

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les incidences des réformes en matière de permis dérogatoires

de Briey, Lionel; Van Melsen, Renaud

Published in:
Jurimpratique

Publication date:
2009

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

de Briey, L & Van Melsen, R 2009, 'Les incidences des réformes en matière de permis dérogatoires', *Jurimpratique*, pp. 107-145.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les incidences des réformes en matière de permis dérogatoires

Lionel DE BRIEY

Avocat au barreau de Bruxelles (Simont Braun)

Renaud VAN MELSEN

Assistant aux Facultés universitaires Notre-Dame de la Paix (« Académie Louvain »),
Centre de recherche PROJUCIT (www.projucit.be) et avocat au barreau de Bruxelles
(Simont Braun)

1. Présentation. Le pouvoir de dérogation s'entend de la faculté de se départir des prescriptions réglementaires contenues dans les plans et règlements préalablement arrêtés. Tempérament à leur force obligatoire et à la hiérarchie des actes administratifs, la matière recouvre en réalité deux ordres d'idées distincts, visant, d'une part, le rapport entre les normes contenues dans les plans d'affectation et règlements d'urbanisme adoptés et, d'autre part, la possibilité d'autoriser la réalisation d'un projet pourtant non conforme à ces prescriptions réglementaires.

Seule la seconde considération est ici abordée¹. Elle revêt une importance pratique considérable, puisqu'elle permet, dans une certaine mesure, à l'autorité délivrante de privilégier la réalisation de projets intéressants au détriment d'une application mécanique de prescriptions réglementaires, se révélant parfois trop sévères ou peu adéquates dans une espèce donnée. Elle est essentiellement un instrument de la souplesse que requiert l'appréciation *in concreto*.

2. Structure et objet. La présente contribution expose successivement les modifications qu'ont apportées les dernières réformes des textes organiques bruxellois² et wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme³ en

¹ Sur les incidences de la réforme en matière de planification et de hiérarchie des plans d'aménagement, voy. les contributions de F. HAUMONT, pour la Région wallonne et F. TULKENS, en Région de Bruxelles-Capitale.

² Ordonnance du 14 mai 2009 modifiant l'ordonnance du 13 mai 2004 portant ratification du Code bruxellois de l'aménagement du territoire, *M.B.*, 27 mai 2009, p. 38.913.

³ 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, *M.B.*, 2 juin 2009, p. 39.554.

matière de permis dérogatoires, en rappelant néanmoins les principes et notions essentiels qui s'y appliquent et spécialement les développements jurisprudentiels récents sur ce plan.

Elle n'aborde toutefois pas les cas dans lesquels le plan ou le règlement dont il est fait application prévoit lui-même la possibilité de se départir de certaines de ses prescriptions. Ceux-ci ne constituent pas à proprement parler une dérogation⁴, même si, en leur qualité d'exceptions, ces mécanismes appellent également une interprétation stricte au même titre que les dérogations. De même, sont exclus du champ de l'examen les permis délivrés sur pied d'un plan ou d'un règlement dérogeant lui-même à une règle supérieure, ce qui contraint l'autorité délivrante à une motivation spéciale pouvant s'apparenter à certains égards au régime des permis dérogatoires. Enfin, la présente contribution n'analyse pas non plus la mesure dans laquelle une autorité délivrante peut se départir des instruments non réglementaires que constituent, d'un point de vue de l'aménagement du territoire, les plans d'orientation⁵.

I. L'évolution des permis dérogatoires en Région de Bruxelles-Capitale : quand la fin justifie les moyens...

3. Présentation. La règle veut qu'un permis ne soit en principe accordé que dans la mesure où il respecte la réglementation en vigueur voire en projet⁶. Toutefois, en pratique, aussi bien conçus que soient les plans et règlements, il s'avère parfois nécessaire d'y déroger.

Le législateur a ainsi prévu la possibilité pour l'autorité urbanistique de délivrer des permis comportant des dérogations aux plans et règlements existants. Ces dérogations sont cependant strictement encadrées. Elles ne peuvent être accordées que moyennant le respect de conditions de fond spécifiques et selon une procédure particulière.

⁴ J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme en Belgique et dans ses trois régions*, Bruxelles, Larcier, 2006, 2^e éd., p. 617, n° 730. De même, le Conseil d'État considère ainsi « que l'énumération des constructions et aménagements non résidentiels tolérés en zone d'habitat en vertu de l'article 26 du C.W.A.T.U.P. dispense les demandeurs de permis les concernant de solliciter une dérogation au plan de secteur mais ne dispense pas l'autorité d'examiner la compatibilité avec le voisinage et le respect de la destination principale de la zone » (C.E., 10 juillet 2008, *Noel et Quatresooz*, n° 185.328).

⁵ Tels, en Région de Bruxelles-Capitale, que les plans régional et communal de développement et, en Région wallonne, le schéma de développement de l'espace régional ou le schéma de structure communal. Sur cette question, voy. notamment: J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *op. cit.*, 2006, pp. 75-77, 79, 82-83, 91 et 97, n°s 62, 64, 68, 80 et 88.

⁶ Articles 153, § 4, 2^e, 161, § 2 et 194, § 1^{er}, 1^o, du CoBAT.

Les récentes évolutions apportées en cette matière par l'ordonnance du 14 mai 2009 dans la législation urbanistique bruxelloise ne seraient être appréhendées sans revenir brièvement sur les principes de base régissant le permis dérogatoire.

Le premier volet de notre exposé s'attachera à rappeler brièvement ces principes; à cette occasion nous aborderons de manière générale les récents apports de l'ordonnance du 14 mai 2009 (A).

Son second volet sera en revanche plus particulièrement centré sur la problématique de la conformité de l'ordonnance du 14 mai 2009 à l'article 23 de la Constitution et au principe de *standstill* qui s'en déduit (B).

A. L'évolution du permis dérogatoire en Région de Bruxelles-Capitale, solution miracle ou boîte de pandore ?

1. Les limites matérielles

4. Principes généraux. Il s'agit sans doute d'une évidence mais il est bon de le rappeler, aucune dérogation ne saurait être admise sans une habilitation expresse de la part du législateur ou de l'auteur de la règle à laquelle il est dérogé⁷.

Les contours de cette habilitation doivent être interprétés de manière restrictive⁸. Cette règle est appliquée à la lettre par le Conseil d'État qui invalide systématiquement toute dérogation, même mineure⁹, qui violerait ce principe¹⁰.

En outre, et c'est un principe général en matière de dérogation, toute dérogation est nécessairement limitée, c'est-à-dire qu'elle ne peut en aucun cas remettre en cause l'économie générale de la règle à laquelle il est porté atteinte. Admettre l'inverse reviendrait à dénaturer la règle et à ôter au mécanisme de modification toute portée utile.

«En particulier, le pouvoir de dérogation n'habilite jamais l'autorité à mettre en danger les impératifs du bon aménagement des lieux poursuivis par la règle à laquelle il est dérogé»¹¹.

Même si elle n'est pas toujours exprimée clairement dans les textes, cette interdiction est toujours d'application. Elle ressort en outre expressément des

⁷ M. PÂQUES, «Interdiction, autorisation, dérogation», in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 1038.

⁸ *Ibid.*

⁹ C.E., 17 janvier 1997, *D'Aoust e.a.*, n° 64.110.

¹⁰ Voy. notamment: C.E., 21 janvier 1977, *Louvvaux*, n° 18.059; C.E., 8 décembre 1978, *Van Horenbeke*, n° 19.315; C.E., 30 septembre 1992, *Bedoret*, n° 40.536; C.E., 12 juin 2002, *Ville d'Ottignies-Louvain-la-Neuve e.a.*, n° 107.792; C.E., 31 janvier 2006, *Ix*, n° 154.305.

¹¹ J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *op. cit.*, 2006, p. 718, n° 731.

dispositions légales concernant les dérogations aux plans particuliers d'affectation (ci-après les PPAS) et aux permis de lotir¹².

5. Objet de la dérogation. Les possibilités de dérogation sont, nous l'avons vu, nécessairement limitativement énumérées¹³.

Ainsi, par exemple, en Région bruxelloise, le CoBAT ne prévoit pas la faculté de déroger aux prescriptions du PRAS à l'occasion de la délivrance d'un permis¹⁴.

Seules sont admises les dérogations aux règlements d'urbanisme, aux règlements sur les bâtisses ou aux règlements concernant les zones de recul¹⁵, d'une part, et les dérogations aux PPAS et aux permis de lotir¹⁶, d'autre part.

6. Dérogation aux PPAS et permis de lotir.

a) L'un des apports majeurs de l'ordonnance du 14 mai 2009 en matière de permis dérogatoires, se situe sans aucun doute au niveau des dérogations aux PPAS et aux permis de lotir.

Alors que jusqu'à présent les dérogations ne pouvaient être octroyées que si elles portaient sur la dimension des parcelles, le volume, l'implantation ou l'esthétique des constructions, désormais le fonctionnaire délégué ou le gouvernement pourra sur proposition du collège des bourgmestre et échevins¹⁷, accorder toute dérogation pour autant qu'elle ne porte pas atteinte aux données essentielles du PPAS ou du permis de lotir dont notamment leurs affectations. On pourra ainsi par exemple déroger aux dispositions d'un PPAS relatives aux places de stationnement ou bien encore aux prescriptions relatives aux abords des constructions.

b) S'il est désormais possible de déroger à pratiquement toute prescription d'un PPAS ou d'un permis de lotir, toute dérogation ne sera toutefois

¹² Dans pareille hypothèse, le législateur bruxellois prévoit en effet qu'il ne peut être porté atteinte à une donnée essentielle du plan ou permis auquel il est dérogé (article 155, § 2, du CoBAT).

¹³ Ph. COENRAETS, « Les dérogations contenues dans les permis: lorsque l'enfer est pavé de bonnes intentions », obs. sous C.E., 31 janvier 2006, *Ix*, n° 154.305, *J.L.M.B.*, 2007, p. 911.

¹⁴ Est-ce à dire que l'autorité ne pourrait en aucun cas y déroger? Certainement pas, toutefois cette faculté est prévue dans les dispositions du PRAS lui-même, et notamment des prescriptions générales 0.7, 0.8, 0.9 et 0.10. Nous l'avons vu, une partie de la doctrine estime que « l'application des prescriptions générales de ce plan ne constitue pas, à proprement parler, une dérogation au sens légal du terme, dès lors qu'il s'agit uniquement d'appliquer une prescription de ce plan au détriment d'autres prescriptions de ce plan » (J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *Le droit de l'urbanisme en Belgique et dans ses trois régions*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2006, p. 720, n° 732). Nous n'aborderons pas ce type de « dérogation » dans la présente contribution. Pour plus de développements sur cette question, voy. F. GUÉRENNE, D. LAGASSE, P. NIHOUL et E. ORBAN DE XIVRY, « Les permis et certificats d'urbanisme », *R.P.D.B.*, complément t. X, v° « Urbanisme et environnement », Bruxelles, Bruylant, 2007, n° 791 et s., pp. 967 et s.

¹⁵ Article 153, § 2, du CoBAT.

¹⁶ Article 155, § 2, du CoBAT.

¹⁷ La proposition du collège des bourgmestre et échevins n'est toutefois pas requise lorsque le permis est délivré par le fonctionnaire délégué ou le gouvernement (articles 164, 174 et 188 du CoBAT).

pas admise. Hormis les limites formelles et procédurales sur lesquelles nous reviendrons¹⁸, la dérogation ne pourra, pas plus qu'auparavant, porter atteinte à une donnée essentielle du plan ou permis de lotir auquel il est dérogé.

Ni la loi, ni les travaux parlementaires ne permettent cependant de définir la notion de « donnée essentielle ». Le législateur a néanmoins tenu à spécifier qu'en tout état de cause, les affectations sont considérées comme des données essentielles. En conséquence, on ne peut jamais y déroger. Les travaux parlementaires ne s'étendent toutefois pas davantage sur ce point.

Cette règle ne connaît que deux exceptions. Le CoBAT permet en effet de déroger aux affectations dans deux hypothèses. Il s'agit d'une part du cas de l'empiètement marginal¹⁹ prévu par l'article 155, § 2, du CoBAT et d'autre part du cas prévu par l'article 188 du CoBAT, des dérogations octroyées dans le cadre de travaux d'utilité publique en cas de mise en révision d'un plan.

c) Pour le surplus, l'appréciation du caractère essentiel de la disposition à laquelle il est dérogé s'apprécie *in concreto* lors de l'instruction de la demande.

Il est toutefois rare que les auteurs des plans précisent expressément quelles dispositions doivent être considérées comme essentielles. En outre, il n'existe pas à notre connaissance de critères objectifs établis par l'administration régionale ou déduits de la jurisprudence qui puissent être appliqués en toute circonstance. L'on se référera à l'économie globale du plan compte tenu notamment de ses objectifs.

La Haute juridiction administrative a régulièrement été appelée à se prononcer sur la régularité de dérogations au regard de la notion de donnée essentielle.

À titre d'exemples, on relèvera que le Conseil d'État considère que porte atteinte à une donnée essentielle d'un plan et est partant irrégulier, le permis permettant la construction de quatre niveaux d'habitation là où le plan d'aménagement n'en permettait que deux²⁰ ou celui impliquant la construction d'un immeuble à appartements avec rez-de-chaussée commercial dérogeant à un plan, notamment en empiétant dans une zone de cours et jardins sur une profondeur de 30 mètres, soit 15 de plus que ce qui était admis par le plan²¹, ou encore le permis autorisant la suppression totale d'une zone de recul²².

À l'inverse, ont été admises les dérogations consistant à édifier une construction sur une superficie de 97 m² alors que le plan prévoyait une zone de construction de 70 m² seulement²³, ou à permettre le déplacement d'une

¹⁸ Il est renvoyé sur ce point à la section 2. Formes et formalités.

¹⁹ Sur la question de l'empiètement marginal, voy. point 19. Voy. également F. GUÉRENNE, D. LAGASSE, P. NIHOUL et E. ORBAN DE XIVRY, « Les permis et certificats d'urbanisme », *R.P.D.B.*, complément t. X, v° « Urbanisme et environnement », Bruxelles, Bruylant, 2007, n° 807, p. 969.

²⁰ C.E., 8 juin 1973, *Thiebaut et Lefebvre*, n° 15.909. Voy. également C.E., 19 janvier 1979, *Van de Poele et Gratien*, n° 19.388.

²¹ C.E., 10 juillet 2001, *s.c.r.l. Horeca Service*, n° 97.614.

²² C.E., 2 octobre 2001, *Agostino*, n° 99.376.

²³ C.E., 21 janvier 1977, *Lauvaux*, n° 18.059.

remise et la suppression d'une petite cour enclavée, en dérogation avec l'implantation reprise sur le plan du permis de lotir²⁴.

L'examen de la jurisprudence du Conseil d'État ne permet toutefois pas de déceler une ligne directrice claire. Il est bien entendu tenu compte de l'importance de la disposition à laquelle il est dérogé, par rapport à l'économie générale du plan. La Haute juridiction administrative est également particulièrement sensible à l'ampleur de la dérogation sollicitée. Le Conseil d'État aura ainsi tendance à censurer la dérogation dénaturant la disposition à laquelle il est porté atteinte. Ce faisant, le Conseil d'État applique en réalité le principe selon lequel une dérogation doit être marginale.

d) En tout état de cause, l'imprécision de la notion de donnée essentielle offre à l'autorité appelée à statuer sur une demande de dérogation, une marge d'appréciation pour décider quelles sont les dérogations qui portent ou non atteinte au bon aménagement des lieux.

Ainsi, le demandeur de permis ne peut jamais se prévaloir d'un droit subjectif à la dérogation²⁵.

Le pouvoir de l'administration n'est toutefois pas sans limites. L'autorité est tenue en effet de respecter certaines conditions formelles et procédurales spécifiques, notamment en termes de motivation formelle de ses décisions²⁶. Celles-ci représentent autant de garanties pour l'administré contre l'arbitraire du prince.

e) L'imprécision du concept de donnée essentielle et l'absence dans les travaux parlementaires de développements sur ce point, engendrent de nombreuses incertitudes.

Ainsi, si les affectations ont été explicitement exclues des dispositions susceptibles de dérogation, qu'en est-il des dérogations aux prescriptions urbanistiques se rapportant aux affectations détaillées des différentes zones des PPAS au sens de l'article 41, alinéa 1^{er}, 2^o du CoBAT ? Les travaux parlementaires ne permettent pas de répondre à cette question. La jurisprudence du Conseil d'État aura certainement à se pencher sur le sujet à l'avenir.

Il ne nous semble toutefois pas exclu d'envisager des dérogations à de telles prescriptions.

Il conviendrait alors de distinguer les prescriptions intimement liées aux affectations formant avec celles-ci un tout indivisible, auxquelles on ne saurait déroger sous peine de vider les affectations de toute consistance, des autres prescriptions moins essentielles à l'affectation auxquelles il pourrait être dérogé.

²⁴ C.E., 17 avril 2003, *Vanden Eynde*, n° 118.448.

²⁵ C.A., 6 juin 1995, n° 40/95, point B.16.4.

²⁶ Il est renvoyé sur ce point à la section 2. Formes et formalités.

Nous visons dans cette seconde catégorie, par exemple, des prescriptions relatives à l'accessibilité des logements en zone d'habitation, ou encore des prescriptions relatives à l'essence des arbres dans une zone tampon.

f) Dans un autre ordre d'idées, la question se pose également de savoir dans quelle mesure l'autorité urbanistique pourrait envisager de déroger aux dispositions relatives aux circonstances, à la valeur et à l'affectation des charges d'urbanisme imposées par un PPAS.

À supposer que de telles dispositions ne soient pas considérées comme des données essentielles, d'autres objections peuvent être invoquées à l'encontre de dérogations à ces prescriptions.

La première tient au respect par l'autorité urbanistique du principe de proportionnalité dans l'établissement de la charge d'urbanisme. La charge d'urbanisme doit être proportionnée à l'ampleur du projet.

Ce principe énoncé par le législateur aux articles 100 et 112 du CoBAT, se justifie d'autant plus dans l'hypothèse des charges « en numéraire » en raison même de leur nature.

En effet, le Conseil d'État a récemment décidé que les charges « en numéraire » doivent être considérées comme une rétribution au sens de l'article 173 de la Constitution²⁷.

La rétribution telle que visée à l'article 173 de la Constitution – également nommée redevance – est en principe la contrepartie d'un service individuel rendu au redevable, son montant représente le coût de ce service et ne peut outrepasser ce coût²⁸.

Toute dérogation à des dispositions relatives aux charges d'urbanisme ne pourra donc en tout état de cause, entraîner une rupture de l'équilibre entre la charge et le projet auquel il se rapporte.

La seconde objection est fondée sur le respect du principe d'égalité lors de l'imposition de la charge. Ce principe, garanti de manière générale par les articles 10 et 11 de la Constitution, implique que l'autorité ne peut imposer des charges différentes à deux demandeurs de permis de projets comparables, à moins qu'une telle distinction soit nécessaire pour atteindre un but légitime et qu'il existe un rapport de proportionnalité entre ce but et la différence de traitement opérée²⁹. Ces éléments devront ressortir de la motivation de l'acte.

Le Conseil d'État a, à ce propos, décidé qu'un régime plus favorable en ce qui concerne le coût de certaines rétributions est admissible pour autant qu'il fasse reposer la différence de traitement sur un critère objectif et raisonnable³⁰.

²⁷ Les charges ne constituent dès lors pas des « impôts » au sens des articles 170 et 172 de la Constitution. Voy. C.E., 15 juin 2009, arrêt *Union Professionnelle du Secteur Immobilier (U.P.S.I.)*, n° 194.193.

²⁸ C.E., 12 novembre 2002, arrêts *de Liedekerke et Roberti*, n° 112.495 et n° 112.496.

²⁹ F. GUÉRENNE, D. LAGASSE, P. NIHOUL et E. ORBAN DE XIVRY, « Les permis et certificats d'urbanisme », *op. cit.*, 2007, p. 995, n° 906.

³⁰ C.E., 12 novembre 2002, *de Liedekerke et Roberti*, nos 112.495 et 112.496.

7. Dérogation aux règlements. Quant aux règlements d'urbanisme, la législation bruxelloise ne limite *a priori* pas les dérogations à certaines prescriptions spécifiques comme tel est le cas pour les dérogations aux PPAS et aux permis de lotir.

Toutefois, nous l'avons vu, la dérogation envisagée ne pourrait remettre en cause l'économie générale de la règle.

2. Formes et formalités

8. Rappel. Outre les limites matérielles liées au type de dérogations pouvant être admises, les permis dérogatoires doivent répondre à des formalités particulières. Ces formalités revêtent un caractère substantiel³¹. En conséquence, toute dérogation délivrée en violation de ces règles sera dès lors irrégulière et susceptible d'être annulée par le Conseil d'État.

9. La dérogation doit être sollicitée. Parmi ces formalités, on retiendra notamment que toute dérogation doit en principe avoir été sollicitée³² par le demandeur. Aucune dérogation implicite ne peut être admise³³. L'article 153, § 2, du CoBAT permet toutefois au fonctionnaire délégué, lorsqu'il n'existe pas de plan particulier d'affectation du sol en vigueur ou de permis de lotir non périmé, de subordonner d'initiative la délivrance du permis à des conditions en vue de sauvegarder le bon aménagement des lieux. Ces conditions peuvent impliquer des dérogations aux règlements d'urbanisme.

Précisons en outre que lorsqu'un permis est assorti de conditions, celles-ci doivent être précises et limitées quant à leur objet. Elles doivent porter sur des éléments secondaires et ne peuvent affecter l'objet de la demande. Enfin, elles ne peuvent en aucun cas laisser place à une appréciation dans l'exécution.

10. La dérogation doit faire l'objet d'une proposition du collège des bourgmestre et échevins. En principe, les dérogations aux prescriptions d'un PPAS ou d'un permis de lotir doivent au préalable³⁴ faire l'objet d'une proposition motivée de la part du collège des bourgmestre et échevins.

Le Conseil d'État a ainsi décidé qu'une simple lettre par laquelle le collège des bourgmestre et échevins se contentant de transmettre la demande ne contient aucune réelle proposition de dérogation³⁵.

³¹ C.E., 17 janvier 1997, *D'Aoust e.a.*, n° 64.110.

³² *Ibid.*

³³ C.E., 13 mars 2009, *Delalieux*, n° 191.409.

³⁴ C.E., 3 février 1978, *Rev. comm.*, 1978, p. 106.

³⁵ C.E., 11 février 1993, *Schellebroodt*, n° 41.960.

Cette formalité n'est toutefois pas requise lorsque la dérogation est demandée dans le cadre d'un permis dont la délivrance relève de la compétence du fonctionnaire délégué³⁶.

Une proposition motivée de la part du collège des bourgmestre et échevins n'est pas non plus exigée lorsque le permis est délivré sur saisine du fonctionnaire délégué³⁷ ou sur recours au gouvernement³⁸.

11. Octroi par le gouvernement ou son délégué. Le CoBAT prévoit également que la dérogation est nécessairement délivrée par le gouvernement ou le fonctionnaire délégué, et ce tant en premier ressort que sur recours.

12. Mesures particulières de publicité. En outre, les articles 153, § 2 et 155, § 2, du CoBAT prévoient l'obligation de soumettre les demandes de dérogations, préalablement à la décision du fonctionnaire délégué, aux mesures particulières de publicité visées aux articles 150 et 151 du CoBAT, c'est-à-dire à enquete publique et à avis de la commission de concertation.

Une des nouveautés de la réforme du CoBAT est de calquer désormais le régime des dérogations aux règlements d'urbanisme sollicitées dans le cadre de l'article 155, § 2, du CoBAT, pour un projet situé sur un territoire couvert par un PPAS ou un permis de lotir, sur le régime en vigueur pour les demandes sollicitées dans le cadre de l'article 153, § 2, du CoBAT, pour des projets situés sur un territoire non couvert par un PPAS ou un permis de lotir.

Dorénavant, lorsque la dérogation à un règlement d'urbanisme porte sur le volume, l'implantation et l'esthétique des constructions, la demande devra être soumise aux mesures particulières de publicité visées aux articles 150 et 151 du CoBAT, qu'elle soit demandée dans le cadre de l'application de l'article 153, § 2, du CoBAT ou dans le cadre de l'application de l'article 155, § 2, du CoBAT.

L'examen de l'exposé des motifs révèle que les modifications apportées par le législateur sur ce point sont guidées par un « souci de cohérence » et visent à « entourer les décisions de dérogation aux règlements d'urbanisme d'une garantie complémentaire »³⁹.

Bien qu'il puisse sembler superflu de prévoir systématiquement des mesures particulières de publicité⁴⁰, notamment lorsqu'il est dérogé à un règlement d'urbanisme dans le cadre de l'article 155, § 2, il nous semble toutefois que cette évolution offre une meilleure transparence de la décision de l'autorité urbanistique.

³⁶ Article 188 du CoBAT.

³⁷ Article 164 du CoBAT.

³⁸ Article 174 du CoBAT.

³⁹ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Parl. Région Bruxelles-Capitale, sess. 2008-2009, n° A-527/1, p. 40.

⁴⁰ Rapport fait au nom de la Commission de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et de la politique foncière par Mme Isabelle Molenberg et M. Mohamed Lahlali, *Doc. parl.*, Parl. Région Bruxelles-Capitale, sess. 2008-2009, n° A-527/2, p. 168.

13. Motivation formelle.

a) Enfin, à l'instar de tout acte administratif créateur de droit, la délivrance d'un permis d'urbanisme est soumise à l'obligation de motivation formelle découlant de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs⁴¹.

Un acte n'est régulièrement motivé que si celui-ci comporte l'énoncé des raisons qui le justifient. Ces motifs doivent être explicitement exprimés, non contradictoires, pertinents, précis⁴², suffisants⁴³, et ne peuvent être entachés d'inexactitude⁴⁴.

b) Une motivation « renforcée » est requise lorsque l'administration s'écarte d'avis et propositions motivées dont elle se départit⁴⁵.

Les motifs doivent être suffisamment clairs et précis pour permettre de comprendre les raisons pour lesquelles l'autorité estime devoir se départir de l'avis⁴⁶.

L'ordonnance du 14 mai 2009 fait explicitement référence à ce principe pour les décisions qui s'écarteraient des avis du collège d'urbanisme notamment. Désormais les articles 174 et 188 prévoient « les décisions du gouvernement sont spécialement motivées si elles s'écartent de l'avis émis par le collège d'urbanisme ».

c) Dans le cadre des rapports et avis recueillis lors de l'instruction de la demande, en cas d'enquête publique par exemple, l'administration doit rencontrer au moins globalement les réclamations introduites lors de l'enquête, elle n'est toutefois pas tenue de répondre à chacune des objections qui furent soulevées à cette occasion.

Cette exigence s'applique même lorsque l'avis est recueilli à l'initiative de l'autorité locale⁴⁷.

d) La motivation doit être personnelle à l'autorité qui se prononce et résulter d'un examen concret du dossier par celle-ci.

e) En cas de permis dérogatoire, tant la proposition du collège des bourgmestre et échevins que la décision du fonctionnaire délégué d'accorder les dérogations doivent être motivées.

⁴¹ Sur la question de la motivation formelle, voy. également *infra*, n° 26.

⁴² En cas de permis dérogatoire, la motivation portera sur tous les points constituant la dérogation.

⁴³ F. TULKENS et C. WIJNANTS, « La motivation en matière d'urbanisme et d'environnement », in *La motivation formelle des actes administratifs*, Bruxelles, La Chartre, 2005, p. 78.

⁴⁴ C.E., 6 avril 2009, *Anzellotti*, n° 192.229.

⁴⁵ F. TULKENS et C. WIJNANTS, *op. cit.*, 2005, p. 50, n° 56.

⁴⁶ C.E., 14 juin 2002, *s.a. Mio*, n° 107.842.

⁴⁷ C.E., 5 octobre 2006, *Bernard*, n° 163.262.

La motivation doit alors faire ressortir explicitement⁴⁸ les raisons pour lesquelles la dérogation ne remet pas en cause le bon aménagement des lieux⁴⁹.

Dans l'hypothèse de dérogations délivrées à l'initiative du fonctionnaire délégué ou du gouvernement, la référence au bon aménagement des lieux est d'autant plus importante que sa sauvegarde est à la base même de cette initiative⁵⁰.

En outre, la motivation doit également indiquer en quoi la dérogation sollicitée est nécessaire en l'espèce.

Enfin, elle doit justifier le respect des conditions spécifiquement édictées en matière de dérogation⁵¹. La motivation doit ainsi porter sur le caractère non essentiel des données auxquelles il est dérogé⁵².

B. La non-conformité du nouvel article 155, § 2, avec l'article 23 de la Constitution : une tempête dans un verre d'eau ?

14. Généralités. Dès les premières lignes de son avis n° L 44.942/4 rendu à propos du projet d'ordonnance, la section de législation du Conseil d'État attire l'attention du législateur bruxellois sur le risque d'une violation, par le projet d'ordonnance, du principe de *standstill* déduit de l'article 23 de la Constitution.

Mais quelle est exactement la portée de cet article 23 et qu'implique-t-il concrètement en termes d'obligations pour le législateur ?

Il nous semble utile de revenir brièvement sur ces questions afin de tenter d'identifier quelles pourraient être les conséquences de la non-conformité du nouvel article 155, § 2 avec les obligations découlant de l'article 23 de notre charte fondamentale⁵³.

15. Droit à un environnement sain. Il y a plus de quinze ans, le 31 janvier 1994, le constituant introduisait au sein de notre Constitution l'article 24*bis*, actuel article 23, proclamant le droit dont jouit toute personne de mener une vie conforme à la dignité humaine.

À cette fin, le législateur est tenu de garantir les droits économiques, sociaux et culturels, et détermine les conditions de leur exercice.

⁴⁸ C.E., 29 octobre 2002, *Stenger*, n° 112.016.

⁴⁹ C.E., 6 avril 2007, *De Villenfagne e.a.*, n° 169.870.

⁵⁰ C.E., 14 juin 2001, *Bodenhorst*, n° 96.525.

⁵¹ J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *op. cit.*, 2006, p. 751, n° 745.

⁵² C.E., 17 avril 2003, *Vanden Eynde*, n° 118.448.

⁵³ Nos propos ne prétendent toutefois pas aborder l'analyse de l'article 23 de manière exhaustive. Pour une analyse plus générale, voy. : A. VANDENBURIE, *L'article 23 de la Constitution. Coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bruxelles, La Charte, 2008 ; I. HACHEZ, « L'effet de *standstill* : le pari des droits économiques, sociaux et culturels ? », *A.P.T.*, 2000, pp. 30 et s.

Le constituant évoque à l'article 23, alinéa 3, une liste non exhaustive de ces droits. Parmi ceux-ci on retrouve notamment le droit à la protection d'un environnement sain⁵⁴.

16. Portée. La protection constitutionnelle du droit à un environnement sain offerte par l'article 23 suscite bien des interrogations et en premier lieu celle de sa portée juridique.

a) Le constituant n'a pas voulu conférer à cette disposition d'effet direct. Pour le dire autrement, l'article 23 de la Constitution ne fait pas naître à lui seul un droit subjectif à la protection d'un environnement sain. Les travaux parlementaires sont clairs sur ce point. Les auteurs de la révision constitutionnelle de 1994 désiraient « voir ces droits fondamentaux inscrits dans le cadre du droit positif, sans qu'il leur soit pour autant attribué un effet immédiat. Ils ne pourront entrer en vigueur que si l'autorité compétente prend les mesures d'exécution concrètes »⁵⁵. Tant le Conseil d'État que les cours et tribunaux se sont majoritairement prononcés en ce sens⁵⁶.

b) Bien que l'article 23 soit dépourvu d'effet direct, on lui reconnaît toutefois au moins certains effets indirects. Tel est notamment le cas de l'effet dit de *standstill* ou l'interdiction pour le législateur de légiférer à rebours des droits jusqu'alors consentis en droit interne⁵⁷.

Si la Cour constitutionnelle – anciennement Cour d'arbitrage – a été prompte à admettre l'application du principe de *standstill* découlant de l'article 23 de la Constitution⁵⁸, c'est tout d'abord en matière d'aide sociale que cette obligation fut reconnue.

Ce n'est qu'en 2006 que la Cour constitutionnelle a reconnu expressément admise l'application de ce principe au droit à la protection d'un environnement sain⁵⁹.

⁵⁴ Cette notion doit s'entendre largement, et inclut notamment l'urbanisme et l'aménagement du territoire. Voy. C.A., 14 septembre 2006, n° 135/2006; C.A., 14 septembre 2006, n° 137/2006; C. const., 20 juin 2007, n° 87/2007; C. const., 31 juillet 2008, n° 114/2008.

⁵⁵ *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 100-2/1, p. 4.

⁵⁶ C.E., 31 octobre 2001, *Verduyn*, n° 100.514; Bruxelles, 24 janvier 1997, *Amén.*, 1997, p. 305; Liège, 29 juin 2005, *Amén.*, 2005, p. 79.

⁵⁷ I. HACHEZ, *op. cit.*, 2000, p. 34.

⁵⁸ C.A., 27 novembre 2002, n° 169/2002.

⁵⁹ C.A., 14 septembre 2006, n° 135/2006; C.A., 14 septembre 2006, n° 137/2006. Voy. également: B. JADOT, « La Cour d'arbitrage ne cache plus l'obligation de *standstill* résultant de l'article 23 de la Constitution », *Amén.*, 2007, pp. 10-12.

Si la Haute juridiction administrative a également fait application de ce principe dans sa jurisprudence⁶⁰, il semble que la Cour de cassation soit pour sa part plus réservée à ce sujet⁶¹.

La doctrine et la jurisprudence s'accordent toutefois pour dire que le principe de *standstill* n'est pas absolu⁶². Le législateur peut dans certaines hypothèses légiférer à *reculons*. Néanmoins, la jurisprudence diverge sur les conditions dans lesquelles cette exception peut être envisagée.

La Cour constitutionnelle estime qu'une exception au principe de *standstill* ne se conçoit que dans la mesure où soit la réduction du niveau de protection opérée n'affecte pas sensiblement la protection applicable jusqu'alors, soit celle-ci est justifiée par des motifs liés à l'intérêt général⁶³.

Le Conseil d'État est traditionnellement plus strict que la Cour constitutionnelle car il semble n'admettre une exception à ce principe que lorsqu'elle est justifiée concrètement et raisonnablement par des motifs impérieux⁶⁴, qu'il s'agisse d'une régression significative ou non.

L'avis de la section de législation du Conseil d'État n° L 44.942/4, semble toutefois se calquer sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

c) Il n'est pas aisé de déterminer avec précision quels motifs liés à l'intérêt général peuvent être admis pour justifier une régression par rapport au régime antérieur.

Il nous semble, à ce stade, utile de s'attarder quelque peu sur le recours en annulation de l'article 5 du décret de la Région wallonne du 27 octobre 2005 modifiant les articles 6, 21, 110bis et 127 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, introduit par l'a.s.b.l. «Inter-Environnement Wallonie». Ce recours fit l'objet d'un arrêt des plus intéressants de la Cour constitutionnelle⁶⁵ à l'occasion duquel celle-ci a notamment examiné la question du respect du principe de *standstill* par le législateur wallon eu égard à l'assouplissement des règles relatives aux permis dérogatoires.

Dans un premier temps, la Cour reconnaît que «tel qu'il a été modifié par l'article 5, alinéa 3, du décret du 27 octobre 2005, l'article 127, § 3, du C.W.A.T.U.P. multiplie les cas dans lesquels l'autorité qui délivre un permis d'urbanisme ou un permis de lotir peut déroger aux règles énoncées par l'ar-

⁶⁰ C.E., 29 avril 1999, *Jacobs*, n° 80.018; C.E., 11 mai 2005, *Van Doren*, n° 144.320; C.E., 22 septembre 2005, *Cornelis*, n° 149.312.

⁶¹ La Cour de cassation a considéré, dans le cadre d'une question posée en droit international humanitaire, que «l'obligation de *standstill* n'est pas un principe général du droit». Cass., 14 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1358.

⁶² A. VANDEBURIE, *op. cit.*, 2008, p. 63.

⁶³ Voy. notamment: C.A., 14 septembre 2006, n° 137/2006; C.A., 28 septembre 2006, n° 145/2006; C. const., 20 juin 2007, n° 87/2007.

⁶⁴ Voy. notamment C.E., 29 avril 1999, *Jacobs*, n° 80.018; C.E., 11 mai 2005, *Van Doren e.a.*, n° 144.320; C.E., 22 septembre 2005, *Cornelis e.a.*, n° 149.312.

⁶⁵ C. const., 20 juin 2007, n° 87/2007.

ticle 28 du C.W.A.T.U.P., de manière telle que la portée des prescriptions qui s'attachent aux zones concernées s'en trouve fortement amoindrie».

Par ailleurs, la Cour le souligne qu'«à la différence de l'article 114 du C.W.A.T.U.P. qui s'appliquait aux dérogations au plan de secteur prévues par les articles 110*bis*, 111 et 112 précités du C.W.A.T.U.P., cette disposition ne précise pas que les dérogations au plan de secteur qu'elle autorise ne peuvent être accordées qu'à titre exceptionnel (*Doc. parl.*, Parlement wallon, 2004-2005, n° 208/1, p. 3)».

En conséquence, la Cour considère que «la disposition attaquée constitue [...] une réduction sensible du niveau de protection de l'environnement sain des personnes dont l'environnement peut être affecté par la délivrance d'un permis d'urbanisme ou d'un permis de lotir portant sur des actes et travaux situés dans une zone à laquelle s'applique la prescription visée à l'article 28 du C.W.A.T.U.P.»⁶⁶.

En l'espèce toutefois, les travaux préparatoires indiquaient que l'adoption des dispositions attaquées vise à «revivifier les villes en réurbanisant les centres», à «renforcer et [...] relever la mixité entre les logements, les commerces, les infrastructures pour la culture ou encore les transports en commun [...] au cœur des villes et des villages», à «disposer de ZACC [zones d'aménagement communal concerté] réellement ouvertes à différentes fonctions dans le respect de la cohérence régionale et des conditions d'urbanisation», sans «pour autant [...] ouvrir de nouvelles zones excentrées», et à respecter davantage «la destination originelle des zones d'activité économique»⁶⁷.

En outre la Cour relève notamment que les dispositions attaquées sont également présentées comme une «occasion de valoriser le patrimoine commun», qu'elles permettent par ailleurs la mise à disposition rapide des «moyens privés importants» qui sont actuellement disponibles en vue d'investir au cœur des villes et villages et qu'enfin celles-ci offrent l'opportunité de recycler «des zones déjà destinées à l'urbanisation [...] qui se trouvent le plus souvent au milieu des zones urbanisables mais qui, aujourd'hui ne coïncident plus aux attentes ou besoins pour lesquels elles ont été inscrites dans les plans de secteur»⁶⁸.

Pour ces raisons, la Cour décide que «des motifs d'intérêt général justifient les dispositions attaquées, de sorte que la réduction, certes sensible, du niveau de protection de l'environnement qu'elles causent ne porte pas atteinte à l'article 23, alinéa 1^{er}, alinéa 2 et alinéa 3, 4^o, de la Constitution»⁶⁹.

⁶⁶ *Ibid.*, B.9.1.

⁶⁷ Rapport présenté au nom de la Commission de l'aménagement du territoire, du patrimoine, des transports, de l'équipement et de l'énergie, par M. S. Pirlot, *Doc. parl.*, Parl. wallon, sess. 2004-2005, n° 208/5, p. 3.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ C. const., 20 juin 2007, n° 87/2007, B.9.3.

Dans le cadre des modifications apportées par l'ordonnance du 14 mai 2009 à l'article 155, § 2, du CoBAT, en mettant en place un régime dérogatoire moins contraignant que celui existant, le législateur diminue de manière sensible, nous semble-t-il, la protection de l'environnement tel qu'en vigueur jusqu'alors.

Or, contrairement à son homologue wallon, les motifs invoqués par le législateur sont plus que succincts. Le commentaire des articles expose tout au plus que la mise en place d'un régime dérogatoire plus étendu est justifié par le souci de mettre un terme aux difficultés apparues dans la mise en œuvre de l'article 155, § 2, du CoBAT. L'intervention de Mme Nathalie Gilson à l'occasion de sa proposition d'amendement n° 56 permet de comprendre qu'il s'agit sans doute pour le législateur de déroger aux «vieux PPAS un peu anachroniques dont il ne faut certes pas toucher le volet affectations mais dont certaines prescriptions sont dépassées»⁷⁰. Les travaux parlementaires ne s'étendent toutefois pas davantage sur les raisons de cette évolution.

Dès lors que les modifications proposées par le législateur accusent une réduction sensible du niveau de protection de l'environnement, comme c'est le cas en l'espèce, le législateur bruxellois ne pouvait se contenter d'une justification succincte et partielle ainsi qu'il l'a fait. Ce que la section de législation du Conseil d'État a très justement fait remarquer.

d) En pratique néanmoins, l'article 23 de la Constitution, nous l'avons vu, est en principe dénué de tout effet direct. Par conséquent dans l'hypothèse d'une régression du niveau de protection de l'environnement, le seul recours possible est, *a priori*⁷¹, celui du contentieux objectif devant la Cour constitutionnelle⁷².

Comme le fait très justement remarquer A. Vandeburie «le juge [judiciaire] ne peut, en effet, écarter une disposition de valeur législative qu'il jugerait contraire au principe de *standstill* déduit de l'article 23 de la Constitution. Il doit donc poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle»⁷³.

Cet auteur s'interroge toutefois très judicieusement sur la possibilité pour le juge confronté à une telle situation de condamner, à titre provisoire, l'autorité publique responsable «à maintenir au bénéfice du demandeur le niveau de protection atteint avant la modification législative querellée, cette législation antérieure fut-elle abrogée. Il pourrait fonder cette condamnation sur l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire»⁷⁴. Cette disposition permet en effet au juge d'ordonner, dans l'attente de son jugement ou arrêt, des mesures destinées à régler provisoirement la situation des parties.

⁷⁰ *Doc. parl.*, Parl. Région Bruxelles-Capitale, sess. 2008-2009, n° A-527/2, 2008-2009, p. 167.

⁷¹ Le juge pourrait néanmoins écarter une norme de nature réglementaire qui serait contraire à la Constitution, sur la base de l'article 159 de notre charte fondamentale.

⁷² A. VANDEBURIE, *op. cit.*, 2008, p. 59.

⁷³ *Ibid.*, pp. 59 et 60.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 60.

Dans le même sens, dans l'hypothèse d'un recours contre un permis litigieux qui accorderait des dérogations à des prescriptions auxquelles il n'était pas permis de déroger sous le régime antérieur, il n'est pas exclu que le juge suspende provisoirement l'exécution du permis contesté.

Nous n'avons toutefois pas connaissance à ce jour de décisions en ce sens.

En tout état de cause, si ni les cours et tribunaux, ni le Conseil d'État ne sont compétents pour contrôler la constitutionnalité des lois, il n'en reste pas moins qu'ils sont tenus d'interpréter la législation de manière conforme à la Constitution⁷⁵. En cas de doute face à plusieurs interprétations, le juge devra donc opter pour celle qui apparaît la plus conforme à notre charte fondamentale⁷⁶.

II. Les permis dérogatoires en Région wallonne

17. Présentation. En suite des modifications apportées par le décret du 27 octobre 2005⁷⁷, le C.W.A.T.U.P. connaît désormais deux régimes de dérogation nettement distincts d'après l'autorité appelée à statuer en première instance sur la demande de permis.

Ce décret a en effet remplacé l'article 127, § 3, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (ci-après le «C.W.A.T.U.P.» ou le «Code») relatif aux permis à délivrer par le gouvernement ou le fonctionnaire délégué, comme suit: «Pour autant que la demande soit préalablement soumise aux mesures particulières de publicité déterminées par le gouvernement ainsi qu'à la consultation obligatoire visée à l'article 4, alinéa 1^{er}, 3^o, lorsqu'il s'agit d'actes et travaux visés au § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 2^o, 4^o, 5^o, et qui soit respectent, soit structurent, soit recomposent les lignes de force du paysage, le permis peut être accordé»⁷⁸.

Il supprimait ainsi toute référence à l'ancien article 110 du Code, et la disposition issue de la réforme ne renvoie dorénavant plus au régime de la section relative aux dérogations (articles 110 à 114 du C.W.A.T.U.P.).

Par conséquent, deux hypothèses doivent être distinguées. Les permis d'urbanisme ou d'urbanisation (successeurs des permis de lotir) à délivrer par le collège communal sur la base de sa compétence de principe⁷⁹, ne peuvent déroger aux prescriptions des plans d'aménagement ou des règlements d'urbanisme que dans les hypothèses visées aux articles 110 à 113 et dans le

⁷⁵ Cass., 20 avril 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 560.

⁷⁶ A. VANDEBURIE, *op. cit.*, 2008, p. 50.

⁷⁷ Décret du 27 octobre 2005 modifiant les articles 6, 21, 110bis et 127 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, *M.B.*, 23 novembre 2005, p. 50.382.

⁷⁸ D'autres décrets sont ensuite venus compléter l'énumération des actes visés à l'article 127, § 3, du C.W.A.T.U.P.

⁷⁹ Article 107 du C.W.A.T.U.P.

respect des conditions prévues à l'article 114 du Code. Il s'agit là du régime ordinaire des dérogations.

En revanche, l'article 127, § 3, du C.W.A.T.U.P. autorise le fonctionnaire délégué ou le gouvernement à se départir plus largement de ces prescriptions dans la délivrance de certains des permis qui, par exception⁸⁰, relèvent de leur compétence en première instance et sont souvent désignés sous le vocable de « permis publics »⁸¹. Cette disposition a donc un champ d'application matériel limité.

L'existence de ce régime particulier n'exclut toutefois pas l'application du régime ordinaire dans le cadre de cette procédure exceptionnelle, notamment aux permis visés au paragraphe premier mais auxquels l'article 127, § 3, du C.W.A.T.U.P. ne s'applique pas⁸². En vertu de l'article 123 du Code, les permis visés à l'article 127 peuvent en effet consentir les dérogations prévues aux articles 110 à 113⁸³. En disposant que les dérogations sont désormais, dans certains cas, accordées par le collège communal, « sauf lorsque la demande porte sur des actes et travaux visés à l'article 127, § 1^{er} », le décret commenté qui modifie en ce sens l'article 114 du Code, conforte cette analyse.

Nous examinerons successivement les modifications apportées aux dispositions organisant ces deux régimes, en rappelant brièvement les principes qui s'y appliquent et les développements récents qu'ont connus ceux-ci.

A. Le régime ordinaire des dérogations

18. Objets de la réforme. Le décret du 30 avril 2009 a aménagé, d'une part, les conditions particulières à certaines hypothèses de dérogation (1) et, d'autre part, les exigences générales entourant la délivrance de tous les permis dérogatoires du régime ordinaire, visées à l'article 114 (2). Il règle, enfin, le régime transitoire (3).

⁸⁰ L'article 127, § 1^{er}, énumère limitativement les cas dans lesquels le permis est délivré par l'autorité régionale, et constitue une exception à la compétence de principe du collège communal en la matière.

⁸¹ D'autres font référence à la « procédure centralisée » pour désigner la règle de compétence de l'article 127, § 1^{er}, du C.W.A.T.U.P. (M. DELNOY, M. PÂQUES, C. THIRY, S. LEPRINCE et N. VAN DAMME, « Actualités du C.W.A.T.U.P. », in *Questions choisies de droit de l'urbanisme et de droit de l'environnement*, Liège, Anthemis, 2007, p. 59).

⁸² *Contra*: M. DELNOY, M. PÂQUES, C. THIRY, S. LEPRINCE et N. VAN DAMME, *op. cit.*, 2007, p. 68, spéc. note 207. Ces auteurs inclinent en faveur de la négative, du moins pour les projets entrant dans le champ d'application de l'article 127, § 3, du Code, tout en admettant que le législateur n'a manifesté aucune intention en ce sens.

⁸³ Le Conseil d'État a également, certes au contentieux de la suspension, envisagé l'application de l'article 111 du Code à une demande instruite selon la procédure applicable aux « permis publics » (C.E., 31 août 2007, *s.a. Cocktail World*, n° 174.202).

1. Les modifications touchant aux hypothèses de dérogation

a. La règle de l'empiètement marginal

19. Rappel. Pour les édifices postérieurs à l'entrée en vigueur du plan de secteur⁸⁴, l'ancien article 111 du C.W.A.T.U.P. permettait, à certaines conditions, d'autoriser les travaux de transformation ou d'agrandissement⁸⁵ tantôt de constructions, de bâtiments ou d'installations dont l'affectation n'est pas ou ne sera plus conforme au plan de secteur, tantôt de bâtiments ou d'installations conformes dont l'affectation est conforme à ce plan mais dont l'extension en zone contiguë n'est pas conforme à l'affectation de celle-ci.

Seul le second mécanisme, parfois dénommé « empiètement marginal », a fait l'objet de modifications, analysées ci-après⁸⁶.

20. Extension aux besoins touristiques. Le nouveau décret étend le bénéfice de ce mécanisme aux impératifs touristiques en les incluant, à côté des besoins économiques, parmi les exigences pouvant justifier un empiètement non conforme à l'affectation de la zone contiguë. Il s'agit par là de permettre l'extension d'équipements récréatifs ou touristiques.

Cette modification a été justifiée par sa dimension économique et par l'importance financière que présente ce type d'activité pour certaines communes⁸⁷. Elle s'apparente dès lors davantage à une clarification qu'à une réelle adaptation de fond⁸⁸.

21. Confirmation de l'exclusion des carrières. Les travaux préparatoires confirment que l'article 111 n'a pas vocation à s'appliquer à des carrières, qui ne constituent pas un bâtiment, une construction ou une installation⁸⁹. Ils précisent néanmoins que l'emprise marginale non conforme au plan de

⁸⁴ Le bénéfice des deux mécanismes est également ouvert aux bâtiments et installations « existant avant l'entrée en vigueur du plan de secteur », et opère dans ce cas comme clause de sauvegarde.

⁸⁵ Et, dans le premier cas, de reconstruction.

⁸⁶ Sur le régime de l'article 111 du C.W.A.T.U.P. et les autres conditions, voy.: F. HAUMONT, « Urbanisme – Région wallonne I. La planification », in *Rép. Not.*, t. XIV, livre 14, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 243-250, n^{os} 127-129; Ph. BOUILLARD, « Article 111 », in *Commentaire systématique du nouveau C.W.A.T.U.P.*, Diegem, Kluwer, 2007; M. DELNOY, M. PÂQUES, C. THIRY, S. LEPRINCE et N. VAN DAMME, *op. cit.*, 2007, pp. 74-76.

⁸⁷ « L'activité touristique constitue une activité économique à part entière et est visée, à ce titre, dans la loi du 30 décembre 1970 sur l'expansion économique.

[...] Il est clair que l'activité touristique est une activité économique à part entière et, pour certaines communes, l'activité économique principale. Il serait d'une certaine manière discriminatoire de ne pas étendre le mécanisme de l'article 111 à ce type d'activité » (commentaire des articles, *Doc. parl.*, Parl. wallon, sess. 2008-2009, n^o 972/1, p. 30).

⁸⁸ La nature économique de l'activité de tels équipements impliquait en effet déjà la présence de besoins économiques pouvant justifier l'extension projetée.

⁸⁹ En ce sens, voy.: F. HAUMONT, *op. cit.*, 2007, p. 245, n^o 128.

secteur requise pourrait être opérée par l'adoption d'un P.C.A. révisant le plan de secteur^{90 91}.

22. Suppression des conditions relatives au rapport au plan de secteur et à l'inclusion dans un périmètre de reconnaissance. Cette adaptation n'était pas prévue dans le projet de décret, mais résulte d'un amendement⁹² adopté, à l'unanimité, en commission⁹³.

Avant la réforme, l'empiètement n'était admis que pour l'extension ou la transformation de bâtiments, installations ou unités fonctionnelles « conformes au plan de secteur ou existant avant l'entrée en vigueur du plan de secteur », et à la condition que « l'agrandissement [soit] projeté dans le périmètre visé à l'article 1^{er}, 5^o, du décret du 11 mars 2004 relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques ».

L'abandon de la seconde condition n'a pas fait l'objet de développements⁹⁴.

La suppression de la première exigence vise à permettre à des implantations autorisées mais non conformes à l'affectation du plan de secteur sans y être antérieures⁹⁵ de bénéficier du mécanisme⁹⁶.

⁹⁰ Commentaire des articles, *op. cit.*, n° 972/1, p. 30.

⁹¹ Sur le mécanisme de la révision des plans de secteur par le biais d'un P.C.A., voy. la contribution de F. HAUMONT dans cette revue.

⁹² Amendement n° 2 déposé par MM. Stoffels et consorts, visant à insérer un article 61bis (*Doc. parl., op. cit.*, n° 972/3, pp. 2-3; Sous-amendement n° 2, déposé par MM. Stoffels et consorts, à l'amendement n° 2 (*Doc. parl., op. cit.*, n° 972/8).

⁹³ Rapport présenté au nom de la Commission de l'aménagement du territoire, des transports, de l'énergie et du logement, *Doc. parl.*, Parl. wallon, sess. 2008-2009, n° 972/20, p. 117.

⁹⁴ Sans doute faut-il en chercher la raison dans l'avis du Conseil wallon de l'environnement et du développement durable du 13 janvier 2009, qui faisait observer à juste titre que l'extension du mécanisme de l'empiètement marginal aux infrastructures touristiques se concilie difficilement avec l'exigence d'implantation dans un périmètre de reconnaissance, susceptible de n'accueillir que des activités économiques (avis du C.W.E.D.D. du 13 janvier 2009, *Doc. parl.*, Parl. wallon, sess. 2008-2009, n° 972/1bis, p. 73).

⁹⁵ Par exemple parce que l'autorisation y déroge mais également, selon nous, que, bien que délivrée en violation des prescriptions du plan de secteur, elle est devenue définitive et que sa légalité ne peut dès lors plus, du moins à l'estime du Conseil d'État, être remise en cause.

⁹⁶ L'auteur de l'amendement relève ainsi à l'appui de sa proposition : « Le problème qui se pose avec l'article 111, alinéa 2 et son interprétation est que bon nombre d'entreprises sont aujourd'hui installées dans des zones du plan de secteur dont l'affectation n'est pas conforme aux activités économiques. Un cas typique de telles entreprises sont les scieries qui, historiquement, sont installées et développées à proximité immédiate des massifs forestiers.

[...] Des entreprises d'autres secteurs économiques se trouvent dans la même situation.

L'interprétation de l'article 111, alinéa 2 ne permet pas à ces entreprises de s'étendre dans [une] zone contiguë, car bien qu'autorisées, elles ne se trouvent pas dans une zone d'activités économiques.

[...] *Il est dès lors impératif d'ouvrir l'article 111 aux entreprises autorisées dans des zones du plan de secteur dont l'affectation ne correspond pas aux activités économiques* » (*Doc. parl., op. cit.*, n° 972/3, p. 2, nous soulignons).

Dépassant l'intention circonscrite de ses auteurs qui aurait pu être réalisée par un alignement du champ d'application sur celui de l'alinéa 1^{er}⁹⁷, la modification a toutefois pour effet d'ouvrir, sans aucune justification, le bénéfice de l'empiètement marginal à toute construction ou installation généralement quelconque, même non couverte par les permis requis et donc en infraction. Or, le titulaire d'un tel bien ne pourrait, lui, se prévaloir de la règle inscrite dans le premier alinéa⁹⁸.

Partant, la réforme instaure une différence de traitement en autorisant l'extension, dans une zone contiguë, d'un bâtiment ou d'une construction illégal alors qu'une telle extension ne peut être admise dans la zone où s'implante le bien existant. À défaut d'une quelconque justification, la conformité de cette distinction à la règle d'égalité que consacrent les articles 10 et 11 de Constitution paraît douteuse.

Certes, le décret doit s'interpréter conformément à la Constitution dans toute la mesure du possible. En l'absence d'indications en ce sens, il semble toutefois délicat de soutenir, en vue de remédier au grief de constitutionnalité sous couvert d'interprétation conciliante, que les conditions du premier alinéa relatives aux bâtiments et constructions visés trouveraient également à s'appliquer au deuxième alinéa, même si certaines décisions donnent à cette technique une portée très large⁹⁹.

Par ailleurs, le législateur ne s'explique nullement de la régression qu'induit la suppression de ces deux conditions au regard du droit à un environnement sain, même si l'on peut douter que celle-ci présente une ampleur suffisante pour s'exposer à critique.

b. La dérogation marginale aux prescriptions réglementaires autres que les plans de secteur

23. Généralités. Avant la réforme, l'article 113 du Code disposait que: «Un permis d'urbanisme peut être octroyé en dérogation aux prescriptions d'un

⁹⁷ Lequel vise les implantations « existant avant l'entrée en vigueur du plan de secteur, dont l'affectation actuelle ou future ne correspond pas aux prescriptions du plan de secteur ».

⁹⁸ C.E., 26 janvier 2006, *commune de Marche-en-Famenne*, n° 154.194; C.E., 11 janvier 2007, *Boitte et Dupont*, n° 166.575. Voy. également F. HAUMONT, *op. cit.*, 2007, p. 245, n° 128 *in fine*, et les références citées en notes 8 et 9.

⁹⁹ Ainsi, la Cour constitutionnelle, alors Cour d'arbitrage, a jugé qu'« il peut être considéré que, bien qu'il ait visé les actes individuels qui émanent des autorités administratives, le législateur de 1991 n'a pas entendu exclure de l'obligation de motivation formelle les actes pris par les assemblées législatives ou leurs organes à l'égard de leur personnel, dès lors que ces actes entrent dans le champ d'application de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État auquel le législateur entendait précisément renvoyer », « interprétation [...] qui [...] rendrait [la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs] compatible avec les dispositions constitutionnelles précitées » (C.A., 29 janvier 2004, n° 17/2004, B.8). De même, par un arrêt du 12 février 2003, la Cour de cassation a développé une interprétation conciliante *contra legem* d'une disposition légale, en vue d'en assurer la compatibilité avec un principe de droit international coutumier (voy.: X. TATON, « Les recours objectifs de pleine juridiction et les pouvoirs limités du juge judiciaire », *R.D.C.*, 2005, p. 807, n° 16 et les références citées).

plan communal d'aménagement, d'un permis de lotir ou d'un règlement régional ou communal d'urbanisme dans une mesure compatible avec la destination générale de la zone considérée, son caractère architectural et l'option urbanistique visée par lesdites prescriptions.

Un permis de lotir peut, dans les mêmes conditions, déroger aux prescriptions d'un plan communal d'aménagement ou d'un règlement régional ou communal d'urbanisme».

Dans sa nouvelle rédaction, cette disposition porte désormais que: «Pour autant que les actes et travaux projetés soit respectent, soit structurent, soit recomposent les lignes de force du paysage, un permis d'urbanisme peut être octroyé en dérogation :

- 1° aux prescriptions d'un règlement régional d'urbanisme, d'un règlement communal d'urbanisme, d'un plan communal d'aménagement ou aux prescriptions ayant valeur réglementaire d'un permis de lotir, dans une mesure compatible avec la destination générale de la zone considérée et les options urbanistique ou architecturale;
- 2° à l'option architecturale d'ensemble ou aux prescriptions relatives aux constructions et à leurs abords, ayant valeur réglementaire, d'un permis d'urbanisation, dans une mesure compatible avec son option urbanistique. Dans les mêmes conditions, un permis d'urbanisation peut être octroyé en dérogation aux prescriptions d'un règlement régional d'urbanisme, d'un règlement communal d'urbanisme ou d'un plan communal d'aménagement».

Le décret du 30 avril 2009 insère ainsi une nouvelle condition relative aux lignes de force du paysage (2.) et adapte les dérogations aux anciens permis de lotir, devenus permis d'urbanisation à l'évolution insufflée à cet instrument (3.).

Sauf pour les dérogations aux permis d'urbanisation, il conserve par ailleurs l'exigence de triple compatibilité du projet avec certains aspects de la règle à laquelle il est dérogé, dont nous commencerons par rappeler brièvement les contours (1.).

1. Le maintien des conditions de compatibilité

24. Portée. À l'exception des plans de secteurs, l'article 113 permet à l'autorité délivrante de déroger à toutes les autres prescriptions réglementaires relatives à l'aménagement du territoire qui s'appliquent à la demande dont elle est saisie.

Son pouvoir s'inscrit cependant dans d'étroites limites déduites de la compatibilité avec les caractéristiques essentielles de la règle dont elle se départit. Partant, la dérogation ne peut revêtir qu'un caractère marginal.

Dans cette mesure, l'autorité peut toutefois s'écarter également de la destination d'une zone. Comme l'a résumé le Conseil d'État, «l'article 113 du

C.W.A.T.U.P. entend rendre possible des dérogations à la destination d'une zone pour autant qu'elles ne mettent pas en péril les caractéristiques essentielles de cette zone»¹⁰⁰.

L'exigence de compatibilité doit par ailleurs se comprendre comme une interdiction de mettre en péril l'économie de la règle et ses données essentielles, ce qui dénaturerait les objectifs poursuivis, mais ne prohibe pas toute atteinte à l'une de ses caractéristiques¹⁰¹.

La destination générale de la zone considérée désigne les éléments essentiels de la destination que la règle concernée vise à donner au périmètre qu'elle régit. Cette question doit s'apprécier tant au regard de l'importance intrinsèque de la prescription à laquelle il est porté atteinte, que de la dimension de la dérogation, en termes de proportion de la superficie totale de la zone en cause¹⁰² ou encore de l'ampleur du dépassement de la limite admissible¹⁰³. La compatibilité voulue doit établir que la zone conserve, après la dérogation, une portée et un champ d'application significatifs et puisse donc encore recevoir la destination qui lui est donnée, faute de quoi elle serait dénaturée¹⁰⁴.

Les options urbanistiques visent les objectifs généraux poursuivis en termes d'aspect, d'intégration et de configuration des lieux, que certains des instruments auxquels il peut être dérogé doivent dorénavant définir¹⁰⁵.

¹⁰⁰ C.E., 2 mai 2002, *Debruyne et Balencourt*, n° 106.296. Un arrêt rendu sous l'empire du régime antérieur, considérerait au contraire « que la destination des zones constitue une donnée essentielle du plan à laquelle il n'est en principe pas possible de déroger, et ce indépendamment de la faible amplitude de l'écart » (C.E., 2 octobre 2001, *Agostino*, n° 99.376).

¹⁰¹ Ph. BOUILLARD, « Article 113 », in *Commentaire systématique du nouveau C.W.A.T.U.P.*, op. cit., 2004, p. 66.

¹⁰² Le Conseil d'État a ainsi déjà estimé que « le projet urbanistique s'étendra sur une superficie d'environ 7.791 m², sans compter ce que le plan d'implantation appelle "l'espace vert pour les craches" et le "passage piétonné (sic) en pavés autobloquants" (volume bâti (908 m²) + parking (837 m²) + dalles gazon (448 m²) + voirie (environ 1.800 m²) + espaces verts (3.798 m²); que le report de ces superficies sur un plan à plus grande échelle, comme le plan figurant aux pages 24 et 25 de la brochure "À la découverte du parc communal de Rixensart", montre que le projet occupera plus du tiers de la zone de services publics et d'équipements communautaires, le reste de la zone étant occupé notamment par la maison de Grimberghe; que, certes, les espaces verts qui sont prévus couvriront 3.798 m², mais il ne s'agira que d'une récréation et non du maintien des végétaux existants; que l'implantation du projet ne peut donc être considérée comme assurant le maintien d'un maximum de végétaux (47 espèces végétales recensées sur le site en 1994), comme l'impose le règlement communal d'urbanisme; que déroger à cette prescription reviendrait à mettre en péril la zone de protection paysagère » (C.E., 23 avril 2004, *Struelens e.a.*, n° 130.571; C.E., 14 juin 2005, *Struelens e.a.*, n° 145.931, nous soulignons).

¹⁰³ Voy. notamment: C.E., 7 mai 2007, *Riga e.a.*, n° 170.884, où la Haute juridiction administrative relève que « cette dérogation n'est pas négligeable puisqu'elle porte sur une surface au sol de près de 284 m² au lieu de 200 m², soit plus de 40 % de la surface au sol autorisée » et C.E., 30 avril 2009, *Beck*, n° 192.906, où le Conseil d'État considère que le net dépassement de la superficie maximale autorisée peut justifier le refus de l'autorité déduit de ce que la dérogation excédait le cadre de l'article 113 du Code.

¹⁰⁴ Ph. BOUILLARD, « Article 113 », op. cit., 2004, p. 110.

¹⁰⁵ Voy. les articles 49, 1° (P.C.A.) et 88, § 3, 1° (permis d'urbanisation) du Code. À défaut, le Conseil d'État se chargera de reconstituer ces exigences générales sur la base des indications qui se trouvent dans l'acte en cause. Voy., à propos d'un permis de lotir; C.E., 2 mai 2002, *Debruyne et Balen-*

Les options architecturales s'entendent essentiellement des caractéristiques esthétiques et des aspects constructifs. La compatibilité avec celles-ci doit bien entendu s'apprécier au regard de l'ensemble du bâti environnant et non du seul projet¹⁰⁶.

Si l'autorité dispose à cet égard d'un certain pouvoir d'appréciation, elle doit veiller à motiver en la forme l'admissibilité des différentes dérogations au regard de chacune de ces trois exigences, distinctes¹⁰⁷. En dépit de la réintroduction d'une alternative entre les options urbanistique et architecturale qui avait par le passé suscité des hésitations, la réforme ne porte à notre sens pas atteinte au caractère cumulatif de ces exigences, une telle intention ne transparaissant nulle part des travaux préparatoires.

La décision accordant la dérogation doit bien entendu justifier à ces différents égards chacun des éléments qui impliquent une dérogation à des instruments réglementaires¹⁰⁸. En revanche, l'autorité qui refuse certaines dérogations ne rencontrant pas, à son estime, les conditions requises pour leur octroi, n'est pas tenue de soumettre aux mesures d'instructions qui s'imposent les autres dérogations apparues en cours d'examen de la demande¹⁰⁹.

Par ailleurs, sur le plan interne, cette motivation doit être adéquate, et témoigner d'un examen circonstancié prenant en considération les particularités de l'espèce¹¹⁰.

2. L'insertion d'une condition relative à l'intégration paysagère

25. Portée. Le décret du 30 avril 2009 subordonne dorénavant la délivrance d'un permis sur pied de l'article 113 du C.W.A.T.U.P. à la condition supplémentaire, empruntée à l'article 127, § 3, que le projet respecte, structure ou recompose les lignes de force du paysage. Ce faisant, il tend à insérer dans l'instruction des dérogations les critères issus de la Convention européenne du paysage de Florence du 20 octobre 2000, ratifiée par la Région wallonne

court, n° 106.296; C.E., 7 mai 2007, *Riga e.a.*, n° 170.88, d'un plan particulier d'aménagement: C.E., 19 décembre 2008, *Thoreau e.a.*, n° 189.047 ou d'un règlement communal d'urbanisme: C.E., 14 mai 2009, *Ruelens*, n° 193.300.

¹⁰⁶ C.E., 25 octobre 2007, *Jeanmart e.a.*, n° 176.180; C.E., 21 février 2008, *Paris*, n° 180.006; voy. également Ph. BOUILLARD, « Article 113 », *op. cit.*, 2004, p. 67.

¹⁰⁷ Voy. notamment: C.E., 19 octobre 2006, *Peeters e.a.*, n° 163.844; C.E., 18 décembre 2008, *Verdun et Joiris*, n° 188.988.

¹⁰⁸ Voy. notamment C.E., *Peeters e.a.*, n° 163.844; C.E., *Thoreau e.a.*, 19 décembre 2008, n° 189.047; C.E., 19 octobre 2006, *Ville de Namur*, 14 avril 2009, n° 192.386.

¹⁰⁹ C.E., 22 mai 2008, *s.p.r.l. CM Entreprise*, n° 183.256. Comme nous le verrons, la délivrance d'un permis dérogatoire implique la tenue d'une enquête publique sur l'ensemble des points dérogatoires, et l'autorité qui découvrirait d'autres dérogations que celles soumises à une première formalité de publicité peut, même en degré de recours, prescrire la tenue d'une enquête complémentaire (voy. *infra*, n° 31).

¹¹⁰ C.E., 13 décembre 2007, *Nguyen Thi et Cauderlier*, n° 177.863; C.E., 5 août 2008, *Dereume*, n° 185.614.

le 20 décembre 2001¹¹¹. Au sens de cette convention, le paysage « désigne une partie de territoire telle que perçue par les populations, dont le caractère résulte de l'action de facteurs naturels et/ou humains et de leurs interrelations ».

Les travaux préparatoires du décret, pas plus que ceux des réformes ayant établi cette condition dans sa rédaction actuelle au sein de l'article 127, ne contiennent toutefois d'indications sur le contenu à donner à cette exigence.

Se prononçant dans le cadre de cette autre disposition, le Conseil d'État a ainsi indiqué que l'autorité ne pouvait limiter son examen au site d'implantation du projet, mais devait également avoir égard aux éléments du « paysage environnant » tels que « la proximité immédiate d'un cours d'eau, d'une zone d'espaces verts et de deux zones d'habitat »¹¹².

Par ailleurs, le projet ne doit pas nécessairement respecter les lignes de force existantes : il peut les structurer ou les recomposer, ce qu'il appartiendra à l'autorité délivrante d'établir¹¹³. On a observé sur ce point que ce libellé conférait un rôle plus dynamique au projet dérogoire, qui revêt une importance particulière pour les équipements qui s'intègrent par nature difficilement dans l'espace environnant, telles les antennes mobilophoniques ou les éoliennes¹¹⁴.

Reste que la souplesse ainsi incorporée ne permet pas de s'affranchir des autres conditions qui s'imposent. En particulier, le re(profilage) du paysage doit demeurer compatible avec les options urbanistiques de la règle en cause, ce qui peut s'avérer délicat.

À défaut de pouvoir en (re)configurer les lignes de force, le projet devra nécessairement s'intégrer dans le paysage existant.

26. Motivation formelle. La condition nouvelle introduite par la réforme impose à l'autorité d'examiner spécifiquement sous cet angle les dérogations dont elle saisie, et d'exposer dans sa décision les éléments qui l'amènent à considérer qu'elle est (ou non) remplie.

La jurisprudence a déjà eu l'occasion d'insister sur l'importance de la condition d'intégration paysagère¹¹⁵, et censure les permis délivrés sans aucune justification sur ce plan¹¹⁶. Les conditions imposées dans le permis délivré

¹¹¹ Commentaire des articles, *op. cit.*, p. 30, n° 972/1.

¹¹² C.E., 18 décembre 2007, *Guerin*, n° 178.005.

¹¹³ On ne saurait en effet considérer que tout projet qui rompe les lignes de force du paysage existant leur donne *ipso facto* une nouvelle configuration, à peine de vider la condition en question de toute portée.

¹¹⁴ F. HAUMONT, *op. cit.*, 2007, p. 262, n° 141.

¹¹⁵ C.E., 27 novembre 2008, *Goreux et Matthys*, n° 188.271; C.E., 3 mars 2009, *Bernis et Lefevre*, n° 191.061.

¹¹⁶ C.E., 26 mai 2008, *Lacroix*, n° 183.374.

ne sauraient à notre sens suffire à pallier l'absence de motivation expresse, en établissant que cette exigence a été rencontrée^{117 118}.

De même, la motivation doit témoigner d'un examen concret de la question et ne peut se borner à des énonciations générales qui négligeraient de faire apparaître les éléments et caractéristiques spécifiques du projet en cause. Le Conseil d'État a ainsi jugé qu'était insuffisante à cet égard la considération que « le langage architectural adopté par l'auteur de projet dégage en effet une réponse opportune aux contraintes du site, dont les spécificités sont évidentes, tout en répondant de manière plus que satisfaisante aux besoins liés à la fonction », non autrement spécifiés¹¹⁹.

3. La dérogation à un permis d'urbanisation (ancien permis de lotir)

27. Portée. Le décret modificatif vient préciser les circonstances dans lesquelles un permis d'urbanisme peut déroger aux prescriptions des actes anciennement dénommés permis de lotir, ensuite des changements fondamentaux qu'il apporte à cet instrument¹²⁰.

En effet, aux termes du nouvel article 92, alinéa 2, du C.W.A.T.U.P., « [a]u jour où la construction, l'aménagement, les infrastructures ou les bâtiments [...] font l'objet de la déclaration [...] certifiant que les travaux sont réalisés et sont conformes aux permis délivrés, la valeur réglementaire des documents du permis d'urbanisation vise (*sic*) à l'article 88, § 3, 1^o, 2^o et 3^o, s'éteint et ces documents acquièrent, pour le lot concerné, valeur de rapport urbanistique et environnemental au sens de l'article 18^{ter} ». Cette disposition doit se lire de concert avec la disposition de droit transitoire contenue à l'article 109, alinéa 3, portant que « lorsque tous les lots constructibles couverts par un permis de lotir sont construits, le collège communal constate que la valeur réglementaire des dispositions du permis de lotir est abrogée et que ces dispositions ont valeur de rapport urbanistique et environnemental ».

Sont ainsi visés, notamment, l'option architecturale d'ensemble et les prescriptions relatives aux constructions et à leurs abords ainsi que l'option urbanistique de ces actes.

¹¹⁷ À l'auteur et au bénéficiaire de l'acte attaqué qui alléguaient que « cette motivation est bien présente dans les conditions imposées par le permis d'urbanisme », le Conseil d'État a ainsi opposé « que ces éléments ne peuvent justifier la condition de respect, de restructuration ou de recomposition des lignes de force du paysage, exigée par l'article 127, § 3, du C.W.A.T.U.P. ; que la présence d'un talus arboré et d'une haie mixte est prévue pour limiter l'impact visuel et les nuisances liées aux utilisations des emplacements de parking supplémentaires mais n'explique pas en quoi la création de ce talus, même arboré, et de cette haie mixte, respecte, restructure ou recompose les lignes de force du paysage ; qu'en ce qui concerne l'utilisation d'un revêtement perméable pour les parkings, l'acte attaqué n'explique pas plus en quoi cette condition participe au respect, à la restructuration ou à la recomposition des lignes de force du paysage » (C.E., 15 mai 2008, *Romain et Dawant*, n° 182.969, nous soulignons).

¹¹⁸ *Contra* : F. HAUMONT, *op. cit.*, 2007, p. 263, n° 141.

¹¹⁹ C.E., 30 avril 2009, *a.s.b.l. Abbaye de Maredsous et Sandron*, n° 192.895.

¹²⁰ Sur cette évolution, voy. la contribution de E. ORBAN DE XIVRY dans cette revue.

Intégrant une observation de la section de législation¹²¹, le texte précise tout d'abord que le mécanisme dérogatoire ne trouve à s'appliquer qu'à l'égard des prescriptions qui ont (encore) valeur réglementaire. Partant, dès que la mutation de leur nature est consommée, l'autorité délivrante peut, moyennant due motivation, s'en écarter hors les conditions strictes du mécanisme dérogatoire¹²², comme de n'importe quel autre document d'orientation¹²³.

Ensuite, et à la différence du régime antérieur, la réforme a supprimé, concernant ce type d'acte uniquement, l'exigence de compatibilité avec la destination générale et l'option architecturale d'ensemble, ne la maintenant qu'à l'égard de l'option urbanistique. La nature particulière du permis d'urbanisation justifie-t-elle toutefois un tel régime spécifique? La réforme s'expose sur ce point à des critiques de constitutionnalité, d'autant que le législateur ne justifie nullement la régression qui résulte de l'élargissement des possibilités de dérogation à certaines prescriptions et à la diminution corrélative de la protection qui s'y attache, comme le veut pourtant l'article 23 de la charte fondamentale¹²⁴.

¹²¹ Cons. État, sect. lég., avis L. 45.917/4, du 25 février 2009, sur l'avant-projet devenu le décret du 30 avril 2009, *Doc. parl.*, Parl. wallon, sess. 2008-2009, n° 972/1, p. 69.

¹²² Cette analyse a du reste été confirmée en commission par le ministre (rapport présenté au nom de la Commission de l'aménagement du territoire, des transports, de l'énergie et du logement, *op. cit.*, n° 972/20, p. 15).

¹²³ À cet égard, est assurément singulière l'observation des travaux préparatoires selon laquelle «[à] l'exception de l'option urbanistique, la dérogation ne s'envisage que pour les prescriptions à valeur réglementaire du permis de lotir ou du permis d'urbanisation. Aussi, dès lors que, par l'effet de l'article 92, alinéa 2, en projet du Code ou de l'article 101, alinéa 3 ou 4, du présent décret, les prescriptions du permis de lotir ou du permis d'urbanisation acquièrent valeur de rapport urbanistique et environnemental, le permis d'urbanisme peut être accordé en s'écartant de ces prescriptions moyennant due motivation» (commentaire des articles, *op. cit.*, n° 972/1, p. 30, nous soulignons). Elle conduit en effet à conférer un caractère obligatoire à une disposition (devenue) indicative, de surcroît dénié aux autres prescriptions de même nature. Non seulement cette analyse ne trouve aucune assise dans le texte adopté, lequel ne conçoit de dérogations que tant que les prescriptions du permis d'urbanisation, en ce compris donc son option urbanistique, conservent un caractère réglementaire, mais en contredit l'essence même. Une telle déclaration ne saurait prévaloir sur le texte clair du décret (C.A., 22 septembre 2004, n° 154/2004, B.5.3; C.E., 5 septembre 2008, *s.p.r.l. Philippe Samyn and Partners*, n° 186.075), d'autant que la distinction entre différentes dispositions dénuées de valeur réglementaire qu'elle induirait, sans aucunement s'en justifier, apparaît difficilement conciliable avec la règle constitutionnelle d'égalité et de non-discrimination.

¹²⁴ Après avoir, dans un récent arrêt, relevé «[t]el qu'il a été modifié par l'article 5, alinéa 3, du décret du 27 octobre 2005, l'article 127, § 3, du C.W.A.T.U.P. multiplie les cas dans lesquels l'autorité qui délivre un permis d'urbanisme ou un permis de lotir peut déroger aux règles énoncées par l'article 28 du C.W.A.T.U.P., de manière telle que la portée des prescriptions qui s'attachent aux zones concernées s'en trouve fortement amoindrie», la Cour constitutionnelle a en effet estimé que «[l]a disposition attaquée constitue dès lors une réduction sensible du niveau de protection de l'environnement sain des personnes dont l'environnement peut être affecté par la délivrance d'un permis d'urbanisme ou d'un permis de lotir portant sur des actes et travaux situés dans une [telle] zone» (C. const., 20 juin 2007, n° 87/2007, B.9.1).

2. Les conditions s'appliquant à toute dérogation du régime ordinaire

28. Objet. Ces exigences, de fond et de forme, sont définies à l'article 114 du Code, qui dispose à présent comme suit :

« Pour toute demande de permis qui implique l'application des dispositions de la présente section, une ou plusieurs dérogations peuvent être accordées, à titre exceptionnel, 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 1^{er}, 3^o.

Sur avis préalable du fonctionnaire délégué, le collège communal accorde toute dérogation qui porte exclusivement sur les prescriptions d'un règlement communal d'urbanisme, d'un plan communal d'aménagement ou d'un permis de lotir ainsi qu'aux prescriptions d'un permis d'urbanisation visées à l'article 88, § 3, 3^o, sauf lorsque la demande porte sur des actes et travaux visés à l'article 127, § 1^{er}.

Dans les autres cas, toute dérogation est accordée par le gouvernement ou le fonctionnaire délégué ».

Le nouveau décret a ainsi modifié les règles définissant l'autorité compétente pour l'octroi des dérogations (c). Il préserve le caractère exceptionnel de la procédure dérogatoire (a) et les modalités procédurales spécifiques qui s'y attachent (b), éléments sur lesquels nous reviendrons en raison de leur importance¹²⁵.

a. La démonstration du caractère exceptionnel

29. Motivation spéciale de la nécessité. Comme auparavant, les dérogations ne peuvent être accordées qu'« à titre exceptionnel ». Cette exigence implique un usage modéré du pouvoir de dérogation, mais également une motivation spéciale de sa nécessité, distincte des conditions propres au mécanisme dérogatoire appliqué, même si le Conseil d'État s'est parfois montré plus souple sur ce point¹²⁶. Cette motivation doit faire apparaître les raisons de recourir en l'espèce à une dérogation¹²⁷ et donc, dans le dernier état de la

¹²⁵ Sur le précédent régime de l'article 114 du Code, voy. Ph. BOUILLARD, « Article 114 », in *Commentaire systématique du nouveau C.W.A.T.U.P.*, op. cit., 2007 ; F. GUÉRENNE, D. LAGASSE, P. NIHOUL et E. ORBAN DE XIVRY, « Les permis et certificats d'urbanisme », op. cit., 2007, pp. 971-972, n° 820.

¹²⁶ C.E., 15 mars 2005, *De Bolle e.a.*, n° 142.165.

¹²⁷ C.E., 22 novembre 2005, *Van Eeckhout e.a.*, n° 151.554 ; C.E., 27 avril 2006, *Letot*, n° 158.051 ; C.E., 7 août 2006, *Defrenne e.a.*, n° 161.715 ; C.E., 7 mai 2007, *Riga e.a.*, n° 170.884 ; C.E., 13 décembre 2007, *Nguyen Thi et Cauderlier*, n° 177.863 ; C.E., 19 avril 2007, *Sacripante*, n° 170.241 ; C.E., 13 décembre 2007, *Despeghel et Delpierre-Detrain*, n° 177.864 ; C.E., 21 février 2008, *Paris*, n° 180.006 ; C.E., 20 mars 2008, *Van Dromme*, n° 181.423 ; C.E., 29 janvier 2009, *Debuquoy*, n° 189.937.

jurisprudence, établir « la nécessité de l'accorder pour la réalisation optimale d'un projet bien spécifique en un lieu bien précis »¹²⁸.

Ainsi, le caractère minime de l'écart, s'il peut établir sa compatibilité avec l'économie de la règle à laquelle il est dérogé, ne constitue pas une circonstance exceptionnelle de nature à justifier la dérogation¹²⁹. De même, la référence à des dérogations antérieurement octroyées dans le périmètre que régit la prescription en cause dément la nature exceptionnelle de la mesure, puisqu'elle atteste du « caractère non pas exceptionnel, mais bien habituel de la dérogation »¹³⁰.

30. Principe d'égalité et revirement d'attitude. Par ailleurs, l'autorité ne pourrait, sans spécialement s'en expliquer en considération notamment d'une évolution des circonstances, octroyer une dérogation qui lui impose de se départir d'une précédente appréciation négative portée dans une espèce analogue¹³¹. Constitue un changement d'attitude inadmissible, en l'absence d'une quelconque indication de ses raisons ou de changement significatif intervenu dans l'intervalle, l'autorisation d'un projet après le refus de trois projets antérieurs globalement similaires sur le même bien, dont un que l'autorité avait même contesté en justice¹³². Il ne saurait à l'inverse être question d'un quelconque revirement d'attitude lorsque les projets, bien que relatifs à un même bien, diffèrent sensiblement et n'apparaissent dès lors pas comparables¹³³.

En revanche, l'octroi antérieur de dérogations de même nature ne saurait en règle emporter l'admissibilité ni même faciliter l'obtention d'une nouvelle dérogation, à peine de ruiner le caractère exceptionnel du mécanisme¹³⁴. Dans une espèce certes particulière où le requérant reprochait à l'autorité de lui refuser une transformation que le voisin avait été autorisé à effectuer sur une autre partie du même bâtiment, le Conseil d'État a pourtant pris le soin de relever que la décision entreprise n'interdisait pas *in abstracto* tout

¹²⁸ C.E., 19 décembre 2008, *Thoreau e.a.*, n° 189.047; C.E., 27 janvier 2009, *Mahaux*, n° 189.817; C.E., 24 février 2009, *Colle et Tabouret*, n° 190.750; C.E., 24 février 2009, *Colle*, n° 190.751; C.E., 14 avril 2009, *Ville de Namur*, n° 192.386; C.E., 14 avril 2009, *Asselborn*, n° 192.387. Voy. également C.E., 7 août 2006, *Defrenne e.a.*, n° 161.715, qui considère « que le recours au mécanisme exceptionnel de la dérogation prévue par l'article 110 du C.W.A.T.U.P. sera justifié adéquatement en démontrant la nécessité, pour réaliser le but de service public poursuivi par le projet, de choisir un site qui se trouve dans une autre zone que celle de services publics et d'équipements communautaires prévue par le C.W.A.T.U.P. à cet effet ».

¹²⁹ C.E., 19 avril 2007, *Sacripante*, n° 170.241.

¹³⁰ C.E., 7 mai 2007, *Riga e.a.*, n° 170.884.

¹³¹ C.E., 12 avril 2005, *Maldre e.a.*, n° 143.012.

¹³² C.E., 13 décembre 2007, *Despeghel et Delpierre-Detrain*, n° 177.864.

¹³³ C.E., 5 décembre 2007, *Mahaux*, n° 177.627 (suspension); C.E., 27 janvier 2009, *Mahaux*, n° 189.817 (annulation).

¹³⁴ C.E., 7 mai 2007, *Riga e.a.*, n° 170.884: « que [l]e motif [selon lequel plusieurs dérogations de ce type ont déjà été accordées] ne peut être admis puisqu'il justifie le caractère non pas exceptionnel, mais bien habituel de la dérogation ».

aménagement du type envisagé mais se fondait sur des aspects spécifiques de la demande rejetée¹³⁵.

Par ailleurs, l'exigence d'égalité dans l'application de la règle ou, ce qui revient au même, la légitime confiance commandée par l'impératif de sécurité juridique, ne peut, d'une manière générale, opérer *contra legem* et ouvrir un droit à bénéficier d'une situation contraire à la loi¹³⁶. Par suite, la constatation que l'autorisation ne pouvait être légalement délivrée suffit à rejeter la critique déduite de la rupture d'égalité¹³⁷.

Il en découle que la règle en question ne produit d'effets que dans les limites du pouvoir d'appréciation discrétionnaire de l'autorité saisie.

b. Les mesures d'instruction particulières

31. Portée. Un permis dérogatoire ne peut être délivré que moyennant l'accomplissement de mesures de publicité préalables, prenant la forme d'une enquête publique¹³⁸ sur la demande.

Cette formalité substantielle doit porter sur l'ensemble des aspects dérogatoires qu'implique le projet, même non expressément sollicités par le demandeur¹³⁹. L'autorité qui découvrirait d'autres dérogations que celles soumises à enquête ne peut délivrer le permis sollicité sans ordonner une enquête complémentaire sur ces points¹⁴⁰. De même, les avis à afficher pour annoncer la tenue de l'enquête¹⁴¹ doivent mentionner tous les points dérogatoires, afin de mettre les riverains en mesure de faire valoir leurs observations¹⁴².

¹³⁵ C.E., 29 juillet 2008, *Bertrand*, n° 185.531.

¹³⁶ Voy. également, à propos d'un refus de permis de régularisation en Région de Bruxelles-Capitale: C.E., 29 octobre 2008, *De Halleux*, n° 187.447. Cette position développée par le Conseil d'État, souvent résumée par l'adage « pas d'égalité dans l'illégalité » fait écho à l'analyse de la Cour de cassation, dont la jurisprudence est fixée en ce sens qu'« en règle, l'application de ces principes ne peut justifier de dérogation à la loi », privilégiant ainsi la légalité de l'action administrative (Cass., 6 novembre 2000, *Pas.*, 2000, n° 598, avec les conclusions de M. le procureur général, alors premier avocat général J.-F. Leclercq; Cass., 29 novembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 574; voy. également Cass., 16 mai 2003, *Pas.*, 2003, n° 304, avec les conclusions de M. l'avocat général délégué Thijs; Cass., 20 novembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 578; Cass., 23 juin 2008, R.G. n° C.05.0012.F, www.cass.be).

¹³⁷ C.E., 31 août 2007, *s.a. Cocktail World*, n° 174.202.

¹³⁸ En exécution de son article 114, l'article 330, 11°, du Code, soumet en effet à enquête publique, dans les formes et délais visés, « les demandes de permis de lotir ou de permis d'urbanisme impliquant l'application des articles 110 à 113 ».

¹³⁹ C.E., 5 août 2008, *Dereume*, n° 185.614; C.E., 24 février 2009, *Colle*, n° 190.751.

¹⁴⁰ En revanche, l'autorité peut refuser le permis sans prescrire de mesures complémentaires, pour d'autres raisons (C.E., 22 mai 2008, *s.p.r.l. CM Entreprise*, n° 183.256).

¹⁴¹ Voy. les articles 334, alinéa 1^{er}, 1°, 336 et 337 du Code.

¹⁴² C.E., 23 mars 2004, *Huge*, n° 129.626.

L'autorité de recours¹⁴³ peut, par l'entremise de la commune, exécuter cette formalité pour remédier, à ce stade, à l'omission irrégulière¹⁴⁴, au vice ou à l'insuffisance de l'enquête (tenue) en première instance¹⁴⁵.

En revanche, le décret RESA¹⁴⁶ a rendu facultatif l'avis de la commission consultative communale d'aménagement du territoire et de mobilité¹⁴⁷, du moins en première instance¹⁴⁸, ce qui a conduit dans les faits à son abandon quasi systématique¹⁴⁹.

32. Motivation renforcée liée aux mesures d'instructions. Conformément aux principes applicables en la matière¹⁵⁰, si la décision accordant les dérogations n'est pas tenue d'y répondre point par point, sa motivation devra également rencontrer au moins *in globo* les objections élevées au cours de l'enquête publique et, partant, de permettre de comprendre pourquoi l'autorité a estimé pouvoir accorder la dérogation et passer outre à ces objections¹⁵¹. Elle doit être spécialement de nature à réfuter les objections précises pertinentes développées dans le cadre de l'instruction de la demande de permis¹⁵².

De même, la décision d'octroi doit-elle indiquer de manière circonstanciée les considérations qui l'amènent à se départir des avis négatifs des instances consultatives interrogées¹⁵³.

¹⁴³ Celle-ci peut également consentir des dérogations, même non accordées en première instance (voy. *infra*, n° 36).

¹⁴⁴ Pour un cas d'application, voy. : C.E., 15 mars 2005, *De Bolle e.a.*, n° 142.165.

¹⁴⁵ Article 123, alinéa 3, du Code.

¹⁴⁶ Décret-programme du 3 février 2005 de relance économique et de simplification administrative, *M.B.*, 1^{er} mars 2005, p. 7963.

¹⁴⁷ L'article 4, alinéa 1^{er}, 3^e, auquel renvoie l'article 114 dispose uniquement, en dehors des modalités procédurales de toute consultation, que « le gouvernement peut déterminer les cas où la consultation des services et commissions est obligatoire ». L'article 107, § 3, tel que modifié par le décret RESA, dispose pour sa part que « [d]ans les cas visés aux articles 110 à 113 ou soumis à certaines mesures particulières de publicité, le collège des bourgmestre et échevins peut solliciter l'avis de la Commission communale si elle existe ».

¹⁴⁸ La question est moins évidente en ce qui concerne les dérogations consenties en degré de recours, l'article 123, alinéa 3, du Code précisant que « le cas échéant, l'autorité de recours [...] sollicite l'avis de la commission communale ». Il nous paraît que l'autorité de recours devra, dans une telle hypothèse, recueillir l'avis de ladite commission, l'article 107, § 3, ne visant que le seul collège communal.

Aucune disposition ne prévoit par ailleurs la consultation de cette commission par le fonctionnaire délégué statuant en première instance sur pied de l'article 127 du Code, qui ne constitue pas une autorité de recours à laquelle s'appliquerait l'article 123, alinéa 3.

¹⁴⁹ Ph. BOUILLARD, « Article 114 », *op. cit.*, p. 31.

¹⁵⁰ X. DELGRANGE et B. LOMBAERT, « La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs : Questions d'actualité » in *La motivation formelle des actes administratifs*, *op. cit.*, 2005, pp. 50-51, n° 56; dans le même ouvrage: F. TULKENS et C. WIJNANTS, « La motivation en matière d'urbanisme et d'environnement », pp. 81 et 82.

¹⁵¹ Voy. encore récemment: C.E., 13 décembre 2007, *Despeghel et Delpierre-Detrain*, n° 177.864; C.E., 24 avril 2009, *Arnould*, n° 192.667.

¹⁵² C.E., 7 mai 2007, *Riga e.a.*, n° 170.884; C.E., 10 juillet 2008, *Noel et Quatresooz*, n° 185.328; C.E., 29 janvier 2009, *Debuquoy*, n° 189.937; C.E., 12 mars 2009, *Giltay et Marlaire*, n° 191.384.

¹⁵³ C.E., 13 décembre 2007, *Nguyen Thi et Cauderlier*, n° 177.863.

c. La nouvelle répartition des compétences

33. Nouvelles compétences du collège communal. Alors qu'auparavant toutes les dérogations ne pouvaient être accordées que par l'autorité régionale¹⁵⁴, la réforme confie dorénavant cette compétence au collège communal lorsque celui-ci délivre le permis et que la dérogation porte *exclusivement* sur les instruments énumérés.

En revanche, cet organe est sans pouvoir à l'égard des demandes impliquant également de se départir d'un instrument régional, tel le plan de secteur. À cet égard, rappelons qu'un bien couvert à la fois par un P.C.A. et un plan de secteur se trouve en principe régi concurremment par ces deux instruments¹⁵⁵. Partant, la compétence du collège communal ne se justifie que si le projet se départit du seul P.C.A., à l'exclusion du plan de secteur. Tel serait le cas d'un P.C.A. qui, parmi les différentes affectations qu'autorise le plan de secteur dont certaines peuvent accueillir le projet, réserverait le bien concerné à une destination qui n'admet pas l'implantation sollicitée¹⁵⁶ ou encore, du plan communal qui dérogerait (légalement)¹⁵⁷ aux prescriptions du plan de secteur qui s'opposeraient au projet, celles-ci cessant alors de produire leurs effets¹⁵⁸.

Dans un tel cas, la demande est cependant soumise, quelle qu'en soit la nature¹⁵⁹, à l'avis préalable du fonctionnaire délégué. Faute de précision, il

¹⁵⁴ Sont visés de la sorte tant le gouvernement que le fonctionnaire délégué, sans préjuger toutefois de l'éventuelle répartition des compétences entre ces deux organes.

¹⁵⁵ F. HAUMONT, *op. cit.*, 2007, p. 402, n° 409.

¹⁵⁶ Il s'agit là d'une hypothèse de précision des prescriptions du plan de secteur par le P.C.A. (V. MICHIELS, «À propos de la hiérarchie des plans et de l'abrogation implicite partielle d'un plan particulier par un plan de secteur postérieur», rapport préc. C.E., 8 mai 2008, *Ville de Mons*, n° 182.773, *A.P.T.*, 2007-08, pp. 217-224; F. HAUMONT, *op. cit.*, 2007, pp. 332-333 et 403, n°s 252 et 410; J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *op. cit.*, 2006, pp. 165-168, n°s 153-153bis; M. PÂQUES, Ch. THIEBAUT et N. VAN DAMME, «L'articulation des plans d'aménagement et des schémas», *R.P.D.B.*, v° «Urbanisme et environnement», *op. cit.*, 2007, pp. 898-899, n°s 533-535).

¹⁵⁷ Sur les conditions dans lesquelles un P.C.A. pouvait déroger aux prescriptions d'un plan de secteur, voy. notamment: O. DI GIACOMO, «Le plan communal d'aménagement dérogatoire: analyse des conditions de la dérogation visée à l'article 48, alinéa 2 du C.W.A.T.U.P.», *Amén.*, 2008, pp. 167-180; F. HAUMONT, *op. cit.*, 2007, pp. 404-407, n°s 412-416; J. VAN YPERSELE et B. LOUVEAUX, *op. cit.*, 2006, pp. 160-163, n°s 147bis-150; E. GILLET et Fr. GOSSELIN, «Article 48», in *Commentaire systématique du nouveau C.W.A.T.U.P.*, *op. cit.*, 2006. Le nouvel article 48, alinéa 2, du Code prévoit désormais la possibilité de réviser, à certaines conditions, un plan de secteur par le biais d'un P.C.A., de sorte qu'il ne peut plus vraiment être question, dans un tel cas, de superposition de deux plans. Cette réforme s'expose cependant à des griefs de constitutionnalité, soulignés par la section de législation du Conseil d'État. Sur la question, voy. la contribution de F. HAUMONT dans cette revue.

¹⁵⁸ Article 19, § 3, alinéa 2, du Code, dans sa rédaction antérieure à la présente réforme; F. HAUMONT, *op. cit.*, 2007, p. 408, n° 418.

¹⁵⁹ La nature dérogatoire de la demande fait donc exception à la distinction, établie à l'article 107 du Code, entre les permis que le collège communal délivre, ou non, sur avis préalable du fonctionnaire délégué.

s'agit là d'un avis simple et non conforme¹⁶⁰, auquel le délai de rigueur de trente-cinq jours prévu à l'article 116, § 5, alinéa 2, s'applique à notre sens¹⁶¹.

L'attribution de compétence au collège communal a été justifiée par la nature exclusivement communale des documents auxquels il est dérogé et, partant, par la dimension essentiellement locale des enjeux en cause¹⁶². L'abandon du pouvoir décisionnel de l'autorité régionale, garantie supplémentaire d'une correcte application des exigences du bon aménagement des lieux, peut cependant s'analyser en une régression sensible du niveau de protection de l'environnement¹⁶³, que le législateur décrétal n'explique nullement par des impératifs d'intérêt général ni ne compense par l'introduction de garanties complémentaires. Dans ces circonstances, on peut douter de la compatibilité

¹⁶⁰ Ce que confirme au demeurant le ministre au cours des travaux en commission (rapport présenté au nom de la Commission de l'aménagement du territoire, des transports, de l'énergie et du logement, *op. cit.*, n° 972/20, pp. 12 et 28).

¹⁶¹ Cette disposition porte que «[l]orsqu'il sollicite la décision du fonctionnaire délégué sur la demande de dérogation visée à l'article 114 ou l'avis visé [à l'article 107, § 2], 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». On peut en effet considérer, selon nous, que le décret modifiant l'article 114 a implicitement adapté l'article 107, § 1^{er}, antérieur, en ce sens que n'y sont plus visées, lors même que les autres conditions sont réunies, les demandes dérogatoires soumises à l'avis préalable du fonctionnaire délégué, de sorte que ces demandes entrent nécessairement dans le champ d'application de l'article 107, § 2, auquel renvoie l'article 116, § 5, alinéa 2, du Code. Cette analyse est du reste commandée par une interprétation conforme aux principes d'égalité et de non-discrimination, dans la mesure où toute autre lecture conduirait à priver, sans aucune justification *a priori*, du bénéfice du délai de rigueur reconnu à d'autres qui se trouvent dans des situations comparables, notamment à ceux dont la demande est en tout état de cause soumise à l'avis préalable du fonctionnaire délégué, indépendamment de son caractère dérogatoire.

¹⁶² Exposé des motifs et commentaire des articles, *op. cit.*, n° 972/1, pp. 4 et 30; rapport présenté au nom de la Commission de l'aménagement du territoire, des transports, de l'énergie et du logement, *op. cit.*, n° 972/20, p. 12.

¹⁶³ Dans son avis sur l'avant-projet devenu le décret du 18 juillet 2002 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, la section de législation relevait en effet déjà que l'abandon, dans certaines hypothèses, de la prérogative d'avis conforme du fonctionnaire délégué au profit d'un avis simple, risquait de réduire sensiblement le niveau de protection de l'environnement lorsque les autorités locales disposent d'un large pouvoir d'appréciation, et par là de méconnaître l'obligation de *standstill* si cette modification ne s'accompagnait pas de garanties suffisantes pour compenser ce recul (Cons. État, sect. lég., avis 31.683/4, du 3 décembre 2001, sur un avant-projet de décret «modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine», *Doc. parl.*, Parl. wallon, sess. 2001-2002, n° 309/1, pp. 107 à 110).

Dans son avis relatif au texte devenu le nouveau décret, le Conseil d'État a réitéré cette objection à propos de l'abandon de la règle selon laquelle seuls des actes et travaux de minime importance peuvent être dispensés de l'avis du fonctionnaire délégué (Cons. État, sect. lég., avis L. 45.917/4, *op. cit.*, n° 972/1, pp. 58-59).

Dans son ancien avis précédant l'avant-projet devenu le décret du 27 avril 1989 de décentralisation et de participation modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, la section de législation stigmatisait, de manière plus péremptoire encore, «le laxisme dont faisaient preuve certains collèges des bourgmestre et échevins dans l'octroi des permis de bâtir et surtout des permis de lotir» et soulignait que «l'expérience a en effet révélé – et révèle encore – qu'en matière d'aménagement du territoire et d'urbanisme, les autorités communales sont particulièrement exposées à toutes

de la réforme avec l'obligation de *standstill* qui découle de l'article 23 de la Constitution¹⁶⁴.

34. Compétence de l'autorité régionale statuant en première instance.

Dans les autres cas, l'octroi des dérogations continue à relever de la compétence exclusive de l'autorité régionale. Est visée au premier chef l'hypothèse dans laquelle cette autorité délivre en première instance le permis sollicité, en application de l'article 127, § 1^{er}, du Code¹⁶⁵, même si les dérogations portent exclusivement sur des instruments communaux.

35. Compétence de l'autorité régionale dans le permis délivré par le collège communal.

Lorsque la délivrance du permis relève en première instance du collège communal, l'autorité régionale demeure compétente pour les demandes impliquant également des dérogations aux plans de secteur, sur pied des articles 110 à 112 du C.W.A.T.U.P.¹⁶⁶, à un règlement régional d'urbanisme ou à l'option architecturale d'ensemble des permis d'urbanisation (ou de lotir).

Dans une telle hypothèse, l'autorité régionale connaît seule de l'ensemble des aspects dérogatoires du projet, même ceux qui concernent un instrument communal, l'article 114 lui confiant le soin de statuer sur « toute dérogation ». Le collège communal saisi d'un tel projet dérogatoire doit alors adresser une demande spécifiant les dérogations au fonctionnaire délégué, qui statue sur celle-ci¹⁶⁷.

La compétence exclusive du fonctionnaire délégué implique que le collège ne peut délivrer le permis sollicité que si les dérogations qu'il comporte ont été accordées au préalable par le fonctionnaire délégué¹⁶⁸, et est tenu de refuser la demande si ce dernier refuse de les octroyer.

sortes de pression et ont du mal à y résister. La proximité du pouvoir constitue dans cette matière un handicap plutôt qu'un avantage » (Cons. État, sect. lég., avis 18.784/9, du 7 novembre 1988, *Doc. parl.*, Cons. rég. wallon, sess. 1988-1989, n° 83/1, p. 17).

¹⁶⁴ Sur cette notion et sa portée, voy. *supra*, n° 16 et les références citées.

¹⁶⁵ L'article 123, alinéa 1^{er}, permet en effet à l'autorité compétente sur pied de l'article 127 de consentir les dérogations visées aux articles 110 à 114 du C.W.A.T.U.P., même si l'intérêt d'une telle manière de procéder est faible dans la plupart des cas, le régime particulier permettant souvent de s'écarter plus largement des prescriptions réglementaires applicables (voy. *infra*, n°s 39 et 40).

¹⁶⁶ Ces dispositions permettent en effet des dérogations limitées aux prescriptions de ces plans, comme l'indique l'intitulé de la sous-section qui les regroupe.

¹⁶⁷ Article 116, § 5, alinéa 1^{er}, du Code.

¹⁶⁸ Le collège conserve toutefois le pouvoir de refuser le permis, même si le fonctionnaire délégué accorde les dérogations (F. GUÉRENNE, D. LAGASSE, P. NIHOUL et E. ORBAN DE XIVRY, *op. cit.*, 2007, p. 972, n° 820).

Le Conseil d'État considère que la décision préalable expresse de l'autorité régionale relative aux dérogations doit être motivée en la forme sur l'ensemble des conditions qu'impose la mise en œuvre du mécanisme dérogatoire¹⁶⁹.

Le permis délivré ne peut par ailleurs pas autoriser ni comporter d'autres dérogations que celles accordées par le fonctionnaire délégué¹⁷⁰, ni suppléer à la motivation inadéquate ou lacunaire de la décision de celui-ci¹⁷¹.

Le Code prévoit cependant un mécanisme d'octroi tacite à l'expiration d'un délai de trente-cinq jours¹⁷², que la réforme a laissé intact. Des soupçons d'inconstitutionnalité avaient pourtant amené le Conseil d'État à déférer la différence de traitement ainsi instaurée sur le plan de la motivation à la censure de la Cour constitutionnelle¹⁷³, qui n'a cependant pas tranché la question en raison du retrait de l'acte entrepris¹⁷⁴.

36. Compétence de l'autorité régionale en degré de recours. En vertu de l'article 123, alinéa 1^{er}, du C.W.A.T.U.P., l'autorité régionale peut également

¹⁶⁹ Certaines décisions fondent, de manière contestable, cette exigence sur la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs (C.E., 13 décembre 2007, *Nguyen Thi et Cauderlier*, n° 177.863; C.E., 28 février 2008, *Levaux*, n° 180.237), qui ne s'applique, aux termes de son article 1^{er}, qu'aux actes « qui [ont] pour but de produire des effets juridiques » et qui causent donc grief (X. DELGRANGE et B. LOMBAERT, *op. cit.*, 2007, pp. 28-29, n°s 28-29). Si le refus d'accorder les dérogations entre incontestablement dans cette catégorie, il nous paraît nettement plus délicat de qualifier de la sorte l'acte par lequel l'autorité régionale accorde les dérogations, le collègue communal conservant encore la possibilité de refuser le permis pour d'autres motifs en sorte que cet acte ne produit pas d'effets juridiques définitifs. À cet égard, une autre décision, statuant sur l'exception de tardiveté soulevée par la partie adverse en tant que le recours était dirigé contre cette décision, relève que « la décision du fonctionnaire délégué, qui accorde au bénéficiaire d'un permis d'urbanisme une dérogation à un règlement communal d'urbanisme, n'est pas un acte exécutoire et, pour cette raison, n'est pas susceptible de recours isolément » (C.E., 19 avril 2007, *Sacripante*, n° 170.241).

¹⁷⁰ C.E., 24 février 2009, *Colle*, n° 190.751.

¹⁷¹ C.E., 28 février 2008, *Levaux*, n° 180.237; C.E., 18 décembre 2008, *Verdun et Joiris*, n° 188.988; C.E., 12 mars 2009, *Giltay et Marlaire*, n° 191.384; (« la motivation du permis, lequel est délivré par une autre autorité, en l'occurrence le collègue communal, ne peut pallier le défaut de motivation de la décision du fonctionnaire délégué, ce que l'acte attaqué ne fait au demeurant pas en l'espèce »). Voy. également C.E., 21 février 2008, *Paris*, n° 180.006.

¹⁷² Article 116, § 5, alinéa 2, du Code.

¹⁷³ C.E., 7 décembre 2007, *Dupont*, n° 177.700. La question préjudicielle était libellée comme suit: « L'article 116 du C.W.A.T.U.P. viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 23, alinéa 3, 4^o, de la Constitution, en ce qu'il instaure un régime de décision tacite des dérogations qui peuvent être consenties en exécution des articles 113 et 114 C.W.A.T.U.P., dans la mesure où selon le bon gré du fonctionnaire délégué, le justiciable tiers intéressé à l'annulation et/ou à la suspension 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'État soit à l'hypothèse où le fonctionnaire délégué laissant s'écouler le délai de l'article 116 du C.W.A.T.U.P., ce tiers se retrouve face à une décision tacite d'octroi de la dérogation où tout contrôle juridictionnel est impossible? ».

¹⁷⁴ C. const., 1^{er} septembre 2008, n° 133/2008. La Cour constitutionnelle a renvoyé l'affaire au Conseil d'État afin qu'il se prononce sur l'utilité que présentait encore la question, ce qui n'a à notre meilleure connaissance pas encore été fait à ce jour.

consentir des dérogations en degré de recours, que ce soit dans le cadre de la procédure ordinaire¹⁷⁵ ou propre aux « permis publics »¹⁷⁶.

3. Le régime transitoire

37. Règle applicable aux demandes de permis. Le décret du 30 avril 2009 organise expressément les modalités de droit transitoire en son article 109, dont l'alinéa premier dispose que « [t]oute demande de permis d'urbanisme, de lotir [...] dont l'accusé de réception est antérieur à l'entrée en vigueur du présent décret poursuit son instruction sur la base des dispositions d'application avant l'entrée en vigueur du présent décret ».

En l'espèce, la date charnière est le 12 juin 2009, soit, faute de dispositions particulières, le dixième jour suivant la publication au *Moniteur belge*.

Le document dont question doit s'entendre de l'accusé que délivre la commune, dans la procédure ordinaire¹⁷⁷, ou du pli de notification qu'adresse le fonctionnaire délégué, si la demande concerne un « permis public »¹⁷⁸, après réception d'une demande complète, et non des accusés résultant de l'exercice des voies de recours¹⁷⁹. Partant, les recours administratifs formés contre une décision rendue, même postérieurement à l'entrée en vigueur du nouveau décret, sur une demande dont l'accusé précède ce moment, demeureront régis par le régime antérieur¹⁸⁰, comme le confirment du reste les travaux parlementaires¹⁸¹.

Visant indistinctement toutes les dispositions, ce régime transitoire s'applique à notre sens tant aux règles de procédure que de fond, telles celles relatives au zonage¹⁸², et s'oppose ainsi à une quelconque application immédiate des règles nouvelles aux demandes de permis en cours.

¹⁷⁵ Articles 118 (saisine du fonctionnaire délégué) et 121 (décision sur recours au gouvernement) du Code.

¹⁷⁶ L'article 127, § 6, du C.W.A.T.U.P. ouvre en effet un recours au gouvernement contre les refus de permis qui ne portent pas sur des actes et travaux pour lesquels aucune délégation n'est accordée, et relevaient dès lors en première instance de la compétence du fonctionnaire délégué.

¹⁷⁷ Article 115, § 1^{er}, alinéa 2, 1^o, du C.W.A.T.U.P.

¹⁷⁸ Article 127, § 2, alinéa 4, du Code.

¹⁷⁹ Voy. notamment l'article 120, alinéa 1^{er}, 1^o, du C.W.A.T.U.P.

¹⁸⁰ Voy., à propos de la disposition similaire contenue dans l'article 12 du décret du 27 novembre 1997 modifiant le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (*M.B.*, 12 février 1998, p. 3879) tel que modifié par le décret du 28 juillet 1998 (*M.B.*, 9 septembre 1998, p. 29013): C.E., 3 juin 2004, *s.a. Entreprises Robert Delbrassine*, n^o 131.997.

¹⁸¹ Commentaire des articles, *op. cit.*, n^o 972/1, p. 38.

¹⁸² Voy., à propos de la même disposition qu'à la note précédente: C.E., 26 octobre 2004, *Keris*, n^o 136.695. Cette analyse a été incidemment confirmée dans une autre décision (C.E., 31 janvier 2006, *Université libre de Bruxelles*, n^o 154.293).

B. Le régime particulier de l'article 127, § 3, du Code

38. Principes. Dans sa rédaction actuelle demeurée inchangée¹⁸³, ce régime particulier permet, à l'occasion de la délivrance de la plupart des permis publics, de «s'écarter» d'un plan communal d'aménagement, d'un règlement communal d'urbanisme ou d'un plan d'alignement, mais également du plan de secteur.

Bien que la réforme ne l'ait pas modifiée, cette disposition présente d'importantes spécificités par rapport au régime ordinaire, que nous voudrions brièvement récapituler en raison de leur grande incidence pratique et des développements récents qu'a connus la principale d'entre elles.

39. Champ d'application. Tout d'abord, ce mécanisme autorise l'autorité délivrante à se départir de manière générale des prescriptions d'un plan de secteur, sans être limitée aux cas particuliers dans lesquels les articles 110 à 112 enserment le régime ordinaire. À l'instar de l'article 113 du Code, il concerne également les P.C.A. et les règlements communaux d'urbanisme.

En revanche, les règlements régionaux d'urbanisme et le permis d'urbanisation n'y sont pas visés, et les dérogations à ces instruments demeurent donc régies par les articles 113 et 114 du Code¹⁸⁴, quelle que soit la nature du projet justifiant le recours à la procédure centralisée.

Par ailleurs, le régime particulier ne trouve pas à s'appliquer dans tous les cas où le permis est délivré en première instance par l'autorité régionale¹⁸⁵. Sont en effet exclus les projets qui «concerne[nt] des actes et travaux s'étendant sur le territoire de plusieurs communes» ou «des actes et travaux situés dans le périmètre [de reconnaissance défini en application du] décret [du 11 mars 2004] relatif aux infrastructures d'accueil des activités économiques»¹⁸⁶. Dans ces cas également, les dérogations ne pourront être consenties que dans les limites du régime ordinaire.

40. Absence de caractère exceptionnel? Lors de l'extension du dispositif aux prescriptions des plans de secteur, le législateur décrétoal a manifesté son

¹⁸³ Ce dispositif a été inséré par le décret RESA et étendu à plusieurs reprises par la suite dans son champ d'application. Pour une analyse des modifications successives et de l'évolution du champ d'application de ce mécanisme particulier, voy. M. DELNOY, M. PÂQUES, C. THIRY, S. LEPRINCE et N. VAN DAMME, *op. cit.*, 2007, pp. 63-70.

¹⁸⁴ Sur l'application par défaut du régime ordinaire en procédure centralisée, voy. *supra*, n° 17.

¹⁸⁵ Sur la portée des cas d'assujettissement à la procédure centralisée, voy. M. DELNOY, M. PÂQUES, C. THIRY, S. LEPRINCE et N. VAN DAMME, *op. cit.*, 2007, pp. 70-73; F. HAUMONT, *op. cit.*, 2007, pp. 256-261, n°s 134-140.

¹⁸⁶ Ces hypothèses sont en effet visées à l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o et 6^o, auquel le paragraphe 3 ne renvoie pas.

intention¹⁸⁷ d'ôter à celui-ci tout caractère exceptionnel¹⁸⁸, à la différence du régime ordinaire¹⁸⁹.

Appelée à statuer sur la conformité de cette extension à l'obligation de *standstill* découlant de l'article 23 de la Constitution, la Cour constitutionnelle prend acte de cette intention en relevant que « l'article 127, § 3, du C.W.A.T.U.P. permet la délivrance de permis dérogatoires au-delà [des...] limites [fixées par les articles 110bis à 112 et 114 du même Code] » et « que cette disposition ne précise pas que les dérogations au plan de secteur qu'elle autorise ne peuvent être accordées qu'à titre exceptionnel », mais conclut néanmoins que le dispositif constitue un mécanisme dérogatoire sujet à interprétation stricte et à due motivation quant à son application¹⁹⁰.

S'appuyant sur les enseignements de cette décision, un récent arrêt du Conseil d'État rendu au contentieux de la suspension en a déduit que le mécanisme, d'une part, impose de démontrer les raisons qui amènent l'autorité à se départir en l'espèce du respect de l'affectation prévue au plan de secteur, qui demeure le principe, et, d'autre part, ne peut pas conduire à dénaturer le plan d'aménagement¹⁹¹.

La première condition se rapproche très fortement de l'exigence de nécessité déduite du caractère exceptionnel des dérogations dans le régime ordinaire¹⁹², d'autant que l'arrêt reproche au permis entrepris de ne pas contenir « de justification du besoin de recourir au mécanisme *dérogatoire*, ce qui ne permet donc pas de comprendre pourquoi l'utilisation de cette procédure dérogatoire était *nécessaire* dans les circonstances de l'espèce »¹⁹³.

De la sorte, le juge de l'excès de pouvoir astreint l'autorité à justifier le choix de l'emplacement retenu ainsi qu'à démontrer concrètement la difficulté

¹⁸⁷ Marquée par l'habilitation à s'écarter et non plus seulement à déroger aux instruments visés.

¹⁸⁸ L'exposé de motifs du décret devenu le décret du 27 octobre 2005, susvisé, indique que « cette insertion au sein de l'article 127 du Code prend en compte le caractère systématique du recours à cette procédure dérogatoire pour les cas visés au paragraphe 3 de cet article et *ne fait plus dépendre l'application de la procédure visée à l'article 110 du Code de l'octroi des dérogations à titre exceptionnel* tel que le vise l'article 114 du Code » (*Doc. parl.*, Parl. wallon, sess. 2004-2005, n° 208/1, p. 3, nous soulignons).

¹⁸⁹ Sur la nature exceptionnelle, prescrite par l'article 114, des dérogations consenties dans ce cadre, voy. *supra*, n° 29. Cette exigence a une portée différente de celle découlant du caractère intrinsèquement exceptionnel des projets visés à l'article 127, § 1^{er}, où certains cherchaient à puiser la justification du dispositif particulier (F. HAUMONT, *op. cit.*, 2007, p. 261, n° 134-141, a).

¹⁹⁰ C. const., 20 juin 2007, n° 87/2007, B.7.3.2, B.9.1 et B.9.3.

¹⁹¹ C.E., 27 novembre 2008, *Goreux et Matthys*, n° 188.271.

¹⁹² Voy. *supra*, n° 29. Dans ce même ordre d'idées, certains avaient déjà observé qu'en liant la validation de la double extension du champ d'application de l'article 127, § 3, opérée par le décret RESA au caractère exceptionnel qu'impose l'article 114 (C. const., 14 septembre 2006, n° 137/2006, B.13.2), la Cour constitutionnelle semblait « condamner par anticipation l'interprétation [...] qui voudrait supprimer le caractère exceptionnel des dérogations décidées dans ce cadre » (M. DELNOY, M. PÂQUES, C. THIRY, S. LEPRINCE et N. VAN DAMME, *op. cit.*, 2007, p. 67, *in fine*).

¹⁹³ Nous soulignons.

que susciterait le respect de la règle, lorsqu'il s'avère possible de l'observer sans devoir la modifier au préalable.

La deuxième exigence rappelle l'interdiction de mettre en péril la destination générale de la zone, prévue à l'article 113 du Code¹⁹⁴.

Si cette jurisprudence devait se confirmer, le dispositif que le législateur voulait large serait ainsi confiné dans des limites similaires à celles applicables aux permis dérogatoires ordinaires. On peut cependant penser que le juge témoignera d'une plus grande souplesse dans l'appréciation de ces exigences s'agissant de la mise en œuvre du régime particulier.

41. Autres conditions. L'application de l'article 127, § 3, est également soumise à la condition de compatibilité avec les lignes de force du paysage visée à l'article 113 du C.W.A.T.U.P. De même, elles sont soumises à la tenue d'une enquête publique¹⁹⁵ et au respect des formalités consultatives obligatoires que déterminerait le gouvernement.

Par conséquent, le fonctionnaire délégué dispose d'un délai de cent trente jours pour délivrer sa décision ou, s'il s'agit d'actes ou travaux qui relèvent de la compétence exclusive du gouvernement, son avis¹⁹⁶.

III. Conclusion générale

42. À l'occasion de la dernière réforme, les législateurs bruxellois et wallon ont apporté différentes modifications au régime des permis délivrés en dérogation aux instruments réglementaires que constituent les plans d'aménagement, les règlements d'urbanisme et, dans une certaine mesure, les permis de lotir, devenus permis d'urbanisation en Région wallonne.

Si certaines le restreignent, d'autres élargissent, parfois sensiblement, le pouvoir de s'écarter des prescriptions à valeur obligatoire dans ce cadre. Il en va tout particulièrement ainsi, en Région de Bruxelles-Capitale, de l'extension des prescriptions auxquelles il est permis de déroger ou, dans une moindre mesure, de l'ouverture, en Région wallonne, du mécanisme de l'empiètement marginal à tout bâtiment ou installation, même non couvert par un permis.

Si on peut se réjouir de la marge plus grande ainsi confiée aux autorités délivrantes qui leur permet de rencontrer au mieux les besoins concrets de développement notamment à l'échelle régionale, la régression qui en découle pour la protection de l'environnement suscite cependant des interrogations au regard de l'obligation constitutionnelle de *standstill* en la matière, le législa-

¹⁹⁴ Voy. *supra*, n° 24.

¹⁹⁵ Cette obligation nous paraît procéder directement de l'article 127, § 3, du Code, bien que le gouvernement n'ait pas formellement rendu applicables à un tel cas les mesures particulières de publicité qu'il a arrêtées aux articles 330 à 342 du Code.

¹⁹⁶ Article 127, § 4, alinéa 2, 3°, et § 5, alinéa 1^{er}, du C.W.A.T.U.P.

teur n'exposant pas ou insuffisamment d'impératifs d'intérêt général à l'appui de cette évolution.

Singulièrement en Région wallonne, les réformes introduisent par ailleurs, à certains égards, un traitement différencié de situations pourtant comparables sans fournir de justification, et s'exposent dans cette mesure à critique sous l'angle de la règle d'égalité consacrée par les articles 10 et 11 de la Constitution. Outre l'ouverture déjà évoquée de l'empiètement marginal à tout bâtiment et installation alors que leur agrandissement dans la même zone demeure limitée à certains d'entre eux, tel nous paraît être le cas de la divergence des conditions dans lesquelles l'autorité peut se départir des prescriptions réglementaires d'un permis d'urbanisation, d'une part, et des prescriptions d'autres instruments de rang local, d'autre part.

Quand la fin justifie les moyens... N'en oublie-t-on cependant pas de justifier la fin ? Il est certainement permis de se poser la question en l'espèce.