

Numéro du rôle : 2776
Arrêt n° 156/2003 du 26 novembre 2003

A R R E T

---

*En cause* : la question préjudicielle relative à l'article 52, § 2, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, avant sa modification par le décret de la Région wallonne du 27 novembre 1997, posée par la présidente f.f. du Tribunal de première instance de Nivelles.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe et E. Derycke, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\* \*

## I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par ordonnance de référé du 8 août 2003 en cause de J.-M. Borsus et D. Dumont de Chassart contre I. Gryspeert, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 27 août 2003, la présidente f.f. du Tribunal de première instance de Nivelles a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 52, § 2, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine dans sa version antérieure à la réforme apportée par le décret du 27 novembre 1997,

1° viole-t-il l'article 23 de la Constitution en ce qu'il instaure un régime de permis tacite qui ne permet pas aux autorités compétentes de prendre expressément une décision sur une demande de permis de bâtir afin de garantir la protection d'un environnement sain;

2° viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 23, alinéa 4° [lire : article 23, alinéa 3, 4°] de la Constitution et aux articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qu'il instaure un régime de permis tacite dont le contrôle par les Cours et Tribunaux de l'ordre judiciaire n'est pas équivalent au contrôle juridictionnel exercé à l'encontre d'un permis d'urbanisme délivré expressément par une autorité compétente pour ce faire, discriminant de la sorte des tiers intéressés confrontés à un ' permis tacite ' par rapport aux tiers intéressés confrontés à un permis exprès à l'égard duquel un contrôle juridictionnel est garanti ? »

Le 24 septembre 2003, en application de l'article 72, alinéa 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, les juges-rapporteurs R. Henneuse et E. Derycke ont informé la Cour qu'ils pourraient être amenés à proposer de rendre un arrêt de réponse immédiate.

Les prescriptions de la loi spéciale précitée relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été respectées.

## II. *En droit*

- A -

A.1. Dans leurs conclusions établies en application de l'article 72 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les juges-rapporteurs ont fait savoir qu'ils pourraient être amenés à proposer à la Cour de répondre par un arrêt de réponse immédiate à la question préjudicielle.

A.2. Il n'a pas été fait usage de la possibilité d'introduire un mémoire justificatif.

- B -

B.1.1. L'article 52 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP), dans sa version antérieure à la réforme portée par le décret wallon du 27 novembre 1997, disposait en ces termes :

« Art. 52. § 1er. Le demandeur peut, dans les trente jours de la réception de la décision du collège des bourgmestre et échevins ou de la décision de refus du fonctionnaire délégué visée à l'article 51, § 1er, alinéa 2, introduire un recours contre cette décision auprès de la députation permanente. Il peut également introduire un recours, en cas d'absence de décision, dans les trente jours de l'expiration du délai visé à l'article 52, § 1er, alinéa 2. Copie du recours est adressée par la députation permanente à la commune et au fonctionnaire délégué, dans les cinq jours de la réception.

Le demandeur ou son conseil, le collège des bourgmestre et échevins ou son délégué, ainsi que le fonctionnaire délégué sont, à leur demande, entendus par la députation permanente. Lorsqu'une partie demande à être entendue, les autres parties sont invitées à comparaître.

La décision de la députation permanente est notifiée au demandeur, au collège et au fonctionnaire délégué, dans les soixante jours de la date du dépôt à la poste de l'envoi recommandé concernant le recours. Lorsque les parties sont entendues, le délai est prolongé de quinze jours.

§ 2. Le collège des bourgmestre et échevins ainsi que le fonctionnaire délégué peuvent introduire un recours auprès de l'exécutif, dans les trente jours qui suivent la réception de la décision de la députation permanente octroyant un permis. Ce recours, de même que le délai pour former recours, est suspensif. Il est adressé en même temps au demandeur et à l'exécutif. Lorsque le recours est introduit par le fonctionnaire délégué, ce dernier avertit également le collège.

Le demandeur peut introduire un recours auprès de l'exécutif dans les trente jours qui suivent la réception de la décision de la députation permanente ou à défaut de cette réception, l'expiration du délai dans lequel elle devait avoir lieu. Ce recours est envoyé, par lettre recommandée à la poste, à l'exécutif, qui en adresse copie au collège, dans les cinq jours de la réception.

Le demandeur ou son conseil ainsi que le collège ou son délégué, sont, à leur demande, entendus par l'exécutif ou son délégué. Lorsqu'une partie demande à être entendue, les autres parties sont invitées à comparaître.

La décision de l'exécutif est notifiée aux parties dans les soixante jours de la date du dépôt à la poste, de l'envoi recommandé contenant le recours. Lorsque les parties sont entendues, le délai est prolongé de quinze jours. A défaut, le demandeur peut, par lettre recommandée, adresser un rappel à l'exécutif.

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 d'aménagement approuvés, ainsi qu'aux dispositions du permis de lotir; lorsque le recours a été introduit par le collègue ou le fonctionnaire délégué, le demandeur peut passer à l'exécution des travaux ou accomplir les actes en se conformant à la décision de la députation permanente.

§ 3. Les décisions de la députation permanente et de l'exécutif sont motivées.

Le permis peut être refusé pour les motifs ou être assorti de conditions ou consentir les dérogations prévues aux articles 42, 42*bis*, 43 et 48. »

B.1.2. Seul le deuxième paragraphe est soumis à la Cour.

B.2. Les termes de l'article 52, § 2, sont identiques à ceux de l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 août 1991, organique de la planification et de l'urbanisme, disposition dont la constitutionnalité a déjà été soumise au contrôle de la Cour à l'occasion de questions préjudicielles, inscrites au rôle sous le numéro 1841.

B.3. Dans cette affaire, la Cour, par son arrêt n° 78/2001 du 7 juin 2001, a décidé :

« 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. »

Dans ses motifs, cet arrêt constate notamment :

« 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.4. Comme il a été relevé en B.2, les termes de l'article 52, § 2, du CWATUP ancien sont identiques à ceux de l'article 137, alinéa 2, de l'ordonnance du 29 août 1991, déclaré inconstitutionnel par la Cour dans son arrêt précité n° 78/2001.

Par identité de motifs, l'article 52, § 2, du CWATUP ancien viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5. La question préjudicielle appelle une réponse positive.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 52, § 2, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, dans sa version antérieure au décret du 27 novembre 1997, 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 26 novembre 2003.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior