

Numéro du rôle : 4520
Arrêt n° 10/2009 du 15 janvier 2009

A R R E T

En cause : les questions préjudicielles relatives à l'article 2, § 1er, alinéa 4, de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, tel qu'il a été inséré par l'article 87 de la même loi, inséré par l'article 2 du décret de la Région flamande du 23 juin 1993 et remplacé par l'article 2 du décret de la Région flamande du 13 juillet 1994, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges P. Martens, L. Lavrysen, J.-P. Moerman, E. Derycke et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*
* * *

I. Objet des questions préjudicielles et procédure

Par arrêt n° 186.310 du 16 septembre 2008 en cause de Eric Boodts contre la Région flamande, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 25 septembre 2008, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles suivantes :

1. « L'article 2, alinéa 4, de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, tel qu'il a été inséré par l'article 87 de cette loi, inséré par l'article 2 du décret du 23 juin 1993 et remplacé par l'article 2 du décret du 13 juillet 1994, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée en ce qu'une modification non provisoire des prescriptions du plan de secteur et une interdiction de bâtir sont établies sans procédure de consultation et d'avis, alors qu'une telle modification et une telle interdiction de bâtir ne peuvent, en application de la législation organique de l'urbanisme et d'autres réglementations, être établies définitivement qu'à l'issue d'une procédure de consultation et d'avis ? »;

2. « L'article 2, alinéa 4, de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, tel qu'il a été inséré par l'article 87 de cette loi, inséré par l'article 2 du décret du 23 juin 1993 et remplacé par l'article 2 du décret du 13 juillet 1994, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution coordonnée en ce que cette disposition prive les personnes auxquelles la mesure en cause est applicable de la protection juridictionnelle d'un contrôle de légalité par les cours et tribunaux et d'une tutelle d'annulation par le Conseil d'Etat dont bénéficient tous les autres citoyens – et en particulier tous les autres propriétaires de terrains pour lesquels une destination au plan de secteur a été établie ou modifiée ? »;

3. « L'article 2, alinéa 4, de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, tel qu'il a été inséré par l'article 87 de cette loi, inséré par l'article 2 du décret du 23 juin 1993 et remplacé par l'article 2 du décret du 13 juillet 1994, viole-t-il les règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celle-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat, des communautés et des régions, en ce que cette disposition soustrait respectivement aux cours et tribunaux et au Conseil d'Etat le contrôle de légalité et la tutelle d'annulation sur les modifications de destination au plan de secteur ? ».

Le 23 octobre 2008, en application de l'article 72, alinéa 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et P. Martens ont informé la Cour qu'ils pourraient être amenés à proposer de rendre un arrêt de réponse immédiate.

Le Gouvernement flamand a introduit un mémoire justificatif.

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

La partie requérante devant le Conseil d'Etat introduit un recours en annulation d'un arrêté lui refusant le permis de bâtir une habitation sur une parcelle située dans une zone de récréation.

La partie requérante dénonce devant le juge *a quo* le fait que l'acte attaqué refuse le permis de bâtir au motif que la règle dite « du comblement » que prévoyait l'article 23, 1^o, de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 ne peut plus s'appliquer par suite de l'article 87 de la loi organique de l'urbanisme, tel qu'il a été inséré par un décret flamand du 23 juin 1993 et remplacé par un décret du 13 juillet 1994. La partie requérante estime que la disposition décrétole qui a abrogé la règle du comblement est inconstitutionnelle et demande au Conseil d'Etat de poser à ce sujet quatre questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle.

Le Conseil d'Etat estime que la quatrième question préjudicielle suggérée, relative à la conformité de la disposition en question aux articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 16 de la Constitution, avec l'article 544 du Code civil et avec l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'est instaurée une modification des prescriptions du plan de secteur à l'aide d'une interdiction de bâtir sans indemnisation préalable ou sans juste indemnité, ne doit pas être posée, au motif que cette question a déjà fait l'objet d'une réponse négative de la Cour constitutionnelle - la Cour d'arbitrage à l'époque - dans son arrêt n° 20/96 du 21 mars 1996.

Le Conseil d'Etat estime que les autres griefs de constitutionnalité exposés par la partie requérante l'obligent par contre de poser à la Cour constitutionnelle les trois autres questions préjudicielles formulées par la partie requérante.

III. *En droit*

- A -

A.1. Dans leurs conclusions par application de l'article 72 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les juges-rapporteurs ont exposé qu'ils pourraient être amenés à proposer à la Cour de mettre fin à l'examen de l'affaire par un arrêt de réponse immédiate, parce qu'il leur semble que la disposition en cause ne viole ni les règles répartitrices de compétence ni les articles 10 et 11 de la Constitution.

A.2. Seul le Gouvernement flamand, partie adverse devant la juridiction de renvoi, a introduit un mémoire justificatif, dans lequel il se rallie aux conclusions des juges-rapporteurs.

Il ajoute que l'hypothèse de départ de la partie requérante devant le Conseil d'Etat et la prémisse sur laquelle se fonde la première question préjudicielle, à savoir que la règle du comblement, selon cette partie, « figure dans les plans de secteur » et que l'abrogation de cette règle « modifie une destination du plan de secteur », est dénuée de fondement. Le gouvernement flamand renvoie à cet égard à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 29/2008 du 28 février 2008 (B.8). Selon le Gouvernement flamand, il ressort de cet arrêt que la Cour a jugé que la règle du comblement ne modifiait pas la destination de la zone en question mais la confirmait.

- B -

B.1. Les première et deuxième questions préjudicielles portent sur la compatibilité de la disposition en cause avec le principe d'égalité et de non-discrimination garanti par les articles 10 et 11 de la Constitution, tandis que la troisième question invite la Cour à procéder à un contrôle au regard des règles répartitrices de compétence.

La Cour traite tout d'abord de la troisième question préjudicielle relative à la compétence du législateur décrétoal.

Quant à la troisième question préjudicielle

B.2.1. La troisième question préjudicielle porte sur la conformité de la disposition en cause avec les règles répartitrices de compétence « en ce que cette disposition soustrait respectivement aux cours et tribunaux et au Conseil d'Etat le contrôle de légalité et la tutelle d'annulation sur les modifications de destination au plan de secteur ».

B.2.2. La compétence du législateur décrétoal pour légiférer dans une matière d'urbanisme et d'aménagement du territoire visée à l'article 6, § 1er, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ne fait l'objet d'aucune contestation.

La question est de savoir si la disposition décrétoale porte atteinte à la compétence matérielle des juridictions, plus particulièrement du Conseil d'Etat, ce qui serait une matière qui, en principe, relève de la compétence réservée du législateur fédéral.

B.2.3. Le fait - dénoncé par la question préjudicielle - qu'en l'espèce, le contrôle de légalité et la tutelle d'annulation seraient soustraits respectivement aux cours et tribunaux et au Conseil d'Etat est la simple conséquence de l'adoption, par le législateur décrétoal, d'une disposition dans une matière qui avait été réglée auparavant par le pouvoir exécutif, plus précisément en raison du fait que la disposition décrétoale en cause revient à une abrogation de la règle du comblement prévue à l'article 23, 1°, de l'arrêté royal du 28 décembre 1972. En agissant ainsi, le législateur décrétoal ne règle pas la compétence matérielle des juridictions.

B.2.4. La troisième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la première question préjudicielle

B.3.1. La première question préjudicielle porte sur la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution « en ce qu'une modification non provisoire des prescriptions du plan de secteur et une interdiction de bâtir sont établies sans procédure de consultation et d'avis, alors qu'une telle modification et une telle interdiction de bâtir ne peuvent, en application de la législation organique de l'urbanisme et d'autres réglementations, être établies définitivement qu'à l'issue d'une procédure de consultation et d'avis ».

B.3.2. Le Conseil d'Etat pose cette question au sujet de « l'article 2, alinéa 4, de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, tel qu'il a été inséré par l'article 87 de cette loi, inséré par l'article 2 du décret du 23 juin 1993 et remplacé par l'article 2 du décret du 13 juillet 1994 ». La disposition en cause, actuellement reprise à l'article 2, § 1er, alinéa 4, du décret de la Région flamande relatif à l'aménagement du territoire, coordonné le 22 octobre 1996, est libellée comme suit :

« Lors de l'instruction d'une demande de permis de bâtir ou de lotir, autre que pour des équipements collectifs et des services publics, aucune application ne peut être faite des règles en matière de la présentation et de la mise en œuvre des projets de plan de secteur et des plans de secteur qui créent la possibilité de déroger à ces plans ou d'autoriser des exceptions permettant de bâtir ou de lotir. La non-application des règles ne peut donner lieu au paiement d'une indemnité telle que visée à l'article 37 [actuellement 35] ».

B.3.3. Concernant cette disposition, la Cour a constaté, dans son arrêt n° 29/2008 du 28 février 2008 :

« B.2. [...] »

D'après l'exposé des motifs du projet de décret qui a conduit au décret du 23 juin 1993, les règles de droit visées par cette disposition permettant des dérogations aux projets de plans de secteur et aux plans de secteur pour les demandes de permis de bâtir et de lotir sont les dispositions de l'article 23, 1°, de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 relatif à la présentation et à la mise en œuvre des projets de plans et des plans de secteur. (*Doc.*, Conseil flamand, 1992-1993, n° 265/1, p. 1)

Cet article disposait :

‘ Article 23. Sans préjudice de l’article 21 et de l’article 6, les règles ci-après sont d’application dans les zones autres que les zones d’habitat, à l’exclusion des zones industrielles, des zones d’extraction, des zones naturelles d’intérêt scientifique et des zones inondables.

1° A titre exceptionnel, peuvent être autorisés des lotissements et des constructions, pour autant que ceux-ci ne portent pas atteinte au bon aménagement local et ne mettent pas en péril la destination de la zone, et qu’à la date d’entrée en vigueur du plan ou du projet de plan de secteur, le terrain soit situé à l’intérieur d’un groupe d’habitations et du même côté d’une voie publique, autre qu’un chemin de terre, et suffisamment équipée, compte tenu de la situation des lieux.

Cette faculté ne s’étend toutefois pas aux terrains situés à front des routes de grande voirie, exception faite soit pour un service public, soit pour l’établissement d’installations et de constructions en rapport avec le service de l’autoroute.

[...]’.

L’exception incluse dans l’article 23, 1°, de l’arrêté royal du 28 décembre 1972 sera appelée ci-après, conformément à l’usage, la ‘ règle du comblement ’.

B.3. La Cour a déjà statué sur la disposition en cause par ses arrêts n° 40/95 du 6 juin 1995 et n° 24/96 du 27 mars 1996, dans lesquels elle a considéré que cette disposition est compatible avec les articles 10, 11 et 16 de la Constitution, combinés avec l’article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l’homme ».

B.3.4. En ce qui concerne le traitement inégal qui découlerait de la circonstance que la règle du comblement a été abrogée sans qu’une enquête publique ait été organisée, la Cour a déjà jugé dans l’arrêt n° 24/96 du 27 mars 1996 :

« B.1.13. L’article 23, 1°, de l’arrêté royal du 28 décembre 1972 prévoyait qu’à titre exceptionnel et moyennant le respect de certaines conditions, l’autorité délivrant les permis pouvait, en cas de demande d’un permis de bâtir, de lotir ou d’un certificat d’urbanisme, accorder une dérogation aux projets de plans et aux plans de secteur. L’autorité octroyant les permis pouvait donc autoriser la construction et le lotissement à des endroits où ceux-ci n’étaient en principe pas possibles conformément à la destination du plan de secteur. Loin de la modifier, l’abrogation de la règle du comblement confirme la destination de la zone concernée.

La suppression d’une possibilité d’exception à une règle de destination diffère objectivement d’une modification de destination, peu importe qu’elle soit la conséquence de l’établissement d’un plan de secteur, de la révision d’un plan de secteur ou de la désignation d’une zone comme zone de dunes protégée ou comme zone agricole ayant une importance pour les dunes.

Le principe d'égalité n'est pas violé en tant que l'abrogation de la règle du comblement, contrairement aux modifications de destination, n'a pas été précédée ou assortie d'une enquête publique ».

La Cour a répété ceci dans son arrêt n° 29/2008 (B.7).

B.3.5. En ce qui concerne l'absence dénoncée d'une procédure de consultation et d'avis, la partie adverse devant le Conseil d'Etat a fait observer que la Cour, dans son arrêt n° 56/95 du 12 juillet 1995, avait déjà jugé :

« B.5.1. Dans la requête est invoquée la violation du principe d'égalité en ce que les parties requérantes se voient privées, sans enquête publique préalable, de la possibilité d'obtenir un permis de bâtir ou de lotir par application de la règle du comblement, alors qu'une enquête publique était cependant requise, selon elles, pour l'instauration et la modification de cette règle.

B.5.2. La Cour observe que, ni pour l'instauration de la règle du comblement définie à l'article 23, 1°, de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 ni pour sa modification, une quelconque enquête publique n'était ou n'est requise.

Le moyen ne peut dès lors être retenu ».

B.3.6. Ainsi qu'il ressort du mémoire en réplique de la partie requérante devant le Conseil d'Etat cité dans l'arrêt de renvoi, cette partie estime que la Cour ne s'est pas encore prononcée sur la question qui fait l'objet de l'affaire présente. La partie requérante devant le Conseil d'Etat soutient que les parties requérantes dans l'affaire tranchée par l'arrêt de la Cour n° 56/95, précité,

« partent de la prémisse erronée selon laquelle, avant l'insertion ou la modification de l'article 23, 1°, de l'arrêté royal du 28 décembre 1972 lui-même, une enquête publique était requise et négligent le fait que l'article 23, 1°, de l'arrêté royal précité est repris dans les 25 plans de secteur de la Région flamande et fait dès lors partie des plans de secteur, et qu'en vertu de l'article 2 de la loi organique de l'urbanisme, il a la même valeur réglementaire que les plans de secteur.

Cela implique également, selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, citée à la page 4 du recours en annulation, qu'une modification de l'article 23, 1°, ne peut être valable que si l'on suit la procédure des articles 9, 13 et 43 de la loi organique de l'urbanisme, applicable à la révision d'un plan de secteur.

Dans cette première question préjudicielle, la partie requérante dénonce le fait que, contrairement donc à ce qu'affirment les requérants dans l'arrêt cité de la Cour d'arbitrage, l'article 23, 1°, ait été abrogé ' sans que cette modification fût soumise, dans les limites des différents plans de secteur en ce qui concerne leur élaboration concrète, à la procédure de

l'enquête publique et des avis ' (...). Elle dénonce également le fait que cette modification du plan de secteur contenant une interdiction de bâtir ait été réalisée d'une manière définitive, sans enquête publique, bien que la nécessité en était inexistante et que le but visé, sans toucher aux droits des citoyens, aurait pu tout aussi bien être atteint par une révision des plans de secteur existants.

La Cour d'arbitrage ne s'est donc pas encore prononcée sur la première question préjudicielle du requérant, telle qu'elle est commentée de manière circonstanciée dans la requête en annulation, pp. 4 à 9 » (CE, 16 septembre 2008, n° 186.310, point 2.1.3, p. 6).

La partie requérante devant le Conseil d'Etat semble donc estimer que la question n'est pas de savoir si l'instauration ou la modification de la règle du comblement nécessitait une enquête publique, mais si l'abrogation de la règle du comblement sans enquête publique est contraire au principe d'égalité et de non-discrimination en ce que la règle du comblement a la même force réglementaire que les plans de secteur eux-mêmes et en ce que son abrogation requiert par conséquent, comme chaque modification d'un plan de secteur, une enquête publique.

Dans sa requête, la partie requérante devant le Conseil d'Etat renvoie à cet égard à la jurisprudence de cette haute juridiction, notamment aux arrêts n^{os} 26.611, 26.911, 27.456, 29.825, 32.021 et 32.443.

B.3.7. Sans préjudice des motifs de l'arrêt n° 24/96 mentionnés ci-dessus (B.3.4), la Cour a, plus particulièrement en ce qui concerne la portée de certains des arrêts du Conseil d'Etat précités et quant à l'obligation d'une enquête préalable, jugé au B.10 de son arrêt n° 29/2008 :

« Selon cette jurisprudence, les dispositions de cet arrêté royal constituent le cadre général et le système de référence dans lequel les plans d'aménagement doivent s'intégrer, sont reprises par voie de référence dans les projets de plans de secteur et les plans de secteur et, en ce qui concerne leurs effets concrets, sont soumises, dans les limites du plan, à l'enquête publique et aux consultations. Il découle de cette jurisprudence qu'il y a lieu de donner à ces plans une interprétation et une application qui tiennent compte de la version des dispositions du cadre général qui était applicable au moment où ces plans ont été soumis à l'enquête publique et aux consultations, et non de la version ultérieure. Elle vise dès lors à garantir l'application de ces plans conformément aux règles de destination en vigueur lors de l'enquête publique et des consultations.

Compte tenu de ce qui est dit en B.8, il ne peut toutefois être déduit de cette jurisprudence que la règle du comblement, quelle qu'eût été la version applicable de l'article 23, 1°, de l'arrêté royal du 28 décembre 1972, aurait conféré ou garanti un droit de bâtir aux propriétaires des parcelles situées dans une autre zone qu'une zone d'habitat ou une zone d'habitat à caractère rural. Cette jurisprudence n'empêche pas davantage le législateur décrétoal, en vertu de sa compétence, ainsi qu'il a été mentionné en B.5, et afin de lutter contre les abus qui étaient nés de l'application très large de la règle du comblement, d'abroger par voie de décret la mesure exceptionnelle introduite par un arrêté d'exécution, ni ne l'oblige à soumettre à tout le moins cette mesure décrétoale à une enquête publique préalable. Non seulement la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ne contient-elle aucune règle obligeant le législateur décrétoal à organiser une telle enquête, mais le législateur décrétoal peut aussi déroger aux règles qu'il a lui-même imposées au pouvoir exécutif. L'obligation d'organiser une enquête publique aurait surtout des conséquences pratiques et administratives qui, compte tenu de la mise en balance des intérêts des propriétaires des parcelles concernées, seraient déraisonnables à la lumière du but poursuivi par le législateur décrétoal et qui priveraient de tout effet utile l'abrogation de la règle du comblement ».

B.3.8. Dans ces arrêts n^{os} 24/96 et 29/2008, la Cour a donc laissé entendre que l'abrogation de la règle du comblement n'a pas la même portée qu'une modification des plans de secteurs et a ainsi rejeté l'hypothèse de départ de la première question préjudicielle, telle qu'elle avait été suggérée par la partie requérante devant le Conseil d'Etat.

La première question préjudicielle appelle une réponse négative.

Quant à la deuxième question préjudicielle

B.4.1. La deuxième question préjudicielle porte sur la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10 et 11 de la Constitution « en ce que cette disposition prive les personnes auxquelles la mesure en cause est applicable de la protection juridictionnelle d'un contrôle de légalité par les cours et tribunaux et d'une tutelle d'annulation par le Conseil d'Etat dont bénéficient tous les autres citoyens – et en particulier tous les autres propriétaires de terrains pour lesquels une destination au plan de secteur a été établie ou modifiée ».

B.4.2. Le grief selon lequel le contrôle de légalité et la tutelle d'annulation seraient soustraits respectivement aux cours et tribunaux et au Conseil d'Etat est la simple conséquence de l'adoption, par le législateur décrétoal, d'une disposition dans une matière qui avait été réglée auparavant par le pouvoir exécutif, plus précisément en raison du fait que la

disposition décrétole en cause revient à une abrogation de la règle dite du comblement prévue à l'article 23, 1°, de l'arrêté royal du 28 décembre 1972. Au demeurant, les personnes concernées ne se voient pas privées du droit d'accès à un juge, étant donné que chaque personne justifiant d'un intérêt peut introduire un recours en annulation auprès de la Cour constitutionnelle contre des normes législatives, ainsi qu'en témoignent du reste les différentes affaires dont la Cour est saisie à ce sujet.

Enfin, le fait qu'un acte du législateur décrétole échappe au pouvoir juridictionnel des juridictions ordinaires et administratives résulte du choix du Constituant de confier exclusivement à la Cour constitutionnelle le contrôle des normes législatives au regard des normes de contrôle visées à l'article 142 de la Constitution.

B.4.3. La deuxième question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 2, § 1er, alinéa 4, de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, tel qu'il a été inséré par l'article 87 de la même loi, inséré par l'article 2 du décret de la Région flamande du 23 juin 1993 et remplacé par l'article 2 du décret de la Région flamande du 13 juillet 1994, actuellement l'article 2 du décret de la Région flamande relatif à l'aménagement du territoire, coordonné le 22 octobre 1996, ne viole ni les règles qui sont établies par la Constitution ou en vertu de celles-ci pour déterminer les compétences respectives de l'Etat fédéral, des communautés et des régions, ni les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 15 janvier 2009.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt