

Numéro du rôle : 4840
Arrêt n° 120/2010 du 28 octobre 2010

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 116 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, posée par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, et des juges R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe et P. Nihoul, 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 arrêt n° 199.059 du 18 décembre 2009 en cause de Jean-Marie Dullier contre la ville de Nivelles et la Région wallonne, partie intervenante : Thierry Deboelpaep, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 28 décembre 2009, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 116 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP) viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, en ce qu'il instaure un régime de décision tacite des dérogations qui peuvent être consenties en exécution des articles 112 et 114 CWATUP, dans la mesure où selon l'attitude du fonctionnaire délégué, le justiciable tiers intéressé à l'annulation est confronté soit à l'hypothèse où le fonctionnaire délégué accorde expressément une dérogation par une décision qui pourra être contrôlée par le Conseil d'Etat soit, comme en l'espèce, à l'hypothèse où le fonctionnaire délégué laissant s'écouler le délai de l'article 116 du CWATUP, ce tiers se retrouve face à une décision tacite d'octroi de la dérogation sur laquelle tout contrôle juridictionnel est impossible ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Henry Hanot, demeurant à 4260 Cipllet, rue de Neuville 29;
- le Gouvernement wallon.

Le Gouvernement wallon a introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 7 octobre 2010 :

- personne n'a comparu;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

En novembre 2007, le propriétaire d'un terrain introduit une demande de permis d'urbanisme auprès du collège communal de Nivelles en vue d'y construire une maison unifamiliale. Ce terrain étant inscrit dans une zone agricole du plan de secteur, le demandeur du permis sollicite l'application de l'article 112 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP) contenant ce qu'on appelle généralement la « règle du comblement ».

A l'occasion de l'enquête publique relative à cette demande de permis, le propriétaire de l'une des maisons voisines du terrain précité dépose, le 5 décembre 2007, une réclamation par laquelle il soutient, entre autres, que certaines conditions d'application de l'article 112 du CWATUP ne sont pas respectées.

Après avoir émis, le 28 janvier 2008, un avis motivé favorable à la demande de permis, le collège communal transmet le dossier, le 6 février 2008, au fonctionnaire délégué par le Gouvernement wallon afin qu'il statue sur la dérogation au plan de secteur demandée sur la base de l'article 112 du CWATUP. Faute d'envoi d'une décision de ce fonctionnaire dans les trente-cinq jours de cette demande de dérogation du collège communal, la décision de ce fonctionnaire est réputée favorable en application de l'article 116, § 5, alinéa 2, du même Code. Le 25 mars 2008, le collège communal décide d'octroyer le permis d'urbanisme demandé.

Saisie d'un recours en annulation dirigé contre cette dernière décision, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat considère que c'est exclusivement au fonctionnaire délégué appelé à statuer sur la demande de dérogation au plan de secteur fondée sur l'article 112 du CWATUP qu'il appartient de motiver, d'une part, le respect des conditions de dérogation exprimées par cette disposition et, d'autre part, en application de l'article 114 du même Code, le caractère exceptionnel de cette dérogation. Elle soutient aussi que, lorsque le fonctionnaire délégué ne statue pas sur cette demande de dérogation, c'est par le seul effet de l'article 116, § 5, alinéa 2, du CWATUP que sa décision est réputée favorable, de sorte que celle-ci n'est pas un acte d'une autorité administrative au sens de l'article 14, § 1er, des lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat. Observant, enfin, que cette décision réputée favorable n'est, par hypothèse, pas motivée, le Conseil d'Etat décide, d'initiative, de poser à la Cour la question préjudicielle reproduite ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Le Gouvernement wallon estime, à titre principal, que la question préjudicielle n'appelle pas de réponse et, à titre subsidiaire, qu'elle appelle une réponse négative.

Il considère que la question repose sur le constat inexact selon lequel il serait impossible d'exercer un contrôle juridictionnel sur une décision tacite du fonctionnaire délégué par le Gouvernement wallon acceptant la dérogation visée par l'article 112 du CWATUP. Il soutient que ce constat semble destiné à faire une comparaison avec la situation du permis tacite examinée par l'arrêt de la Cour n° 156/2003 du 26 novembre 2003.

A.1.2. Le Gouvernement wallon précise que, explicite ou tacite, la décision de dérogation visée par l'article 116, § 5, du CWATUP est un acte préparatoire qui fait partie de la procédure d'examen d'une demande de permis.

Il observe aussi que la circonstance que le caractère favorable d'une décision statuant sur une demande de dérogation ne découle que de l'écoulement du temps n'empêche pas le collège communal de refuser le permis (ou de ne l'octroyer que sous certaines conditions) et ne le dispense pas de respecter les articles 112 et 114 du CWATUP ainsi que les articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Il ajoute qu'une décision de dérogation tacite ne dispense pas non plus le collège communal de l'obligation d'examiner la demande de permis et de statuer sur cette demande par une décision explicite qui pourra faire l'objet des recours administratifs organisés, et, le cas échéant, d'un recours en annulation au Conseil d'Etat conformément à l'article 14, § 1er, des lois coordonnées le 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat. Le Gouvernement wallon soutient qu'un tel recours - dirigé contre une décision d'octroi du permis demandé - permet un contrôle juridictionnel de la légalité de la décision tacite de dérogation visée par l'article 116, § 5, du

CWATUP et que ce contrôle ne sera pas différent de celui qui serait exercé à l'égard d'une décision de dérogation explicite du fonctionnaire délégué, puisqu'une décision tacite est aussi un acte préparatoire qui ne peut être visé par un recours distinct de celui qui est dirigé contre une décision d'octroi d'un permis d'urbanisme. Le Gouvernement remarque aussi que le Conseil d'Etat devra, dans ce cas, vérifier, sur la base du dossier administratif, que les conditions de dérogation énoncées par les articles 110 à 113 du CWATUP sont bien réunies.

A.1.3. Le Gouvernement wallon expose ensuite que la décision tacite de dérogation du fonctionnaire délégué ne se distingue de la décision explicite de dérogation que par le fait que la première est dépourvue de motivation formelle. Il note néanmoins que ceci ne dispense pas le collège communal de son obligation de motiver formellement la décision octroyant le permis demandé.

Il remarque que l'absence de motivation formelle d'un acte administratif ne rend pas impossible le contrôle juridictionnel de cet acte. Il renvoie, à cet égard, au contrôle de la légalité de nombreux actes administratifs dépourvus de motivation formelle, exercé par le Conseil d'Etat entre sa création et l'entrée en vigueur de la loi du 29 juillet 1991, et au contrôle que le Conseil d'Etat exerce encore effectivement sur les actes réglementaires.

A.2.1. Henry Hanot, auteur d'un mémoire déposé en application de l'article 87, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, invite la Cour à répondre à la question préjudicielle sans perdre de vue que l'article 116, § 5, alinéa 2, du CWATUP est lié aux articles 113 et 114 du même Code.

A.2.2. Il justifie son intérêt à présenter ses observations à la Cour par la circonstance que, dans le cadre d'un recours en annulation d'un permis de lotir introduit le 23 mai 2008 auprès du Conseil d'Etat, il développe un moyen pris de la violation des articles 113 et 114 du CWATUP. Dans les développements de ce moyen, il soutient que, confronté à une décision de dérogation tacite au règlement communal d'urbanisme déduite de l'article 116, § 5, alinéa 2, du même Code, le collège communal est tenu d'exposer lui-même, dans la motivation de sa propre décision d'octroi du permis de lotir, en quoi les conditions de la dérogation prévue aux articles 113 et 114 du CWATUP sont réunies.

A.2.3. Henry Hanot considère que si l'article 116, § 5, alinéa 2, du CWATUP n'est pas jugé incompatible avec les dispositions constitutionnelles mentionnées dans la question préjudicielle, il y a lieu d'interpréter les articles 113, 114 et 116, § 5, alinéa 2, du CWATUP de manière à les rendre cohérents, compatibles entre eux et avec la Constitution.

Il déduit, d'abord, de la jurisprudence de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat et de celle de la Cour que l'article 114 du CWATUP exige une motivation du caractère exceptionnel de la dérogation accordée. Il ajoute que toute entorse à cette exigence et au contrôle juridictionnel qui y est lié, ainsi que tout défaut de motivation de la compatibilité d'une dérogation avec les conditions de l'article 113 du CWATUP constitueraient une réduction du niveau de protection de l'environnement incompatible avec l'article 23 de la Constitution. Observant que ces motivations sont impossibles en cas de décision tacite de dérogation, il estime que, pour rendre l'article 116, § 5, alinéa 2, du CWATUP compatible avec les articles 113 et 114 du CWATUP et avec l'article 23 de la Constitution, il faut considérer que le silence persistant du fonctionnaire délégué transfère le pouvoir d'accorder les dérogations à l'autorité saisie de la demande de permis, de sorte que celle-ci peut alors statuer sur la demande de dérogation en ayant égard aux conditions prévues par les articles 113 et 114 du CWATUP.

- B -

B.1. L'article 116, § 5, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (CWATUP), inséré par l'article 1er du décret du 27 novembre 1997 « modifiant le Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine » disposait, avant sa modification par l'article 101 du décret du 30 avril 2009 « modifiant le Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine, le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement et le décret du 11 mars 2004 relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques » :

« Lorsqu'il sollicite la décision du fonctionnaire délégué sur la demande de dérogation visée à l'article 114 ou l'avis visé au paragraphe 4, le collège des bourgmestre et échevins en informe simultanément le demandeur par lettre recommandée à la poste.

Le fonctionnaire délégué envoie sa décision sur la demande de dérogation ou son avis dans les trente-cinq jours de la demande du collège des bourgmestre et échevins; passé ce délai, la décision ou l'avis est réputé favorable ».

B.2. Il ressort des faits de la cause présentée au juge *a quo* et des motifs de sa décision de renvoi que la Cour est invitée à statuer sur la compatibilité de l'article 116, § 5, alinéa 2, *in fine*, du CWATUP, avec les articles 10 et 11, lus en combinaison avec l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, en ce que la disposition en cause ferait une différence de traitement entre deux catégories de personnes qui, par l'introduction d'un recours en annulation au Conseil d'Etat dirigé contre une décision du collège communal octroyant un permis d'urbanisme en dérogation au plan de secteur en application de l'article 112 du CWATUP, contestent la légalité de la décision de dérogation au plan de secteur du fonctionnaire délégué au regard des articles 112 et 114 du CWATUP : d'une part, les personnes qui sont confrontées à une décision explicite du fonctionnaire délégué envoyée dans les trente-cinq jours de la demande de dérogation du collège communal et, d'autre part, celles qui sont confrontées à une décision réputée favorable, parce que le fonctionnaire délégué n'a pas envoyé de décision dans ce délai.

La disposition en cause priverait les personnes de cette seconde catégorie du droit de faire contrôler, par la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, la légalité de la décision de dérogation au regard des articles 112 et 114 du CWATUP.

B.3. Les articles 112 et 114 du CWATUP font partie de la section 2 (« Des dérogations ») du chapitre III (« Des demandes de permis, des décisions et des recours ») du titre V (« Des permis et certificats d'urbanisme ») du livre Ier (« Dispositions organiques de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme ») de ce Code.

L'article 112 du CWATUP, tel qu'il a été remplacé par l'article 49 du décret du 18 juillet 2002 « modifiant le Code wallon de l'Aménagement du Territoire, de l'Urbanisme et du Patrimoine », puis modifié par l'article 74 du décret-programme du 3 février 2005 « de relance économique et de simplification administrative », dispose :

« A l'exclusion des zones naturelles, des zones de parcs et des périmètres de point de vue remarquable, un permis d'urbanisme peut être octroyé dans une zone du plan de secteur qui n'est pas compatible avec l'objet de la demande pour autant que :

1° le terrain soit situé entre deux habitations construites avant l'entrée en vigueur du plan de secteur et distantes l'une de l'autre de 100 mètres maximum;

2° ce terrain et ces habitations soient situés à front de voirie et du même côté d'une voie publique suffisamment équipée en eau, électricité et égouttage, pourvue d'un revêtement solide et d'une largeur suffisante, compte tenu de la situation des lieux;

3° les constructions, transformations, agrandissements ou reconstructions, s'intègrent au site bâti ou non bâti et ne compromettent pas l'aménagement de la zone.

Toutefois, aucun permis ne peut être délivré pour des terrains situés à front de voies publiques divisées en quatre bandes de circulation au moins ».

L'article 114 du CWATUP, inséré par l'article 1er du décret du 27 novembre 1997, disposait, après sa modification par l'article 75 du décret-programme du 3 février 2005 et avant son remplacement par l'article 71 du décret du 30 avril 2009 :

« Pour toute demande de permis impliquant l'application des dispositions de la présente section, le Gouvernement ou le fonctionnaire délégué peut à titre exceptionnel accorder des dérogations, pour autant que la demande soit préalablement soumise aux mesures particulières de publicité déterminées par le Gouvernement ainsi qu'à la consultation visée à l'article 4, alinéa 1er, 3° ».

B.4. La décision du fonctionnaire délégué visée par l'article 116, § 5, du CWATUP, qui accorde une dérogation au plan de secteur, intervient, entre autres, dans le cadre de l'instruction d'une demande d'un permis d'urbanisme, procédure au terme de laquelle le collège communal décide d'octroyer ou de refuser ce permis.

Lorsqu'elle est saisie d'un recours en annulation dirigé contre une décision du collège communal octroyant un tel permis, la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat peut être invitée à examiner la légalité de la décision du fonctionnaire délégué précitée, en particulier sa compatibilité avec les articles 112 et 114 du CWATUP.

La circonstance que cette décision du fonctionnaire délégué est réputée favorable en application de la disposition en cause ne dispense pas le collège communal de motiver formellement ce permis en application de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs et n'empêche pas le Conseil d'Etat de vérifier, sur la base de cette motivation formelle et du dossier administratif, et en tenant compte des observations éventuelles des parties, que cette décision est conforme aux conditions de la dérogation du permis d'urbanisme au plan de secteur, fixées par les articles 112 et 114 du CWATUP.

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

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 116, § 5, alinéa 2, *in fine*, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine ne viole pas les articles 10 et 11, lus en combinaison avec l'article 23, alinéa 3, 4°, 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 constitutionnelle, à l'audience publique du 28 octobre 2010.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior