CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.854/2/V
du 23 aout 2017

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone 'modifiant le décret du 23 juin 2008 relatif à la protection des monuments, du petit patrimoine, des ensembles et sites, ainsi qu'aux fouilles'

‡LW-ABJRNAHAF-GBIFEVT‡

Le 10 juillet 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Ministre-Présidente, Ministre de la Culture, de l'Emploi et du Tourisme de la Communauté germanophone à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit [*] jusqu'au 24 aout 2017, sur un avant-projet de décret 'modifiant le décret du 23 juin 2008 relatif à la protection des monuments, du petit patrimoine, des ensembles et sites, ainsi qu'aux fouilles'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre des vacations le 23 aout 2017. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Martine BAGUET et Luc DETROUX, conseillers d'État, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été rédigé par Roger WIMMER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 aout 2017.

*

[*] Ce délai résulte de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 aout.

‡LW-ABJRNAHAF-GBIFEVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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.

OBSERVATION GÉNÉRALE

Selon l'article 13, § 3, alinéa 6, en projet, si aucune décision n'est prise au terme d'un délai de trente jours, le Gouvernement est censé avoir accordé le permis de patrimoine.

On recourt ainsi au procédé de la décision tacite. Même si ce procédé ne peut pas être totalement écarté lorsqu'il en résulte un effet favorable pour le demandeur, il soulève toutefois de nombreuses objections.

Ainsi, un tel procédé ne contribue pas à la sécurité juridique, ne fût-ce qu'en raison de l'absence d'une quelconque décision écrite, ce qui pourrait donner lieu à des problèmes quant à l'administration de la preuve, et parce qu'en principe une décision tacite ne devra pas être notifiée ni publiée dans les mêmes formes que les décisions expresses, avec toutes les conséquences qui en découlent notamment en termes d'accessibilité de telles décisions tacites.

Le procédé de la décision tacite est également susceptible de se heurter à l'intérêt général dans la mesure où un tel procédé peut emporter que certaines décisions soient prises de manière implicite sans préparation minutieuse ni mise en balance de tous les intérêts en présence.

Par ailleurs, ces décisions sont dépourvues de motivation formelle.

‡ S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

‡LW-ABJRNAHAF-GBIFEVT‡

Plus fondamentalement, comme l'a relevé la section de législation dans un avis 26.389/9 donné le 14 juillet 1997 sur un avant-projet d'ordonnance 'modifiant l'ordonnance du 4 mars 1993 relative à la conservation du patrimoine immobilier' [1] :

> « 4. En réglant la conservation du patrimoine immobilier, la Région de Bruxelles-capitale ne peut manquer d'avoir égard à l'article 23 de la Constitution.
>
> Cette disposition constitutionnelle impose au législateur de garantir les droits économiques, sociaux et culturels et de déterminer les conditions de leur exercice. Parmi ces droits, l'on peut ranger le droit à la protection et à la jouissance du patrimoine immobilier [...].
>
> En imposant au législateur de garantir les droits économiques, sociaux et culturels, le constituant l'empêche de réduire le niveau de protection de ces droits par rapport aux garanties précédemment acquises dans l'ordonnancement juridique : le législateur ne peut supprimer purement et simplement, sans les remplacer par des garanties équivalentes, d'importantes garanties reconnues par les textes en vigueur [...] ».

Enfin, le législateur communautaire doit avoir égard à la Convention 'concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel', faite à Paris le 16 novembre 1972 [2], à laquelle la Communauté germanophone a donné son assentiment par le décret du 19 décembre 1994.

En l'occurrence, telle qu'elle est rédigée, la disposition marque un recul significatif par rapport au droit en vigueur et ne satisfait pas à l'article 23 de la Constitution sans être justifiée par des motifs impérieux d'intérêt général.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 6

Selon l'article 8, § 3, en projet, « [l'] arrêté de classement définitif est transmis, par recommandé, simultanément aux personnes suivantes […] ».

Selon l'article 8, § 4, en projet, « [u]ne copie de l'arrêté portant classement définitif est adressée […] ».

---

[1] http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/26389.pdf, Voir également l'avis 32.762/4 donné le 4 novembre 2002 sur un avant-projet de décret 'relatif à la communication et à l'enquête publique en matière d'aménagement du territoire, de patrimoine, d'urbanisme et d'environnement', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/32762.pdf, l'avis 35.689/4 donné le 8 octobre 2003 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 19 février 2004 'portant sur certaines dispositions en matière d'aménagement du territoire' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2003-2004, n° A-501/1, pp. 100-145) http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/35689.pdf et l'avis 44.942/4 donné le 1er octobre 2008 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 14 mai 2009 'modifiant l'ordonnance du 13 mai 2004 portant ratification du Code bruxellois de l'Aménagement du Territoire' (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2008-2009, n° A-527/1, pp. 89-108), http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44942.pdf.

[2] Voir également l'article 5, paragraphe 4, de la Convention 'concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel'.

‡LW-ABJRNAHAF-GBIFEVT‡

Les arrêtés sont des actes administratifs qui sont établis en un seul exemplaire dont il est délivré des copies [3].

La section de législation s'interroge sur la différence ainsi faite entre les paragraphes 3 et 4 en projet.

Article 13

Selon l'article 13, § 4.1, alinéa 2, en projet, un avis mentionnant qu'un permis a été octroyé doit être affiché par le demandeur sur le bien en question, le long de la rue, pendant la durée totale des travaux et doit être lisible depuis la rue.

Le non-respect de cette obligation est érigé en infraction pénale (article 43, alinéa 1er, 7°, en projet).

Il convient d'habiliter le Gouvernement à fixer le modèle de cet avis.

Article 20

Les articles 11 à 14 de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes s'appliquent à toute subvention accordée par la Communauté germanophone.

L'article 42.1 en projet, qui précise que le contrôle de l'utilisation des subsides octroyés en exécution du décret s'opère conformément à la loi du 16 mai 2003, est donc inutile et doit être omis.

Article 23

1. L'article 2072 du Code civil a été abrogé par l'article 3 de la loi du 11 juillet 2013 'modifiant le Code Civil en ce qui concerne les sûretés réelles mobilières et abrogeant diverses dispositions en cette matière' de sorte que l'antichrèse n'existe plus [4].

2. Accessoirement, la section de législation se demande pourquoi certains actes ou certaines décisions doivent être notifiés également aux titulaires d'un droit réel sur le bien concerné mais pas au créancier hypothécaire. Or la valeur de l'immeuble grevé peut être

[3] Certains services délivrent éventuellement des copies certifiées conformes à l'original.

[4] Cette abrogation est appelée à entrer en vigueur le 1er janvier 2018 en vertu de l'article 109, alinéa 1er, de la loi du 11 juillet 2013, tel que modifié en dernier lieu par l'article 36 de la loi du 25 décembre 2016 'modifiant diverses dispositions relatives aux sûretés réelles mobilières', sauf si le Roi met en œuvre l'habilitation que Lui donne la même disposition.

‡LW-ABJRNAHAF-GBIFEVT‡

défavorablement affectée par cet acte ou cette décision de sorte que l'équilibre de l'opération dont l'hypothèque est une garantie sans doute importante peut être sinon compromis, du moins éventuellement affecté.

3. Les mêmes observations valent pour la suite de l'avant-projet de décret.

Article 26

1. L'article 46.2, § 2, en projet dispose que le Gouvernement peut constater dans sa décision relative à la conformité que les transformations réalisées illégalement au sens de l'article 43 peuvent soit être approuvées tels quels ultérieurement ou moyennant la réalisation de travaux d'aménagement, le cas échéant en tenant compte des conditions fixées dans la décision, soit ne pas être approuvées ultérieurement.

Dans les cas, dans lesquels les transformations réalisées peuvent être approuvées, l'article 46.2, §§ 3 et 4, en projet prévoit que la décision relative à la conformité « a force de chose jugée » et vaut permis ou autorisation conformément aux articles 13, 25.1 ou 26, à partir de la réception du montant de la transaction et, lorsque des travaux d'aménagement doivent être réalisés, à partir de la présentation du certificat de conformité des travaux d'aménagement à réaliser ou au terme du délai prévu pour mener le contrôle de conformité.

Le procédé mis en place présente les mêmes inconvénients que celui de la décision tacite ; il est renvoyé sur ce point à l'observation générale.

Mieux vaut dès lors distinguer la décision relative à la conformité de celle relative au permis ou à l'autorisation.

Par conséquent, l'article 46.2, §§ 3 et 4, en projet doit être revu.

2. L'article 46.2, § 8, en projet prévoit que toute demande de permis ou autorisation qui se rapporte à des actes ou travaux pour lesquels un procès-verbal de constat a été dressé et qui n'a pas été introduite dans le cadre d'un examen de conformité est déclarée irrecevable.

Selon le commentaire de l'article, cette interdiction ne concerne que les demandes qui ont été introduites après la notification officielle du procès-verbal.

Il convient de lever cette incohérence.

3. L'article 46.3, § 3, en projet prévoit que les recours juridictionnels à l'encontre des mesures administratives prises par le Gouvernement sont portés devant le tribunal correctionnel et que les dispositions du Code judiciaire sont applicables à ces recours.

‡LW-ABJRNAHAF-GBIFEVT‡

Le dispositif en projet a pour effet de soustraire les recours juridictionnels formés contre les mesures administratives prises par le Gouvernement à la compétence que la section du contentieux administratif du Conseil d'État tire de l'article 14 des lois coordonnées du 12 janvier 1973.

Or, les articles 146 et 160 de la Constitution réservent au législateur fédéral le soin de définir les compétences des juridictions de l'ordre judiciaire et du Conseil d'État.

La question se pose de savoir si la Communauté germanophone peut, en l'espèce, se prévaloir de l'article 10 de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles' [5] qui permet aux communautés et aux régions de prendre des dispositions relatives à des matières pour lesquelles elles ne sont pas compétentes si ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence.

Ceci implique que, compte tenu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il soit établi, d'une part, que la règle envisagée est nécessaire à l'exercice des compétences communautaires ou régionales et, d'autre part, que la matière dont il s'agit se prête à un règlement différencié et que l'incidence de la règle envisagée sur cette matière est seulement marginale.

Le commentaire de l'article précise seulement que « l'auteur a la possibilité d'exiger la levée de la décision auprès du tribunal correctionnel dans un délai de trente jours calendrier suivant la réception de ladite décision ».

À défaut d'une justification quant au caractère nécessaire et proportionnel de la mesure, le paragraphe 3 de l'article 46.3, en projet doit être omis.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT Pierre LIÉNARDY

[5] Rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 5, § 1er, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'.

‡LW-ABJRNAHAF-GBIFEVT‡