

Monsieur Dan Kersch
Ministre de l'Intérieur
L-2933 Luxembourg

Réf. : gk14-002

Objet : **Prise de position au sujet du contrôle des communes dans le domaine de la performance énergétique des bâtiments**

Monsieur le Ministre,

Par la présente, j'accuse bonne réception de votre lettre du 2 avril 2014, par laquelle vous sollicitez l'avis du SYVICOL au sujet élargi, sur base d'un courrier de Monsieur le Ministre de l'Economie du 12 février 2014 et d'un avis juridique réalisé par Maître Serge Marx pour l'étude Elvinger-Dessooy-Dennewald, le 18 mai 2011.

Je vous remercie de cette saisine dans une matière qui présente un enjeu certain pour les communes et je vous transmets donc ci-dessous la prise de position demandée.

Il y a lieu de remarquer tout d'abord que Monsieur le Ministre de l'Economie estime le contrôle de la performance énergétique au niveau de la réalisation du chantier nécessaire et le soutien des communes dans ce domaine indispensable, tout en renvoyant à cet égard à leur pouvoir de police. Toutefois, la nature et l'envergure de ce contrôle ne sont pas précisées. Dans ce contexte vague, les considérations qui suivent ne sauraient être que relativement générales.

L'avis juridique part d'une définition du pouvoir général de police administrative du bourgmestre pour se concentrer ensuite sur la police des bâtisses et, principalement, le contrôle du respect de la réglementation applicable. Le raisonnement se poursuit par l'affirmation que « les dispositions légales relatives au respect des normes d'isolation et de la performance énergétique font partie des dispositions légales en matière d'urbanisme au sens large qu'une construction doit respecter et dont le respect est constaté par l'autorisation de construire »¹. L'auteur en déduit la compétence du bourgmestre de contrôler le respect desdites dispositions pendant les travaux et après leur achèvement².

¹ Point 31

² Point 32

Toutefois, la jurisprudence citée, selon laquelle le bourgmestre serait obligé, en matière d'autorisations de bâtir, de prendre en considération d'autres textes que la réglementation communale en la matière, en l'occurrence le code civil³, a été contredite par les juridictions administratives ultérieurement.

Citons un article Me Nicolas Thieltgen et Me Marie Bena intitulé « Les pouvoirs de police des autorités communales en droit luxembourgeois »⁴ :

« Après quelques hésitations, les tribunaux luxembourgeois sont aujourd'hui d'accord à retenir que pour délivrer une autorisation de construire, le bourgmestre n'a besoin d'étudier le projet lui soumis qu'au regard des seules règles locales d'urbanisme, alors que les règles du Code civil échappent à sa compétence. »

Encore plus récemment, le Tribunal Administratif estima :

« qu'une autorisation de construire consiste dans sa substance en la constatation officielle, par le bourgmestre, de la conformité d'un projet de construction à la réglementation administrative régissant l'implantation et l'érection d'un immeuble, constituée essentiellement par le plan d'aménagement général et le règlement sur les bâtisses communales. Les règles protectrices du droit de propriété, pour importantes qu'elles soient, ne relèvent pas du champ de compétence du bourgmestre, ni, par voie de conséquence, du contrôle du juge administratif, mais du juge judiciaire qui dispose d'instruments très efficaces pour sanctionner la violation du droit de propriété ou de servitudes relevant du droit civil. »⁵

La Cour Administrative confirme cette analyse en considérant que :

« La finalité de l'exigence légale de l'obtention d'une autorisation de construire consiste à vérifier si un projet de construction est conforme aux règles d'urbanisme applicables, à savoir essentiellement les plans d'aménagement général et particulier et le règlement des bâtisses, et une autorisation de construire s'analyse partant en la constatation officielle par l'autorité compétente, en l'occurrence le bourgmestre, de la conformité d'un projet de construction aux dispositions d'urbanisme applicables, de manière que toutes les règles quant au respect du droit de propriété de tiers et à la prise en compte de considérations d'intérêt privé qui ne font pas partie des règles d'urbanisme applicables sont étrangères au champ du contrôle de l'autorité compétente pour la délivrance d'une autorisation de construire. »⁶

Le juge administratif fait donc preuve d'une conception stricte du champ de compétence du bourgmestre, inconciliable avec une notion de « matière d'urbanisme au sens large »⁷ telle qu'invoquée par l'avis juridique.

Faute d'un tel bloc de compétences incluant, à côté de la réglementation communale applicable *stricto sensu*, des dispositions comme celles en matière de performance énergétique, le contrôle avant la délivrance de l'autorisation de bâtir ne s'impose au bourgmestre qu'en vertu de la loi du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie et ses règlements d'exécution.

³ Point 30

⁴ Publié dans « Droit administratif et fiscal: 10 années de juridictions administratives », Editions Portalis, nov. 2007

⁵ Tribunal Administratif, 4 mai 2009, N° 23190 du rôle

⁶ Cour Administrative, 22 mars 2011, N° 27064C du rôle

⁷ Point 31

Il faut conclure de l'absence de dispositions analogues relatives au contrôle sur place de la réalisation des travaux qu'il n'existe pour l'instant aucune obligation en ce sens.

Il convient donc de distinguer entre le contrôle obligatoire car prévu par la loi effectué lors de la délivrance d'une autorisation de bâtir (I) et un éventuel contrôle sur place, pour l'instant facultatif, de l'exécution des travaux par rapport aux prescriptions en matière énergétique, avec les problèmes qui en résulteraient pour les communes (II). Finalement, la présente contient quelques suggestions et une proposition concrète alternatives pour la mise en œuvre d'un contrôle sur place (III).

I) Lors de la délivrance de l'autorisation de bâtir : un contrôle obligatoire aisément réalisable par les communes

Les textes ne chargent actuellement le bourgmestre que d'un contrôle obligatoire *a priori*, lors de l'émission de l'autorisation de bâtir. Ainsi, la loi du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie dispose :

« Art. 9. Les architectes et ingénieurs-conseils, dont la profession est définie par la loi du 13 décembre 1989, doivent obligatoirement joindre à tout projet à caractère architectural tel que défini à l'article 4 de la loi précitée et qui concerne une construction dans le sens de l'article 8 de la présente loi, un calcul établissant que les normes d'isolation visées à l'article 7, point 2a sont respectées.

Art. 10. Aucune autorisation de construire ne peut être accordée si les conditions énoncées à l'article 9 ne sont pas respectées.

Des organismes de contrôle, agréés par le ministre ayant dans ses attributions l'énergie peuvent être appelés à vérifier, après l'achèvement du bâtiment, le respect des normes d'isolation visées à l'article 7, point 2a. »

L'obligation qui en résulte pour le bourgmestre se limite à vérifier la présence dans le dossier d'un document déterminé, élaboré par un professionnel. Un document, dont il n'est pas habilité à mettre en question le contenu.

Le règlement grand-ducal du 30 novembre 2007 concernant la performance énergétique des bâtiments d'habitation va plus loin en disposant :

« Art. 3. (3) Une autorisation de bâtir pour un bâtiment d'habitation, une extension ou une modification de bâtiment d'habitation ne peut être accordée que si les dispositions du présent règlement grand-ducal sont respectées. »

Le règlement grand-ducal du 31 août 2010 concernant la performance énergétique des bâtiments fonctionnels contient une disposition analogue :

« Art. 4. (4) Une autorisation de bâtir pour un bâtiment fonctionnel neuf, une extension ou une modification d'un bâtiment fonctionnel ne peut être accordée que si les dispositions du présent règlement grand-ducal sont respectées. »

Ces textes réglementaires fixent donc, entre autres, les exigences en matière de performance énergétique que les bâtiments visés doivent atteindre. Il semble que le contrôle obligatoire du bourgmestre soit ainsi étendu à la conformité à ces exigences du certificat de performance énergétique à joindre au dossier de demande.

Après une courte phase d'adaptation suivant immédiatement l'entrée en vigueur des règlements grand-ducaux susmentionnés, ce contrôle sur dossier est aujourd'hui effectué quotidiennement par les administrations communales, sans que cela ne pose de grands problèmes en pratique.

II) Pendant et après les travaux : un contrôle de l'exécution des travaux facultatif, dont la mise en œuvre par les communes n'est guère envisageable

Quant au contrôle sur place pendant et après le chantier, qui porte sur l'exécution conforme des travaux à l'autorisation de construire et à la réglementation applicable, il importe de distinguer clairement entre compétence et obligation, l'une n'entraînant l'autre que dans certains cas (A). Ensuite, il y a lieu de mettre en évidence les problèmes avec lesquels les communes seraient confrontées en cas d'introduction d'une obligation de contrôle systématique (B).

A) La situation actuelle : relations entre compétence et obligation en matière de contrôle d'exécution

Il ne fait aucun doute qu'une autorité administrative a la compétence pour contrôler la bonne exécution des autorisations par elle délivrées. Admettons donc que l'obligation expresse de contrôle, avant la délivrance de l'autorisation de bâtir, de la conformité de la performance énergétique aux seuils minima à atteindre fasse de la performance énergétique un élément déterminant de ladite autorisation. Le bourgmestre aurait alors la compétence pour procéder à des contrôles d'exécution de l'autorisation.

Mais l'on ne saurait déduire de cette compétence une obligation de procéder à des contrôles sans qu'il y ait des indices d'irrégularité.

En effet, en matière de police des bâtisses, il n'est pas contesté que le bourgmestre est obligé de prendre les mesures nécessaires pour faire cesser une violation de la réglementation dont il doit assurer le respect. Encore faut-il qu'il en ait connaissance.

Par ailleurs, même lorsque la régularité des travaux ne paraît pas douteuse, le bourgmestre peut évidemment procéder aux contrôles systématiques ou aléatoires qu'il juge utiles. Simplement, il s'agit dans ce cas d'une pure faculté. Comme il a été exposé ci-dessus, une obligation devrait en effet ressortir expressément d'un texte, ce qui n'est pas le cas pour l'instant.

B) Difficultés dans le cas d'une éventuelle introduction d'une obligation de contrôle de l'exécution des travaux eu égard aux prescriptions en matière énergétique

Il faut ensuite distinguer, au niveau de l'exécution des travaux, le contrôle effectué traditionnellement en matière de police des bâtisses d'un éventuel contrôle du respect des normes en matière d'énergie.

Ce premier contrôle porte sur le respect de l'autorisation de bâtir et des plans de construction qui en font partie intégrante par rapport à la réglementation sur les bâtisses, le plan d'aménagement général et, selon le cas, le plan d'aménagement particulier. Faute d'obligation, les vérifications systématiques ou aléatoires de la réalisation des travaux sont pratiquées avec une intensité variable par les communes. Souvent, un contrôle n'est déclenché que ponctuellement, s'il existe un doute quant à la conformité d'un ouvrage à la réglementation. L'action de police administrative se limite alors à un certain moment précis, auquel il est constaté si une construction est, ou non, conforme.

De manière tout à fait différente se présenterait un contrôle sur place de conformité de la réalisation des travaux et des matériaux employés à la réglementation et aux indications du certificat de performance énergétique, c'est-à-dire aux déclarations faites *ex ante*.

D'abord, ce contrôle devrait forcément s'exercer en l'absence de tout élément laissant présumer une non-conformité quelconque. Rares sont en effet, dans ce domaine, les défauts visibles de l'extérieur.

Ensuite, il devrait pratiquement s'agir d'une surveillance des travaux en temps réel, étant donné que de nombreux éléments ayant un impact sur la performance énergétique ne peuvent être vérifiés que lors de leur mise en œuvre et ne sont plus détectables une fois les travaux achevés. Il en va ainsi par exemple des matériaux d'isolation, élément pourtant crucial. L'on pourrait, alternativement, songer à imposer aux maîtres d'ouvrage de suspendre les travaux à différents stades précédemment définis, en attendant chaque fois que l'administration communale constate la conformité des éléments visibles à ce moment. Une telle solution n'est toutefois pas praticable, puisque, du point de vue des maîtres d'ouvrage, elle retarderait les travaux et causerait des frais inutiles et, du point de vue des communes, elle engendrerait un travail de contrôle considérable avec, en plus, l'organisation des visites qui, même avec la plus grande réactivité des services communaux, exposerait ceux-ci au reproche de ralentir le chantier.

Troisièmement, il s'agit d'une matière technique complexe et en constante évolution, qui nécessite l'intervention de personnel spécialisé hautement qualifié et régulièrement formé. Les communes seraient obligées de renforcer substantiellement leurs services techniques par du personnel spécialisé. Pour les plus grandes d'entre elles, ceci entraînerait des charges supplémentaires considérables. De nombreuses communes de taille plus modeste, quant à elles, ne pourraient tout simplement pas justifier l'engagement d'une personne qualifiée pour ces contrôles. Si le contrôle en question entraînait donc dans les obligations des communes, il serait à craindre que la disparité des moyens dont elles disposent les forcerait à assumer cette mission de façon hétérogène.

Cette hétérogénéité serait encore accentuée par le fait que, comme l'illustre l'avis juridique précité en citant le règlement des bâtisses de la Ville de Luxembourg⁸, les pouvoirs du bourgmestre en matière de contrôle et les modalités de celui-ci sont fixés au niveau communal. Sans doute faudrait-il, avant de charger les communes d'un contrôle sur place en matière de performance énergétique, harmoniser ces dispositions en modifiant les règlements des bâtisses de nombreuses communes.

Finalement, s'y ajoute un autre problème, soulevé par l'avis juridique susmentionné : le fait que le bourgmestre est incompétent pour le constat d'infractions. S'il peut certes requérir l'intervention d'un agent ou officier de police judiciaire pour ce faire, ceci n'est matériellement possible que pour des cas déterminés et limités. Il est en effet inimaginable qu'il effectue toutes les visites de chantier, dans le cadre d'une mission de contrôle systématique éventuelle, épaulé par la force publique. Il ne resterait, en pratique, que la possibilité fastidieuse suivante : lorsque le service technique se rend compte, dans le cadre d'un contrôle systématique, d'une infraction, il doit faire appel au bourgmestre, afin que celui-ci requière l'intervention de la force publique pour que, finalement, celle-ci se rende sur place et refasse – officiellement, cette fois-ci – le même constat.

Il résulte de tous ces éléments qu'il est irréaliste que les communes procèdent avec leurs propres moyens à un contrôle systématique de la performance énergétique des bâtiments au moment et lors de l'achèvement des travaux de construction.

⁸ Point 17

III) Possibilités de solution et proposition concrète

Les considérations développées ci-avant justifient aux yeux du SYVICOL pourquoi le législateur, en 1993, a explicitement confié le contrôle en question à des spécialistes, en l'occurrence des organismes de contrôle agréés.⁹ Comme le relève à juste titre l'avis juridique commenté en citant les travaux parlementaires¹⁰, le 2^e alinéa de l'article 10 (reproduit à la page 3 de la présente) a été ajouté au cours de la procédure législative, le texte déposé initialement ne prévoyant aucun contrôle. Si, à ce moment, était visée « une incitation des gens à faire vérifier le respect des normes d'isolation »¹¹, le SYVICOL ne partage nullement la conclusion de l'avis juridique¹² selon lequel ceci exclurait le recours à des organismes de contrôle pour des vérifications obligatoires.

Au contraire, vu la disparité de taille et de moyens des communes, le SYVICOL estime qu'un contrôle uniforme et efficace du respect des normes en matière de performance énergétique au stade de la réalisation des travaux ne pourra se faire qu'en recourant soit à un service national de l'Etat, soit à des tiers agréés.

On pourrait par exemple imaginer l'intervention de l'Inspection du Travail et des Mines, qui dispose, à la connaissance du SYVICOL, de quelques collaborateurs spécialisés en la matière.

Une autre possibilité, suggérée par la Chambre des Métiers dans son avis du 12 février 1992 relatif à la loi du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie, consiste à mettre en place « un système identique à celui de la réception des valeurs de combustion des installations de chauffage, comme défini par le règlement grand-ducal du 23 décembre 1987 »¹³. Si les chambres professionnelles disposent des agents habilités, un partenariat avec elles ne pourrait-il pas constituer une solution adaptée et relativement facile à organiser ?

Les propositions ci-dessus ont en commun que, à priori, l'obligation de prendre l'initiative de procéder à un contrôle sur place pèserait sur les communes (voire l'Etat). Mais, ne devrait-elle pas plutôt être à charge du maître d'ouvrage ? N'est-ce pas finalement lui qui a le plus grand intérêt à ce que le niveau de performance énergétique visé soit réellement atteint ?

Ce contrôle, il faut le souligner, sert aussi à évaluer la bonne exécution des travaux par les entreprises impliquées dans le chantier. La réalisation du bâtiment à un certain niveau de performance énergétique est un élément important du contrat de construction. Ceci à tel point qu'il ne serait pas surprenant si ce dernier soumettait le paiement du solde du prix à la preuve, rapportée par l'entreprise, que les objectifs déclarés préalablement ont bel et bien été atteints. C'est un moyen, en outre, pour éviter un dépassement des frais de chauffage récurrents prévus initialement. Pourquoi serait-il alors payé par des deniers publics ?

Pour ces raisons, le SYVICOL préconise d'introduire l'obligation, pour chaque maître d'ouvrage, de présenter endéans un certain délai après l'achèvement des travaux un certificat de contrôle, établi par

⁹ Article 10 de la loi du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'énergie (voir page 3)

¹⁰ Point 35

¹¹ Travaux parlementaires n° 3548², Rapport de la Commission de l'Environnement, de l'Aménagement du Territoire et de l'Energie, page 11

¹² Point 35 : « Il semble que cette vérification par des organismes de contrôle a été introduite par le législateur afin de permettre aux propriétaires et non pas aux autorités administratives de faire contrôler les normes d'isolation. »

¹³ Travaux parlementaires n° 3548, Avis de la Chambre des Métiers, page 9

un organisme agréé, attestant la correspondance entre la performance énergétique visée et celle réellement atteinte.

Il serait utile de donner à ce certificat en outre la fonction de corroborer obligatoirement le certificat de performance énergétique qui doit être présenté en cas de vente ou de location du bâtiment. Ceci inciterait davantage les maîtres d'ouvrage à le faire établir et réduirait les démarches à mettre en œuvre par les autorités publiques – et, *a fortiori*, le recours à des sanctions – en cas de carence.

Si les communes étaient chargées dans le futur d'une mission de contrôle sur place, pendant et après les travaux, du respect du certificat de performance énergétique présenté préalablement et de la réglementation applicable, la manière de procéder ci-dessus leur permettrait, de l'avis du SYVICOL, de l'assumer avec un niveau de précision et de rigueur égal à travers tout le pays, sans que leurs services techniques soient confrontés à des tâches soit carrément irréalistes, soit ne pouvant être gérées que parallèlement à un accroissement outrancier des dépenses de fonctionnement.

Dans l'espoir que vous partagiez ces considérations et que les propositions formulées vous soient utiles, je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma plus haute considération.

Le Président,
Emile Eicher