

AW

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.043/4
DU 24 JANVIER 2007

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 Logement, des Transports et du Développement territorial de la Région wallonne, le 29 décembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "relatif aux infractions et aux sanctions en matière d'urbanisme", a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

Formalités préalables

1. Un avant-projet de décret relatif aux infractions et aux sanctions en matière d'urbanisme, adopté en première lecture par le Gouvernement wallon le 4 mai 2006, a été soumis à l'avis de différentes instances, étant notamment la Commission régionale d'aménagement du territoire (ci-après, la C.R.A.T.) et le Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne.

Ces instances ont communiqué leurs avis respectivement le 13 et le 23 juin 2006.

D'autres consultations ont eu lieu, notamment auprès du Collège des procureurs généraux, de communes, de maisons de l'urbanisme, du commissariat Easi-Wal, de l'Union des villes et communes de Wallonie et de l'union professionnelle du secteur immobilier.

Postérieurement à ces différents avis, l'avant-projet de décret précité a subi des modifications essentielles sur de très nombreux points; des dispositions ont été supprimées et d'autres, nouvelles, ajoutées.

Le 21 décembre 2006, le Gouvernement a adopté l'avant-projet ainsi modifié, en seconde lecture, et a chargé le Ministre du Développement territorial de solliciter l'avis du Conseil d'État dans un délai de trente jours.

Parmi toutes les consultations précitées, seules les formalités suivantes présentent un caractère obligatoire :

- 1° l'avis de la C.R.A.T., qui doit être sollicité sur tout projet de décret ou d'arrêté de portée générale relevant de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en vertu de l'article 6, alinéas 2 et 3, du Code wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme (ci-après dénommé "C.W.A.T.U.P.");
- 2° l'avis du Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne, qui doit être sollicité sur les projets et propositions de décrets et d'arrêtés qui sont susceptibles d'influencer les finances ou la gestion des villes, communes et provinces wallonnes, ce, en vertu des articles 2, a), et 3, § 3, du décret du Conseil régional wallon du 1^{er} juillet 1993 portant création d'un Conseil supérieur des villes, communes et provinces de la Région wallonne.

Concernant l'accomplissement de ces formalités, il faut constater qu'aucune des nombreuses modifications substantielles apportées au texte adopté en première lecture, ne fait suite aux avis donnés par la C.R.A.T. et le Conseil supérieur précité les 13 et 23 juin 2006.

Il est rappelé, à cet égard, que, lorsqu'une autorité demande l'avis d'un organe dont la consultation est légalement prescrite à titre de formalité substantielle, elle ne peut s'écarter de manière importante du texte soumis à l'organe consulté que soit pour tenir compte des suggestions ou objections formulées par celui-ci, soit après avoir soumis la modification envisagée à cet organe.

En l'espèce, ce principe n'a pas été respecté puisque la C.R.A.T. et le Conseil supérieur précité n'ont pas été consultés sur les modifications substantielles apportées au texte non issues de leurs observations.

En conclusion, toutes les formalités requises n'ont pas été valablement accomplies. L'auteur de l'avant-projet veillera à leur accomplissement ⁽¹⁾.

2. L'avis de l'inspecteur des finances et l'accord du Ministre du Budget, devront également être sollicités préalablement à l'adoption du texte définitif, ce, en vertu, respectivement, de l'article 14, 1^{er}, b) et de l'article 5, alinéa 1^{er}, 2^o, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 17 juillet 1997 relatif au contrôle administratif et budgétaire.

Observations générales

A. Le caractère préalable de la transaction

1. Le texte en projet entend modifier le régime de transaction mis en place par les articles 155 et suivants du C.W.A.T.U.P. en prévoyant notamment que le montant de l'"amende transactionnelle" doit intervenir, selon le cas, avant la délivrance du permis d'urbanisme de régularisation ou avant la décision sur la recevabilité de la déclaration urbanistique.

2. La question se pose de savoir s'il est pertinent de soumettre la conclusion de la transaction à la seule condition que les actes ou les travaux litigieux soient simplement "susceptibles de recevoir" le permis requis. En effet, la circonstance que cette condition est remplie ne préjuge pas du fait que le permis requis sera demandé, ni surtout qu'il sera obtenu ⁽²⁾. Si le permis n'est pas obtenu avant le paiement de la transaction, l'effet attendu du régime que met en place le texte, à savoir, selon les termes de

⁽¹⁾ Pour une observation similaire, voir l'avis 40.967/4 donné le 26 septembre 2006 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet de décret "modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine en vue de promouvoir la performance énergétique des bâtiments".

⁽²⁾ L'appréciation selon laquelle les actes ou les travaux litigieux sont susceptibles de recevoir le permis requis ne peut valoir que sous diverses réserves, notamment celle des résultats de l'instruction de la demande de permis. Il y va de l'effet utile des procédures auxquelles est soumise la demande de permis. Voir, notamment à ce propos, C.E., arrêt n° 128.791 du 4 mars 2004, en cause Pinto c/ Commune de Seraing et Région wallonne.

l'article 155, § 6, alinéa 8, en projet "[éteindre] l'action publique et le droit pour les autorités publiques à demander toute autre réparation" - n'est pas pleinement atteint ⁽³⁾. Aussi serait-il plus indiqué de soumettre la conclusion de la transaction à la condition que le permis requis pour les actes ou les travaux litigieux ait été obtenu ou, à tout le moins, prévoir que le paiement de la transaction et la délivrance du permis doivent être concomitants ⁽⁴⁾.

Cette observation doit être faite à l'égard du dispositif projeté par la Région wallonne. Il en va d'autant plus ainsi que l'intention de l'auteur de l'avant-projet est de permettre la transaction également dans le cas où le permis de régularisation ne peut être délivré que moyennant dérogation, comme prévu aux articles 110 à 113 ou 127, § 3, du C.W.A.T.U.P.; en effet, les dérogations visées ne peuvent être octroyées qu'à l'issue d'une procédure spécifique impliquant des consultations et mesures particulières de publicité telles que visées à l'article 114 et à l'article 127, § 3, du C.W.A.T.U.P. ⁽⁵⁾.

3. En ce qui concerne la déclaration urbanistique visée à l'article 129 du C.W.A.T.U.P., le caractère préalable du paiement de la transaction ne doit pas faire obstacle à la possibilité pour le collège communal de prescrire des conditions d'exécution complémentaire lorsqu'il est saisi d'une déclaration préalable mentionnée à l'article 129, § 3, du C.W.A.T.U.P.

⁽³⁾ Voir à ce sujet, à propos du régime de transaction figurant dans la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, régime dont s'inspire en bonne partie la disposition en projet, F. HAUMONT, *L'urbanisme - Région wallonne*, Larcier, 1996, n^{os} 1225 et 1229.

⁽⁴⁾ Cette observation est similaire à une observation faite dans l'avis 32.048/4 donné le 14 janvier 2002 par la section de législation du Conseil d'État sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 18 juillet 2002 du 18 juillet 2002 modifiant l'ordonnance du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme (Doc., Parl. Région de Bruxelles-Capitale, 2001-2002, 1-284/1, p. 54).

⁽⁵⁾ Surabondamment, il faut en tout état de cause relever que le dispositif en projet risque d'induire une difficulté dans l'application de ses différentes dispositions : ainsi, d'un côté, selon l'article 155, § 6, alinéa 5, en projet, "le paiement de la transaction doit précéder la décision d'octroi du permis ou de recevabilité de la déclaration", ce qui laisse supposer que le paiement peut intervenir jusqu'au jour précédant la décision d'octroi ou de recevabilité susvisée, voire le même jour mais préalablement. Or, d'un autre côté, il résulte de l'article 159*bis* en projet que la demande de permis ou la déclaration préalable ne peut être introduite avant le paiement de l'amende transactionnelle.

B. Les actes et travaux pour lesquels la transaction est prévue

1. En ce qui concerne l'article 155, § 6, alinéa 1^{er}, en projet, l'une des conditions auxquelles la transaction peut intervenir consiste dans le fait que les actes ou les travaux litigieux doivent être "susceptibles de recevoir [...] le permis d'urbanisme requis eu égard à la destination générale de la zone et à son caractère architectural".

Comme l'a confirmé le délégué du gouvernement, il résulte de ce texte que la conclusion d'une transaction n'est envisageable que dans les hypothèses où des actes ou des travaux soumis à l'obtention d'un permis ont été exécutés et sont maintenus sans être couverts par un permis ou en méconnaissance du permis délivré. Le texte doit être précisé en ce sens.

2. De l'accord du délégué du gouvernement, en ce qui concerne l'article 155, § 6, alinéa 2, en projet, il convient de viser tant le maintien que l'exécution d'actes et travaux effectués sans la déclaration urbanistique requise, dès lors que l'article 154, alinéa 1^{er}, 6° et 7°, sanctionnent pénalement ceux qui "exécutent et maintiennent", selon le cas, "les actes et travaux visés à l'article 84, § 2, alinéa 2, 4°, sans la déclaration urbanistique préalable" (6°), ou "les actes et travaux visés à l'article 129, § 3, sans déclaration préalable ou que le collège des bourgmestre et échevins estime non fondée la force majeure visée au même paragraphe" (7°).

C. L'obligation de transiger

Dans les hypothèses qu'il prévoit, et sous réserve de ce que le Procureur du Roi n'a pas marqué son intention de poursuivre dans les nonante jours de la demande qui lui est faite ⁽⁶⁾, le dispositif en projet entend ériger la transaction non plus en une faculté conférée au Gouvernement ou au fonctionnaire délégué, mais en une obligation.

Ceci résulte tant de la comparaison du texte en projet avec celui actuellement en vigueur, des temps et mode (indicatif présent) employés à l'article 155, § 6, alinéas 1^{er} et 2, en projet, du C.W.A.T.U.P., que du commentaire des articles.

⁽⁶⁾ Ce, conformément à l'actuel article 155, § 6, alinéa 3, du C.W.A.T.U.P., auquel le texte en projet n'entend pas apporter de modification.

Cette obligation pose deux questions.

1°) Comme l'a confirmé le délégué du gouvernement, une transaction, telle celle visée par le dispositif en projet, suppose l'accord du contrevenant.

À défaut de laisser ce choix au contrevenant, le système mis en place ne pourrait être qualifié de transaction, mais devrait être qualifié de régime de sanction administrative, lequel doit répondre à des exigences précises de droit international et de droit interne en termes de procédure, notamment concernant le recours de pleine juridiction, exigences qui ne sont en aucun cas rencontrées par le texte en projet.

Le système de la transaction ne saurait être compris comme imposant la transaction au contrevenant, ce qui ne saurait d'ailleurs être l'intention poursuivie.

Afin de lever toute ambiguïté à ce propos, dans les dispositions à l'examen, il convient dès lors de prévoir non pas que les autorités intéressées "transigent" mais qu'elles "proposent une transaction au contrevenant".

2°) L'intention étant d'imposer une obligation de proposer une transaction au contrevenant, la question se pose de savoir ce qu'implique l'exigence prévue à l'article 155, § 6, alinéas 2 et 3, selon laquelle la transaction intervient "de commun accord avec le collège communal".

Ainsi, cette disposition peut être comprise comme impliquant que l'obligation de proposer une transaction ne naît que si le collège communal marque son accord, aucune transaction ne pouvant être proposée à défaut d'accord du collège.

La disposition à l'examen peut aussi être comprise comme impliquant que le collège communal a l'obligation de donner son accord, ce qui, en réalité, rend ce dernier inutile.

Selon le délégué du gouvernement, c'est la première interprétation qui doit être retenue.

Le texte en projet gagnerait à être revu afin de le préciser.

.../...

En outre, se pose la question de savoir ce qu'il advient lorsque le collège communal s'oppose à la transaction et comment dans cette hypothèse l'objectif poursuivi par l'auteur de l'avant-projet consistant à lutter contre l'impunité sera atteint.

D. La transaction lorsque la délivrance du permis de régularisation suppose l'octroi d'une dérogation

Le dispositif en projet entend remplacer l'article 155, § 6, alinéa 1^{er}, du C.W.A.T.U.P. par le texte suivant :

"Lorsque les actes et travaux commis en infraction sont susceptibles de recevoir, le cas échéant en application des articles 110 à 113 ou 127, § 3, le permis d'urbanisme requis eu égard à la destination générale de la zone et à son caractère architectural, le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué, de commun accord avec le collège communal, transige avec le contrevenant."

À ce propos, l'exposé des motifs ⁽⁷⁾ mentionne ce qui suit :

"À côté de cette systématisation de la transaction, est en outre adjointe une extension du champ d'application de l'amende transactionnelle. En effet, l'amende transactionnelle n'est plus seulement applicable pour les actes et travaux conformes aux prescriptions en vigueur mais également pour les actes et travaux susceptibles de bénéficier d'une dérogation à ces prescriptions et ce, pour autant que le permis d'urbanisme puisse être délivré eu égard à la destination générale de la zone et à son caractère architectural.

Par cette précision, est également apporté un tempérament à la jurisprudence du Conseil d'État mettant en cause la latitude laissée à l'autorité administrative d'accorder ou non une dérogation aux prescriptions en vigueur dans le cadre d'un permis de régularisation."

Interrogé à ce propos, le délégué du gouvernement a exposé qu'en l'état des textes en vigueur, la circonstance que la transaction serait interdite lorsque le permis de régularisation ne pourrait être octroyé que moyennant dérogation, se déduit de certains arrêts du Conseil d'État selon lesquels,

"[...] si, dans certaines circonstances, un permis de régularisation peut être accordé, c'est à la double condition d'une part que la régularisation ne porte que sur des

⁽⁷⁾ Erronéement intitulé "développements" dans le texte transmis à la section de législation du Conseil d'État.

éléments mineurs et d'autre part que cette régularisation soit conforme aux plans de secteurs et autres sans qu'une dérogation à ces plans ne soit nécessaire." ⁽⁸⁾

Le délégué a par ailleurs exposé que l'intention de l'auteur de l'avant-projet d'apporter un tempérament à cette jurisprudence trouve sa justification notamment dans la circonstance que le texte en projet entend mettre en place un système plus contraignant que celui résultant des dispositions en vigueur, ce, tant pour les autorités que pour le contrevenant : ce système est en effet conçu afin de garantir qu'en cas d'infractions urbanistiques telles celles visées par le texte en projet, une intervention aura lieu dans toutes les hypothèses, sous une forme ou une autre (poursuite pénale, régularisation et transaction, mesure de réparation); selon le délégué, dès lors que le système en projet s'avère plus contraignant en terme de contrôle et d'intervention en matière d'infractions urbanistiques, une plus grande souplesse se justifie dans le cadre de la délivrance de permis de régularisation lesquels doivent pouvoir être délivrés, le cas échéant, lorsqu'ils impliquent des dérogations, et à la condition évidemment que les exigences auxquelles est subordonné l'octroi de pareilles dérogations soient rencontrées.

Compte tenu des explications communiquées par le délégué du gouvernement et dès lors que d'autres arrêts du Conseil d'État, antérieurs et postérieurs ⁽⁹⁾ aux arrêts précités et se prononçant sur l'octroi de dérogation à l'occasion de permis de régularisation, ne comportent pas la même affirmation que celle contenue dans les arrêts précités, il peut se justifier que le législateur intervienne comme envisagé par le texte en projet.

⁽⁸⁾ C.E., arrêt n° 126.310 du 11 décembre 2003, en cause la Société anonyme Sablières, containers et transports Fort-Labiau c/ Région wallonne. Voir aussi C.E., arrêt n° 150.865 du 27 octobre 2005, en cause ROMAN c/ Commune de Quévy, et C.E., arrêté n° 152.397 du 8 décembre 2005, en cause Warin et Bardot c/ Commune d'Estaimpuis et Région wallonne.

⁽⁹⁾ Voir, pour la jurisprudence antérieure, F. HAUMONT, "L'urbanisme - Région wallonne", De Boeck & Larcier, Bruxelles, 1996, n° 1232; J. VAN YPERSEELE et B. LOUVEAUX, "Le droit immobilier en Belgique et dans ses trois régions", 2^e éd., De Boeck & Larcier, Bruxelles, 2006, n° 748; selon ces derniers, "Il semble donc admis qu'un permis de régularisation puisse être délivré en dérogation avec certaines prescriptions urbanistiques pour autant toutefois que l'autorité appelée à délivrer le permis ait pu accorder légalement une dérogation aux prescriptions urbanistiques en cause". Voir la jurisprudence postérieure, C.E., arrêt n° 157.212 du 30 mars 2006, en cause Roosens c/ Ville de La Roche-en-Ardenne et la Région wallonne; C.E., arrêt n° 163.844 du 19 octobre 2006, en cause Peeters et csrts c/ Commune de Braine-l'Alleud et Région wallonne.

Observations particulières

Arrêté de présentation

L'arrêté par lequel une assemblée est saisie d'un projet de loi, de décret ou d'ordonnance ne porte dans son préambule que l'indication du ou des ministres qui proposent cet arrêté. Au préambule de l'arrêté de présentation du texte en projet, il convient donc d'omettre les visas.

Dispositif

Article 1^{er}

Selon le commentaire des articles, le jugement rendu sur la base de l'article 155, § 5 du Code, "vaut précisément permis" et doit être affiché au même titre qu'un permis. Ce commentaire précise cependant que l'avis imposé par la disposition doit contenir "les éléments essentiels du jugement".

La modification envisagée ne mentionne pas cette précision.

Dans la même disposition, la seconde phrase devrait être revue pour que le jugement soit, comme le permis et le dossier annexe ou leur copie, disponible en permanence à l'endroit où les travaux sont exécutés et les actes accomplis.

Article 2

1. La section de législation du Conseil d'État se demande si c'est de manière délibérée que les mots "et l'option urbanistique", qui figurent à l'article 113, du C.W.A.T.U.P., n'ont pas été mentionnés à l'article 155, § 6, alinéa 1^{er}, en projet.

2. L'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 155, § 6, alinéa 6, en projet manque de précision et se distingue malaisément de celle qui résulte de manière générale de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Le texte en projet doit être revu en conséquence.

3. À l'article 155, § 6, alinéa 5, en projet, il convient de remplacer les mots "l'amende transactionnelle" par les mots "le montant de la transaction". L'emploi du substantif "amende" est en effet de nature à induire en erreur en laissant entendre que le montant payé serait imposé au titre de peine de nature pécuniaire.

La même observation vaut, *mutatis mutandis*, pour l'article 159bis, 2°, en projet (article 6 de l'avant-projet de décret).

Article 4

1. Selon l'intention de l'auteur de l'avant-projet, il résulte du texte en projet que les actes et travaux visés à l'article 157, alinéa 2, en projet, sont des actes ou des travaux soumis à l'obtention d'un permis, qui ont été exécutés et sont maintenus sans être couverts par un permis ou en méconnaissance du permis délivré. Ceci gagnerait à être précisé dans la disposition à l'examen.

2. Comme l'a confirmé le délégué du gouvernement, l'hypothèse visée à l'article 157, alinéa 2, en projet, est celle où, avant toute autre chose, spécialement avant même de déterminer si les actes et travaux visés sont susceptibles de recevoir le permis d'urbanisme requis, le Procureur du Roi n'a pas marqué son intention de poursuivre dans les nonante jours de la demande qui lui est faite. Le texte en projet doit être précisé sur ce point.

Article 6

.../...

Sous la réserve de l'observation générale A, afin d'assurer la bonne compréhension de la disposition en projet, il est préférable de remplacer les mots "soumis à permis ou exécutés sans la déclaration urbanistique" par les mots "exécutés ou maintenus, selon le cas, sans le permis d'urbanisme ou la déclaration urbanistique préalable".

La même observation vaut pour l'article 7, dont il y a lieu d'omettre l'intitulé.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	P. VANDERNOOT,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE