

Numéro du rôle : 1841
Arrêt n° 78/2001 du 7 juin 2001

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives à l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme, posées par le Tribunal de première instance de Bruxelles.

La Cour d'arbitrage,

composée du président M. Melchior, des juges L. François, A. Arts, R. Henneuse et M. Bossuyt, et, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, du président émérite G. De Baets et du juge honoraire J. Delruelle, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet des questions préjudicielles*

Par ordonnance du 1er décembre 1999 en cause de A. Marchini-Camia et autres contre C. Unikowski et I. Waaker, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 10 décembre 1999, le président du Tribunal de première instance de Bruxelles a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1. L'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 août 1991, organique de la planification de l'urbanisme, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 23, alinéa 3, 4<sup>o</sup>, de la Constitution, et ce en ce qu'il instaure un régime de permis tacite,

a. dont la nature exclurait tout recours en annulation et, le cas échéant, en suspension, devant la section d'administration du Conseil d'Etat,

b. dont le contrôle par les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ne serait pas équivalent aux contrôles juridictionnels exercés à l'encontre d'un permis d'urbanisme délivré par une autorité compétente pour ce faire, en particulier :

- en ce que ce contrôle ne pourrait se fonder sur la violation d'autres dispositions que celles que le demandeur est tenu de respecter en vertu de l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance organique de la planification de l'urbanisme

- en ce que ce contrôle ne pourrait, même marginalement, porter sur le respect des principes du bon aménagement des lieux ou le respect des conditions d'une dérogation ou d'une exception à une interdiction de bâtir préexistante ?

2. Cette violation n'existe-t-elle pas à tout le moins lorsque ce permis tacite résulte de l'absence de décision du Gouvernement régional alors que la ou les autres autorités compétentes qui auraient statué en premier ou en second degré auraient refusé de délivrer le permis d'urbanisme ?

3. Cette violation n'existe-t-elle pas à tout le moins lorsque ce permis tacite ne concerne pas un terrain où la construction est en principe admise, mais un terrain où, en raison d'une servitude *non aedificandi*, elle est en principe exclue et ne peut être autorisée qu'exceptionnellement, moyennant une appréciation effective et motivée de l'autorité administrative portant sur l'existence de conditions locales spécifiques ? »

## II. *Les faits et la procédure antérieure*

C. Unikowski et I. Waaker deviennent propriétaires, par acte notarié du 5 mai 1998, d'une parcelle de terrain, sur le territoire de la ville de Bruxelles.

Une première demande de permis, du 20 janvier 1997, tendant à construire une maison unifamiliale, leur est refusée par le collège des bourgmestre et échevins de la ville de Bruxelles, conformément à l'avis négatif du fonctionnaire délégué. Un recours est introduit au collège de l'urbanisme qui ne se prononce pas dans les délais impartis. Un recours est alors introduit auprès du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, qui rend une décision de refus de permis d'urbanisme par arrêté du 29 janvier 1998.

Tenant compte de la motivation du refus inscrite dans l'arrêté, C. Unikowski et I. Waaker introduisent une deuxième demande de permis d'urbanisme. Le collège des bourgmestre et échevins ne s'étant pas prononcé dans le délai imparti, ils saisissent le fonctionnaire délégué, qui refuse le permis. En l'absence de décision du collège de l'urbanisme sur le recours introduit contre la décision du fonctionnaire délégué, les propriétaires saisissent une nouvelle fois le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale d'un recours contre cette absence de décision du collège de l'urbanisme. Le Gouvernement ne s'étant pas prononcé dans le délai de 60 jours prévu par l'article 136 de l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 août 1991, les demandeurs du permis adressent un rappel au Gouvernement par lettre recommandée, conformément à l'article 137 de la même ordonnance. Le Gouvernement ne donne aucune suite à ce rappel. En application de l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance, C. Unikowski et I. Waaker se voient autorisés à passer, sans autre formalité, à l'exécution des travaux en se conformant aux indications du dossier qu'ils ont déposé, aux lois et règlements, notamment aux prescriptions des plans approuvés, ainsi qu'aux dispositions du permis de lotir. Après avoir procédé aux formalités d'affichage requises en matière d'urbanisme, les propriétaires de la parcelle commencent les travaux.

Un recours est introduit auprès du juge des référés du Tribunal de première instance de Bruxelles, par plusieurs parties, visant à faire interdire provisoirement, sous peine d'astreinte, la poursuite des travaux de construction entrepris par les époux C. Unikowski et I. Waaker.

Ces parties soulèvent la question de la discrimination qu'est susceptible d'entraîner le mécanisme du permis tacite, qui, à leur estime, les prive d'un recours en annulation au Conseil d'Etat.

Le président du Tribunal pose à la Cour la triple question mentionnée ci-dessus.

### III. *La procédure devant la Cour*

Par ordonnance du 10 décembre 1999, le président en exercice a désigné les juges du siège conformément aux articles 58 et 59 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

Les juges-rapporteurs ont estimé n'y avoir lieu de faire application des articles 71 ou 72 de la loi organique.

La décision de renvoi a été notifiée conformément à l'article 77 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 18 janvier 2000.

L'avis prescrit par l'article 74 de la loi organique a été publié au *Moniteur belge* du 25 janvier 2000.

Des mémoires ont été introduits par :

C. Unikowski et I. Waaker, demeurant ensemble à 1000 Bruxelles, avenue du Vivier d'Oie 45, par lettre recommandée à la poste le 2 mars 2000;

- A. Marchini-Camia, demeurant à 1000 Bruxelles, Champ du Vert Chasseur 38, C. Cauchie, demeurant à 1000 Bruxelles, avenue du Vivier d'Oie 3, J. Perez, demeurant à 1000 Bruxelles, avenue du Vivier d'Oie 15, G.-H. Beauthier, demeurant à 1000 Bruxelles, avenue du Vivier d'Oie 17, X. Duquenne, demeurant à 1050 Bruxelles, avenue Louise 214, agissant en qualité de président de l'a.s.b.l. en formation « Les Amis du Bois de la Cambre », J. Emsens, demeurant à 1000 Bruxelles, avenue de la Clairière 17, agissant en qualité d'administrateur de l'a.s.b.l. en formation « Les Amis du Bois de la Cambre »;

- le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, rue Ducale 7-9, 1000 Bruxelles, par lettre recommandée à la poste le 3 mars 2000.

Ces mémoires ont été notifiés conformément à l'article 89 de la loi organique, par lettres recommandées à la poste le 2 mai 2000.

Des mémoires en réponse ont été introduits par :

- C. Unikowski et I. Waaker, par lettre recommandée à la poste le 31 mai 2000;
- A. Marchini-Camia et autres, par lettre recommandée à la poste le 2 juin 2000.

Par ordonnances du 31 mai 2000 et du 29 novembre 2000, la Cour a prorogé respectivement jusqu'aux 10 décembre 2000 et 10 juin 2001 le délai dans lequel l'arrêt doit être rendu.

Par ordonnance du 21 décembre 2000, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 10 janvier 2001.

Cette ordonnance a été notifiée aux parties ainsi qu'à leurs avocats, par lettres recommandées à la poste le 22 décembre 2000.

A l'audience publique du 10 janvier 2001 :

- ont comparu :
  - . Me F. Tulkens, avocat au barreau de Bruxelles, pour A. Marchini-Camia et autres;
  - . Me M. Scholasse, avocat au barreau de Bruxelles, pour C. Unikowski et I. Waaker;
  - . Me N. Van Laer, avocat au barreau de Bruxelles, pour le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale;
- les juges-rapporteurs J. Delruelle et A. Arts ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

La procédure s'est déroulée conformément aux articles 62 et suivants de la loi organique, relatifs à l'emploi des langues devant la Cour.

#### IV. *En droit*

- A -

*En ce qui concerne la première question préjudicielle*

*Position des parties requérantes devant le juge a quo*

A.1.1. Il est allégué qu'aucun recours n'existe au Conseil d'Etat contre les permis tacites, à défaut d'acte attaqué. Seul un recours existe auprès des juridictions judiciaires afin de faire cesser provisoirement ou définitivement les travaux. Le contrôle exercé par les juridictions judiciaires n'est pas équivalent à celui qu'exerce le juge administratif sur les permis explicites dans la mesure où le juge judiciaire est seulement habilité à vérifier si les travaux sont conformes aux indications du dossier déposé par le demandeur ainsi qu'aux lois et règlements applicables, et non à toute norme de droit.

Sous cet angle, il y a manifestement une rupture d'égalité qui ne se justifie aucunement par la circonstance que, dans le premier cas, il s'agit d'un permis tacite alors que, dans le second cas, il existe un permis explicite. Cette différence de situation est précisément la cause de la discrimination énoncée qui porte donc sur la constitutionnalité du mécanisme du permis tacite en tant que tel, sous l'angle des contrôles juridictionnels dont il peut ou non faire l'objet.

Les parties requérantes devant le juge *a quo* citent, à l'appui de leur thèse, l'avis défavorable de la section de législation du Conseil d'Etat rendu à propos de la procédure des permis tacites prévue dans le nouveau projet de Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine. La procédure des permis tacites a été supprimée à la suite de cet avis.

#### *Position des parties défenderesses devant le juge a quo*

A.1.2. Selon C. Unikowski et I. Waaker, il ressort de l'ordonnance de renvoi que le juge a interprété l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance bruxelloise, d'une part, comme induisant une présomption que le Gouvernement a tacitement décidé que la demande de permis qui lui est soumise est fondée et, par conséquent, que le permis tacite a été délivré et, d'autre part, comme permettant un contrôle de légalité sur cette décision implicite sans que ce contrôle s'étende à celui de l'opportunité de la décision.

C. Unikowski et I. Waaker concluent à une absence de différence de traitement dans la mesure où la décision implicite d'octroi du permis d'urbanisme est susceptible de recours devant le Conseil d'Etat. Ils se réfèrent à l'article 14, alinéa 2 (actuellement l'article 14, § 3), des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, qui attache au silence de l'administration l'effet d'un refus implicite pour autant que certaines conditions soient remplies, dont la formalité de mise en demeure et l'écoulement d'un délai de quatre mois. Cette disposition est toutefois supplétive. Ainsi, des dispositions spécifiques peuvent prévoir un délai différent et attacher des effets différents au silence de l'autorité. C'est le cas de l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance bruxelloise. C. Unikowski et I. Waaker déduisent des similitudes qui existent entre les procédures mises en place par les deux dispositions précitées qu'une acceptation implicite de l'administration peut être assimilée, au même titre qu'un refus implicite, à un acte susceptible de recours au Conseil d'Etat.

Pour C. Unikowski et I. Waaker, la jurisprudence du Conseil d'Etat selon laquelle celui-ci se déclare incompétent pour connaître de pareils recours en raison de l'absence d'acte administratif annulable, n'est pas incompatible avec le fait de prétendre que le demandeur puise directement dans la législation le droit de passer à l'exécution des travaux, en vertu de l'existence d'une présomption légale que les plans déposés ont été acceptés par le Gouvernement défaillant à son obligation de statuer. Même si cette interprétation de la norme n'est pas celle du Conseil d'Etat, c'est elle qui est admise par le juge *a quo* et qui s'impose donc à la Cour d'arbitrage.

En conclusion, les consorts Unikowski demandent dès lors de dire pour droit que l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance organique de la planification et de l'urbanisme ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, dès lors que l'autorisation de passer à l'exécution des travaux qu'elle prévoit est susceptible, au même titre qu'un permis délivré expressément par l'autorité, de faire l'objet d'un recours en annulation et en suspension devant le Conseil d'Etat.

A supposer que la Cour déclare le Conseil d'Etat incompétent pour recevoir des recours introduits contre les permis tacites, les défendeurs devant le juge *a quo* soutiennent que le contrôle exercé par les juridictions judiciaires est le même et présente les mêmes garanties juridictionnelles que le contrôle exercé par le Conseil d'Etat.

Pour C. Unikowski et I. Waaker, les juridictions judiciaires sont également habilitées à vérifier si la décision implicite d'octroi d'un permis par le Gouvernement n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation au regard des dispositions planologiques en vigueur et du bon aménagement local. Plusieurs décisions jurisprudentielles sont citées dans ce sens.

*Position du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale*

A.1.3. L'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance bruxelloise doit être lu à la lumière de l'article 84 de la même ordonnance. L'article 137, alinéa 2, confère, en réalité, un effet libératoire au silence de l'administration en permettant à l'administré de commencer, sans autre formalité, l'exécution de ses travaux. Aucun permis n'est délivré; il s'agit seulement de restaurer la libre disposition, par les administrés, des biens qui leur appartiennent.

Quant à la discrimination alléguée, il existe une différence fondamentale entre un permis effectivement octroyé par le Gouvernement et l'autorisation de passer à l'exécution des travaux qui découle de l'application de l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance bruxelloise. Dans le premier cas, l'administration s'est prononcée, par un acte administratif susceptible de recours au Conseil d'Etat, sur la conformité du projet aux réglementations en vigueur et au bon aménagement des lieux. Tel n'est pas le cas dans la seconde hypothèse. En effet, l'administré peut commencer l'exécution des travaux sous sa propre responsabilité, en conformité avec la réglementation en vigueur qu'il est censé connaître en vertu de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi ». Seule la régularité de l'exécution des travaux pourra donc faire l'objet d'un contrôle par les juridictions judiciaires, dans le cadre de l'urbanisme répressif, et non par le Conseil d'Etat puisqu'il n'existe pas d'acte administratif à contrôler.

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ajoute que l'intention du législateur était de restaurer la liberté originelle de disposition, par l'administré, de ses biens, en l'absence de décision de l'autorité administrative dans les délais prescrits. Il s'agit là, pour le Gouvernement, d'un but légitime conforme aux dispositions constitutionnelles et internationales consacrant la liberté d'entreprendre et le droit de propriété.

Quant au contrôle exercé par les juridictions judiciaires, il est identique, selon le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, à celui qui peut être exercé à l'encontre d'un permis de bâtir effectivement délivré. Les termes larges de l'article 137, alinéa 2, permettent aux juridictions judiciaires de contrôler la conformité de l'exécution des travaux à la réglementation en vigueur de même qu'au bon aménagement des lieux. Celui-ci fait, en effet, partie intégrante de l'ordonnance bruxelloise; il fait dès lors partie intégrante des lois et règlements dont l'article 137, alinéa 2, exige le respect.

Le demandeur de permis pourrait encourir une condamnation civile ou pénale. Les tiers ne sont donc nullement dépourvus de recours effectifs et concrets et de garanties proportionnelles par rapport à la protection de la liberté de principe de construire dont dispose tout administré sur les biens qui lui appartiennent.

Le Gouvernement signale qu'il existe d'autres cas dans lesquels les décisions de l'administration ne sont susceptibles de recours qu'auprès des juridictions judiciaires. Il prend l'hypothèse dans laquelle l'administration agit dans le cadre d'une compétence liée. Les recours au Conseil d'Etat sont, en effet, exclus lorsque des droits subjectifs sont en cause. Selon le Gouvernement, il n'y va pas, dans toutes ces hypothèses, d'une violation systématique du principe d'égalité consacré par la Constitution, sauf à considérer que l'article 144 de la Constitution créerait lui-même une discrimination.

*Réponse des parties requérantes devant le juge a quo*

A.1.4. Les parties requérantes devant le juge *a quo* soutiennent que l'affirmation selon laquelle les permis d'urbanisme et d'environnement ne seraient qu'une entrave à l'exercice d'une liberté publique préalable est erronée. Les libertés ne peuvent être exercées qu'à la condition d'une autorisation expresse préalable.

En ce qui concerne le droit à un environnement sain, l'article 23 de la Constitution implique que le législateur et les autorités administratives assument de manière positive leur responsabilité.

Sur le plan européen, l'évolution va vers une suppression des mécanismes comme ceux des permis tacites, pour que les autorités ne puissent échapper à leur obligation de statuer sur des demandes dont elles sont saisies. Tel est le cas de la directive relative au permis d'environnement.

Le maintien d'un système d'autorisation tacite irait, en outre, à l'encontre de la directive 96/61/CE du Conseil du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution, qui prescrit que l'autorisation relative aux installations qu'elle vise comporte des conditions garantissant que ces installations répondent aux exigences prévues par la directive.

Les parties requérantes devant le juge *a quo* citent, à l'appui de leur thèse, une abondante doctrine qui s'est montrée défavorable au système des permis tacites institué par l'ordonnance bruxelloise du 30 juillet 1992 relative au permis d'environnement. Ce système a été abandonné par l'ordonnance du 5 juin 1997 se substituant à la première ordonnance citée.

La suppression du système des permis tacites dans le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine est également invoquée.

Les parties requérantes devant le juge *a quo* font valoir que l'affirmation de C. Unikowski et I. Waaker, selon laquelle un recours pourrait être introduit devant le Conseil d'Etat contre un permis accordé tacitement, n'est nullement partagée par le juge *a quo*. Elle est en outre contredite par une abondante jurisprudence du Conseil d'Etat ainsi que par la doctrine.

La comparaison avec l'article 14, alinéa 2 (actuellement l'article 14, §3), des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat n'est pas pertinente. Cette disposition vise, en effet, des décisions de refus, ce qui n'est nullement le cas en l'espèce, puisqu'il s'agit d'une décision favorable tacite.

Au demeurant, il s'agit d'une habilitation légale de procéder à l'exécution des travaux et non d'une acceptation tacite de l'autorité administrative. Il n'existe donc pas d'acte attaquant devant le Conseil d'Etat.

Quant au contrôle exercé par les juridictions judiciaires, celui-ci ne peut, contrairement à ce qu'affirment les parties défenderesses devant le juge *a quo* ainsi que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, nullement porter sur la question du bon aménagement des lieux. Cela résulte du texte même de l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance, qui prévoit un contrôle uniquement par rapport aux indications du dossier que le demandeur de permis a déposé, ainsi qu'aux lois et règlements applicables. Le contrôle est donc limitatif et ne peut porter sur la conformité avec toute norme de droit.

Les parties défenderesses devant le juge *a quo* se contredisent quant à l'étendue du contrôle qui peut être exercé par les juridictions judiciaires, dans la mesure où elles prétendent, dans leur mémoire, que celui-ci peut porter sur le bon aménagement des lieux tandis qu'elles affirment l'inverse devant le juge *a quo*.

Le juge judiciaire n'est pas habilité à se substituer à l'administration pour contrôler si le projet est conforme au bon aménagement des lieux. En revanche, le Conseil d'Etat peut toujours vérifier si l'administration n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que le projet était conforme au bon aménagement des lieux. Il existe donc bien une discrimination dans les contrôles juridictionnels entre les permis tacites et les permis explicites.

La comparaison faite par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale avec d'autres hypothèses dans lesquelles la compétence de l'administration est liée, est irrelevante. L'administration dispose, en effet, en matière d'urbanisme, d'un large pouvoir d'appréciation. Le mécanisme des permis tacites empêche qu'un contrôle soit exercé par le Conseil d'Etat dans une matière où l'administration devait, en principe, se prononcer.

#### *Réponse de C. Unikowski et I. Waaker*

A.1.5. L'interprétation donnée à l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance bruxelloise par le juge *a quo* doit prévaloir. Cela signifie qu'un recours peut être introduit au Conseil d'Etat contre le permis tacite délivré en application de cette disposition.

L'interprétation qui est donnée à la norme par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale s'écarte des travaux préparatoires de l'ordonnance.

Les parties défenderesses devant le juge *a quo* se réfèrent aux travaux préparatoires de la loi du 22 décembre 1970 modifiant la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, dans la mesure où l'ordonnance bruxelloise n'en serait qu'une reproduction en ce qui concerne la procédure des permis tacites. Selon ces travaux préparatoires, les dérogations sollicitées devraient être considérées comme admises en cas de délivrance d'un permis tacite, contrairement à ce qu'affirme le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Dans l'interprétation qu'en donne le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, le mécanisme instauré par l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance implique qu'en l'absence de décision du Gouvernement sur la dérogation sollicitée, le demandeur de permis se trouve *ipso facto* en situation d'irrégularité en exécutant ses travaux puisqu'il y aurait violation des prescriptions légales et réglementaires. L'article 137, alinéa 2, qui visait à lutter contre l'inaction du Gouvernement, se transformerait dès lors en une disposition pénalisant l'administré dès l'instant où le Gouvernement ne se serait pas prononcé sur sa demande de dérogation et où l'exécution des travaux, en l'absence de dérogation explicite, serait considérée comme violant les prescriptions réglementaires en vigueur.

C. Unikowski et I. Waaker soutiennent, à titre subsidiaire, que si la Cour devait considérer qu'il existe une différence de traitement entre les tiers qui attaquent un permis tacite et ceux qui attaquent un permis explicite, cette différence serait raisonnablement justifiée et proportionnée au but poursuivi par l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance bruxelloise. Le but de l'ordonnance serait de restaurer la liberté de disposition, par les administrés, des biens qui leur appartiennent de même que de prévenir ceux-ci de l'immobilisme de l'administration.

Pour C. Unikowski et I. Waaker, si l'on opte pour l'interprétation du juge *a quo*, il n'existe pas de différence de traitement entre les catégories comparées.

Si l'on opte, en revanche, pour l'interprétation du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, la différence de traitement trouve sa justification dans la différence fondamentale qui existe entre « le droit de construire » et le permis d'urbanisme. Le premier n'est limité, tout comme le droit de propriété, que par les lois et règlements. Un contrôle ne peut être exercé qu'en ce qui concerne l'existence et l'étendue du droit subjectif de construire par rapport aux droits subjectifs de ceux qui s'opposent à la construction.

Le second, en tant qu'acte administratif, est soumis à un contrôle plus étendu, eu égard notamment à la motivation interne et externe de l'acte administratif, à l'erreur manifeste d'appréciation et aux principes généraux du droit administratif.

Les parties défenderesses devant le juge *a quo* ajoutent que la disposition incriminée n'a qu'un seul destinataire, celui qui récupère sa liberté originelle de construire, en sorte que la comparaison instaurée entre plusieurs catégories de personnes est étrangère à cette disposition.

En ce qui concerne l'argument tiré du droit à un environnement sain, consacré par l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, il est allégué que cette disposition ne constitue qu'une obligation de *standstill* applicable aux différents législateurs et non à l'administration.

De plus, 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 a été transposée dans une ordonnance bruxelloise relative à l'environnement qui, à l'instar du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, a supprimé le système des permis tacites pour le remplacer par un système de confirmation de la décision prise par la première autorité administrative, en cas de silence du Gouvernement, en sorte qu'il existe donc un recours au Conseil d'Etat contre les permis d'environnement attribués pour des installations qui peuvent entraîner des nuisances pour l'environnement.

Un autre mécanisme instauré par la même ordonnance de transposition de la directive institue également un système de projets « mixtes ». Dans ce système, l'obtention d'un permis d'urbanisme est conditionnée par l'obtention d'un permis d'environnement, de sorte que les tiers qui disposent d'un recours au Conseil d'Etat contre les permis d'environnement et obtiendraient gain de cause empêcheraient que l'administré puisse



procéder à l'exécution des travaux. En effet, la caducité du permis d'environnement entraînerait celle du permis d'urbanisme.

Les parties défenderesses devant le juge *a quo* soulèvent, enfin, en ce qui concerne le droit à un environnement sain, que seuls les projets de grande ampleur requièrent, outre le permis d'urbanisme, un rapport ou une étude d'incidences sur l'environnement. Tel n'est pas le cas pour la construction d'une maison unifamiliale. Dans cette dernière hypothèse, si des travaux sont exécutés par l'effet du mécanisme des permis tacites, cela peut amener les autorités à renoncer à la mission qui leur est confiée par l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution. Ce risque ne peut toutefois remettre en question la primauté du droit de propriété et de la protection des administrés contre les lenteurs de l'administration.

*En ce qui concerne la deuxième question préjudicielle*

*Position des parties requérantes devant le juge a quo*

A.2.1. Les parties requérantes devant le juge *a quo* soutiennent que la délivrance d'un permis tacite par l'effet de la loi est inconstitutionnelle dans la mesure où ce permis prévaut sur des décisions de refus prononcées par les différentes instances compétentes en la matière. Cette prévalence ne serait pas raisonnablement justifiée et serait disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir garantir le droit à un environnement sain et l'égalité des procédures.

*Position du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale*

A.2.2. L'existence de décisions défavorables de diverses autorités administratives, avant la délivrance d'une autorisation tacite de passer à l'exécution des travaux, ne pourrait qu'attirer l'attention de l'administré sur la législation applicable et pourrait être prise en considération par les juridictions judiciaires, à l'occasion de leur examen relatif à la régularité des travaux.

*Réponse des parties défenderesses devant le juge a quo*

A.2.3. Il est allégué qu'en rappelant les antécédents de la procédure, les demandeurs en référé et le Gouvernement auraient omis de faire état de l'accord du Gouvernement, lors de la procédure relative à la première demande de permis, sur la constructibilité de la parcelle des défendeurs. Or, la deuxième demande de permis contenait des modifications visant à s'adapter aux considérations émises par le Gouvernement lors de la première procédure qui ont volontairement été ignorées voire sous-estimées par les autorités qui ont pris une décision de refus dans les stades antérieurs de la procédure.

Si les décisions prises à ces stades devaient primer, cela reviendrait à vider de sa substance même le mécanisme instauré par l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance bruxelloise.

A titre infiniment subsidiaire, C. Unikowski et I. Waaker soulignent qu'à supposer, *quod non*, qu'une discrimination existe, elle ne pourrait pas trouver son origine dans l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance mais dans une lacune de la législation qui n'organiserait aucun recours en annulation contre l'autorisation découlant de l'application de cette disposition.

*En ce qui concerne la troisième question préjudicielle*

*Position des parties requérantes devant le juge a quo*

A.3.1. Pour les parties requérantes devant le juge *a quo*, l'inconstitutionnalité du mécanisme du permis tacite apparaît d'autant plus lorsqu'une dérogation à une interdiction de bâtir, qui devrait, en principe, être accordée de manière explicite et motivée, est accordée tacitement.

*Position de C. Unikowski et I. Waaker - défendeurs devant le juge a quo*

A.3.2. Les défendeurs devant le juge *a quo* soulèvent le rejet de la troisième question préjudicielle. Celle-ci ne serait qu'une retranscription de la question telle qu'elle avait été formulée par les parties requérantes devant le juge *a quo*. Or, cette question donnerait une interprétation de la prescription litigieuse du plan de secteur relative à la zone *non aedificandi* qui ne correspond pas à l'interprétation réelle et motivée donnée par le juge *a quo* à cette prescription.

La question préjudicielle serait donc sans objet ou, à tout le moins, purement académique.

*Position du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale*

A.3.3. Pour le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance bruxelloise impose que le demandeur de permis, lorsqu'il passe à l'exécution de ses travaux, se conforme à la réglementation en vigueur et au bon aménagement des lieux. S'il n'a pas obtenu de dérogation expresse à cette réglementation pour une zone *non aedificandi*, il se place dans une situation d'illégalité en procédant à l'exécution des travaux susceptible d'être sanctionnée par les juridictions judiciaires, que ce soit au civil ou au pénal.

*Réponse des parties requérantes devant le juge a quo*

A.3.4. Il est allégué qu'il n'appartient pas à la Cour de rejeter une question préjudicielle qui a été considérée comme pertinente par le juge *a quo*.

La question n'est en outre nullement académique. En effet, la construction ne peut être autorisée, en l'espèce, que moyennant l'obtention d'une dérogation à une interdiction de bâtir consacrée par la réglementation en vigueur dans cette zone. Peu importe que le juge *a quo* interprète la disposition de manière telle qu'il considère qu'une dérogation tacite a été accordée. Les parties requérantes devant le juge *a quo* rappellent que celui-ci statue au provisoire. Les questions préjudicielles ont été posées avant de statuer quant au fondement de l'action. La décision est donc révisable en fonction de la réponse que donnera la Cour aux questions préjudicielles posées.

Il est également relevé qu'outre l'interprétation donnée par le juge *a quo* à la norme, la Cour peut proposer une autre interprétation conciliante avec la Constitution.

- B -

B.1. Les questions préjudicielles invitent la Cour à se prononcer sur la conformité de l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-capitale du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme, aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution.

B.2. L'article 137 de l'ordonnance énonce que :

« A défaut de notification de la décision dans le délai prévu à l'article 136, le demandeur peut, par lettre recommandée, adresser un rappel au Gouvernement.

Si, à l'expiration d'un nouveau délai de trente jours prenant cours à la date du dépôt à la poste de l'envoi recommandé contenant rappel, le demandeur n'a pas reçu de décision, il peut sans autre formalité, passer à l'exécution des travaux ou accomplir les actes, en se conformant aux indications du dossier qu'il a déposé, aux lois et règlements, notamment aux prescriptions des plans approuvés, ainsi qu'aux dispositions du permis de lotir.

Lorsque le recours a été introduit par le collège des bourgmestre et échevins ou le fonctionnaire délégué, le demandeur peut passer à l'exécution des travaux ou accomplir les actes en se conformant à la décision du Collège d'urbanisme.

Lorsque le demandeur passe à l'exécution des travaux ou accomplit les actes, il est tenu de le porter à la connaissance des tiers, dans les mêmes conditions que celles prévues à l'article 121, par voie d'affiche sur le bien.

Le Gouvernement détermine les modalités d'application du présent article. »

*En ce qui concerne la première question préjudicielle*

B.3.1. La première question préjudicielle interroge la Cour sur le point de savoir s'il n'est pas discriminatoire, en matière d'urbanisme, d'une part, que le résultat d'une procédure administrative ne puisse être contesté devant le Conseil d'Etat par les personnes intéressées par cette procédure et, d'autre part, que le contrôle qui peut être exercé par les juridictions judiciaires quant aux travaux qui peuvent être exécutés en vertu de la disposition en cause n'équivaut pas à celui qui pourrait être exercé à l'égard d'un acte administratif.

B.3.2. Contrairement à ce que paraît suggérer la question préjudicielle, la disposition en cause ne prévoit pas l'octroi d'un permis tacite par l'administration, mais bien l'autorisation, par l'effet direct de l'ordonnance, de passer à l'exécution des travaux. Le silence de l'administration ne reçoit donc pas, aux termes de l'ordonnance, la signification d'un acte administratif tacite de refus ou d'acceptation de la demande de l'administré.

B.4. L'absence d'acte administratif dans le système législatif considéré, rend impossible l'intervention du Conseil d'Etat, tant sur la base de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées que sur celle de l'article 14, § 3, des mêmes lois.

Il y a toutefois lieu de constater que, en vertu de la disposition en cause, l'exécution des travaux par le demandeur de permis peut être contrôlée par le juge judiciaire quant à la conformité des travaux par rapport « aux indications du dossier qu'il a déposé, aux lois et règlements, notamment aux prescriptions des plans approuvés, ainsi qu'aux dispositions [de l'éventuel] permis de lotir ».

B.5. En soi, la différence de traitement entre les justiciables selon que des recours peuvent être introduits devant les juridictions judiciaires ou devant le Conseil d'Etat n'est pas discriminatoire. Elle ne le devient que lorsque les garanties offertes par l'une des voies de recours sont sensiblement inférieures à celles qu'offre l'autre.

B.6.1. La différence de traitement qui résulte de l'application de l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance bruxelloise repose sur un critère objectif: l'absence d'acte administratif susceptible d'un recours au Conseil d'Etat.

B.6.2. Cette disposition reprend le contenu de l'article 55, § 2, de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, modifié par l'article 12 de la loi du 22 décembre 1970. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 29 mars 1962 (*Doc. parl.*, Sénat, 1959-1960, n° 275, p. 67) ainsi que des travaux préparatoires de la loi du 22 décembre 1970 (*Doc. parl.*, Sénat, 1969-1970, n° 525, pp. 69-70) que l'objectif poursuivi par le législateur en instituant une telle procédure était de ne pas pénaliser l'administré pour la passivité, voire l'incurie ou la mauvaise volonté, de l'administration.

B.6.3. Le moyen employé par l'ordonnance bruxelloise pour atteindre ce but est pertinent: la possibilité de passer à l'exécution des travaux moyennant l'accomplissement de certaines formalités préalables et l'écoulement d'un certain délai permet, en effet, au demandeur de permis d'obtenir satisfaction en cas de carence de l'administration.

B.6.4. Il reste toutefois à vérifier si le moyen employé par l'ordonnance pour atteindre l'objectif poursuivi par le législateur bruxellois ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits des tiers, malgré la possibilité qui existe pour eux de saisir le juge judiciaire.

B.7. En matière d'urbanisme, il est, de façon générale, essentiel, tant pour le demandeur du permis que pour les tiers intéressés, qu'ils ne soient pas privés du service qu'une administration spécialisée peut rendre en appréciant leur situation *in concreto* et que puisse être examinée par le juge la question de savoir si l'administration n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation en estimant que la demande est ou non conforme au bon aménagement des lieux ou en accordant une dérogation aux dispositions planologiques en vigueur.

Ce contrôle peut être exercé par le Conseil d'Etat lorsqu'une décision administrative a été prise ou est réputée, en cas de silence de l'administration, avoir été prise. En présence d'une telle décision administrative, le juge judiciaire pourrait, en vertu de l'article 159 de la Constitution, exercer un contrôle comparable.

Dans la situation créée par la disposition en cause, toutefois, le juge judiciaire n'est pas en présence d'une décision administrative dont il puisse exercer le contrôle. Par ailleurs, charger le juge judiciaire, dans de telles circonstances, de substituer son appréciation au pouvoir discrétionnaire d'appréciation de l'administration reviendrait à lui reconnaître une compétence incompatible avec les principes qui régissent les rapports entre l'administration et les juridictions.

B.8. Il en résulte une atteinte disproportionnée aux droits des tiers intéressés, ce qui discrimine cette catégorie de personnes par rapport à celles auxquelles un contrôle juridictionnel est garanti.

B.9. La première question préjudicielle appelle une réponse positive.

B.10. L'examen de la première question préjudicielle ayant conduit à un constat de violation des articles 10 et 11 de la Constitution, il n'y a pas lieu de procéder à un examen des autres questions préjudicielles, qui ne pourrait conduire à un constat d'inconstitutionnalité plus étendu.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance du Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 août 1991 organique de la planification et de l'urbanisme viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 7 juin 2001, par le siège précité, dans lequel le président émérite G. De Baets est remplacé, pour le prononcé, par le président H. Boel, conformément à l'article 110 de la même loi.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior