Projet de règlement grand-ducal

concernant la performance énergétique des bâtiments fonctionnels et modifiant le règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 concernant la performance énergétique des bâtiments d'habitation.

Avis du Conseil d'Etat

(8 décembre 2009)

Par dépêche du 20 mars 2009, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le texte du projet de règlement grand-ducal sous rubrique. Ce texte et son annexe, élaborés par le ministre de l'Economie et du Commerce extérieur, étaient accompagnés d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, du texte de la directive 2002/91/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2002, ainsi que du texte coordonné du règlement grand-ducal du 30 novembre 2007 concernant la performance énergétique des bâtiments d'habitation.

Le dossier du Conseil d'Etat fut complété par la suite par les avis de la Chambre des métiers, de la Chambre des salariés et de la Chambre de commerce communiqués en dates respectivement des 8 avril, 29 mai et 26 août 2009. Les avis d'autres chambres professionnelles, le cas échéant, consultées – la lettre de saisine du Conseil d'Etat indique que « Les avis des chambres professionnelles concernées ont été demandés... » alors que le préambule du projet de règlement ne fournit pas plus de précisions – n'ont pas encore été portés à la connaissance du Conseil d'Etat au moment où il émet le présent avis.

Considérations générales

Alors que le règlement grand-ducal du 30 novembre 2007 mentionné ci-dessus avait pour objet de transposer dans le droit national la directive 2002/91/CE dans ses aspects concernant les bâtiments affectés à l'habitation, le texte sous examen a pour objet de rendre la transposition de la même directive complète en l'élargissant aux bâtiments affectés non seulement à l'habitat, mais à toute autre utilisation.

A ce sujet, la Chambre des salariés conteste le choix terminologique des auteurs du projet de règlement sous examen, qui retiennent la formule des « bâtiments fonctionnels » pour caractériser les bâtiments non destinés à des fins d'habitation. S'il est vrai que ce choix n'est pas logique – les bâtiments destinés à l'habitation n'ont-ils pas eux aussi une fonction? –, le Conseil d'Etat se rend cependant compte des difficultés avec lesquelles se débattaient les auteurs du projet au moment de définir la catégorie des bâtiments non destinés à l'habitat, qui peuvent servir à des fins industrielles

ou avoir une destination sanitaire, artisanale, sociale, sportive, administrative, touristique, religieuse, militaire ou agricole. Les termes retenus – « bâtiments fonctionnels » – résolvent les problèmes de classification et restent suffisamment proches de la réalité pour ne pas prêter à confusion.

D'une façon générale, le Conseil d'Etat estime que la distinction entre les catégories des « bâtiments d'habitation » et des « bâtiments fonctionnels » trouve une base suffisamment solide dans le texte du considérant (20) de la directive 2002/91/CE qui considère que « conformément aux principes de subsidiarité et de proportionnalité ... les fondements généraux et les objectifs d'un système d'exigences relatives à la performance énergétique » sont à établir au niveau communautaire, tandis que « les modalités de sa mise en œuvre devraient être laissées au libre choix des Etats membres », ainsi que dans l'article 4, paragraphe 1^{er} de la même directive qui autorise expressément les Etats membres à faire une distinction « entre différentes catégories de bâtiments », alors que le paragraphe 3 du même article fait la distinction de plusieurs catégories de bâtiments, dont les « bâtiments résidentiels » et les « sites industriels », et que le critère de différenciation – 90% de la surface de référence énergétique par an – concorde avec la nécessité, constatée par la directive dans son considérant (10), de fixer une performance énergétique des bâtiments « calculée sur la base d'une méthode, pouvant être différenciée d'une région à une autre ».

Observation liminaire

Le Conseil d'Etat n'a pas de problème à accepter l'idée qu'une même directive communautaire soit transposée dans le droit national par deux règlements grand-ducaux distincts. Encore faudrait-il qu'il y ait une nécessité objective pour justifier ce compartimentage. Dans le dossier sous examen, la cause du compartimentage semble résider dans le fait que les auteurs des deux projets de règlement aient bouclé plus rapidement les travaux ayant abouti au texte sur les bâtiments d'habitation, alors qu'ils étaient confrontés à des problèmes plus importants pour ce qui est du texte sur les bâtiments fonctionnels. Dans une première approche, la solution proposée est compréhensible. Quant au long terme, le Conseil d'Etat suggère que les deux règlements actuels soient fusionnés, ce qui serait d'autant plus facile que les deux règlements sont agencés selon la même structure et que les deux textes connaissant la même subdivision interne. L'argument clé en faveur d'un seul texte synthétique est fourni cependant par le fait que de larges pans des deux textes sont identiques. Un règlement grand-ducal unique fournissant d'abord les règles communes à toutes les catégories de bâtiments et, ensuite, les règles particulières applicables aux bâtiments destinés à l'habitation et aux bâtiments fonctionnels faciliterait l'utilisation des textes. Les règles présidant à la circulation sur les voies publiques ne sont pas non plus ancrées dans des règlements particuliers traitant séparément la circulation des voitures automobiles, des motocyclettes, des bicyclettes et des piétons, mais figurent toutes dans le Code de la route.

Examen des articles

Au préambule, le visa final devra être revu en fonction de l'arrêté grand-ducal du 23 juillet 2009 portant attribution des compétences ministérielles aux membres du Gouvernement, qui fixe l'appellation formelle des différentes fonctions ministérielles.

Article 1^{er}

Cet article ne suscite pas d'observation, alors qu'il reprend le texte de l'article 1^{er} du règlement grand-ducal modifié du 30 novembre 2007 mentionné plus haut, en l'adaptant du point de vue terminologique à la catégorie des bâtiments fonctionnels.

Article 2

Le texte de cet article soulève des observations de forme et de fond.

Quant à la forme:

Sous le point a), les ateliers et bâtiments agricoles sont exclus du champ d'application du projet de texte sous condition que leur « destination » exige un chauffage qui ne dépasse pas 12 degrés Celsius et n'exige pas de climatisation. La destination d'un bâtiment est une chose, leur affectation précise et leur utilisation en sont d'autres. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de remplacer le mot « destination » par celui d'« utilisation ».

Sous le point b), ce sont les « bâtiments industriels » qui sont sortis du champ d'application du règlement. Or, le texte de la directive 2002/91/CE parle, dans son article 4, paragraphe 3, 3^e tiret, des « sites industriels ». La différence entre les deux formules n'est pas une simple nuance, elle est de taille. Si, d'après le texte de la directive, tout bâtiment d'une zone industrielle – y compris les bâtiments non affectés à la production proprement dite – peuvent être sortis du champ d'application de la directive, à l'opposé du régime des bâtiments construits dans des zones d'activités (i.e. zones commerciales ou artisanales), le texte de transposition est nettement plus restrictif: seuls les bâtiments industriels, qui ne sont pas autrement définis, sont, nonobstant leur lieu d'implantation, sortis du champ d'application du règlement, bien que l'exposé des motifs sous son point 2 (fin du premier alinéa) se réfère *expressis verbis* aux « sites industriels », et non aux « bâtiments industriels ».

Le Conseil d'Etat demande que les auteurs apportent les précisions utiles au projet de texte, ne fût-ce que pour prévenir des recours en justice fondés sur la divergence entre le texte à transposer et le texte de transposition.

Le paragraphe 2 de l'article sous examen est incompréhensible et inacceptable. Le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen ont bien voulu constater que les programmes dans le domaine de l'efficacité énergétique pour le secteur des bâtiments que les Etats membres sont

obligés à établir en vertu de la directive 93/76/CEE du Conseil du 13 septembre 1993 produisent « des effets bénéfiques considérables qui commencent à se faire sentir », mais que ces initiatives sont insuffisantes puisqu'il « est nécessaire de disposer d'un instrument juridique complémentaire permettant de mettre sur pied des actions plus concrètes afin d'exploiter le vaste potentiel d'économies d'énergies existant et de réduire les différences considérables entre les Etats membres en ce qui concerne les résultats obtenus dans ce secteur ».¹ S'il y a donc une certaine complémentarité entre les directives 93/76/CEE et 2002/91/CE (et donc aussi entre les textes de transposition respectifs) et s'il est acquis que la directive 2002/91/CE et son texte de transposition aboutissent à « des exigences minimales en matière de performance énergétique², l'imposition d'exigences plus contraignantes est évidemment envisageable. Reste à savoir dans quel cadre et dans quel contexte.

Dans le système juridique luxembourgeois, le règlement grand-ducal constitue un texte à portée générale. Un règlement qui concerne, comme l'indique l'intitulé du projet sous examen, « la performance énergétique des bâtiments fonctionnels », et qui fixe dans son article 1^{er} « les exigences en matière de performance énergétique des bâtiments fonctionnels », est donc nécessairement le texte de référence en la matière.

D'ailleurs, pour quelles raisons un bâtiment fonctionnel dans lequel fonctionne un établissement classé répondrait-il à d'autres normes de performance énergétique qu'un bâtiment fonctionnel dans lequel fonctionne un établissement non classé?

La loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés s'applique, en vertu de son article 1^{er}, paragraphe 2, « à tout établissement industriel ». La lecture juxtaposée des textes de la loi de 1999 et du projet sous examen aboutirait donc au constat que les « bâtiments industriels » ne sont pas visés par le projet de règlement sur la performance énergétique des bâtiments, mais que les normes de performance y décrites, ou des normes plus contraignantes, leur seraient applicables s'ils abritaient un « établissement industriel ». Autrement dit: En matière de protection de l'environnement, les normes légales qui s'appliquent aux industries sont plus contraignantes que celles prévues en matière d'économie de l'énergie.

Le Conseil d'Etat demande avec insistance – le contexte d'un projet de règlement grand-ducal ne lui permet pas de marquer son opposition formelle – que le paragraphe 2 soit supprimé, et qu'ainsi la pleine autonomie des deux textes (loi du 10 juin 1999 et futur règlement en matière de performances énergétiques pour bâtiments fonctionnels) soit maintenue. Il va de soi que la numérotation de l'alinéa unique subsistant devra également être supprimé.

Quant au fond:

¹ Les deux citations de l'alinéa figurent au préambule de la directive 2002/91/CE, sous le considérant (7) – pages 103 et 104 du doc. parl. n° 6028.

² *Ibid.* p. 104 (sous le considérant (12) du préambule de la directive).

Le Conseil d'Etat est parfaitement conscient du fait que la directive 2002/91/CE, dans son article 4, paragraphe 3, 3^e tiret, autorise les Etats membres à ne pas fixer ou à ne pas appliquer les exigences résultant du texte de la directive aux sites industriels (que le texte de transposition rend par « bâtiments industriels »). Aucun Etat membre n'est donc obligé à faire fruit de cette faculté. Le recours à cette faculté n'est expliqué ni dans l'exposé des motifs ni dans le commentaire des articles. Le Conseil d'Etat relève que le considérant (6) de la directive, qui établit subtilement un lien entre la consommation de l'énergie et les émissions de dioxyde de carbone, constate bien que le secteur résidentiel et tertiaire représente plus de 40% de la consommation finale d'énergie dans l'Union européenne, mais omet de mentionner qui consomme les 60% restants. La circulation automobile individuelle, pour décriée qu'elle soit en matière d'émissions nocives, n'est pourtant pas seule responsable du solde. En fin de compte, l'industrie, l'autre grand consommateur, passe inaperçue lorsqu'il s'agit d'apporter sa contribution à l'amélioration de son parc immobilier. Les personnes physiques par contre passent deux fois par la caisse: d'abord, comme propriétaires des bâtiments servant à l'habitation, et comme contribuables ensuite, puisque l'ensemble du parc immobilier de l'Etat est évidemment visé par la directive.

Article 3

Ce texte reprend en substance, avec les adaptations qui s'imposent en ce qui concerne la catégorie des bâtiments fonctionnels, les termes de l'article 2 du règlement grand-ducal du 30 novembre 2007.

Le Conseil d'Etat propose de supprimer le point 9 de l'article sous examen, alors qu'il estime qu'il ne s'agit pas d'une définition mais d'une abréviation, qui a sa place à l'article 4, paragraphe 2, qui mentionne pour la première fois le ministre. Une proposition de texte figure à l'endroit de l'article 4 du présent projet.

Les points 10 à 15 sont à renuméroter en conséquence.

Article 4

Les observations qui précèdent valent aussi pour l'article sous examen.

Le Conseil d'Etat suggère d'alléger le texte du paragraphe 2 en écrivant:

« (2) Le ministre ayant l'Energie dans ses attributions, dénommé ci-après « le ministre », peut décider que le calcul de performance énergétique ou le certificat de performance énergétique mentionnés au paragraphe 1^{er} sont à remettre à l'autorité compétente en matière d'autorisation de bâtir sous une forme simplifiée, arrêtée et mise à disposition par le ministre. »

Articles 5 à 11

Le texte de ces articles se recouvre avec ceux des articles correspondants en matière de bâtiments d'habitation, sauf les adaptations terminologiques et de circonstance qui s'imposent.

Article 12

Le texte sous examen règle le régime énergétique des habitations situées à l'intérieur d'un bâtiment fonctionnel. En dessous de 200 m², la présence d'une habitation ou d'habitations dans un bâtiment fonctionnel n'entraîne pas l'élaboration d'un certificat de performance énergétique au titre de l'habitation. A partir d'une surface de 200 m², un certificat spécifique, à élaborer selon les règles définies par le règlement grand-ducal du 30 novembre 2007, devient nécessaire.

Articles 13 à 17

Même observation que pour les articles 5 à 11.

Articles 18 et 19

Le Conseil d'Etat s'étonne de ce que les auteurs du projet sous examen n'aient pas, fidèlement à leur philosophie de séparer le règlement sur les bâtiments d'habitation et les bâtiments fonctionnels, opté pour l'élaboration d'un projet de règlement distinct réservé exclusivement aux modifications à apporter au texte de 2007.

Quant au point 28 de l'article 18, si le Conseil d'Etat ne voit en principe pas d'objection à appliquer au non respect des dispositions du futur règlement grand-ducal les peines prévues à l'article 20 de la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie, il estime toutefois que l'inclusion des paragraphes 2, 4 et 6 de l'article 3 du règlement du 30 novembre 2007 (présentation simultanée de l'étude de faisabilité et de la demande d'autorisation de bâtir; présentation d'une demande d'autorisation de bâtir incomplète; omission d'indiquer le détail des coordonnées professionnelles de l'auteur de la demande d'autorisation de bâtir et du calcul de la performance énergétique) ne peut pas donner lieu à l'application cumulative d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à deux mois et d'une amende de 251 à 25.000 euros.

Le Conseil d'Etat relève que ledit point 28, dans sa formulation actuelle, aura pour effet d'exposer aux peines mentionnées à l'alinéa qui précède les autorités compétentes pour émettre les autorisations de bâtir, ainsi que le ministre qui négligerait d'obtempérer au paragraphe 5 de l'article 3 du règlement de 2007. Le fait que la négligence de responsables politiques les expose à des peines de prison est suffisamment exceptionnel pour être digne de mention.

La mention sous le point 28 sous examen de l'article *8bis* nouveau semble reposer sur une erreur, puisqu'elle signifie que sera punissable l'autorité compétente en matière d'autorisation de bâtir qui se voit donner la faculté d'accorder des dérogations dans certaines circonstances (puisque c'est elle qui est le sujet de la première phrase de l'article). Et si les auteurs du texte sous examen avaient visé les personnes responsables de la non-

présentation simultanée de toutes les pièces du dossier, le Conseil d'Etat se référerait encore à l'observation faite deux alinéas plus haut au sujet du caractère disproportionné des peines par rapport à la négligence commise. Il se doit d'ailleurs de renvoyer dans le présent contexte à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui trouve application au plan national lors de la mise en œuvre du droit européen, et qui prévoit en son article 49 que «l'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction».

Si l'article 9 devait être maintenu dans l'énumération du point 28 en question, il faudrait absolument que les paragraphes précis de l'article 9 susceptibles de donner lieu à l'application des sanctions pénales soient énumérés. Certains des paragraphes de l'article 9 ne s'y prêtent en effet pas. Il en est de même de la mention de l'article 11: les auteurs du texte sous examen estiment-ils vraiment que la communication du certificat dans un délai qui dépasserait la durée du « sans délai » mentionné à l'article 11, paragraphes 2 et 3 doit conduire à l'application des peines mentionnées par le point 28? La mention de l'article 13 devrait s'écrire « 13, dernière phrase ». La mention de l'article 14 devrait s'écrire « et 14, deuxième et troisième phrases ».

Comme conclusion aux critiques de détail qui précèdent, le Conseil d'Etat constate que le fait qu'une demande incomplète a pu être présentée ne connote pas nécessairement une intention de fraude dans le chef de celui qui l'a introduite ni dans celui qui a délivré une autorisation ou un certificat en présence d'un dossier dans lequel faisait défaut la copie d'une pièce. A défaut de justifications spécifiques dans le commentaire de l'article sous examen, il doit s'opposer avec détermination à la criminalisation de négligences de caractère purement administratif. Dans les situations visées, la meilleure protection des parties potentiellement lésées s'obtient non pas en terrassant les auteurs de négligences bénignes avec toute la puissance de l'Etat, mais en donnant aux parties lésées le droit d'obtenir l'annulation de l'acte dommageable, en l'occurrence l'autorisation de bâtir ou le calcul de la performance énergétique.

Article 20

Sans observation.

Article 21

Ce texte implique qu'il y aura, après l'entrée en vigueur du règlement en projet, prévue pour le 1^{er} janvier 2010, une année de grâce en faveur des propriétaires des catégories de bâtiments fonctionnels visées par les points c), d) et e). Le Conseil d'Etat éprouve toutefois des doutes quant à la possibilité de retarder encore davantage les effets découlant de la directive en question. En effet, force est de constater que le délai de transposition de cette directive est déjà révolu depuis un certain temps.

Article 22

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 18 du présent projet d'avis.

Articles 23 et 24 (22 et 23 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 25 (24 selon le Conseil d'Etat)

L'observation que le Conseil d'Etat a faite à l'endroit du préambule s'applique aussi à l'article sous examen.

Annexe

Pour ce qui est de l'annexe de soixante pages, rédigée en langue allemande, le Conseil d'Etat renvoie aux observations qu'il a faites dans son avis du 8 mai 2007 sur le projet de texte qui est devenu le règlement grand-ducal du 30 novembre 2007 (doc. parl. n° 5652^d). Afin de prévenir toute ambiguïté, le Conseil d'Etat précise qu'il ne conteste pas la décision des auteurs du projet de règlement sous examen d'axer le régime de l'établissement des performances énergétiques sur celui appliqué dans des pays de langue allemande, mais bien celle de publier ce régime en langue allemande, au lieu de le faire en langue française. L'explication fournie par le commentaire des articles, sous « ad Annexe » (« Considérant que les normes respectives ne sont que publiées en langue allemande et une référence aux différents textes sans recourir à la langue allemande est difficile, voire impossible. »), est un peu sommaire puisqu'elle omet de considérer la possibilité d'une traduction.

Le Conseil d'Etat de rappeler que la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues dispose dans son article 2, alinéa 1, que « les actes législatifs et leurs règlements d'exécution sont rédigés en français »? Si le texte de la loi de 1984 gêne et si son application est difficile dans certains cas d'espèce, il faut le modifier. Faire comme si le texte de la loi de 1984 n'existait pas, n'est pas une option.

Le Conseil d'Etat attire encore l'attention des auteurs sur le fait que, dû aux prescriptions de la prédite loi de 1984, le présent règlement en projet risque d'encourir la sanction de la non-application par les cours et tribunaux telle que prévue à l'article 95 de la Constitution.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 8 décembre 2009.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder