

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 35.362/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et de l'Environnement de la Région wallonne, le 14 avril 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon "déterminant les conditions dans lesquelles une personne physique peut être chargée de la délivrance ou du refus des certificats de conformité urbanistique et arrêtant la forme de ces certificats", a donné le 14 mai 2003 l'avis suivant :

Afin de respecter le délai d'un mois qui lui est imparti, la section de législation s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur du texte qui lui est soumis, de la compatibilité de ce texte avec les règles d'intensité de force obligatoire supérieure, et de l'accomplissement des formalités préalables.

Sur ces points, il y a lieu de faire les observations ci-après.

Fondement légal

Article 1^{er}

Article 452/43 en projet

1. L'article 139 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (C.W.A.T.U.P.), tel que remplacé par le décret du 18 juillet 2002, met en place un mécanisme de certification de conformité urbanistique des actes et travaux visés à l'article 84 du Code, cette certification étant opérée par des certificateurs agréés par le Gouvernement.

Aux termes de l'article 139, § 8, alinéa 2, du C.W.A.T.U.P., il appartient au Gouvernement de régler les conditions et la procédure d'octroi et de retrait de l'agrément en qualité de certificateur, ainsi que les conditions dans lesquelles les personnes agréées accomplissent leur mission, notamment les tarifs.

Le paragraphe 5 de l'article 139 dispose que

"Le bénéficiaire du permis ou le cédant qui conteste le refus de certificat de conformité urbanistique délivré par le certificateur agréé ou l'appréciation (par le certificateur agréé) du caractère léger des infractions au regard du bon aménagement des lieux peut, dans les quinze jours, demander à un agent régional agréé certificateur de procéder à une nouvelle vérification. Les constatations de l'agent régional agréé certificateur se substituent à celles du premier certificateur agréé."

Les articles 452/43 et 452/46 en projet, se donnent notamment pour objet de définir les conditions d'agrément des agents régionaux certificateurs appelés à se prononcer sur le recours instauré par l'article 139, § 5, précité.

.../...

Plus spécialement, il résulte de l'article 452/43 en projet que ne pourront être habilités à être certificateur régional que les fonctionnaires et agents visés à l'article 450, 2°, 4°, et 6°, du C.W.A.T.U.P., à savoir des agents spécialement chargés de la recherche et du constat par procès-verbal des infractions au Code.

Cette disposition ne peut être admise.

En effet, elle contraint la personne qui souhaite former le recours prévu à l'article 139, § 5, précité, à soumettre la légalité et l'éventuel caractère infractionnel des actes et travaux qu'il a réalisés ou fait réaliser, ou qui ont été réalisés sur le bien qu'il envisage de céder, à l'appréciation d'agents chargés de missions d'investigation et de constat "à charge" des contrevenants, investigations et constats le cas échéant à l'origine de poursuites et de sanctions pénales ⁽¹⁾.

Ce faisant, d'une part, le texte en projet oblige les personnes qui souhaite former ce recours à procéder à une démarche susceptible de mener directement à leur propre incrimination, ce qui est contraire au droit que l'article 14, § 3, g, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît à toute personne de ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable, lequel droit participe également de l'essence du procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Il convient à cet égard de ne pas perdre de vue les pouvoirs considérables d'investigation et d'injonction dont les agents chargés de la recherche et du constat des infractions sont pourvus, en vertu des articles 156 et 158 du C.W.A.T.U.P., pouvoirs dont l'exercice entraîne déjà en soi des restrictions non négligeables aux libertés individuelles et au droit de propriété.

⁽²⁾ Sur les rapports entre l'auto-incrimination et le procès équitable, voy. l'observation faite par la section de législation du Conseil d'Etat dans l'avis 31.683/4, donné le 3 décembre 2001 sur l'avant-projet devenu le décret du 18 juillet 2002 modifiant le C.W.A.T.U.P., au sujet d'un dispositif qui tendait à confier à l'architecte chargé du contrôle des travaux le pouvoir de certifier la conformité de ceux-ci au permis d'urbanisme délivré (Doc. Parl. wall., session 2001-2002, n° 309/1, pp. 114 et 115).

D'autre part, en raison des risques que la disposition en projet attache ainsi au recours prévu par le législateur, elle dissuade par la même les intéressés de former ledit recours et prive celui-ci de toute effectivité.

Enfin, elle méconnaît l'économie même du procédé de certification, conçu par le législateur comme un système bien distinct de celui de la recherche et du constat des infractions ⁽³⁾.

Par conséquent, n'est pas admissible le système dans lequel sont agréés en qualité de certificateurs les agents régionaux chargés de la recherche et du constat des infractions.

Article 452/44 en projet

A bien comprendre l'arrêté examiné, et plus spécialement les articles 452/44 et 452/48, alinéa 5, en projet, l'intention est de mettre en place un système dans lequel les certificateurs non régionaux pourraient être de deux types.

D'une part, des personnes physiques privées, dénommées "certificateurs privés", pourraient être agréées, qui seraient rémunérées directement et personnellement par les intéressés choisissant de faire appel à elles et qui rempliraient leurs fonctions sur l'ensemble du territoire de la Région wallonne.

D'autre part, des "fonctionnaires et agents" communaux, dénommés "certificateurs communaux" pourraient également être agréés. Ces certificateurs communaux n'exerceraient leur mission de certificateur que sur le territoire de la commune dont ils dépendent, et leur "rémunération" serait due à celle-ci.

Ce système doit être examiné au regard de l'article 139 du C.W.A.T.U.P., tel que remplacé par le décret du 18 juillet 2002.

⁽³⁾ Doc. C.R.W., session 2001-2002, exposé des motifs, n° 309/1, pp. 54, 55 et 57 et rapport de la Commission de l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme, du Patrimoine, des Transports et des Travaux publics, n° 309/170, pp.287-288.

Cette disposition n'interdit pas expressément que des agents communaux puissent être agréés en qualité de certificateurs. Au contraire, la possibilité en a été évoquée expressément lors des travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002. Selon l'exposé des motifs en effet,

"(...) le Gouvernement propose de recourir à une méthode comparable à celle qui a été adoptée dans la matière de la mise en location des petits logements individuels et de faire accomplir la mission de certification par des «certificateurs agréés». Dans la matière du logement, la mission d'enquêteur est accomplie par les personnes agréées. Ces personnes agréées sont soit de agents communaux ou régionaux, soit des personnes privées chargées de cette tâche. Elles exercent une mission de service public. Leur compétence garantit la qualité de la certification." ⁽⁴⁾

Si le législateur a envisagé l'agrément d'agents communaux en qualité de certificateur, la question se pose toutefois de savoir s'il peut être admis que, comme il résulte de l'arrêté en projet, tout agent communal répondant aux conditions de qualification et d'expérience prévues par cet arrêté puisse se voir octroyer cet agrément.

Plus précisément, l'on se demande s'il pourrait être admis que soient agréés en qualité de certificateurs urbanistiques les agents communaux chargés par ailleurs de la recherche et du constat des infractions au C.W.A.T.U.P. en vertu de l'article 451 du Code (a), ou bien de l'instruction des demandes de permis de régularisation introduites en vue de mettre fin à pareilles infractions (b).

Ces deux hypothèses doivent être exclues, pour les raisons suivantes :

a) L'agrément d'agents communaux chargés de la recherche et du constat des infractions

Comme exposé à propos de l'article 452/43 en projet, le législateur a conçu la procédure de certification comme étant différente et indépendante de la recherche et du constat des infractions ⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Doc. C.R.W., session 2001-2002, exposé des motifs, n° 309/1, p. 54.

⁽⁵⁾ Ainsi, les travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002 précisent que "l'administration qui conteste le certificat de conformité urbanistique peut toujours recourir aux constatations organisées à l'article 156 et mettre en branle l'action répressive", Doc. C.R.W., session 2001-2002, exposé des motifs, n° 309/1, p. 57.

Par ailleurs, si les personnes tenues à l'obligation de certification ne sont pas nécessairement contraintes de recourir à des certificateurs communaux, le Gouvernement ne peut organiser un système alternatif dans lequel l'une des alternatives proposées est susceptible, pour des raisons similaires à celles évoquées à propos de l'article 452/43 en projet, de porter gravement atteinte au droit de toute personne à un procès équitable, droit garanti par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Pour ces motifs, il convient de veiller à ce que des agents chargés de la recherche et du constat des infractions ne puissent être agréés en qualité de certificateurs. Le texte en projet doit être rédigé de manière à établir une incompatibilité entre ces différentes missions.

b) L'agrément d'agents communaux chargés par ailleurs d'instruire les demandes de permis tendant à mettre fin à une infraction

L'article 139 nouveau du C.W.A.T.U.P., plus spécialement en ses paragraphes 2 et 6, établit une distinction claire entre le certificateur et l'autorité chargée de délivrer l'éventuel permis de régularisation. Cette distinction a pour raison d'être de préserver l'indépendance et l'autonomie de cette autorité par rapport aux constats effectués par le certificateur.

Ainsi, il ressort des travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002, qu'"après les constatations opérées par le certificateur, (...), la compétence d'administration demeure entière", ce, tant, d'ailleurs, en ce qui concerne l'action répressive qu'en ce qui concerne la régularisation éventuelle ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Doc. C.R.W., session 2001-2002, rapport Commission de l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme, du Patrimoine, des Transports et des Travaux publics, n° 309/170, p. 287.

Il s'ensuit, que d'une part, "le certificateur assume la responsabilité de ses constatations et de ses conclusions" ⁽⁷⁾ et que, d'autre part, "l'appréciation selon laquelle l'infraction est considérée comme légère au regard du bon aménagement du territoire ne constitue qu'une condition de recevabilité d'une procédure de régularisation simplifiée (...). L'administration ⁽⁸⁾ peut ensuite procéder à toutes les constatations qu'elle souhaite, décider contre l'avis du certificateur que l'infraction n'est pas légère, refuser le permis de régularisation ou l'assortir de conditions. ⁽⁹⁾".

Il résulte donc du texte même de l'article 139 nouveau du C.W.A.T.U.P., ainsi que des travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002, que, non seulement le constat du certificateur ne lie pas la commune appelée à statuer sur la demande de permis de régularisation, mais en outre, que cette commune est tenue d'exercer personnellement son pouvoir d'appréciation, lorsqu'elle statue sur la demande de permis de régularisation.

Or, la section de législation n'aperçoit pas comment l'autonomie d'appréciation voulue par le législateur pourrait subsister, ni comment l'exercice réel et effectif de ce pouvoir d'appréciation pourrait être garanti dans l'hypothèse où l'agent communal chargé d'instruire le dossier est la personne même qui a été chargée précédemment d'établir le certificat urbanistique. Pareil système aurait ainsi pour effet sinon de iure, à tout le moins de facto, de lier irrémédiablement l'appréciation de la commune, à celle de son agent certificateur, ce que, précisément, le législateur a voulu éviter.

Par conséquent, le texte en projet doit être revu afin de prévoir expressément une incompatibilité entre les missions de certification d'une part, et d'instruction des demandes de permis de régularisation, d'autre part.

⁽⁷⁾ Doc. C.R.W., session 2001-2002, exposé des motifs, n° 390/1, p. 57.

⁽⁸⁾ En l'occurrence, la commune.

⁽⁹⁾ Doc. C.R.W., session 2001-2002, exposé des motifs, n° 309/1, pp. 54, 55 et 57 et rapport de la Commission de l'Aménagement du Territoire et de l'Urbanisme, du Patrimoine, des Transports et des Travaux publics, n° 309/170, pp. 287-288.

Articles 452/44 et 452/45 en projet

Sans préjudice de ce qui a été dit ci-avant à propos du seul article 452/44 en projet, ces deux articles appellent l'observation suivante.

Ces dispositions se donnent essentiellement pour objet de limiter l'accès à l'agrément en qualité de certificateur urbanistique aux personnes titulaires de diplômes ou de titres déterminés.

Si la notion de "diplôme" apparaît claire et compréhensible, il n'en va pas de même pour celle de "titre" : s'agit-il en effet de titres protégés par des dispositions législatives ou réglementaires, ou cette notion inclut-elle des titres officieux, non légalement reconnus ou protégés, délivrés par exemple par des associations professionnelles purement privées ?

Si la notion de "titre" devait s'entendre dans ce second sens, les dispositions examinées seraient alors de nature à instaurer une différence de traitement difficilement justifiable entre d'une part, les certificateurs dont les compétences sont reconnues et attestées par un diplôme et qui devraient justifier de celui-ci, et ceux pour qui la possession d'un simple titre officieux serait considérée comme suffisante.

Il appartient donc à l'auteur du projet de préciser ce qu'il entend par la notion de "titre", et de s'assurer que l'exigence de pareil titre soit au moins équivalente aux exigences inhérentes à la possession d'un diplôme.

Article 452/47 en projet

En son alinéa 3, la disposition en projet prévoit que "sauf convention contraire conclue avec toutes les parties", il est notamment interdit au certificateur de "donner un quelconque avis à propos de l'impact financier d'une éventuelle infraction constatée".

Concernant les notions d' "impact financier" et de "parties", le délégué du Gouvernement a exposé que "l'objet de cet alinéa est de rappeler que le certificateur n'a pas dans sa mission la fixation du montant de l'amende transactionnelle telle qu'elle pourrait être visée par l'article 448, 28° et qu'il ne lui appartient donc ni l'estimation ni la suggestion d'un quelconque montant envers quelle que partie que ce soit. Les «parties» définissent l'ensemble des acteurs concernés, à savoir : la Région, la Commune, le bénéficiaire du permis et l'auteur du projet."

Il ressort de la disposition examinée - plus spécialement des termes "sauf convention contraire conclue avec toutes les parties"- ainsi que des explications données par le délégué, que les autorités concernées, le bénéficiaire du permis et l'auteur du projet pourraient s'accorder pour demander au certificateur de procéder à l'estimation ou à la suggestion du montant de l'amende transactionnelle à payer par l'auteur de l'infraction constatée.

Le système ainsi mis en place ne peut être admis. En effet, la tâche ainsi confiée au certificateur ne participe pas des missions que l'article 139 du C.W.A.T.U.P., tel que remplacé par le décret du 18 juillet 2002, attribue aux certificateurs.

Or, si le paragraphe 8 de cette disposition habilite le Gouvernement à fixer "les conditions dans lesquelles les certificateurs agréés accomplissent leur mission, notamment les tarifs", il ne l'habilite nullement à définir l'objet même de ces missions, ni à leur attribuer ou à permettre que leur soient confiées des missions autres que celles qui leurs sont dévolues par l'article 139 lui-même.

La disposition à l'examen est donc, dans la mesure décrite ci-avant, dépourvue de fondement légal.

Elle sera omise.

Article 452/50 en projet

En son alinéa 2, la disposition en projet habilite le ministre ayant l'Aménagement du Territoire et l'Urbanisme dans ses attributions à fixer les délais impartis à la commission d'agrément pour rendre son avis.

Cette subdélégation apparaît excessive. C'est au Gouvernement lui-même qu'il appartient de fixer ce délai. Par ailleurs, la disposition est rédigée en un sens qui laisse entendre que le ministre concerné aurait le pouvoir de fixer ces délais au cas par cas. Pareil procédé est sujet à critique au regard du principe d'égalité.

Le texte en projet doit donc être revu de sorte qu'il fixe lui-même et de manière générale et abstraite, le délai dans lequel la commission d'agrément sera tenue de remettre son avis.

Article 452/53 en projet

La disposition en projet doit être mise en rapport avec l'article 139 du C.W.A.T.U.P., tel que remplacé par le décret du 18 juillet 2002.

En son paragraphe 8, ledit article 139 énumère les habilitations conférées au Gouvernement en vue de la mise en oeuvre du système de certification qu'il instaure.

Parmi ces habilitations, figure la faculté de "prévoir que certains actes ou travaux ne sont pas soumis à l'application du présent article", à savoir l'article 139.

Il ressort des travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002 que cette habilitation doit être comprise en ce sens que l'article 139 nouveau du C.W.A.T.U.P. s'applique *ratione materiae* aux actes et travaux mentionnés à l'article 84, étant toutefois entendu que le Gouvernement peut prévoir des exceptions par catégorie d'actes ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ Doc. C.R.W., session 2001-2002, exposé des motifs, n° 309 (2001-2002) - n° 1, p. 55.

Au regard de cette disposition, l'article en projet appelle les observations suivantes :

1. Si le Gouvernement peut faire échapper certains actes et travaux à la totalité de l'article 139, et donc au mécanisme-même de la certification, il n'est pas habilité par contre, à ne rendre applicable, de surcroît à des biens déterminés, que certaines des dispositions de cet article.

Or, c'est précisément ce second objet que se donne le premier alinéa de la disposition en projet. En effet, selon le délégué du Gouvernement, cet alinéa, difficilement compréhensible tel qu'il est rédigé, "signifie (notamment) que la procédure de «régularisation simplifiée», telle que prévue par l'article 139, § 6, est applicable à tous les permis, sauf lorsqu'ils concernent des biens immobiliers inscrits sur la liste de sauvegarde, classés, situés dans une zone de protection visée à l'article 209 du Code ou localisés dans un site repris à l'inventaire des sites archéologiques visé à l'article 233 du même Code."

Dans cette mesure, l'alinéa 1^{er} en projet excède l'habilitation conférée au Gouvernement. Il sera revu en conséquence.

2. L'article 139, § 8, nouveau du C.W.A.T.U.P. n'habilite pas non plus le Gouvernement à exclure du champ d'application de cet article, non pas certaines catégories d'actes et travaux, mais certains biens ou parties de biens.

L'alinéa 2 de la disposition à l'examen est par conséquent dépourvu de base légale puisqu'il entend exclure de la certification les parties "communes" d'un bien immeuble placé sous le régime de la copropriété, en cas de cession au sens de l'article 85 du C.W.A.T.U.P..

Il sera omis.

Article 452/54 en projet

La disposition en projet répute comme étant affecté d'une condition suspensive ayant pour objet la délivrance d'un certificat de conformité, "tout compromis ou acte sous seing privé relatif à une cession à caractère consensuel."

Cette disposition limite par conséquent la liberté contractuelle des parties et entend régir, partiellement en tout cas, les contrats auxquels elle s'applique.

A cet égard, il doit être rappelé que la matière des contrats est demeurée de la compétence de l'autorité fédérale, de sorte que les entités fédérées ne peuvent prétendre à régler celle-ci que sur la seule base des pouvoirs implicites dont l'exercice est réglé par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Cette disposition prévoit que "les décrets peuvent porter des dispositions de droit relative à des matières pour lesquelles les Conseils ne sont pas compétents dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence". Il s'ensuit que la Région wallonne ne peut le cas échéant recourir aux pouvoirs implicites que lui confère ledit article 10, que par l'adoption d'une disposition de nature législative expresse.

Pareille disposition fait défaut en l'espèce, de sorte que l'article en projet est dépourvu de fondement légal et méconnaît par ailleurs la répartition des compétences entre l'autorité fédérale et la Région wallonne.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'Etat,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. B. JADOT, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme A. VAGMAN, référendaire adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS