

d'adoucissement de celles-ci, aux cas dans lesquels le choix du législateur contient une incohérence telle qu'il aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable.

B.8. Ainsi que la Cour l'a jugé par l'arrêt n° 91/2010 du 29 juillet 2010, eu égard à la largeur moyenne de façade des immeubles destinés au logement dans la Région de Bruxelles-Capitale, le montant de l'amende n'est pas déraisonnablement élevé, de sorte que l'ingérence dans le droit au respect des biens occasionnée par la disposition en cause est proportionnée et raisonnablement justifiée (B.4.6.2.3. et B.4.6.3.).

Il en résulte qu'en ce qu'elle ne permet pas au tribunal, statuant en degré d'appel, d'admettre des circonstances atténuantes pour réduire l'amende administrative, la disposition en cause ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.9. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour dit pour droit :

L'article 23^{duodecies}, paragraphes 4 et 6, de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du logement, tel qu'il était en vigueur le 24 décembre 2012, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas au tribunal, statuant en degré d'appel, d'admettre des circonstances atténuantes et de réduire l'amende administrative.

Siég. : MM. J. Spreutels (prés.), E. De Groot, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke (rapp.), P. Nihoul (rapp.) et R. Leysen. Greffier : M. F. Meersschaut.

Plaid. : M^{es} L. Robert et J. Sohier.

J.L.M.B. 17/549

Observations

Quelles garanties offre pour le justiciable la sanction administrative en matière de logement ?

Introduction

1. Pour redynamiser et amplifier sa lutte contre la vacance immobilière, la Région bruxelloise a décidé en 2009¹, à côté des dispositifs déjà existants², tant répressifs (réquisition, droit de gestion, taxes, ...) qu'incitatifs (subsides à l'achat ou à la rénovation, primes à la reconversion de bureaux, ...), d'instaurer une *amende*⁴ sur les logements vides. Signe de la détermination du législateur ordonnancier, le paiement de l'amende est garanti par une hypothèque légale sur le bien, à actionner lors d'une éventuelle vente publique forcée⁵. Le fait est à souligner, l'amende est non pas pénale, mais *administrative*.

¹ Ordonnance du 30 avril 2009 visant à ajouter un chapitre V dans le titre III du Code du logement relatif aux sanctions en cas de logement inoccupé, à modifier l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires et à modifier le Code judiciaire, *M.B.*, 8 mai 2009.

² Voy., sur la question, N. BERNARD, *Politiques du logement à Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 139 et s.

³ On peut ajouter le droit de préemption, l'expropriation, l'action en cessation, etc. Voy. à cet effet N. BERNARD, « Le cadre réglementaire de la lutte contre la vacance immobilière à Bruxelles : entre ombre(s) et lumière(s) », in N. BERNARD (sous la direction de), *La lutte contre la vacance immobilière (à Bruxelles et ailleurs) : constats et bonnes pratiques*, Bruxelles, La Charte, 2011, pp. 15 et s.

⁴ Maintenant aux articles 20 et suivants du Code bruxellois du logement.

⁵ Sur ce dispositif, voy. entre autres B. RUSLANOVA NIKOLOVA et O. EVRARD, « Amende administrative et action en cessation en cas de logement inoccupé », *Trait d'union* (revue de l'Association de la ville et des communes de la Région de Bruxelles-Capitale), 2009, n° 6, pp. 10 et s., ainsi que N. BERNARD, « L'ordonnance bruxelloise du 30 avril 2009 : quand la lutte contre les logements inoccupés se muscle », *J.T.*, 2009, pp. 785 et s.

C'est ce mécanisme qui a été entrepris (par voie préjudicielle) à la Cour constitutionnelle ; ne permettant pas au juge d'appel d'admettre des circonstances atténuantes, il introduirait une discrimination prohibée par les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour, toutefois, rejette l'argument, estimant en substance que le choix d'opter pour une sanction administrative plutôt que pénale (davantage protectrice des intérêts du propriétaire) ne constitue pas en soi une inégalité de traitement, dans la mesure où la sévérité de l'amende ne s'avère pas disproportionnée⁶.

Discutable sur plusieurs aspects, cette décision mérite assurément une mise en perspective, que se propose de réaliser la présente contribution. Ce sera l'occasion de retracer la fortune que connaît actuellement la sanction administrative, dans le domaine du logement aussi bien que de l'urbanisme.

1. L'instance de recours

2. Le premier point à faire débat concerne l'instance de recours. La question préjudicielle a été adressée à la Cour en fait par le tribunal de première instance de Bruxelles, saisi vraisemblablement d'un recours exercé par un particulier contre une décision émanant de l'administration bruxelloise commise à la poursuite des infractions de vacance immobilière (la cellule dite « Logements inoccupés ») et ayant imposé une amende. Or, par modification législative intervenue en 2013⁷, la charge de trancher les contestations relatives à l'amende a été *retirée* à cette juridiction⁸, pour échoir à une instance administrative interne (le fonctionnaire délégué du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en l'espèce)⁹. Il s'agissait par-là de contrecarrer le double inconvénient charrié par la voie judiciaire : la durée longue (avant qu'il soit statué sur la demande) et, un peu plus accessoirement, le prix (qui se surajoute au montant — pour le moins conséquent — de l'amende)¹⁰. Désormais, le recours (administratif) est gratuit... et traité prestement (dans les trente jours maximum)¹¹.

3. Un élément fait tiquer cependant. Au jour de l'envoi de la question préjudicielle (16 octobre 2015), plus d'un an s'est écoulé depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance modificative¹². Le tribunal de première instance, autrement dit, n'était déjà plus habilité à l'époque à instruire ce recours ; a-t-on affaire dès lors ici à une application incorrecte de la loi par le juge (lequel aurait dû décliner sa compétence) ou, plus simplement, d'une énième manifestation de la lenteur de la justice (le tribunal ayant été initialement saisi *avant l'aggiornamento* législatif) ? Il n'est pas possible, en l'état des informations données par la Cour constitutionnelle, de le savoir, même si la seconde hypothèse semble la plus plausible (ce qui, comme par un fait exprès, donne plus de poids encore à l'argument de la lourdeur de l'action judiciaire...).

⁶ C.C., 14 décembre 2016, n° 159/2016, publié ci-avant.

⁷ Ordonnance du 11 juillet 2013 portant modification du Code bruxellois du logement, *M.B.*, 18 juillet 2013, *err.* 26 juillet 2013.

⁸ Article 23*duodecies*, paragraphe 6, alinéa 1^{er}, du précédent Code bruxellois du logement.

⁹ Article 21, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du logement.

¹⁰ 500 euros par mètre courant de la plus longue façade multiplié par le nombre de niveaux (autres que les sous-sols et les combles non aménagés) ; voy. l'article 20, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, du Code bruxellois du logement.

¹¹ Article 21, alinéa 2, du Code bruxellois du logement.

¹² Fixée pour ce dispositif au 26 août 2014 (par l'application combinée de l'article 3 de l'ordonnance du 11 juillet 2013 portant modification du Code bruxellois du logement, *M.B.*, 18 juillet 2013, *err.* 26 juillet 2013 et de l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 juin 2014 relatif aux logements inoccupés, *M.B.*, 26 août 2014).



2. L'admission de circonstances atténuantes

4. Le cœur de la question préjudicielle tient aux « circonstances atténuantes » que le « tribunal statuant en degré d'appel » ne pourrait pas admettre (en vue de « réduire l'amende administrative »), ce qui serait potentiellement constitutif de discrimination. Telle que libellée, cette interrogation appelle deux remarques. Si, tout d'abord, la juridiction par-là visée est le tribunal de première instance, l'appellation est impropre car cette juridiction est la première de l'ordre judiciaire à être saisie de l'affaire (et, pour cette raison, ne saurait être qualifiée de juridiction d'appel *stricto sensu*). Et le tribunal incarne d'autant moins cette figure de l'appel qu'il s'agissait même (quand il était compétent sur ce point) de la *seule* instance de recours prévue par le texte contre l'amende¹³, en dehors naturellement du contentieux objectif en légalité devant le Conseil d'État.

5. Ensuite, et alors que toute discrimination désigne par nature un traitement défavorable réservé à une personne placée pourtant dans une situation similaire à celles des autres, l'arrêt de la Cour ne permet malheureusement pas d'identifier le second pôle de la comparaison, à savoir l'individu ou l'organe qui, par rapport au tribunal de première instance (interdit de soulever des circonstances atténuantes), serait fondé à recevoir ce type de justification, lui. Derrière cet acteur (prétendument mieux traité), il ne semble pas déraisonnable de voir le fonctionnaire dirigeant de la cellule administrative « Logements inoccupés », auprès duquel précisément le contrevenant est libre, avant infliction de l'amende, de « présenter ses moyens de défense »¹⁴.

Plutôt cependant que de creuser cette interrogation centrale (est-ce que, dans les textes, l'office du juge est en effet plus restreint que celui du fonctionnaire dirigeant ?), la Cour, étrangement, s'emploie à rechercher une discrimination entre l'actuelle voie administrative et une sanction pénale (qui n'a de toute façon pas cours en Région bruxelloise¹⁵). Elle déplace le débat en quelque sorte sur le terrain du répressif, sans que cela ait été aucunement demandé. Le fond de la question reste intact dès lors, à savoir : de quel(s) pouvoir(s) dispose exactement l'instance de recours face à l'amende (annulation, réduction, réformation)¹⁶ ? Et les circonstances atténuantes sont-elles ou non admises ? Le contrôle du juge est-il « de pleine juridiction »¹⁷ ? On ne le saura pas.

*

* *

6. Puisque tel est l'angle d'attaque privilégié par la Cour (la comparaison entre les démarches administrative et pénale), demeurons-y. On commencera par placer la focale sur cette notion de sanction administrative proprement dite, avant d'étudier la relation qu'elle entretient avec l'action pénale.

3. L'irrésistible ascension de la sanction administrative

a. Dans la matière du logement

7. Vue comme allant de soi aujourd'hui, la sanction administrative dans la matière du logement n'est cependant ni évidente, ni immémoriale. À preuve ou à témoin, les premiers codes wallon et flamand du logement¹⁸ l'ignoraient purement et sim-

¹³ Certes, comme on va le voir (n° 5), le propriétaire est libre de présenter ses moyens de défense devant l'administration, mais cette procédure prend place *avant* l'imposition éventuelle de l'amende et, pour cette raison, ne saurait être vue comme une instance de recours.

¹⁴ Article 20, paragraphe 4, alinéa 5, du Code bruxellois du logement.

¹⁵ Voy. *infra* n° 14.

¹⁶ Dans ce dernier cas, la décision prise sur recours se *substitue* à la décision attaquée.

¹⁷ Considérant B.4.2.

¹⁸ Code flamand du logement porté par le décret du 15 juillet 1997, *M.B.*, 19 août 1997 et Code wallon du logement (devenu par la suite « Code wallon du logement et de l'habitat durable ») tel qu'instauré par le décret du 29 octobre 1998, *M.B.*, 4 décembre 1998.

plement, pour asseoir juridiquement leur lutte contre l'insalubrité ; à la place, ils ont fait le pari de l'action pénale¹⁹. Las... cette dernière n'a pas du tout été exploitée, ou presque. Le glaive de la justice est resté dans son fourreau.

Les explications sont multiples. La voie répressive, de manière générale, se caractérise par un fort aléa (quant à ses chances de succès) et, même en cas d'issue favorable, pâtit des lenteurs inhérentes à son traitement. Par ailleurs, le caractère infamant d'une condamnation pénale (dont la mention apparaît dans le casier judiciaire) réfrène souvent les ardeurs d'un ministère public soucieux de ne pas faire déborder la sanction dans la sphère professionnelle. De toute façon, le parquet est matériellement incapable de poursuivre chacun des manquements, tant s'en faut, avec pour résultat que les infractions de moindre importance sont passées au bleu en quelque sorte (« *de minimis non curat praetor* ») ; et la chasse aux propriétaires-bailleurs de bien non conformes ne figure manifestement pas parmi ses priorités...

Dans la pratique, seuls quelques dossiers aboutissaient devant un juge, ce qui ne manquait pas de susciter un fort sentiment d'impunité chez les contrevenants. Il en découlait en même temps une démotivation certaine auprès des administrations concernées, qui voyaient (quasi) systématiquement leurs procès-verbaux non suivis d'effet.

8. Ayant adopté son Code du logement une demi-douzaine d'années plus tard²⁰, le législateur bruxellois a eu le temps de s'instruire des vicissitudes rencontrées par les régions voisines. En vue de conférer un plus grand pouvoir dissuasif (et une plus grande crédibilité) au combat contre l'insalubrité, il s'est résolu à « dépenaliser » l'infraction et à confier l'imposition de la sanction à un service administratif²¹, lequel agit de manière « discrétionnaire »²². En dehors de toute procédure judiciaire, ce service impose donc une amende administrative aux bailleurs dont le bien présente un ou plusieurs manquements aux normes de sécurité, de salubrité et d'équipement²³. Le bailleur mis en cause a cependant l'occasion de faire entendre au préalable ses arguments par cet organe et, le cas échéant, de plaider la bonne foi²⁴. Il dispose, en toute hypothèse, d'un recours – suspensif – devant le gouvernement (ou le fonctionnaire délégué à cette fin)²⁵, sans préjudice naturellement d'une action devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État²⁶. Mise en œuvre par une autorité extrajudiciaire, la lutte contre l'insalubrité peut incontestablement se targuer, au total, d'un incontestable dynamisme²⁷.

9. Informé de l'orientation prise par son alter ego de la Région de Bruxelles-capitale, et sensible aux arguments énoncés (quant aux défauts de la voie répressive), le législateur wallon a décidé dans la foulée de l'adoption du Code bruxellois de modi-

¹⁹ Article 20, paragraphe 1^{er}, du Code flamand du logement et article 201 du Code wallon du logement et de l'habitat durable.

²⁰ Ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du logement, *M.B.*, 9 septembre 2003.

²¹ La Direction de l'inspection régionale du logement (D.I.R.L.).

²² « Le fonctionnaire dirigeant du Service d'inspection régional dispose d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire pour l'imposition de l'amende, ainsi que pour son montant, pouvant ainsi tenir compte dans une plus ou moins grande mesure de la bonne foi du bailleur mis en cause » (Projet d'ordonnance portant le Code bruxellois du logement, Commentaire des articles, *Doc. Parl. Rég. Brux.-Cap.*, sess. ord. 2002-2003, n° A-461/1, p. 20).

²³ Article 10, alinéa 1^{er}, premier tiret, du Code bruxellois du logement.

²⁴ Article 10, paragraphe 2, alinéa 2, du Code bruxellois du logement.

²⁵ Article 7, paragraphe 4, du Code bruxellois du logement.

²⁶ Voy. S. GRÉGOIRE, « Le Code bruxellois du logement sous l'œil du Conseil d'État : le cas des amendes administratives », *Échos log.*, 2009, n°s 1 et 2, pp. 37 et s.

²⁷ Voy. entre autres N. BERNARD et F. DEGIVES, « La lutte contre l'insalubrité à Bruxelles, de la théorie à la pratique », *Pyramides* (revue du Centre d'études et de recherches en administration publique de l'U.L.B.), 2009, pp. 267 et s.

fier en 2005 sa propre réglementation²⁸. Par rapport à la sanction de type pénal, « le système des amendes administratives apparaît comme une solution qui permettrait de contraindre les titulaires de droits réels à se mettre en ordre sur le plan de la salubrité », reconnaît le ministre wallon du Logement de l'époque²⁹. Dont acte : le Code wallon du logement et de l'habitat durable prévoit depuis lors des amendes administratives lui aussi³⁰, même si la voilure reste limitée par rapport à Bruxelles³¹. Quelques années plus tard, en tous cas, l'arrêté d'exécution a suivi³².

Aussi peu illusionné soit-il sur l'efficacité des mesures pénales en matière de qualité des logements, le législateur wallon s'est refusé pour autant à les retirer de son arsenal de sanctions, pour des raisons symboliques probablement³³. S'ensuit inmanquablement le risque d'une pluralité d'amendes pour le même objet. Précisément, les faits qui valent au bailleur une amende administrative exposent également celui-ci à une amende pénale, ce qui conduit le législateur décréteur à préciser que les infractions « font l'objet soit de poursuites pénales, soit d'une amende administrative », en aucun cas donc des deux³⁴. Quelle procédure privilégier alors ? Le Code wallon instaure à cet égard une subsidiarité de la démarche répressive, pour autant naturellement que les faits visés tombent bien sous le coup d'une amende administrative (dont le champ d'application est sensiblement moins large, en effet, que la sanction pénale). Cependant, la préséance ainsi accordée à l'amende administrative tombe lorsque « le ministère public [...] juge, compte tenu de la gravité de l'infraction, qu'il y a lieu à poursuites pénales »³⁵. Et l'acquiescement éventuellement prononcé à l'issue de celles-ci ne saurait rendre vigueur à la procédure administrative. En sens inverse, l'imposition de l'amende administrative éteint l'action publique³⁶.

10. À son tour, le législateur flamand s'est laissé séduire par le concept de sanction administrative. Il ne l'a toutefois pas introduit dans son *corpus* de règles afférentes à la qualité du bien ; c'est à la matière du logement social qu'il a réservé cette innovation³⁷. Entre autres, le *preneur* qui ne respecterait pas ses obligations locatives encourt une sanction administrative (de 25 à 5.000 mille euros)³⁸, voire une sanction *pénale* – pour le moins substantielle (emprisonnement de huit jours à trois mois ou

²⁸ Article 38 du décret du Parlement wallon du 20 juillet 2005 modifiant le Code wallon du Logement, *M.B.*, 25 août 2005.

²⁹ Projet de décret modifiant le Code wallon du logement, Commentaire des articles, *Doc. Parl. w.*, sess. ord. 2004-2005, n° 165/1, p. 14.

³⁰ D'un montant compris entre 500 et 12.500 euros, celle-ci vise aussi bien le bailleur qui met en location un bien interdit d'accès par le gouvernement (ou le bourgmestre) que celui qui viole les dispositions relatives au permis de location en encore toute personne faisant obstacle à l'exercice des missions des agents commis au contrôle de la qualité des habitations (article 200bis, paragraphes 1^{er} et 2, du Code wallon du logement et de l'habitat durable).

³¹ Puisque, à Bruxelles, toute infraction aux normes de salubrité vaut sanction, alors que cette dernière est réservée en Wallonie à certaines hypothèses particulières et limitatives (énumérées à la note infrapaginale précédente).

³² Arrêté du Gouvernement wallon du 12 juillet 2012 relatif à la perception et au recouvrement des amendes administratives applicables en vertu des articles 13ter, 200bis et 200ter du Code wallon du logement et de l'habitat durable, *M.B.*, 30 juillet 2012.

³³ Difficile en effet, dans un contexte de crise du logement de surcroît, d'apparaître comme celui qui relâche la pression vis-à-vis des bailleurs en les affranchissant de toute sanction pénale.

³⁴ Article 200bis, paragraphe 4, alinéa 1^{er}, du Code wallon du logement et de l'habitat durable.

³⁵ Concrètement, le ministère public dispose d'un délai de deux mois pour rendre sa décision d'intenter ou non des poursuites. Voy. l'article 200bis, paragraphe 4, alinéa 2, du Code wallon du logement et de l'habitat durable.

³⁶ Article 200bis, paragraphe 5, alinéa 5, du Code wallon du logement et de l'habitat durable.

³⁷ Article 14 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006 portant modification du décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du logement, *M.B.*, 19 février 2007.

³⁸ Article 102bis, paragraphe 3, du Code flamand du logement inséré par l'article 14 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006.

peine de travail ayant une durée maximale de deux cent cinquante heures ou encore amende de 26 à 500 euros) – si, plus spécifiquement, il manque à son obligation d’habiter personnellement le bien et de s’y domicilier³⁹.

11. Créditée d’un grand nombre de vertus (réelles ou supposées)⁴⁰, la sanction administrative a largement prospéré en tous cas, essayant jusque dans des domaines se prêtant peu *a priori* à ce dispositif, comme l’affichage obligatoire des loyers⁴¹.

b. Dans la matière de l’urbanisme

12. La sphère du logement n’est pas la seule à avoir été gagnée par la logique de la sanction administrative ; l’urbanisme y a sacrifié lui aussi. Il est vrai que les difficultés classiques associées à l’instruction d’une action pénale sont encore exacerbées en matière d’urbanisme, particulièrement dans une région comme Bruxelles. D’abord, le bâti y est fort ancien, ce qui multiplie les risques d’infraction (rénovations sans permis d’urbanisme, subdivisions « sauvages » d’habitations unifamiliales, etc.) et, en même temps, relativise le trouble social causé par l’infraction vu le temps qui s’est souvent découlé depuis. Ensuite, les administrations régionales et/ou communales se trouvent en première ligne pour constater les infractions, plutôt que la police (spécialement formée pour ce faire, elle), ce qui engendre un fort taux de classement sans suite de procès-verbaux parfois mal rédigés ou insuffisamment étayés du point de vue probatoire. Enfin, la législation urbanistique ayant changé à plus d’une reprise ces dernières décennies, la question de l’illégalité de tel ou tel comportement à un moment donné requiert d’entreprendre des recherches savantes proches de l’archéologie juridique !

Dans les faits, le parquet opérait dès lors une sélection entre les affaires, ne poursuivant que les dossiers jugés les plus significatifs et écartant les infractions tenues pour bénignes⁴². Suivant quel(s) critère(s) ? Étaient ainsi pris en considération la gravité de l’infraction ou son incidence sur l’intégrité physique de l’habitant (voy. les « marchands de sommeil » par exemple⁴³), la personnalité du contrevenant (récidiviste, professionnel, ...) ou encore l’existence d’un enrichissement personnel important (blanchiment, fraude fiscale, etc.).

13. Aussi est entrée en vigueur en 2014 à Bruxelles une ordonnance qui bouleverse la matière de l’urbanisme, en ce qui concerne notamment les sanctions à attacher aux infractions⁴⁴. En alternative aux traditionnelles poursuites pénales, restées inchangées, le texte instaure en effet un mécanisme d’amendes administratives imposées par un « fonctionnaire sanctionnateur », de sorte que chaque infraction peut désormais encourir l’une ou l’autre⁴⁵.

³⁹ Article 102*bis*, paragraphe 9, 1°, du Code flamand du logement inséré par l’article 14 du décret du Parlement flamand du 15 décembre 2006.

⁴⁰ Voy. à cet égard C. MOLITOR et H. SIMONART, « Réflexions sur les sanctions administratives communales », in R. ANDERSEN, D. DÉOM et D. RENDERS (sous la direction de), *Les sanctions administratives*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 299 et s.

⁴¹ Article 1716 du Code civil, remplacé par l’article 99 de la loi du 25 avril 2007 portant des dispositions diverses (IV), *M.B.*, 8 mai 2007. Sur le thème, voy. notamment N. BERNARD, « La loi du 25 avril 2007 et les nouvelles dispositions en matière de bail à loyer », *J.T.*, 2007, pp. 513 et s.

⁴² Placement d’une antenne parabolique en façade, transformation d’un jardin de rue en parking, ...

⁴³ Loi du 10 août 2005 modifiant diverses dispositions en vue de renforcer la lutte contre la traite et le trafic des êtres humains et contre les pratiques des marchands de sommeil, *M.B.*, 2 septembre 2005.

⁴⁴ Ordonnance du 3 avril 2014 modifiant le Code bruxellois de l’aménagement du territoire et l’ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires, *M.B.*, 7 mai 2014.

⁴⁵ En substance, le procès-verbal d’infraction est communiqué dans les dix jours du constat au procureur du Roi, qui dispose de quarante-cinq jours alors pour notifier au fonctionnaire sanctionnateur désigné par le gouvernement son intention quant à l’engagement d’une éventuelle procédure pénale, attendu que « la décision du procureur du Roi de poursuivre le contrevenant exclut l’application d’une amende administrative » (article 300/1, alinéa 4, du Code bruxellois du l’aménagement du territoire, ci-après dénommé CoBAT). Une

En Wallonie, l'évolution récente est moins frappante ou radicale dans la mesure où le Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie (CWATUPE), ancêtre du Code de développement territorial (la mouture initiale⁴⁶ et l'actuel CoDT dit *bis*⁴⁷, entré en vigueur le 1^{er} juin 2017⁴⁸), prévoyait déjà le principe de poursuites devant le tribunal civil⁴⁹.

4. La voie de la sanction administrative doit-elle offrir les mêmes garanties qu'une action pénale ?

a. Pour la Cour constitutionnelle

14. Place, maintenant, au cœur de l'argumentaire de la Cour, laquelle prend le parti d'opérer un parallélisme entre l'amende administrative et la sanction pénale, aux fins de déterminer l'existence d'une éventuelle discrimination. Au-delà de l'argument (devenu) classique du droit constitutionnel au logement comme arrière-plan justificatif des mesures restrictives des droits des propriétaires⁵⁰, c'est bien ce rapprochement qui fait saillie de l'arrêt du 14 décembre 2016 (alors que, on le répète, la sanction pénale n'a *pas cours* dans le Code bruxellois du logement⁵¹). Tel n'était certes pas l'objet de la demande préjudicielle mais, sur le plan conceptuel, cet appariement peut faire sens dans la mesure où les garanties procédurales offertes au justiciable par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme sont d'application aussi bien à la pro-

réponse négative du procureur, en revanche, « permet l'application d'une amende administrative », tout comme l'absence de réaction de celui-ci dans le délai prescrit (article 300/1, alinéa 5, du CoBAT), lequel laps de temps peut cependant être suspendu (article 300/1, alinéa 6, du CoBAT) par le procureur aux fins d'apprécier l'opportunité de proposer au contrevenant une transaction financière (en vertu de l'article 216*bis* du Code d'instruction criminelle ; voy. également l'article 216*ter*). Avant cependant d'entamer (le cas échéant) l'instruction du dossier, le fonctionnaire sanctionnateur laisse à la commune concernée la possibilité d'engager une démarche de conciliation avec l'auteur présumé de l'infraction. Si ce dernier effectue les travaux convenus, « il est mis fin à la procédure d'amende administrative » ; « dans tous les autres cas, la procédure d'amende administrative est reprise » (article 313/4, paragraphe 2, alinéas 4 et 5 respectivement, du CoBAT). *Quid* des infractions constatées *antérieurement* à la prise d'effet de l'ordonnance du 3 avril 2014 (et qui n'auraient pas fait l'objet d'une régularisation) ? Un nouveau procès-verbal pourra être établi, ce qui assujettira automatiquement l'infraction ancienne au nouveau régime. Enfin, on relèvera que l'imposition d'une amende administrative (d'un montant de 250 à 100.000 euros, en fonction du nombre et de la gravité des infractions constatées) n'est en rien exclusive de la prescription par le même fonctionnaire sanctionnateur d'opérations de mise en conformité du bien. Relevons encore qu'a été adoptée le 13 octobre 2017 par le Parlement bruxellois une réforme du CoBAT (ordonnance réformant le Code bruxellois de l'aménagement du territoire et l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement et modifiant certaines législations connexes). L'ordonnance n'est pas encore promulguée (et n'a donc pas de date officielle) ni, forcément, publiée au *Moniteur belge*. On peut déjà noter cependant que les alinéas 4 et 5 précités du paragraphe 2 de l'article 313/4 sont devenus les alinéas 5 et 6 respectivement (avec une formulation quasi inchangée) ; l'article 300/1, quant à lui, est inchangé.

⁴⁶ Portée par le décret wallon du 24 avril 2014, *M.B.*, 15 septembre 2014.

⁴⁷ Promulgué par le décret wallon du 20 juillet 2016, *M.B.*, 14 novembre 2016. Il complète et abroge le CoDT précédent.

⁴⁸ Article 112 du décret du 20 juillet 2016 abrogeant le décret du 24 avril 2014 abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129*quater* à 184 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, du patrimoine et de l'énergie, abrogeant les articles 1^{er} à 128 et 129*quater* à 184 du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine et formant le Code du développement territorial, *M.B.*, 14 novembre 2016 et article 34, 1^o, de l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 décembre 2016 formant la partie réglementaire du Code du développement territorial, *M.B.*, 3 avril 2017.

⁴⁹ Article 157 du CWATUPE ; voy. aujourd'hui l'article D.VII.22 du CoDT*bis*.

⁵⁰ Voy. notamment C.C., 29 juillet 2010, n^o 91/2010, *Rev. dr. commun.*, 2011, p. 23, note B. RUSLANOVA NIKOLOVA et O. EVRARD : « Dans l'exercice de leur compétence en matière de logement, les Régions peuvent apporter des restrictions au droit de propriété, notamment en vue de donner exécution à l'article 23 de la Constitution. La mise en œuvre d'une politique du logement implique en effet que des limites soient apportées à l'exercice des droits des titulaires de droits réels sur les immeubles concernés par les mesures destinées à atteindre les objectifs du législateur en matière de droit au logement » (considérant B.7.2.). Sur la question, voy. entre autres A. VANDEBURIE, *L'article 23 de la Constitution : coquille vide ou boîte aux trésors ?*, Bruxelles, La Charte, 2008 et N. BERNARD, *La réception du droit au logement par la jurisprudence. Quand les juges donnent corps à l'article 23 de la Constitution*, Bruxelles, Larcier, 2011.

⁵¹ À l'exception de certaines des dispositions afférentes à la lutte anti-discrimination : articles 206 et suivants.



cédure pénale que civile⁵². Du reste, « cette amende administrative est de nature pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », avance la Cour elle-même⁵³.

Cet emprunt de qualification, toutefois, semble être de nul d'effet pour la Cour puisqu'elle s'empresse d'ajouter : « les garanties contenues à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'exigent pas que toute personne à charge de laquelle est prononcée une amende administrative, qualifiée de sanction pénale au sens de cette disposition, puisse se voir appliquer les mêmes mesures d'adoucissement de la peine que celles dont bénéficie la personne à laquelle est infligée une sanction qualifiée de pénale au sens du droit interne »⁵⁴. Purement formelle, manifestement, cette assimilation n'engendrerait aucune conséquence pratique. À quoi peut bien servir dès lors, sur le plan juridique, cette communauté de concepts si elle n'aboutit pas à élargir la protection ? *A minima*, il semble que la Cour aurait pu s'en justifier (davantage).

15. Probablement, la voie administrative offre moins de garanties au justiciable (que l'action pénale), mais « il relève [du] pouvoir d'appréciation » de l'État de choisir de l'emprunter, soutient la Cour ; « il n'y aurait discrimination que si la différence de traitement qui découle de ce choix impliquait une restriction disproportionnée des droits des personnes concernées »⁵⁵. Ce qui n'est pas le cas *in specie*, conclut la haute juridiction au regard du montant (jugé raisonnable) de l'amende⁵⁶, sans plus d'explications malheureusement.

C'est ici, à notre sens, que la Cour aurait pu/dû mobiliser le droit constitutionnel au logement, tant sa jurisprudence est éclairante (et constante) en ce sens : « la Cour, compte tenu de l'obligation faite aux législateurs par l'article 23, alinéa 3, 3°, de la Constitution de garantir le droit à un logement décent, doit respecter l'appréciation de ces législateurs quant à l'intérêt général, sauf si cette appréciation est manifestement déraisonnable »⁵⁷. Aussi, le contrôle opéré par la haute juridiction est devenu, en cette matière, « marginal »⁵⁸ ; et, en définitive, « sans inscription des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution, pareil contrôle n'eût pas été envisageable »⁵⁹.

b. Pour la Cour européenne des droits de l'homme

16. La motivation qui conduit la Cour constitutionnelle à écarter l'extension de la protection prévue pour l'action répressive *stricto sensu* à la sanction administrative (considérée pourtant comme pénale *lato sensu*) peut interpeller. Elle nous invite en tous cas, à titre de contrepoint, à sonder la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – gardienne du respect par les États membres de l'article 6

⁵² Voy. la première phrase du paragraphe 1^{er} de cette disposition : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ».

⁵³ Considérant B.4.2.

⁵⁴ Considérant B.5.

⁵⁵ Considérant B.6.

⁵⁶ Comme si la norme dite de référence (dont la Cour doit s'assurer qu'elle n'est point violée) était ici l'article 16 de la Constitution consacrant le droit de propriété.

⁵⁷ C.C., 7 mars 2007, n° 33/2007, considérant B.5.3., *R.W.*, 2007-2008, p. 642, note B. HUBEAU. Voy. aussi C.C., 26 juin 2008, n° 92/2008, considérant B.12., C.C., 26 juin 2008, n° 93/2008, considérant B.40., C.C., 1^{er} septembre 2008, n° 130/2008, considérant B.18.

⁵⁸ J. SOHIER, « La Cour constitutionnelle, juge de la conciliation des droits fondamentaux : le droit de propriété face au droit au logement », in *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme, Liber amicorum Michel Melchior*, Anthemis, Louvain-la-Neuve, 2010, p. 200.

⁵⁹ A. VANDEBURIE, « Le rôle de la Cour constitutionnelle de Belgique dans la protection des droits économiques, sociaux et culturels garantis par l'article 23 de la Constitution (avant et après la loi spéciale du 9 mars 2003). Mise en perspective de l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 66/2007 du 26 avril 2007 », *C.D.P.K.*, 2007 (numéro spécial « Le droit public au tournant du millénaire »), p. 149.

de la Convention – sur cette question. Puisque la Cour constitutionnelle invoque elle-même cette disposition, voyons ce qu'il en est⁶⁰ !

On l'a dit, l'article 6 instaure un certain nombre de garanties procédurales en « matière pénale » notamment⁶¹. Or, il ressort de plusieurs arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme que, si les États membres demeurent souverains pour déterminer la nature juridique des sanctions prévues en droit interne, cette Cour se réserve le pouvoir de contrôler la qualification retenue afin d'éviter qu'elle ne conduise à des résultats incompatibles avec le but et l'objet de la Convention. Il en résulte, dès lors, que certaines sanctions qui n'étaient pas qualifiées de peines en droit interne ont pu être vues comme relevant de la « matière pénale », au sens de l'article 6 de la Convention⁶².

17. Depuis l'arrêt *Engel et autres c. Pays-Bas* du 8 juin 1976, la Cour européenne admet que le fait que « le texte définissant l'infraction en cause ressortit ou non du droit pénal d'après la technique juridique de l'État défendeur » ne constitue qu'un simple « point de départ », dont la valeur est uniquement « formelle » et « relative » ; pour déterminer si une mesure relève de la « matière pénale », *d'autres critères* peuvent être pris en compte, comme la « nature et le degré de gravité de la sanction que risquait de subir l'intéressé »⁶³. En somme, « la notion de "peine" contenue dans cette disposition possède [...] une portée autonome [et] la Cour doit demeurer libre d'aller au-delà des apparences », souligne la haute juridiction strasbourgeoise dans une autre affaire⁶⁴. « Dans son analyse », elle « n'est pas liée par les qualifications données par le droit interne »⁶⁵.

18. Appliqué au domaine des sanctions administratives (pas nécessairement dans le secteur du logement), ce raisonnement a inspiré à la Cour européenne les arrêts suivants :

- les sanctions administratives attachées aux *Ordnungswidrigkeiten* allemandes (infractions aux ordres de l'administration) présentent une analogie suffisante avec les sanctions pénales, quant au type de comportement sanctionné, quant aux règles de procédure applicables et quant aux fonctions qui leur sont assignées⁶⁶ ;
- une amende administrative prévue par la législation commerciale grecque en matière d'importation et d'exportation a été jugée « suffisamment sévère pour

⁶⁰ Le propos qui suit est librement adapté (et actualisé) de N. BERNARD et Fr. TULKENS, « La "dépénalisation" des infractions en droit de l'urbanisme et en droit du logement, à l'épreuve des garanties procédurales offertes par la Convention européenne des droits de l'homme », *D'urbanisme et d'environnement. Liber amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 53 et s.

⁶¹ Fr. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Bruxelles, Kluwer, 10^e édition, 2014, pp. 543 et s. Voy. aussi Fr. TULKENS, « Le contrôle de la sanction pénale par la Cour européenne des droits de l'homme », in *La sanction. Regards croisés du Conseil d'État et de la Cour de cassation*, Paris, La Documentation française, 2015, pp. 152 et s.

⁶² Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Öztürk c. Allemagne* du 21 février 1984, paragraphe 49 : « Si les États pouvaient à leur guise, en qualifiant une infraction d'administrative plutôt que de pénale, écarter le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7, l'application de celles-ci se trouverait subordonnée à leur volonté souveraine. Une latitude aussi étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention ».

⁶³ Sur la réunion de ces trois critères, voy. Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Kyprianou c. Chypre* du 15 décembre 2005. De manière générale, voy. S. VAN DROOGENBROECK, « De vraies sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. dr. U.Lg.*, 2005, pp. 467 et s.

⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Welch c. Royaume-Uni* du 9 février 1995, paragraphe 27.

⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Öztürk c. Allemagne* du 21 février 1984, paragraphe 34.

⁶⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Öztürk c. Allemagne* du 21 février 1984 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lutz c. Allemagne* du 25 août 1987.

considérer la poursuite engagée (...) comme une poursuite en matière pénale au sens de la Convention »⁶⁷ ;

- une amende administrative prévue par la législation slovaque sur les contraventions à l'ordre public sanctionne la transgression d'une règle de droit qui « s'adresse à tous les citoyens » et poursuit de ce fait un « objectif dissuasif et punitif », révélant que l'infraction revêt un caractère pénal au regard de l'article 6 de la Convention⁶⁸ ;
- une sanction administrative telle que le retrait de points relatif au permis de conduire, prévue par la législation française, « revêt [...] un caractère punitif et dissuasif et s'apparente donc à une peine accessoire »⁶⁹ ;
- une sanction administrative qui sanctionne la participation à une manifestation non autorisée rentre dans la sphère pénale en raison de la nature et de la gravité de la peine⁷⁰.

*
* *

19. Au-delà de l'égrenage de ce chapelet de décisions (en forme de lame de fond jurisprudentielle), il importe surtout de voir la conséquence juridique que la Cour européenne en tire... et s'applique à elle-même : apparenter une sanction administrative à une sanction pénale oblige, en bonne logique, à conférer à celle-là la protection reconnue traditionnellement à celle-ci. Dans ces affaires, la Cour « conclut donc à l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1^{er} »⁷¹. Il y va d'une exigence de cohérence élémentaire.

Conclusion

20. Au vu de ces éléments, le recours à la sanction administrative – pour efficace que soit celle-ci – ne saurait aboutir à priver trop largement le contrevenant des garanties procédurales offertes d'ordinaire dans le contentieux pénal ; la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme constitue à cet égard un mètre-étalon précieux. De manière générale, ce n'est pas parce qu'il est facile d'utilisation et excipe d'un certain succès dans son application qu'un mécanisme comme l'amende bruxelloise peut s'affranchir des règles relatives au procès équitable (en termes d'admission de circonstances atténuantes, par exemple), en tous cas pas sans un examen casuistique circonstancié. On peut regretter à cet égard que la Cour constitutionnelle n'ait pas, pour alimenter sa réflexion, davantage pris en compte cet enseignement majeur tiré de la jurisprudence de Strasbourg ; sa décision aurait pu s'en trouver changée.

Nicolas BERNARD
Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

⁶⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Garyfallou Aebe c. Grèce* du 24 septembre 1997.

⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Kadubec c. Slovaquie* du 2 septembre 1998.

⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Malige c. France* du 23 septembre 1998. Voy. toutefois, en sens contraire, Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Escoubet c. Belgique* du 28 octobre 1999.

⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Ziliberberg c. Moldova* du 1^{er} février 2005.

⁷¹ Voy. entre autres Cour eur. D.H., arrêt *Malige c. France* du 23 septembre 1998, paragraphe 40.