissent en qualité de travailleurs indépendants ou qu'ils soient employés par des organismes publics ou des établissements privés.
Les experts sont agréés en tenant compte de leur compétence.
Les États membres mettent à la disposition du public des informations concernant la formation et les agréments. Ils veillent à ce que des listes régulièrement mises à jour d'experts qualifiés et/ou agréés ou d'entreprises agréées proposant les services de ces experts soient mises à la disposition du public ».

réglés par ledit article 10, comme par exemple, la détermination des conditions d'agrément ou la fixation des qualifications requises [4].

À cet égard, il convient de rappeler que la directive 2006/123/CE a fait l'objet de diverses mesures de transposition, parmi lesquelles le décret de la Région wallonne du 10 décembre 2009 visant à transposer la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après le décret du 10 décembre 2009).

Il ne ressort pas du dossier transmis à la section de législation que ce décret aurait été pris en compte lors de l'élaboration du texte en projet.

Celui-ci doit être intégralement réexaminé afin de garantir sa conformité à ce décret.

À ce propos, l'on peut d'ores et déjà relever plusieurs difficultés que le texte en projet présente au regard du décret précité du 10 décembre 2009 [5]. Ainsi, l'on retiendra essentiellement les difficultés suivantes.

S'agissant de la liberté d'établissement

1. L'article 4, alinéa 1er, du décret du 10 décembre 2009 dispose comme suit :

« Lorsqu'une autorisation est requise pour l'accès à une activité de service et son exercice, celle-ci doit respecter les conditions suivantes :

1° le régime d'autorisation n'est pas discriminatoire à l'égard du prestataire visé;

[4] Voir, notamment, à ce propos, l'article 3.1 et l'article 9.3 de la directive 2006/123/CE. En ce sens, voir l'avis 46.967/2/V précité.

[5] Il est vrai, comme souligné dans la note au Gouvernement, que le projet présentement examiné « adopte la même structure et, *mutatis mutandis*, des dispositions similaires à celles de l'arrêté du Gouvernement wallon du 3 décembre 2009 relatif à la certification des bâtiments résidentiels existants ». Il convient cependant d'observer que, dans son avis 46.967/2/V, donné le 22 juillet 2009, sur le projet devenu cet arrêté du 3 décembre 2009, la section de législation avait déjà formulé une observation générale quant à la comptabilité des régimes d'agrément avec le droit européen, spécialement la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006. En outre, le contexte juridique a fondamentalement changé depuis l'adoption de cet arrêté du 3 décembre 2009 : d'une part, par l'expiration, le 28 décembre 2009, du délai dans lequel la directive précitée devait être transposée ; d'autre part, en raison de la promulgation du décret de la Région wallonne du 10 décembre 2009 précité. Même si cela n'entre pas strictement dans le cadre de sa saisine actuelle, la section de législation estime nécessaire d'attirer l'attention du Gouvernement wallon sur cette évolution du contexte juridique et d'inviter ce dernier à réexaminer diverses dispositions de l'arrêté du 3 décembre 2009, afin de tenir compte de cette évolution et de les mettre en conformité avec les dispositions de portée similaire qui seront adoptées par le Gouvernement wallon à la suite du présent avis.

2° la nécessité d'un régime d'autorisation est justifiée par une ou plusieurs raison(s) impérieuse(s) d'intérêt général;

3° l'objectif poursuivi ne peut pas être réalisé par une mesure moins contraignante, notamment parce qu'un contrôle *a posteriori* interviendrait trop tardivement pour avoir une efficacité réelle ».

Selon l'alinéa 2 de cet article, l'alinéa 1er ne s'applique pas aux régimes d'autorisation qui sont régis, directement ou indirectement, par le droit communautaire.

Pour les motifs évoqués ci-dessus, l'alinéa 1er ne s'applique dès lors pas aux dispositions du texte en projet qui concernent l'agrément des certificateurs.

Par contre, dès lors que cet agrément n'est pas réglé directement ou indirectement par le droit européen, l'article 4, alinéa 1er, s'applique au régime d'agrément mis en place à l'égard des centres de formation.

Il appartient dès lors à l'auteur du projet d'être en mesure de démontrer que l'agrément des centres de formation répond effectivement à chacune des conditions imposées par la disposition décrétale précitée.

2. L'article 5 du décret du 10 décembre 2009 dispose comme suit :

« Art. 5. Les régimes d'autorisation doivent reposer sur des critères qui encadrent l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités compétentes afin que celui-ci ne soit pas utilisé de manière arbitraire.

Ces critères sont :

1° non discriminatoires;

2° justifiés par une ou plusieurs raison(s) impérieuse(s) d'intérêt général;

3° proportionnels à cet objectif d'intérêt général;

4° clairs et non ambigus;

5° objectifs;

6° rendus publics à l'avance;

7° transparents et accessibles ».

Il appartient à l’auteur du projet d’être en mesure de démontrer que les dispositions du texte en projet relatives aux régimes d’agrément répondent effectivement à chacune des conditions imposées par cette disposition décrétale, spécialement les exigences de non–discrimination, de justification au regard de raisons impérieuses d’intérêt général et de proportionnalité.

Quant à la question de savoir si les dispositions du texte en projet qui organisent les procédures d’agréments et qui ont trait à la formation dispensée par les centres de formation, satisfont aux exigences de l’article 5, 4° à 7°, du décret du 10 décembre 2009, il est renvoyé aux observations particulières faites ci-après à propos des articles 619, 620, 623 et 624 en projet du C.W.A.T.U.P.E.

3. L’article 6 du décret du 10 décembre 2009 prévoit :

> « Art. 6. Les procédures et formalités d'autorisation doivent être claires, rendues publiques à l'avance et propres à garantir aux parties concernées que leur demande sera traitée avec objectivité et impartialité.
>
> Les procédures et formalités d'autorisation ne doivent pas être dissuasives ni compliquer ou retarder indûment la prestation du service. Elles doivent être facilement accessibles et les charges qui peuvent en découler pour les demandeurs doivent être raisonnables et proportionnées aux coûts des procédures d'autorisation et ne pas dépasser le coût des procédures ».

S’agissant de la question de savoir si les dispositions du texte en projet qui organisent les procédures d’agrément et qui ont trait à la formation dispensée par les centres de formation, satisfont aux exigences de l’article 6 du décret du 10 décembre 2009, il est renvoyé aux observations particulières faites ci-après à propos des articles 619, 620, 623 et 624 en projet du C.W.A.T.U.P.E.

4. L’article 7 du décret du 10 décembre 2009 est ainsi libellé :

> « Les conditions d'octroi de l'autorisation pour un nouvel établissement ne peuvent pas faire double emploi avec les exigences et contrôles équivalents ou essentiellement comparables en raison de leur finalité, auxquels est déjà soumis le prestataire de services en Belgique ou dans un autre État membre de l'Union européenne. Le coordinateur régional et/ou le coordinateur fédéral ainsi que le prestataire assistent l'autorité compétente en fournissant les informations nécessaires sur ces exigences ».

Aucune disposition du texte en projet ne tend à garantir le respect de cette disposition.

5. L’article 10 du décret du 10 décembre 2009 prévoit que :

« Toute demande d'autorisation fait l'objet d'un accusé de réception dans les dix jours ouvrables de son dépôt.

L'accusé de réception indique :

1° la date à laquelle la demande a été reçue;

2° le délai dans lequel la décision doit intervenir;

3° les voies de recours, les instances compétentes pour en connaître ainsi que les formes et délais à respecter;

4° s'il y a lieu, la mention qu'en l'absence de réponse dans le délai prévu, éventuellement prolongé, l'autorisation est considérée comme octroyée.

En cas de demande incomplète, le demandeur est informé dans les plus brefs délais du besoin de fournir des documents complémentaires qui sont nécessaires à l'examen de sa demande, du temps dont il dispose pour ce faire ainsi que des conséquences sur le délai visé à l'alinéa 2.

En cas de rejet d'une demande au motif qu'elle ne respecte pas les procédures ou formalités nécessaires, le demandeur en est informé dans les plus brefs délais ».

Le texte en projet n’est pas conforme à cette disposition législative, dans la mesure où :

Les articles 619, § 2, alinéas 1er et 2 et 620, § 2, alinéas 1er et 2, en projet, prévoient que l’accusé de réception qui précise si le dossier est complet et recevable est adressé au demandeur « dans les quinze jours qui suivent la réception du dossier de la demande d’agrément » et que « Si le dossier est incomplet, l'accusé de réception relève les pièces manquantes et précise que la procédure recommence à dater de leur réception » ; dans l’hypothèse où le dossier est complet, ces dispositions méconnaissent l’article 10, alinéa 1er, et dans les hypothèses où le dossier est incomplet ou irrecevable, ces dispositions méconnaissent les alinéas 3 et 4 de l’article 10.

L’article 628, alinéas 3 et 4, en projet, prévoit que « L'administration envoie au demandeur sa décision statuant sur le caractère complet et recevable de la demande dans un délai de quinze jours à dater de la réception de la demande » et que « Si la demande est incomplète, l'administration indique au demandeur les renseignements ou documents manquants » ; cette disposition prévoit donc l’adoption d’une « décision statuant sur le caractère complet et recevable de la demande », et non la délivrance d’un « accusé de

réception », qui, par hypothèse, contiendrait les mentions requises par l'article 10, alinéa 2, du décret du 10 décembre 2009 ; elle méconnaît donc cet article 10, alinéa 2 ; par ailleurs, s'agissant des délais, tout comme les articles 619, § 2, alinéas 1er et 2, et 620, § 2, alinéas 1er et 2, en projet, l'article 628, alinéas 1er et 2, en projet, méconnaît l'article 10, alinéas 1er, 3 et 4, du décret du 10 décembre 2009.

6. L'article 12 du décret du 10 décembre 2009 dispose comme suit :

« § 1er. L'autorisation octroyée à un prestataire de services a une durée illimitée, à l'exception des cas suivants :

1° l'autorisation fait l'objet d'un renouvellement automatique;

2° l'autorisation est seulement subordonnée à l'accomplissement continu d'exigences;

3° le nombre d'autorisations disponibles est limité par une raison impérieuse d'intérêt général;

4° une durée limitée d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

§ 2. Le § 1er ne s'applique pas en cas de retrait d'une autorisation lorsque les conditions d'octroi cessent d'être réunies.

§ 3. Le § 1er ne vise pas le délai maximal avant la fin duquel le prestataire doit effectivement commencer son activité après y avoir été autorisé ».

En l'espèce, le texte en projet limite à cinq ans la durée de l'agrément des certificateurs P.E.B. et des centres de formation [6]. Cet agrément peut-être renouvelé mais ce renouvellement n'est pas automatique.

Par ailleurs, le nombre d'agréments n'est pas limité « par une raison impérieuse d'intérêt général » [7].

Le texte en projet ne peut donc prévoir la limitation dans le temps qu'il instaure qu'à la condition, soit que le texte soit revu afin de prévoir le renouvellement automatique des

[6] Voir les articles 622 et 629, en projet du C.W.A.T.U.P.E.

[7] À noter qu'une telle limitation, dès lors qu'elle porte fondamentalement atteinte à la liberté de commerce et d'industrie, et aux libertés d'établissement et de prestation des services, ne peut-être prévue que par le législateur, et non par le seul Gouvernement. Dès lors que les dispositions législatives wallonnes n'organisent pas une telle limitation, celle-ci ne pourrait, en tout état de cause, être prévue par le texte en projet.

agréments, soit que l'auteur du projet soit en mesure d'établir que la durée limitée est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général.

Une troisième solution pourrait consister à revoir le texte en projet de sorte que les régimes d'agrément qu'il organise soient « seulement subordonnés à l'accomplissement continu d'exigences ». Sur ce point, il semble qu'il puisse être considéré qu'*a priori*, vu les conditions d'agrément prévues pour les centres de formation par l'article 627 en projet, et celles prévues pour les certificateurs P.E.B. personnes morales par l'article 618, § 2, l'agrément de ces centres et certificateurs répond à cette condition. Par contre, tel n'est pas le cas des certificateurs P.E.B. personnes physiques, dont l'agrément est subordonné à la réussite d'un examen à l'issue d'une formation.

7. L'attention de l'auteur du projet est enfin attirée sur ce que, selon l'article 11, alinéa 4, du décret du 10 décembre 2009, « Sans préjudice des décrets, arrêtés ou règlements particuliers justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général, en l'absence de réponse dans le délai prévu par les décrets, arrêtés ou règlements, l'autorisation est considérée comme octroyée ».

S'agissant de la libre prestation de services

L'article 15 du décret du 10 décembre 2009 dispose comme suit :

« Art. 15. § 1er. La prestation de service ne peut pas être subordonnée à des exigences qui ne satisfont pas aux principes suivants :

1° la non-discrimination : l'exigence ne peut être directement ou indirectement discriminatoire en raison de la nationalité ou, dans le cas des personnes morales, en raison de l'État membre dans lequel elles sont établies;

2° la nécessité : l'exigence doit être justifiée par des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de santé publique ou de protection de l'environnement;

3° la proportionnalité : l'exigence doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

§ 2. La libre prestation des services fournis par un prestataire établi dans un autre État membre de l'Union européenne ne peut pas être restreinte par l'une des exigences suivantes :

1° l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement en Région wallonne;

2° l'obligation pour le prestataire d'obtenir une autorisation de l'autorité compétente de la Région wallonne, y compris une inscription dans un registre ou auprès d'un ordre ou d'une association professionnels existant en Région wallonne, sauf dans les cas visés par le présent décret ou régis par le droit communautaire;

3° l'interdiction pour le prestataire de se doter en Région wallonne d'une certaine forme ou d'un certain type d'infrastructure, y compris d'un bureau ou d'un cabinet d'avocats, dont le prestataire a besoin pour fournir les services en question;

4° l'application d'un régime contractuel particulier entre le prestataire et le destinataire qui empêche ou limite la prestation de service à titre indépendant;

5° l'obligation, pour le prestataire, de posséder un document d'identité spécifique à l'exercice d'une activité de service délivré par l'autorité compétente de la Région wallonne;

6° les exigences affectant l'utilisation d'équipements et de matériel qui font partie intégrante de la prestation du service, à l'exception de celles nécessaires à la santé et la sécurité au travail;

7° les restrictions à la libre prestation des services visées à l'article 23 ».

Il appartient à l'auteur du projet d'être en mesure de démontrer que les conditions d'agrément prévues par le texte en projet répondent effectivement aux exigences de l'article 15, § 1er.

Par ailleurs, le texte en projet doit être revu afin de tenir compte de l'article 15, § 2, 2° du décret du 10 décembre 2009.

En conclusion, le texte en projet doit être réexaminé à la lumière du décret du 10 décembre 2009, et revu afin de se conformer aux exigences de celui-ci.

3. Il résulte de l'article 18 du décret-cadre du 19 avril 2007 modifiant le Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine en vue de promouvoir la performance énergétique des bâtiments que le nouveau titre V du livre IV du C.W.A.T.U.P.E. entrera en vigueur à la date fixée par le Gouvernement.

Il appartient 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 contient les articles 237/27 à 237/31 du C.W.A.T.U.P.E., à l'exécution desquels l'arrêté en projet entend pourvoir.

En l'état des textes publiés au Moniteur belge, 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 C.W.A.T.U.P.E., et l'arrêté en projet ne contient aucune disposition fixant cette date d'entrée en vigueur à l'égard des bâtiments non résidentiels existants.

Il convient de remédier à cette lacune, afin d'éviter que l'arrêté en projet entre en vigueur à une date antérieure à celle de l'entrée en vigueur des dispositions qui lui procurent un fondement juridique.

Une fois fixée la date de l'entrée en vigueur des articles 237/27 à 237/31 du C.W.A.T.U.P.E., à l'égard des bâtiments concernés par le texte en projet, les mots « lorsque la date de l'accusé de réception de la demande de permis est antérieure au 1er mai 2010 » figurant à l'article 612 en projet deviendront sans objet.

En effet, comme la section de législation l'a déjà exposé [8], 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 existants, les bâtiments existants à la date d'entrée en vigueur des dispositions décrétales précitées.

Par conséquent, les « bâtiments non résidentiels existants » concernés par le texte en projet seront ceux — et tous ceux, mais seulement ceux – qui existeront à la date d'entrée en vigueur des dispositions décrétales qui constituent le fondement juridique de l'arrêté en projet, sans qu'il soit 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 C.W.A.T.U.P.E., 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 conséquent, 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, § 1er, 5°, du C.W.A.T.U.P.E., 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

[8] Voir à ce propos l'avis 46.967/2/V précité, ainsi que l'avis 49.787/4, donné le 29 juin 2011, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « relatif à la certification des bâtiments neufs ».

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 ainsi fixée dépassera, nécessairement de loin, 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 [9].

Observations particulières

Préambule

1. À l'alinéa 1er du préambule, il convient de viser précisément les articles 237/27, alinéa 2, 237/29, 237/30, alinéa 2, 237/31, alinéa 3, et 237/35, alinéa 1er, du C.W.A.T.U.P.E.

2. À l'alinéa 2, il convient d'écrire :

« Vu l'avis de l'Inspecteur des Finances, donné le … ».

Dispositif

Article 2
Articles 616 et 617 en projet

À l'article 616 en projet, il est question d'une « base de données » tandis qu'à l'article 617 en projet, il est mentionné une « banque de données ».

Il y a lieu d'uniformiser la terminologie employée.

Article 619 en projet

L'article 619 en projet règle la procédure d'agrément des certificateurs PEB de bâtiments non résidentiels existants, qui sont des personnes physiques.

Le paragraphe 2 de cette disposition est rédigé comme suit :

[9] Concernant cette date, voir l'article 15, paragraphe 1er, alinéa 1er, et paragraphe 2, de la directive 2002/91/CE.

« § 2. Dans les quinze jours qui suivent la réception du dossier de la candidature d'agrément, l'administration adresse au demandeur un accusé de réception qui précise si le dossier est complet et recevable.

Si le dossier est incomplet, l'accusé de réception relève les pièces manquantes et précise que la procédure recommence à dater de leur réception.

Dans un délai de quarante jours à dater de la notification du caractère complet et recevable de la demande, l'administration notifie au demandeur sa décision d'accepter ou non la candidature.

La notification de l'acceptation de la candidature autorise le candidat à s'inscrire à la formation et l'examen visés à l'article 623. Elle mentionne les modalités pratiques d'organisation de la formation et de l'examen.

En cas de refus de la candidature, l'administration notifie sa décision au candidat en indiquant les motifs du refus.

À l'issue de la formation et de l'examen, et après réception du rapport visé à l'article 626, § 2, le Ministre agrée les candidats qui remplissent les conditions.

[…] ».

Ce paragraphe met en place une procédure en trois étapes : la première étape se clôture par le constat de l’administration que le dossier est « complet et recevable » ; ensuite, lors d’une deuxième étape, l’administration doit décider d’accepter ou de refuser la candidature, étant entendu que l’acceptation de la candidature conditionne l’accès du candidat à la formation requise pour obtenir l’agrément ; enfin, à l’issue de cette formation et de l’examen qui y fait suite, c’est au ministre que l’arrêté en projet confère le pouvoir d’octroyer ou de refuser l’agrément.

La question se pose de savoir sur la base de quels critères précisément l’administration est ainsi habilitée à permettre ou à refuser au candidat de suivre la formation requise.

Si la seule exigence à laquelle il doit être satisfait pour accéder à la formation est d’avoir introduit un dossier « complet et recevable », alors l’on n’aperçoit pas quelle est la raison d’être de la deuxième étape décrite ci-avant.

Si le texte en projet entend subordonner l’accès à la formation à d’autres exigences, celles-ci doivent être précisées dans l’arrêté en projet.

En tout état de cause, il convient que le texte en projet soit revu afin de lever toute ambiguïté sur la raison d’être et l’objet de la deuxième étape décrite ci-avant, afin de se

conformer à l'article 6 du décret du 10 décembre 2009, qui, pour rappel, impose notamment que les procédures et formalités d'agrément soient « claires, rendues publiques à l'avance et propres à garantir aux parties concernées que leur demande sera traitée avec objectivité et impartialité », et que ces procédures et formalités ne soient pas « dissuasives », ni qu'elles ne « complique[nt] ou retarde[nt] indûment la prestation du service ».

L'article 619 en projet sera revu à la lumière de cette observation.

Enfin, à l'article 619, § 2, alinéa 5, en projet, les mots « en indiquant les motifs du refus » doivent être omis, car une telle obligation de motivation formelle est déjà prévue par la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Article 620 en projet

L'article 620 en projet règle la procédure d'agrément des certificateurs P.E.B. de bâtiments non résidentiels existants, qui sont des personnes morales.

Le paragraphe 2 de cette disposition est rédigé comme suit :

> « § 2. Dans les quinze jours qui suivent la réception du dossier de la demande d'agrément, l'administration adresse à la demanderesse un accusé de réception qui précise si le dossier est complet et recevable.
>
> Si le dossier est incomplet, l'accusé de réception relève les pièces manquantes et précise que la procédure recommence à dater de leur réception.
>
> Dans un délai de quarante jours à dater de l'envoi de l'accusé de réception de la demande d'agrément attestant que le dossier est complet, l'administration notifie à la demanderesse sa décision d'accepter ou non la demande.
>
> En cas de refus de la demande, l'administration notifie sa décision à la demanderesse en indiquant les motifs du refus.
>
> Le Ministre agrée les candidates qui remplissent les conditions requises.
>
> […] ».

Cette disposition appelle, *mutatis mutandis*, les observations faites à propos de l'article 619 en projet, sous réserve de ce que, dès lors que dans le cas des candidats-personnes morales, aucune formation n'est imposée, la section de législation aperçoit encore moins la raison d'être d'une deuxième étape consistant en une décision de l'administration « d'accepter ou non la demande ».

L'article 619 en projet sera revu à la lumière de cette observation.

Articles 623 et 624 en projet

L'article 624 en projet fixe le contenu minimum de la formation dispensée par les centres de formation agréés.

Ce contenu minimum est fixé en termes de « volets ». Cette manière de procéder laisse ainsi subsister un large pouvoir d'appréciation quant au contenu réel et précis de la formation, à la durée globale de celle-ci et au nombre d'heures de formation afférentes à chaque « volet ».

Un tel pouvoir d'appréciation ne peut être laissé aux centres de formation agréés : non seulement il est de nature à permettre que soit porté atteinte à l'égalité de traitement auxquels peuvent prétendre l'ensemble des candidats certificateurs, mais en outre, en vertu de l'article 237/30 du C.W.A.T.U.P.E., c'est au Gouvernement ou à un ministre agissant sur délégation qu'il appartient de déterminer les critères d'agrément des certificateurs. Enfin, dès lors que la formation ainsi que la réussite de l'examen à l'issue de celle-ci, constituent ensemble une condition d'agrément des certificateurs P.E.B., leur contenu et leur organisation doivent répondre aux exigences de non-discrimination, clarté, non ambiguïté, objectivité, transparence, accessibilité, et publicité inscrites aux articles 5 et 6 du décret du 10 décembre 2009. De telles exigences ne peuvent être remplies que si le contenu et la durée exacts de la formation sont déterminés par l'autorité, et portés à la connaissance du public.

Certes, l'article 623 en projet prévoit que

> « Les centres agréés utilisent les supports de formation mis à leur disposition par l'administration »

Toutefois, d'une part, l'obligation d'utiliser certains supports ne règle pas nécessairement et intégralement la question du contenu précis de l'ensemble de la formation, ni celle de la durée globale de celle-ci et du nombre d'heures de formation afférentes à chaque « volet ».

Par ailleurs et en tout état de cause, l'administration ne peut être habilitée, fût ce par le biais de la mise à disposition de supports, à déterminer le contenu ou la durée des

formations : comme la section de législation du Conseil d'État l'a déjà rappelé, il ne peut être accordé de délégation d'un pouvoir réglementaire à l'administration [10].

Enfin, la seule utilisation de supports mis à la disposition par l'administration n'assure pas la publicité requise par le décret du 10 décembre 2009.

Le texte en projet doit être revu en conséquence.

Article 627 en projet

À l'article 627, 2°, en projet, il est question de « formations permanentes ». L'article 634 en projet se réfère, par ailleurs, à la notion de « formation continue ». Il convient d'assurer une uniformité en la matière.

Article 637 en projet

Tels que les alinéas 2 et 3 de l'article 637 en projet sont rédigés, ils peuvent laisser penser que le Ministre ne peut retirer l'agrément que soit à la suite d'un avertissement préalable, auquel le certificateur a refusé de se conformer, soit à la suite d'un avertissement préalable suivi du constat de nouveaux manquements.

En d'autres termes, le Ministre ne pourrait pas procéder au retrait, même temporaire, de l'agrément, en raison d'un premier manquement, fût-il extrêmement grave, qui, par hypothèse, n'aurait pas été précédé d'un avertissement.

Or, l'article 237/35 du C.W.A.T.U.P.E. n'impose, semble-t-il, le passage par l'avertissement préalable, que lorsque l'agrément est retiré en raison de la qualité manifestement médiocre du certificat P.E.B.

La disposition à l'examen sera réexaminée à la lumière de cette observation.

Articles 637 et 638 en projet

Telles qu'elles sont rédigées, ces dispositions, combinées l'une avec l'autre, laissent penser que la procédure prévue par l'article 638 en projet et qui est destinée à assurer l'effectivité du respect de l'adage « *audi alteram partem* », ne s'appliquerait pas

[10] Voir en ce sens l'observation faite sur l'article 584, alors en projet, du C.W.A.T.U.P.E., dans l'avis 46.967/2/V précité.

préalablement à l'avertissement donné par le Ministre, et ce, même dans les cas où ce dernier entend, par cet avertissement, imposer au certificateur de participer à une formation.

Le texte en projet doit être revu de sorte que le respect du principe de la procédure contradictoire soit garanti non seulement avant toute décision de retrait temporaire ou définitif[11] d'agrément, mais également avant que le Ministre adresse au certificateur un avertissement, à tout le moins lorsque ce dernier ne se limite pas à une injonction de se conformer aux exigences du texte en projet, et impose une obligation de formation.

Article 3 du projet

L'article 3 à l'examen instaure un régime transitoire concernant les conditions que doivent remplir les membres du « personnel enseignant » des centres de formations visés aux articles 623 et suivants, en projet, du C.W.A.T.U.P.E.

Ainsi, selon l'article 627, 3°, en projet, pour être agréé, le centre de formation doit, entre autres, « disposer du personnel enseignant titulaire à la fois d'un des agréments visés à l'article 618, § 1er, 1° [en projet], depuis deux ans au moins, et d'un agrément en tant que certificateur PEB de bâtiment non résidentiel existant depuis un an ».

L'article 3 de l'avant-projet dispose que cette condition s'appliquera au plus tard un an après que le premier centre de formation aura été agréé, et qu'« entre-temps, le personnel enseignant [sera] puisé dans la réserve constituée par l'administration ».

Le système mis en place, spécialement la condition imposée par l'article 627, 3°, en projet, nécessite, d'évidence, la mise en place d'un régime transitoire.

Toutefois ce régime ne peut être celui prévu par l'article 3 du projet. En effet, en ne fixant pas les critères de constitution de la « réserve » concernée, la disposition à l'examen revient à conférer à l'administration un large pouvoir réglementaire.

[11] Voir l'article 237/35 du C.W.A.T.U.P.E.

Le texte en projet doit être complété de sorte qu'il précise les conditions dans lesquelles la « réserve » concernée est constituée. Ceci étant précisé, le texte en projet pourra, le cas échéant, habiliter le Ministre à régler les modalités accessoires de constitution de cette « réserve » [12].

---

[12] Concernant des dispositions conférant au Ministre ou à l'administration des habilitations non admissibles ou excessivement larges, voir notamment l'avis 46.967/2/V précité.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	J. JAUMOTTE, L. DETROUX,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER LE PREMIER PRÉSIDENT

C. GIGOT R. ANDERSEN