

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 147.478 du 7 juillet 2005

A.72.726/XIII-2588

En cause : **la Commune de Momignies,**
ayant élu domicile chez
Me Françoise BLAMPAIN, avocat,
boulevard Audent 33
6000 Charleroi,

contre :

la Région wallonne,
représentée par son Gouvernement.

LE CONSEIL D'ETAT, XIII^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 3 janvier 1997 par la commune de Momignies qui demande l'annulation du "permis tacite de bâtir obtenu par Monsieur Gilbert VERSTAPPEN domicilié à 6590-MOMIGNIES, La Rouillie, 7, en application de l'article 52, § 2, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, ensuite de l'absence de décision de l'Exécutif endéans le délai de 30 jours à partir de sa lettre de rappel";

Vu l'arrêt n° 63.963 du 10 janvier 1997 rejetant la demande de suspension d'extrême urgence de l'exécution de l'acte attaqué;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. QUINTIN, premier auditeur chef de section au Conseil d'Etat, établi sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure;

Vu l'ordonnance du 25 avril 2002 ordonnant le dépôt au greffe du dossier et du rapport;

Vu la notification du rapport aux parties;

Vu l'ordonnance du 20 septembre 2002, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 24 octobre 2002;

Entendu, en son rapport, M^{me} GUFFENS, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me J. LAURENT, loco Me Fr. BLAMPAIN, avocat, comparaissant pour la requérante, et Me B. HENDRICKX, loco Me P. LAMBERT, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis, M. QUINTIN, premier auditeur chef de section;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que, le dossier administratif déposé par la partie adverse étant incomplet, les principaux faits de la cause paraissent pouvoir être résumés de la façon suivante :

1. Gilbert VERSTAPPEN, demeurant à Momignies, rue de la Rouillie, 7, exploite une ferme située dans cette commune et comprenant notamment un cheptel de +/- 100 vaches.

2. Le 20 septembre 1993, Gilbert VERSTAPPEN et Karine GORIS introduisent auprès de l'administration communale de Momignies une demande de permis de bâtir en vue d'être autorisés à construire une porcherie sur leur terrain situé rue de la Rouillie, 7 et cadastré section C, n° 208a.

On ignore tout du projet faisant l'objet de cette demande dès lors que la partie adverse ne produit aucune des annexes qui auraient accompagné celle-ci. Le dossier de la commune requérante ne les contient pas davantage.

La porcherie projetée se situe en zone agricole au plan de secteur de Thuin-Chimay.

3. Le 4 octobre 1993, le Ministère de l'Agriculture transmet au bourgmestre l'avis technique du génie rural sur la demande de permis de bâtir; cet avis relève que la construction est destinée à accueillir 1.440 porcs à l'engrais. Dans un rapport du 9 février

1994, la direction générale des ressources naturelles et de l'environnement estime au contraire que l'exploitation comporte moins de 1.000 porcs.

4. En sa séance du 20 décembre 1993, le collège des bourgmestre et échevins émet un avis défavorable au sujet de la demande.

5. Le 4 mars 1994, le fonctionnaire délégué donne, lui, un avis favorable conditionnel.

6. Le 29 mars 1994, une pétition revêtue de 45 signatures déclare s'opposer au projet de porcherie en raison des risques de pollution que celle-ci comporte.

7. Le 9 mai 1994, le collège des bourgmestre et échevins refuse le permis de bâtir.

8. Le 18 mai 1994, Gilbert VERSTAPPEN saisit la députation permanente de la province de Hainaut d'un recours contre le refus décidé par le collège des bourgmestre et échevins.

9. Le 30 janvier 1995, la députation permanente rejette le recours et refuse d'accorder le permis.

10. Le 12 avril 1995, Gilbert VERSTAPPEN introduit un recours auprès du Gouvernement wallon contre la décision de la députation permanente.

11. Par une lettre envoyée le 7 août 1996, Gilbert VERSTAPPEN rappelle son recours au Gouvernement wallon; ce rappel est reçu le 8 août 1996 au Ministère de la Région wallonne.

12. A une date indéterminée, le Ministre de la Région wallonne chargé de l'aménagement du territoire, de l'équipement et des transports rejette le recours introduit par Gilbert VERSTAPPEN et confirme la décision "du 12 avril 1995" (lire : 30 janvier 1995) de la députation permanente refusant le permis de bâtir.

Le rejet est motivé par la raison qu'il convient de déterminer la capacité de l'exploitation objectivement, en fonction du bâtiment à construire et du mode d'exploitation, et non en se référant à la capacité annoncée par le demandeur; la décision ajoute que, selon le rapport de la direction générale de l'agriculture, le bâtiment pourrait accueillir 1.012 porcs sevrés, soit plus de 1.000 animaux, de telle sorte qu'une étude

d'incidences se révèle obligatoire, son absence constituant une irrégularité substantielle de la procédure.

Le chiffre de 1.012 porcs sevrés semble se fonder sur un rapport du 5 février 1996 de la direction générale de l'agriculture, rapport qui n'est pas non plus versé au dossier administratif.

13. Le Ministre envoie l'arrêté à son administration le 18 septembre 1996. Celle-ci lui signale, le 21 octobre 1996, qu'elle n'a pas été en mesure de notifier l'arrêté en temps utile dès lors que ce dernier lui est parvenu après l'expiration du délai de trente jours courant à partir du rappel et expirant, selon elle, le 4 septembre 1996.

14. Le 6 novembre 1996, le Ministre de la Région wallonne chargé de l'aménagement du territoire, de l'équipement et des transports écrit au bourgmestre de Momignies, entre autres, qu'il a décidé le 4 août 1996 de refuser le permis de bâtir et qu'il a retransmis le dossier à l'administration afin de procéder à la notification "officielle" de la décision.

15. Le 8 novembre 1996, la direction générale de l'aménagement du territoire, du logement et du patrimoine (D.G.A.T.L.P.) informe le collège des bourgmestre et échevins ainsi que le demandeur de permis, que le Ministre n'ayant pas statué dans les trente jours à compter du rappel, le demandeur peut, en vertu de l'article 52 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine ancien (CWATUPa), passer à l'exécution des travaux en se conformant aux indications du dossier qu'il a déposé.

16. Le 13 novembre 1996, le bourgmestre interpelle le Ministère de la Région wallonne à propos des renseignements contradictoires qui ont été communiqués à la commune successivement les 6 et 8 novembre 1996.

17. Le 12 décembre 1996, la D.G.A.T.L.P. répond au collège des bourgmestre et échevins qu'il ne lui est pas apparu utile de notifier la décision hors délai puisqu'une telle notification ne remettrait pas en cause les conséquences prévues par l'article 52 du CWATUPa;

Considérant que la partie adverse soulève une exception d'irrecevabilité qui est déduite de l'absence d'acte administratif susceptible d'annulation par le Conseil d'Etat puisque la conséquence de l'abstention du Gouvernement est prévue par l'article 52 du CWATUPa et se trouve directement applicable; qu'elle soutient qu'il est de

jurisprudence constante que l'omission du Gouvernement de prendre une décision et de la notifier au demandeur dans le délai de trente jours, dans l'hypothèse où la députation permanente a refusé le permis, a pour effet, non pas que ce demandeur acquiert de plein droit un permis de bâtir et viendrait donc à se trouver, notamment à l'égard de l'administration et du juge pénal, dans la situation juridique du maître de l'ouvrage détenteur d'un permis, mais uniquement qu'il peut exécuter les travaux projetés, à charge de veiller lui-même à construire en parfaite conformité au dossier qu'il a soumis au Ministre et ce, pour autant que ce dossier n'enfreigne aucune obligation découlant de la loi, des règlements et des prescriptions planologiques et de lotissement, avec le risque de se voir citer devant le juge civil et pénal pour infraction à l'une de ces prescriptions ou aux obligations résultant de son dossier; qu'elle ajoute que les contestations relatives à l'existence et à l'étendue du droit reconnu au demandeur du permis de bâtir en vertu de l'article 52, § 2, du CWATUPa relèvent dès lors de la compétence du juge de l'ordre judiciaire et que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour connaître du recours;

Considérant que la requérante réplique que l'argumentation de la partie adverse aboutit à ce que des constructions qui, comme ici, pèsent lourdement sur l'environnement, puissent être réalisées sans autorisation, voire même (toujours comme ici) nonobstant les refus à tous les niveaux et ce, en privant de surcroît voisins et tiers intéressés du recours en annulation qui est le seul recours qui permette de contester le principe et les conditions du projet de bâtisse; qu'elle en conclut que l'article 52 du CWATUPa viole le principe d'égalité en créant une disproportion flagrante entre, d'une part, le but visé qui est d'obliger le Ministre à prendre une décision dans un délai raisonnable et, d'autre part, son effet à l'égard des tiers qui ne bénéficient d'aucune protection et sont privés des recours ainsi que d'un contrôle juridictionnel relativement à l'essence du projet; que la requérante demande dès lors qu'une question préjudicielle soit posée à ce sujet à la Cour d'arbitrage;

Considérant que l'article 52, § 2, alinéas 4 et 5, du CWATUPa disposait comme suit :

- " 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";

Considérant que l'application de cette disposition pouvait avoir, dans certains cas, pour conséquence que le demandeur de permis est autorisé à réaliser son projet alors même que toutes les autorités saisies, en première instance ou sur recours, auraient rejeté sa demande, autorisation découlant du seul fait de la notification tardive de la décision de refus du Gouvernement ou de la circonstance que cette dernière décision aurait été adoptée après l'expiration du délai de trente jours après le rappel;

Considérant, toutefois, que, conformément à l'article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage, tel que modifié par la loi spéciale du 9 mars 2003, il n'y a pas lieu de poser à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle sollicitée par la requérante; qu'en effet, la Cour d'arbitrage a déjà statué sur une question préjudicielle identique par l'arrêt n° 156/2003 du 26 novembre 2003, dans les termes suivants :

" 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, § 1^{er}, 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";

Considérant, dès lors, que l'exception d'irrecevabilité qui se base sur l'article 52, § 2, précité, doit être rejetée; qu'il y a lieu de rouvrir les débats afin de poursuivre l'instruction du recours,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

Le membre de l'auditorat désigné par M. l'auditeur général est chargé de poursuivre l'instruction.

Article 3.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XIII^e chambre, le sept juillet deux mille cinq par :

M.	HANOTIAU,	président de chambre,
M ^{me}	GUFFENS,	conseiller d'Etat,
M.	DAOUT,	conseiller d'Etat,
M ^{me}	MALCORPS,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

M.-Chr. MALCORPS.

M. HANOTIAU.