



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 70.453/4
du 24 janvier 2022

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
‘modifiant la partie décrétable du Code du développement
territorial’

Le 9 novembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Ministre-Président, Ministre de la Santé et des Affaires sociales, de l'Aménagement du territoire et du Logement à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'modifiant la partie décrétable du Code du développement territorial'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 24 janvier 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 janvier 2022.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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 PRÉALABLE

L'avant-projet comporte notamment plusieurs modifications fondamentales du Code du développement territorial (ci-après « CoDT »), à savoir la création d'une autorité administrative indépendante, chargée de statuer sur les recours contre les décisions prises en première instance par le collège communal ou par le Gouvernement, l'instauration d'une contre-valeur financière en sus ou en remplacement de la compensation planologique ou de la compensation alternative, la « régularisation automatique » des infractions urbanistiques après l'écoulement d'un délai de 30, 20 ou 10 ans et le renversement de la charge de la preuve en cas d'infractions urbanistiques.

L'exposé des motifs et le commentaire des articles ne permettent pas de comprendre ni les intentions de l'auteur de l'avant-projet ni les raisons pour lesquelles il procède à ces modifications fondamentales, au point d'en rendre l'examen par la section de législation beaucoup plus difficile complexe.

En tout état de cause, pour permettre tant aux parlementaires qu'au destinataire de la règle de prendre connaissance de toutes les justifications avancées par l'auteur de l'avant-projet, l'exposé des motifs et le commentaire des articles, qui la plupart du temps ne font que paraphraser le contenu de l'avant-projet, seront utilement complétés afin d'assurer une meilleure transparence dans une matière aussi importante et particulièrement technique.

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

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1.1. Le CoDT prévoit que les différents permis et certificats sont délivrés soit par le collège communal (articles D.IV.14 et suivants du CoDT), soit par le Gouvernement ou, sur délégation ¹, par le Ministre ayant l'aménagement du territoire et l'urbanisme dans ses attributions (articles D.IV.22 et suivants du CoDT) ².

Outre les compétences qu'il exerce « en première instance », le Gouvernement est également compétent pour statuer sur les recours contre les décisions du collège communal ou contre celles prises par lui en première instance sur les demandes de permis et de certificats d'urbanisme n° 2 et statue sur la décision de suspension prise par lui en première instance en application de l'article D.IV.62 du CoDT (article D.IV.24 du CoDT).

Une commission d'avis sur les recours remet un avis (non contraignant) au Gouvernement sur les recours introduits contre les décisions relatives aux demandes de permis et de certificats d'urbanisme n° 2 prises par le collège communal et le Gouvernement ou le Ministre en première instance (article D.I.6 du CoDT).

Les articles 4 à 8, 11, 70, 71, 93, 100, 3° à 7°, 101, 1°, 102, 103, 104, 1° et 2°, 105 et 157 de l'avant-projet visent à priver le Gouvernement de son pouvoir de décision et à remplacer la commission d'avis sur les recours par une commission de recours indépendante dotée d'un pouvoir décisionnel ³.

Cette commission de recours, laquelle sera composée d'un juriste, d'un architecte et d'un urbaniste, ainsi que, le cas échéant, d'un spécialiste dans le domaine de la protection du patrimoine (article D.I.6.1, alinéa 1^{er}, en projet), sera compétente pour statuer sur les recours contre les décisions prises par le collège communal ou en première instance par le Gouvernement (article D.I.6, alinéa 1^{er}, en projet). Elle exercera ses compétences de manière indépendante et impartiale et ne sera pas liée à des instructions lors du traitement des recours (article D.I.6.2, § 1^{er}, en projet).

Il s'agira donc d'une « autorité administrative indépendante ».

¹ Conformément à l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 51 de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone', la circonstance qu'un décret habilite le Gouvernement à prendre des décisions individuelles n'a pas pour conséquence de priver ce dernier de la possibilité de déléguer ce pouvoir à l'un de ses membres.

² Pour rappel, le décret-programme du 12 décembre 2019 a supprimé la fonction de « fonctionnaire délégué » et les délégations à ce fonctionnaire qui figuraient dans le CoDT.

³ Ces dispositions sont appelées à entrer en vigueur à la date fixée par le Gouvernement et au plus tard le 1^{er} octobre 2023 (article 221, alinéa 2, de l'avant-projet).

1.2. Pour ce qui concerne des matières qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale, la Cour constitutionnelle a relevé ⁴ :

« Les articles 33, 37, 105 et 108 de la Constitution ne s'opposent pas à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire et n'interdisent pas au législateur d'accorder des délégations à un organe exécutif, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur compétent a déterminé l'objet, en particulier dans les matières techniques et complexes ».

La Cour constitutionnelle a également constaté que le fait que l'autorité administrative indépendante n'est pas soumise à un pouvoir de contrôle ou d'injonction est, dans certains cas, justifié, en vertu de l'article 34 de la Constitution, par les exigences découlant du droit de l'Union européenne ⁵.

En matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme, par contre, aucune norme supérieure de droit européen n'exige que l'autorité de recours soit une autorité administrative indépendante.

En outre, l'aménagement du territoire et l'urbanisme ne constituent pas une matière technique et complexe n'emportant pas de choix en opportunité. Au contraire, tout en étant tenue de respecter une série de règles de procédure en la matière, notamment la consultation d'une série d'organes d'avis, l'autorité n'exerce pas une compétence intégralement liée ⁶ mais un pouvoir partiellement discrétionnaire lorsqu'elle octroie ou refuse des certificats et des permis.

Dans ce cadre, elle peut refuser le certificat ou le permis mais également le soumettre à certaines conditions, accorder certaines dérogations, etc.

Par la création d'une commission de recours indépendante dotée d'un pouvoir décisionnel, le Gouvernement ou, sur délégation, le Ministre ne pourra exercer un quelconque pouvoir de contrôle ou d'injonction ni donc substituer son pouvoir d'appréciation du bon aménagement du territoire à celle de cette autorité administrative indépendante.

Il s'ensuit que l'avant-projet fera également obstacle à ce que le Parlement engage la responsabilité politique du Gouvernement ou du Ministre.

Ce faisant, l'avant-projet n'est pas conforme à l'article 33 de la Constitution et aux articles 20, 70 et 78 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', rendus applicable à la Communauté germanophone par les articles 7 et 51 de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'.

⁴ Voir C.C., 9 décembre 2021, n° 177/2021, B.72 ; voir aussi C.C., 11 juin 2015, n° 86/2015, B.22.4, et C.C., 9 juin 2016, n° 89/2016, B.9.6.4.

⁵ Voir notamment C.C., 18 novembre 2010, n° 130/2010, B.8.1.

⁶ Voir notamment C.C., 10 novembre 2011, n° 166/2011, B.56.3.

Par conséquent, les articles 4 à 8, 11, 70, 71, 93, 100, 3° à 7°, 101, 1°, 102, 103, 104, 1° et 2°, 105, 157 et 221, alinéa 2, de l'avant-projet seront soit omis, soit fondamentalement revus. .

2.1. Selon l'article D.II.45, § 3, du CoDT :

« Dans le respect du principe de proportionnalité, l'inscription de toute nouvelle zone destinée à l'urbanisation et susceptible d'avoir des incidences non négligeables sur l'environnement en lieu et place d'une zone non destinée à l'urbanisation, est compensée par la modification équivalente d'une zone existante destinée à l'urbanisation ou d'une zone d'aménagement communal concerté en zone non destinée à l'urbanisation ou par toute compensation alternative définie par le Gouvernement tant en termes opérationnel, environnemental ou énergétique qu'en termes de mobilité en tenant compte, notamment, de l'impact de la zone destinée à l'urbanisation sur le voisinage.

La compensation alternative vise à contrebalancer l'impact résiduel découlant de l'inscription d'une zone destinée à l'urbanisation en lieu et place d'une zone non destinée à l'urbanisation, après prise en compte des mesures de prévention et d'aménagement destinées à limiter ou éviter les incidences non négligeables identifiées dans le rapport sur les incidences environnementales réalisé dans le cadre de la procédure.

Le Gouvernement choisit la compensation planologique ou la compensation alternative ou une combinaison des deux dans les proportions qu'il détermine, sans que l'une ne prévale sur l'autre.

La compensation planologique ou alternative peut être réalisée par phases.

Le Gouvernement détermine, pour les compensations alternatives, leur nature, leurs modalités de mise en œuvre et en définit le principe de proportionnalité ».

Les articles 10 et 20 de l'avant-projet visent à apporter des modifications aux dispositions relatives à la révision des plans de secteur.

Ils prévoient la possibilité de remplacer en tout ou en partie la compensation planologique ou la compensation alternative par le paiement d'un « montant compensatoire », dont les modalités de calcul seront déterminées par le Gouvernement (article D.II.45, § 3, alinéas 1^{er}, 4 et 7, en projet).

Le paiement de ce montant compensatoire au profit du « Fonds pour la durabilité » servira à « financer des mesures visant à promouvoir la durabilité en Communauté germanophone » (articles D.I.12.1, § 1^{er}, alinéa 2, et D.II.45, § 3, alinéa 3, en projet).

Les recettes de ce fonds seront notamment celles « exigées en tant que contre-valeur financière – en sus ou en remplacement de la compensation planologique ou de la compensation alternative – lors de révisions du plan de secteur conformément à l'article D.II.45, §§ 3 à 5 » (article D.I.12.1, § 2, 1°, en projet).

Les dépenses du fonds pourront couvrir des indemnisations, des subsides ou des prestations, en ce compris des frais de personnel, de fonctionnement, d'investissement et autres en lien avec des actions ou missions décidées dans le cadre du fonds et exécutées par du personnel spécialisé spécifique ou par des tiers (article D.I.12.1, § 3, en projet).

2.2. En vertu de l'article 7bis de la Constitution :

« Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les Communautés et les Régions poursuivent les objectifs d'un développement durable, dans ses dimensions sociales, économiques et environnementales, en tenant compte de la solidarité entre les générations ».

L'article 23 de la Constitution dispose que chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. À cette fin, les différents législateurs garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. L'article 23 de la Constitution ne précise pas ce qu'impliquent ces droits dont seul le principe est exprimé, chaque législateur étant chargé de les garantir, conformément à l'alinéa 2 de cet article, en tenant compte des obligations correspondantes.

Il revient *in fine* à la Cour constitutionnelle, en cas de recours, de contrôler le respect de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, à savoir le droit à la protection d'un environnement sain, qui englobe le bon aménagement du territoire, éventuellement combiné avec l'article 7bis de la Constitution, qui porte sur le développement durable que doit rechercher le législateur décentralisé⁷.

Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle que l'article 23 de la Constitution implique, en ce qui concerne le droit à la protection de l'environnement, une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur compétent réduise sensiblement le niveau de protection offert par la législation en vigueur, sans qu'il existe pour ce faire des motifs liés à l'intérêt général.

Le dossier transmis à la section de législation ne lui permet cependant pas d'appréhender les raisons qui ont déterminé l'auteur de l'avant-projet à prévoir ces modifications de sorte qu'il n'est pas établi que ces raisons seraient de nature à rendre le recul opéré admissible au regard de l'article 23 de la Constitution..

En outre, les articles D.I.12.1, § 1^{er}, alinéa 2, et D.II.45, § 3, alinéa 3, en projet, sont formulés de façon particulièrement vague en ce qui concerne les « mesures visant à promouvoir la durabilité en Communauté germanophone ».

⁷ Voir notamment C.C., 6 octobre 2016, n° 125/2016, B.47.2.2 et C.C., 25 février 2021, n° 30/2021, B.13.1.

Par conséquent, il convient que l'auteur de l'avant-projet soit en mesure de démontrer que les modifications envisagées ne méconnaissent pas l'article 23 de la Constitution éventuellement combiné avec l'article 7bis de celle-ci. Ces justifications seront reprises dans l'exposé des motifs. L'avant-projet sera alors également complété de manière à définir de façon plus précise les mesures visant à promouvoir la durabilité en Communauté germanophone.

3.1. L'article D.VII.1, § 1^{er}, 3^o, du CoDT, prévoit qu'est notamment constitutif d'une infraction le fait de maintenir des travaux exécutés après le 21 avril 1962 sans le permis qui était requis ou en méconnaissance de celui-ci ⁸. Cette disposition est reprise à l'article D.VII.1, § 1^{er}, 3^o, en projet, sans la précision qu'il doit s'agir de « travaux exécutés après le 21 avril 1962 » (article 175 de l'avant-projet).

L'article D.VII.1^{er}bis du CoDT, inséré par le décret du 16 novembre 2017, prévoit cependant que, sous réserve de quelques exceptions, les actes et travaux réalisés ou érigés avant le 1^{er} mars 1998 sont irréfragablement présumés conformes au droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme ⁹.

Pour ces actes et travaux, leurs auteurs ne peuvent plus être poursuivis et ne doivent pas introduire une demande de régularisation de permis. Il s'agit dès lors d'une « régularisation automatique » ¹⁰.

Enfin, le paragraphe 2 de l'article D.VII.1 du CoDT et les paragraphes 2/1 et 2/2, insérés par le décret du 16 novembre 2017, disposent que, sous réserve de certaines exceptions, le maintien des actes et travaux réalisés sans le permis qui était requis ou en méconnaissance de celui-ci n'est pas constitutif d'une infraction au terme d'un délai de dix ans après l'achèvement des travaux pour les « infractions mineures », énumérées limitativement, ou au terme d'un délai de vingt ans pour les autres infractions.

Dans cette hypothèse, les auteurs d'une infraction ne peuvent plus être poursuivis mais les actes et travaux ne sont pas automatiquement régularisés.

Pour ces trois catégories d'infractions, l'article D.VII.1^{er}bis, § 1^{er}, en projet, prévoit, sous réserve de quelques exceptions y énumérées mais plus limitées, une présomption irréfragable de conformité au droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme après trente, vingt ou dix ans (« régularisation automatique »), sans modifier les catégories d'infractions (article 176 de l'avant-projet).

⁸ Pour rappel, c'est la loi du 29 mars 1962 'organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme', entrée en vigueur le 21 avril 1962, qui a instauré pour la première fois le délit de maintien d'une construction irrégulière.

⁹ Selon les développements de la proposition devenue le décret du 16 novembre 2017, *Doc. parl.*, Parl. w., 2016-2017, n° 739/1, p. 4 :

« La date du 1^{er} mars 1998 correspond à la date de l'entrée en vigueur du décret du 27 novembre 1997 modifiant le Code wallon de l'Aménagement du territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine qui constituait, avant la réforme instituant le CoDT, la modification la plus importante. En effet, ce décret a réformé tout le droit wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, de sorte que l'on pourrait parler de 'nouveau code wallon' ».

¹⁰ Dans les développements de la proposition devenue le décret du 16 novembre 2017, il est ainsi précisé que « [c]ette présomption de permis vaut également dans le cadre d'une demande de permis introduite ultérieurement et se rapportant aux actes et travaux bénéficiant de la présomption ».

Contrairement aux articles D.VII.1 et D.VII.1^{er}bis du CoDT ¹¹, le paragraphe 2 de l'article D.VII.1^{er}bis en projet dispose cependant que

« [l]a charge de la preuve incombe au contrevenant en ce qui concerne le respect des conditions et le moment de l'achèvement des actes et travaux ».

3.2. Dans son avis n° 61.006/4 donné le 16 mars 2017 sur la proposition devenue le décret du 16 novembre 2017, la section de législation a relevé ce qui suit ¹² :

« Selon les termes des développements de la proposition de décret à l'examen, celle-ci tend à établir un régime de 'grand pardon' ou d'amnistie' pour des actes et des travaux exécutés en infraction avant une date déterminée.

À cette fin, elle énonce en règle que les actes et les travaux exécutés avant la date qu'elle fixe 'sont irréfragablement présumés conformes au droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme'.

Dans son principe, ce régime n'appelle pas d'objection.

Il doit toutefois être revu pour tenir compte de ce qui suit :

a) [...]

b) En presumant conformes au droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme les actes et les travaux exécutés avant le 1^{er} mars 1998, la proposition de décret a notamment pour effet de régulariser des actes ou des travaux exécutés sans le permis requis ¹³.

Parmi ces actes et ces travaux, il en est qui correspondent à des projets pour lesquels la directive 85/337/CEE du Conseil du 27 juin 1985 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement' – laquelle a, entre-temps, été remplacée par la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement' – imposait qu'ils soient soumis à une procédure de demande d'autorisation impliquant un processus d'évaluation des incidences sur l'environnement ou chargeait les États membres de déterminer, en respectant diverses règles, s'ils devaient l'être.

Aussi, la question se pose de savoir si, en ce qui concerne les actes et les travaux entrant dans le champ d'application de la directive 85/337/CEE et qui ont été réalisés depuis la date ultime à laquelle il incombait aux États membres de se conformer à cette directive – à savoir le 3 juillet 1988 ¹⁴ –, la proposition de décret est admissible au regard du droit de l'Union européenne.

¹¹ En effet, comme le précisent les développements de la proposition devenue le décret du 16 novembre 2017, « En cas de litige, il appartient à l'autorité publique qui invoque une infraction de prouver, par toute voie de droit, que les actes et travaux litigieux ne peuvent bénéficier de la présomption, en établissant, par exemple, la date de réalisation desdits travaux ».

¹² Avis 61.006/4 donné le 16 mars 2017 sur une proposition devenue le décret du 16 novembre 2017, (*Doc. parl.*, Parl. w., 2016-2017, n° 739/2, pp. 2-3, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61006.pdf>).

¹³ *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité* : Le commentaire de l'article 2 indique qu'expressément qu'en faisant état du droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, la proposition vise, entre autres, les permis. Il en déduit que la proposition consacre une « présomption de permis ».

¹⁴ *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : Selon son article 15, § 1^{er}, la directive 85/337/CEE imposait aux États membres l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour s'y conformer dans un délai de trois ans à compter de sa notification, laquelle est intervenue le 3 juillet 1985.

Dans un arrêt dans lequel était en cause une disposition de droit autrichien qui considérait comme autorisés en vertu de la loi des projets dont l'autorisation ne pouvait plus faire l'objet d'un recours, la Cour de justice de l'Union européenne a déclaré ceci :

‘36. Le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce que les règles nationales permettent, dans certains cas, de régulariser des opérations ou des actes irréguliers au regard de celui-ci. Une telle possibilité est toutefois subordonnée à la condition qu'elle n'offre pas aux intéressés l'occasion de contourner les règles du droit de l'Union ou de se dispenser de les appliquer et donc qu'elle demeure exceptionnelle (arrêt du 3 juillet 2008, *Commission/Irlande*, C-215/06, EU:C:2008:380, point 57).

37. Partant, la Cour a jugé qu'une législation qui donne à un permis de régularisation, qui peut être délivré en dehors même de toutes circonstances exceptionnelles, les mêmes effets que ceux attachés à une autorisation d'urbanisme méconnaît les exigences de la directive 85/337. En effet, les projets pour lesquels une évaluation des incidences sur l'environnement est requise doivent, en vertu de l'article 2, paragraphe 1, de cette directive, être identifiés puis soumis, avant l'octroi de l'autorisation et, en conséquence, nécessairement avant d'être réalisés, à une demande d'autorisation et à ladite évaluation (arrêt du 3 juillet 2008, *Commission/Irlande*, C-215/06, EU:C:2008:380, point 61).

38. Il en va de même d'une mesure législative [...] qui semble permettre [...], sans même imposer d'évaluation ultérieure, et en dehors de toutes circonstances exceptionnelles particulières, qu'un projet qui aurait dû faire l'objet d'une évaluation des incidences sur l'environnement, au sens de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 85/337, soit réputé avoir fait l'objet d'une telle évaluation’¹⁵.

Au vu de l'enseignement de cet arrêt, et compte tenu du fait que la proposition de décret, qui régularise de manière générale et indifférenciée tous les actes et travaux exécutés avant le 1^{er} mars 1998, ne peut raisonnablement être considérée comme reposant sur des circonstances exceptionnelles particulières, il y a lieu d'observer qu'en l'état, elle méconnaît le droit de l'Union européenne en ce qu'elle s'applique aux actes et aux travaux qui remplissent la double condition d'entrer dans le champ d'application de la directive 85/337/CEE et d'avoir été réalisés depuis le 3 juillet 1988 »¹⁶.

Cette observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article D.VII.1^{er}*bis*, § 1^{er}, en projet.

3.3. Quant au renversement de la charge de la preuve, le commentaire de l'article précise ce qui suit :

« Comme il est impossible pour l'autorité de vérifier quand les travaux et actes ont été achevés, il est explicitement mentionné que la charge de la preuve incombe au contrevenant en ce qui concerne le respect des conditions de l'amnistie ».

¹⁵ Note de bas de page n° 4 : C.J.U.E., (1^{ère} ch.), 17 novembre 2016, (*Stadt Wiener Neustadt*), C-348/15, E.U.:C:2016:882.

¹⁶ Voir également l'avis n° 59.771/4 donné le 21 septembre 2016 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 30 novembre 2017 ‘réformant le Code bruxellois de l'aménagement du territoire et l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement et modifiant certaines législations connexes’, *Doc. parl.*, Parl. Rég. Bxl-Cap., 2016-2017, n° A-451/1, p. 374, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59771.pdf>.

Tout d'abord, il y a lieu de constater que cette disposition s'insère dans le livre VII du CoDT, lequel contient les règles relatives aux infractions et aux sanctions, même si le chapitre Ibis de ce livre, comportant l'article D.VII.1^{er}bis en projet a un objet plus large car il prévoit la « régularisation automatique » des infractions urbanistiques, c'est-à-dire une présomption irréfragable de conformité au droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme après trente, vingt ou dix ans.

Or, la question de la preuve est réglée de manière différente dans ces deux domaines juridiques, à savoir le droit pénal et le droit administratif.

En effet, en matière pénale, la présomption d'innocence est un principe juridique selon lequel toute personne qui se voit reprocher une infraction est réputée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été légalement démontrée. En vertu de ce principe, consacré notamment par l'article 6, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, le doute profite toujours à l'accusé (« *in dubio pro reo* »).

Certes, l'article D.VII.1^{er}bis du CoDT n'a pas expressément prévu que la charge de la preuve incombe à l'autorité mais, comme rappelé ci-dessus, les auteurs de la proposition devenue le décret du 16 novembre 2017, lequel a introduit pour la première fois une disposition visant à prévoir une « régularisation automatique », ont – semble-t-il – été bien conscients du fait que, en matière pénale, la charge de la preuve ne peut pas incomber au contrevenant ¹⁷.

Ensuite, en ce que la présomption de conformité au droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme permet la « régularisation automatique » sur le plan du droit administratif, il y a lieu de constater que les personnes concernées ¹⁸ peuvent aussi se trouver dans l'impossibilité de fournir la preuve que toutes les conditions « de l'amnistie » sont réunies, et notamment la date exacte de la réalisation des actes ou travaux.

Il est vrai que, dans certains cas, pour certaines infractions et surtout quand il s'agit d'« infractions mineures », il peut s'avérer très difficile voire impossible pour l'autorité de vérifier quand les actes et travaux ont été achevés mais tel peut également être le cas pour certaines personnes concernées comme, par exemple, les héritiers ¹⁹.

¹⁷ Voir note de bas de page n° 11.

¹⁸ Selon l'article D.VII.2 du CoDT :

« Sans préjudice des dispositions du Code pénal, les infractions commises peuvent être imputées :

1° au maître d'ouvrage ;

2° au propriétaire du bien en ce compris lorsqu'il y a consenti ou toléré le placement d'installations fixes ou mobiles ;

3° aux personnes qui, en raison de leur profession ou de leur activité, achètent, procèdent à l'urbanisation, offrent en vente ou en location, vendent ou donnent en location des immeubles, construisent ou placent des installations fixes ou mobiles ou qui interviennent dans ces opérations ».

¹⁹ L'article D.IV.99, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5°, du CoDT, inséré par le décret du 16 novembre 2017, prévoit que, dans tout acte entre vifs, sous seing privé ou authentique, de cession, qu'il soit déclaratif, constitutif ou translatif, de droit réel ou personnel de jouissance de plus de neuf ans, il est fait mention, sur la base de la déclaration du cédant, de la date de réalisation des derniers travaux soumis à permis et relatifs au bien concerné.

Comme l'ont rappelé les auteurs de la proposition devenue le décret du 16 novembre 2017²⁰, la « régularisation automatique » vise à assurer une meilleure sécurité juridique tant sur le plan du droit pénal que sur celui du droit administratif. Le renversement de la charge de la preuve en la matière – tel qu'il est organisé par le dispositif à l'examen et spécialement en tant que ce dispositif ne prend pas spécifiquement en compte l'éventualité dans laquelle le contrevenant se trouve dans l'impossibilité d'apporter la preuve mise à sa charge – n'aura, par contre, pas pour effet d'y contribuer.

Enfin, l'avant-projet ne précise pas de quelle manière la preuve visée doit être apportée. Or, dans la logique du dispositif à l'examen, il conviendrait, à tout le moins, de permettre en principe au contrevenant d'apporter la preuve par toutes voies de droit, témoins et présomptions compris.

Le paragraphe 2 de l'article D.VII.1^{er}*bis* en projet sera réexaminé à la lumière de ces observations.

4. C'est compte tenu des observations fondamentales qui précèdent, que l'observation générale et les observations particulières qui suivent, sont formulées.

5. Pour rappel, le texte français du CoDT, avant sa modification par le décret-programme du 12 décembre 2019 (articles 52 à 215), le décret-programme du 10 décembre 2020 (articles 83 à 105) et le décret de crise 2021 du 26 avril 2021 (articles 45 à 51)²¹, constituait l'unique version authentique ; la version allemande du CoDT constituant une traduction établie conformément à l'article 55 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Le CoDT, dont le texte authentique, initialement rédigé exclusivement en langue française, est depuis les modifications opérées par les trois décrets précités partiellement rédigé en langue allemande. Le texte authentique du CoDT est dès lors rédigé en partie en langue française et en partie en langue allemande.

Cependant, la traduction allemande du CoDT comporte des erreurs. Une série de dispositions de l'avant-projet visent à apporter des corrections linguistiques ou des adaptations terminologiques dans la version allemande du CoDT, afin de contribuer à une meilleure compréhension de la législation en langue allemande.

Or, en l'absence d'un texte authentique rédigé en langue allemande, il n'est pas envisageable de procéder à une modification de sa version allemande, seul le texte authentique d'un dispositif normatif étant susceptible de faire l'objet de pareilles modifications.

²⁰ Selon les développements de la proposition,

« Ce mécanisme de présomption participe à la sécurité juridique. En raison des garanties qui accompagnent le système mis en place, il n'y a pas d'atteinte à la qualité de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et de l'environnement », *Doc. parl.*, Parl. w., 2016-2017, n° 739/1, p. 4.

²¹ Aucun de ces articles n'a été soumis à l'examen de la section de législation.

Toutefois, bien que le texte authentique – rédigé en langue française – du CoDT soit correct, de sorte que les modifications envisagées, qui ne peuvent porter que sur cette version, s'avèrent dénuées de portée, il peut se concevoir que l'auteur de l'avant-projet, aux fins d'assurer la lisibilité du CoDT tel qu'applicable dans la région de langue allemande, décide de remplacer une phrase dans sa totalité au moyen d'un texte authentique rédigé en langue allemande.

Par ailleurs, dès lors qu'il s'agit de remplacer certains mots par d'autres dans une phrase dont le texte authentique est rédigé en partie en langue française et en partie en langue allemande, il paraît indiqué, aux fins d'assurer la lisibilité du dispositif modifié, de remplacer la phrase dans sa totalité au moyen d'un texte authentique rédigé en langue allemande au lieu de se limiter à remplacer des parties de phrases ou certains mots.

Sans prétendre à l'exhaustivité, ce au vu de l'ampleur de l'avant-projet, les articles 1^{er}, 13, 1°, 14, 15, 1° à 3°, 16, 2°, 18, 19, 20, 1° et 3°, 22, 1°, 23, 1°, 24, 2° à 5°, 25, 1°, 2° et 4° à 7°, 26, 51, 1°, 3° et 5°, 53, 1° à 3°, 54, 1°, 3° et 5°, 55, 1° et 3°, 56, 58, 59, 2° à 4°, 60, 62, 64 à 68, 69, 2°, 72 à 75, 76, 1°, 77, 1°, 3° et 4°, 78, 1°, 79, 81, 1°, 2° et 5°, 82 à 85, 90, 92, 1° et 3°, 94, 2° et 3°, 95, 97, 98, 99, 1° et 2°, 100, 1° et 2°, 101, 2° et 4°, 107, 113 à 115, 117, 118, 1°, 120 à 122, 125, 126, 128, 130, 132, 1°, 134, 135, 137, 156, 2°, 158, 160, 4°, 161, 162, 4°, 163, 165 à 174, 177, 178, 1°, 179, 183, 185, 186, 1° à 3°, 188, 1°, ²²189, 202, 2°, 204, 1° et 5°, 205 à 207, 208, 1°, 3° et 4°, 209, 1° à 3°, 210 à 212, 213, 1°, 214 à 216, 219 et 220 de l'avant-projet seront dès lors revus à la lumière de cette observation .

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 24

À l'article D.II.51, § 1^{er}, alinéa 2, 3°, en projet, il convient de remplacer les mots « l'article D.II.57.4, 1° et 3° » par les mots « l'article D.II.57.4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° et 3° ».

Article 25

1. Au 1°, il convient de remplacer les mots « article D.II.57.1, 3° » et les mots « article D.II.57.2 » respectivement par les mots « article D.II.57.1, § 1^{er}, 2° » et les mots « article D.II.57.2, 2° ».

2. À l'article D.II.52, § 1^{er}, alinéa 4, 6°, en projet, il convient de remplacer les mots « l'article D.57.4, § 1^{er} » par les mots « l'article D.57.4, § 1^{er}, alinéa 1^{er} ».

²² Voir, en ce sens, l'avis n° 69.890/2/V donné le 7 septembre 2021 sur un avant-projet de décret 'portant des mesures en matière d'énergie', *Doc. parl.*, Parl. Comm. germ., 2020-2021, n° 170/1, pp. 12-13.

3. Dans la version allemande, il convient de renuméroter les subdivisions de l'article après le premier 4°.

4. Au 4° (devenant 5°), il convient de remplacer les mots « article D.II.57.4, § 1^{er} » par les mots « article D.II.57.2 ».

Article 36

À l'article D.II.57.4, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, il convient de remplacer les mots « l'article D.II.57.1 » par les mots « l'article D.II.57.2 ».

Articles 42 et 43

1. Aux articles D.II.57.9, § 2, et D.II.57.10, § 1^{er}, alinéas 1^{er}, 3 et 4, en projet, mieux vaut remplacer les mots « de la Communauté germanophone » et les mots « la Communauté germanophone » respectivement par les mots « du Gouvernement de la Communauté germanophone » et les mots « le Gouvernement de la Communauté germanophone ».

2. À l'article D.II.57.10, § 1^{er}, alinéas 1^{er}, 3 et 4, en projet, il convient de remplacer les mots « l'article D.II.57.2, alinéa 1^{er}, 3° » par les mots « l'article D.II.57.2, alinéa 1^{er}, 2° ».

Article 57

Au lieu de prévoir une dérogation au plan de secteur pour « les constructions, les installations ou les bâtiments existants avant l'entrée en vigueur du plan de secteur ou qui ont été autorisés » (article D.IV.6, alinéa 1^{er}, du CoDT), l'article D.IV.6, alinéa 1^{er}, en projet, prévoit une dérogation « pour les constructions, les installations et les bâtiments existant légalement ».

Les termes « existant légalement » ne sont cependant pas clairs.

Selon la fonctionnaire déléguée, il s'agit d'une adaptation opérée à la suite de la modification de la partie réglementaire du CoDT par l'arrêté du Gouvernement du 1^{er} juillet 2021 'modifiant la partie règlementaire du Code du développement territorial'²³.

Celle-ci précise que la dérogation vaudra pour :

– les constructions, installations ou bâtiments autorisés (avant l'entrée en vigueur du plan de secteur, en vertu du plan de secteur avec ou sans dérogation),

²³ La section de législation n'a pas donné d'avis sur le projet devenu l'arrêté du 1^{er} juillet 2021.

– les constructions, installations ou bâtiments érigés avant l'obligation d'obtention d'un permis,

– les constructions, installations ou bâtiments dispensés d'un permis,

– les constructions, installations ou bâtiments « tombant sous l'amnistie ».

Afin d'assurer une meilleure sécurité juridique en la matière, mieux vaut soit remplacer les termes « existant légalement », soit insérer une disposition qui définit ces termes en reprenant ces quatre catégories de constructions, installations et bâtiments.

Articles 77 et 78

Aux articles D.IV.31, § 6, alinéa 2, et D.IV.31.1, § 4, alinéa 2, en projet, mieux vaut remplacer les mots « Si la réunion se tient » par les mots « Si le délai expire ».

Article 80

À l'article D.IV.33, § 1^{er}, 2^o, en projet, mieux vaut remplacer les mots « en signalant » par les mots « en indiquant ».

Article 89

Dans la phrase liminaire, il convient d'ajouter les mots « Dans le livre IV, titre II, chapitre VI, section 4, ».

Article 96

Les paragraphes 2 et 3 de l'article D.IV.54 en projet ne prévoient pas, contrairement aux dispositions qui formeront le paragraphe 1^{er} de cet article, que les charges imposées doivent l'être « dans le respect du principe de proportionnalité ».

Or, l'habilitation donnée au Gouvernement n'est admissible que si le Gouvernement exerce son pouvoir d'appréciation dans le respect de ce principe.

Il convient de compléter ces deux paragraphes en conséquence.

Article 98

Il y a lieu de modifier le 4^o de l'article D.IV.55 du CoDT.

Article 117

Mieux vaut omettre les mots « qui implique l'ouverture, la modification ou la suppression d'une voirie communale ».

En effet, rien ne semble justifier l'abrogation de ces mots.

Articles 125 et 126

Dans la version allemande, les articles 125 et 126 visent notamment à remplacer le mot « Entzug » par le mot « Rückzug ».

Conformément à l'article 2 du décret du 19 janvier 2009 'fixant les règles de la terminologie juridique pour la langue allemande', toutes les entités politiques, tous les services et établissements publics ainsi que les services assimilés à des services publics doivent appliquer la terminologie juridique allemande, laquelle est fixée de manière contraignante par la Commission de la Communauté germanophone pour la terminologie juridique allemande.

Or, cette commission a traduit le terme français « retrait » par le terme allemand « Entzug ».

Par conséquent, il convient d'omettre les articles 125 et 126, 2°, de l'avant-projet et d'adapter l'article 126, 1° et 3°, de l'avant-projet.

Article 133

Les permis visés à l'article D.IV.99, § 1^{er}, 2°, en projet, sont tous ceux qui ont été délivrés après le 1^{er} janvier 1977.

Afin d'assurer une meilleure sécurité juridique, il vaut mieux remplacer les mots « ainsi que des permis de bâtir » par les mots « et les permis de bâtir ».

Articles 142 et 143

Les articles D.IV.109.2 et D.IV.109.3 en projet concernent les bâtiments et constructions qui avaient une existence légale au moment de leur destruction complète ou partielle.

Comme il a été précisé dans l'observation formulée sous l'article 57 de l'avant-projet, les termes « une existence légale » ne sont pas clairs.

Il convient dès lors de revoir ces dispositions.

Article 151

À l'article D.IV.109.10 en projet, il y a lieu de remplacer les mots « au sens de l'article D.IV.2 » par les mots « au sens de l'article D.IV.14.2 ».

Article 159

Tout le livre V du CoDT, comportant les articles D.V.1 à D.V.20, est abrogé par l'article 159.

Ce faisant, l'avant-projet fait également disparaître de l'ordonnancement juridique des mesures transitoires dont, même s'il s'avérait qu'elles ont actuellement épuisé tous leurs effets, il n'est pas inutile d'en garder la trace, comme par exemple, les articles D.V.6, D.V.12 et D.V.20 du CoDT.

Mieux vaut dès lors omettre ces articles de l'abrogation prévue.

Article 176

L'article D.VII.1^{er}*bis* du CoDT, inséré par le décret du 16 novembre 2017, lequel prévoit que, sous réserve de quelques exceptions, les actes et travaux réalisés ou érigés avant le 1^{er} mars 1998 sont irréfragablement présumés conformes au droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, est remplacé par l'article 176 de l'avant-projet.

Selon l'article D.VII.1^{er}*bis*, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, en projet, lorsqu'ils ont été achevés il y a trente ans au moins, il est présumé de manière irréfragable que des actes et travaux ont été accomplis conformément au droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en vertu de l'article D.VII.1 en projet, ce sous réserve de certaines exceptions.

Or, l'article 2, alinéa 2, du Code pénal prévoit que,

« [s]i la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée ».

Le principe de la rétroactivité de la loi pénale la plus douce est aussi et avant tout consacré, sans être assorti de la possibilité de s'en écarter, par des dispositions de droit international ou européen, que ce soit expressément, comme le prévoient l'article 15, § 1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 49, § 1^{er}, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ou implicitement, comme cela résulte de l'article 7, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans l'interprétation qu'en donne la Cour européenne des droits de l'homme

Il en résulte que les actes et travaux exécutés avant le 1^{er} mars 1998 et qui ont déjà fait l'objet d'une « régularisation automatique » en application de l'article D.VII.1^{er}*bis* du CoDT ne peuvent pas être considérés comme non-conformes au droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme en vertu de l'article D.VII.1^{er}*bis*, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, en projet.

Au lieu de remplacer l'article D.VII.1^{er}*bis* du CoDT, il convient dès lors d'insérer un nouvel article D.VII.1^{er}*ter* dans le chapitre I^{er}*bis* du livre VII du CoDT.

Dans ce cas, l'auteur de l'avant-projet pourra, s'il souhaite assurer une meilleure cohérence en la matière, en outre, assouplir certaines conditions d'application prévues l'article D.VII.1^{er}*bis* du CoDT, en l'adaptant sur ce point.

Article 181

Dans la version allemande, à l'article D.VII.7.1, 2°, il convient de remplacer les mots « soit imposée » par les mots « soit ordonnée ou imposée ».

Article 191

Il convient d'omettre les mots « , comportant les articles D.VII.18 et D.VII.19, » car ces articles ne seront pas abrogés par l'article 191 de l'avant-projet mais seront remplacés par les articles 192 et 194 de l'avant-projet.

Article 192

1. Selon le paragraphe 3, alinéa 4, 2°, de l'article D.VII.18 en projet, le versement du montant de la transaction se fait auprès de la Communauté germanophone.

Le paragraphe 4, alinéa 3, 2°, du même article précise, par contre, que le versement du montant de la transaction se fait auprès de la Communauté germanophone, « en faveur du Fonds pour la durabilité mentionné à l'article D.I.12.1 ».

Comme il ressort de l'article D.I.12.1, § 2, 2°, en projet (article 10 de l'avant-projet), les recettes du fonds se composent notamment de toutes les « recettes provenant des transactions dont le montant est payé à la Communauté germanophone conformément à l'article D.VII.18 ».

Il convient dès lors de compléter l'article D.VII.18, § 3, alinéa 4, 2°, en projet sur ce point.

2. L'article D.VII.19 du CoDT dispose :

« La transaction a lieu moyennant le paiement d'une somme d'argent dont le montant est établi selon les règles arrêtées par le Gouvernement, sans que ce montant ne puisse être inférieur à deux cent cinquante euros ni supérieur à vingt-cinq mille euros ».

Le montant de l'amende transactionnelle visée à cet article est fixé par l'article R.VII.19-1 du CoDT, en distinguant trente-deux catégories d'infractions, dont le montant minimum pour certaines infractions mineures est de 10 euros et le montant total pour toutes les infractions commises est de maximum 25.000 euros.

L'article D.VII.18, §§ 3, alinéa 1^{er}, et 4, alinéa 1^{er}, en projet habilite le Gouvernement à déterminer le montant de la transaction, lequel ne pourra être ni inférieur à 250 euros ni supérieur à 25.000 euros « par infraction ».

Les montants prévus à l'article R.VII.19-1 du CoDT seront dès lors revus et les montants cumulés pour plusieurs infractions pourront, dans certains cas, atteindre un multiple du montant maximum actuel.

Selon la fonctionnaire déléguée,

« Il vise à accroître l'effet dissuasif des sanctions. Les sommes d'argent sont inférieures aux sanctions appliquées dans d'autres pays européens ».

En principe, rien n'empêche en effet l'auteur de l'avant-projet d'augmenter le montant de la transaction pour toutes les infractions prévues à l'article D.VII.1 en projet.

Cependant, force est de constater que, pour l'infraction du « maintien des travaux exécutés sans le permis qui était requis ou en mépris de celui-ci » (article D.VII.1, § 1^{er}, 3^o, en projet), l'effet dissuasif des sanctions ne pourra jouer pleinement que pour les travaux exécutés et maintenus à partir de l'entrée en vigueur de l'avant-projet.

Pour ce qui concerne le maintien de travaux exécutés, et spécialement pour ceux exécutés avant l'entrée en vigueur de l'avant-projet, et qui peuvent être approuvés ultérieurement dans le cadre du contrôle de régularisation en vertu de l'article D.VII.18, § 2, 1^o et 2^o, en projet, une augmentation aussi forte du montant de la transaction paraît de nature à desservir l'objectif poursuivi par l'auteur de l'avant-projet.

L'auteur de l'avant-projet est invité à reconsidérer la disposition à la lumière de cette observation.

3. Au paragraphe 5, il convient de remplacer les mots « des mesures administratives au sens de l'article D.VII.19, des mesures compensatoire conformément à l'article D.VII.20 » par les mots « des mesures administratives conformément à l'article D.VII.19 ou des mesures compensatoires conformément à l'article D.VII.20 ».

Article 195

Il convient d'omettre les mots « , comportant l'article D.VII.20, » car cet article ne sera pas abrogé par l'article 195 de l'avant-projet mais sera remplacé par l'article 197 de l'avant-projet.

Article 199

1. À l'article D.VII.21, § 3, en projet, il convient de remplacer les mots « l'article D.VII.18, § 1^{er} » par les mots « l'article D.VII.18, § 1^{er}, alinéa 2 ».

2. La Communauté germanophone n'est pas compétente pour consacrer la non-déductibilité fiscale des amendes administratives. Le paragraphe 6, alinéa 4, sera en conséquence omis.

Article 207

Dans la version allemande, au 6°, il convient de remplacer les mots « est remplacé » par les mots « est chaque fois remplacé ».

Article 218

Il convient d'abroger l'alinéa 2 de l'article D.VIII.27.2 du CoDT.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET