

LES DEROGATIONS EN MATIERE D'URBANISME ET L'EGALITE DES CITOYENS DEVANT LA LOI*

par Robert ANDERSEN

Maître de Conférences à l'Université Catholique de Louvain,
Avocat près la Cour d'Appel de Bruxelles

Le développement et la diversification des activités humaines sur un territoire non extensible ont fait ressentir avec une acuité croissante le besoin d'utiliser le sol de la manière la plus rationnelle.

Ils ont convaincu les pouvoirs publics de la nécessité d'avoir de l'aménagement du territoire une conception d'ensemble dans le cadre de laquelle doivent s'inscrire les initiatives des personnes privées et publiques.

L'aménagement du territoire est conçu tant au point de vue économique, social et esthétique que dans le but de conserver intactes les beautés naturelles du pays. Cette conception s'exprime normalement dans les plans (art. 1^{er} de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme). Des plans, il en existe de plusieurs sortes. Selon leur ressort géographique plus ou moins étendu, la loi distingue les plans régionaux, les plans de secteur et les plans communaux et, parmi ces derniers, les plans généraux et les plans particuliers. En fonction du degré d'avancement de la procédure d'élaboration des plans, la loi distingue en outre les projets à l'étude, les projets de plan arrêtés provisoirement et les plans arrêtés définitivement.

Un principe fondamental de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme est celui de la nécessaire souplesse des plans tant au stade de leur élaboration qu'à celui de leur exécution.

Cette souplesse se traduit notamment par la possibilité de déroger aux plans existants, soit lors de l'élaboration de nouveaux plans, soit

(*) Cet article a fait l'objet d'une communication au Centre de Philosophie du Droit (Bruxelles) le 21 juin 1976.

à l'occasion de l'examen des demandes de permis de bâtir ou de lotir.

Le recours au procédé de la dérogation ne constitue pas une nouveauté; il n'est pas non plus propre à l'aménagement du territoire. Ce qui est toutefois remarquable — et aussi inquiétant — est l'ampleur qu'il revêt dans cette matière. Ce recours généralisé au procédé de la dérogation justifie certaines appréhensions quant à la sauvegarde des principes essentiels de notre droit administratif et singulièrement du principe de l'égalité des citoyens devant la loi.

Ces appréhensions sont particulièrement vives au niveau de la réalisation concrète de l'aménagement du territoire, où les autorités administratives compétentes pour statuer sur les demandes de permis de bâtir ou de lotir se voient conférer un large pouvoir discrétionnaire dont le pouvoir de déroger est un des aspects. Ces appréhensions sont-elles fondées ? C'est l'objet de notre propos.

Dans un premier paragraphe, nous étudierons le phénomène des dérogations au stade de l'élaboration des plans et son incidence sur le principe de l'égalité des citoyens devant la loi.

Un second paragraphe sera consacré à la place qu'occupe ce principe au stade de l'examen des demandes de permis de bâtir et de lotir.

§ 1. LES DÉROGATIONS AU STADE DE L'ÉLABORATION DES PLANS ET L'ÉGALITÉ DES CITOYENS DEVANT LA LOI

Idéalement, le plan régional précède le plan de secteur; le plan de secteur le plan général d'aménagement de la commune et ce dernier le plan particulier d'aménagement de la commune.

Normalement, les plans procèdent les uns des autres: ils s'inspirent, en les complétant, des indications et stipulations des plans à ressort territorial plus étendu.

S'inspirer n'est pas synonyme de reproduire. Les plans établis en aval complètent et détaillent les plans plus généraux dressés en amont; ils peuvent, au besoin, y déroger. Ainsi, le plan de secteur peut, au besoin, déroger au plan régional, le plan général d'aménagement de la commune au plan de secteur et le plan particulier au plan général d'aménagement de la commune (art. 12, dernier alinéa, 15, dernier

alinéa, et 16, alinéa 4, de la loi du 29 mars 1962).

Les prescriptions d'un plan d'aménagement auxquelles il est dérogé cessent de produire leurs effets. Elles sont abrogées (art. 2, § 1, dernier alinéa, de la loi du 29 mars 1962).

Seules sont permises au stade de l'élaboration des plans les dérogations apportées aux plans d'aménagement existants par des plans plus récents dont le ressort territorial s'étend seulement à une partie de l'espace considéré.

Le législateur a rejeté le système dans lequel tout plan plus récent, quel que soit son ressort territorial, a pour effet d'abroger les prescriptions des plans existants qui lui sont contraires. L'adoption d'un plan couvrant tout un territoire n'abroge pas les prescriptions contraires des plans d'aménagement plus anciens limités à une partie de ce territoire. Ces plans et leurs prescriptions demeureront en vigueur jusqu'au moment où d'autres leur auront été substitués à la suite d'une revision (art. 2, § 1, 3^{ème} alinéa, de la loi du 29 mars 1962) (1).

Au stade de la réalisation concrète de l'aménagement du territoire, des mesures de sauvegarde sont cependant prises. L'arrêté par lequel le Roi déclare qu'il y a lieu à revision a un effet suspensif sur les prescriptions du plan sujettes à revision. C'est dans le même souci de préserver l'aménagement futur que la loi du 29 mars 1962, en son article 2, § 2, prévoit que les projets de plans régionaux ou de secteur arrêtés provisoirement suspendent l'effet des plans d'aménagement précédemment arrêtés ou approuvés dans la mesure où leurs prescriptions ne sont plus conformes à celles de ces projets. Nous reviendrons plus tard sur cet effet suspensif.

Dérogation et revision sont, toutes deux, l'expression du même principe de la nécessaire souplesse des plans d'aménagement. Les données sur la base desquelles les plans sont dressés sont en constante évolution; les conceptions en matière d'aménagement du territoire changent rapidement. Il convient donc d'éviter que les pouvoirs publics qui ont la charge de cet aménagement ne soient les prisonniers d'instruments juridiques rigides.

Quel est le rôle joué respectivement par la dérogation et la revision dans la mise à jour de l'aménagement du territoire ?

(1) Voy. Doc. Parl. Sénat Session 1969-70, rapport n° 525, p. 14, où le contraire est parfois affirmé, mais à la suite d'un lapsus calami évident.

Comme indiqué ci-dessus, la revision permet, à l'exclusion de la dérogation, de mettre les prescriptions des plans existants couvrant une partie du territoire en conformité avec celles d'un plan plus récent s'étendant à l'ensemble du territoire considéré.

La revision est également le seul procédé qui convienne dans le cas où il n'existe qu'un seul plan pour adapter celui-ci aux besoins nouveaux.

La détermination du rôle respectif des deux procédés est plus délicate lorsque les plans se succèdent dans un ordre logique qui va du général au particulier. En ce cas, la question se pose de savoir si les dérogations apportées aux plans généraux existants par les plans plus précis ne rendent pas superflue la revision des premiers. La dérogation n'a-t-elle pas alors le même effet que la revision: remplacer les prescriptions vieilles des plans généraux existants par des prescriptions nouvelles ?

Est du même coup posé le problème de l'étendue de la faculté de déroger prévue aux articles 12, dernier alinéa, 15, dernier alinéa, et 16, alinéa 4, de la loi du 29 mars 1962. Jusqu'à quel point peut-il être dérogé aux plans généraux existants par des plans récents plus précis ? La dérogation est-elle limitée à des points de détail ? Peut-elle, au contraire, aller jusqu'à modifier dans une mesure appréciable les prescriptions des plans existants ? Dans ce dernier cas, le recours à la revision deviendrait sans objet.

Dans son arrêt n° 17553 du 2 avril 1976, Peeters et Crts, le Conseil d'Etat opte pour une interprétation restrictive.

D'après la haute juridiction administrative, le législateur a dans les dispositions consacrant la faculté de déroger mis en évidence le rôle prédominant que le plan supérieur doit jouer par rapport au plan inférieur dont l'objet est essentiellement de compléter le précédent; la dérogation qui peut être apportée par le plan inférieur au plan supérieur n'a été prévue qu'en cas de besoin; le plan supérieur perdrait sa raison d'être si le plan inférieur pouvait le modifier fondamentalement par des dérogations; la hiérarchie des plans voulue par le législateur en serait renversée; les dérogations que le plan inférieur peut apporter au plan supérieur ne peuvent donc avoir qu'une portée limitée (2).

(2) J. T. 1976, pp. 479 et ss. avec les obs. de Mr F. Haumont.

Cette interprétation ne respecte pas, à notre sens, la volonté réelle du législateur, telle qu'elle nous est révélée par les travaux préparatoires de la loi du 29 mars 1962. Quelle était en effet sa volonté ?

Le législateur avait de l'aménagement du territoire une conception essentiellement dynamique.

Les plans ne sont point établis ne varietur. Bien que complémentaires, les plans peuvent — et même doivent, dirons-nous — se modifier les uns les autres de manière à être continuellement adaptés à l'évolution des choses ⁽³⁾. Ainsi, si certaines des options du plan régional ne correspondent plus aux besoins, il ne faudra pas procéder préalablement à sa revision — procédure jugée trop lourde ⁽⁴⁾; le plan de secteur pourra directement le «modifier» ⁽⁵⁾. De même — et en cela se manifeste le souci du législateur de ne pas porter outre mesure atteinte à l'autonomie des communes — les plans communaux pourront, à leur niveau, «modifier» les plans régionaux et de secteur; ils pourront «s'écarter» de leurs stipulations ⁽⁶⁾.

Ainsi donc, dans la pensée du législateur, la dérogation, loin d'avoir une portée limitée, peut avoir pour effet de modifier sensiblement l'aménagement du territoire tel qu'il résultait des plans plus généraux établis précédemment.

A la lumière des travaux parlementaires, la formule légale «au besoin» doit se comprendre comme signifiant non pas que la dérogation ne peut porter que sur des points secondaires, mais bien comme signifiant qu'elle doit être justifiée par des considérations objectives en rapport avec la situation locale et les besoins nouveaux en matière d'aménagement du territoire.

(3) Ann. Parl. Sénat Session 1959-60, séance du 11 mai 1960. Déclaration de Mr VANAUDENHOVEN, Ministre des Travaux publics et de la Reconstruction, Pasin. 1962, p. 309.

(4) Doc. Parl. Sénat Session 1958-59, projet de loi n° 124. Commentaire des articles, Pasin. 1962, p. 224.

(5) eod. cit., ainsi que Doc. Parl. Sénat Session 1959-60, rapport n° 275. Discussion des articles, Pasin. 1962, p. 278.

(6) Doc. Parl. Sénat Session 1958-59, projet de loi n° 124, Pasin. 1962, p. 212; Doc. Parl. Chambre Session 1959-60, rapport n° 573/9, Discussion générale, Pasin. 1962, p. 399 et surtout Ann. Parl. Sénat Session 1959-60, séance du 11 mai 1960. Déclarations du Ministre, Mr VANAUDENHOVEN, et de Mr HAMBYE, rapporteur, Pasin. pp. 309 et 315.

La reconnaissance au profit des pouvoirs publics chargés d'élaborer les plans d'aménagement d'un aussi large pouvoir de déroger ne constitue-t-elle pas un réel danger pour le principe de l'égalité des citoyens devant la loi ? Il nous paraît que non.

Plus exactement, le danger que les dérogations au stade de l'élaboration des plans font courir au principe d'égalité des citoyens devant la loi n'est ni plus ni moins grand que celui causé par les plans eux-mêmes. Il ne faut pas s'en étonner. La dérogation s'identifie avec les prescriptions du plan plus détaillé adopté postérieurement au plan plus général.

Mieux, le terme même de dérogation nous paraît impropre (7). Il ne s'agit bien évidemment pas d'une dérogation dite individuelle laquelle est accordée cas par cas en considération des éléments particuliers de chaque dossier. Il ne s'agit même pas d'une dérogation dite réglementaire ou catégorielle. En effet, cette dernière suppose la coexistence de deux normes, la première applicable en principe et la seconde dans certaines situations abstraitement définies. En l'espèce, cette coexistence fait défaut. Il y a abrogation et remplacement des prescriptions du plan plus général, pour la partie du territoire couverte par le plan plus détaillé, par de nouvelles prescriptions (8).

(7) Sur la distinction entre dérogations réglementaires et dérogations individuelles, voy. L. J. CHAPUIS, *Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire*, A.J.D.A. 1974, I, pp. 3 et 4.

(8) D'après M. F. RIGAUX, il n'existe aucune hiérarchie des plans, car tous empruntent leur force obligatoire à l'A.R. dans lequel ils trouvent leur forme juridique et les dérogations au stade de l'élaboration des plans sont une simple application de la théorie de l'acte contraire («Aspects juridiques de l'aménagement du territoire» Bull. Social des Industriels, 1966, p. 485). Cette explication doit être corrigée et nuancée. Corrigée, dans la mesure où la référence à la théorie de l'acte contraire est inexacte, et ce pour deux raisons. D'une part, la théorie suppose normalement un parallélisme des formes et des compétences qui, dans notre matière, se retrouve seulement dans la procédure de révision. Si, d'autre part, il s'agissait seulement d'une application de la théorie, tout plan plus récent devrait pouvoir déroger aux plans existants. Il n'en est rien. L'explication de M. F. RIGAUX doit également être nuancée. L'absence d'hiérarchie des plans conduirait à l'anarchie si elle n'était pas tempérée par leur complémentarité. Celle-ci explique que le plan plus détaillé ne peut déroger, pour le territoire qui le concerne, au plan plus général que si les prescriptions de ce dernier ne répondent plus aux besoins actuels de l'aménagement du territoire.

Ceci étant, il est évident qu'un plan d'aménagement est susceptible de porter atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la loi.

Les prescriptions des plans d'aménagement peuvent impliquer des restrictions au droit de propriété, l'interdiction de bâtir y comprise. Certains citoyens se verront imposer de semblables restrictions, tandis que d'autres y échapperont. Ces restrictions pèseront plus lourdement sur les uns que sur les autres.

Le plan d'aménagement ne méconnaît pas, pour autant, le principe d'égalité des citoyens devant la loi. L'égalité n'est rompue que si les différences de traitement ne trouvent pas leur justification dans l'intérêt général. Il y a là place pour un contrôle du juge. Le plus souvent, ce contrôle s'exercera indirectement; il portera sur les motifs ⁽⁹⁾ et sur le but ⁽¹⁰⁾ de l'acte.

§ 2. LES DEROGATIONS AU NIVEAU DE L'EXAMEN DES DEMANDES DE PERMIS ET L'EGALITE DES CITOYENS DEVANT LA LOI

De la conception de l'aménagement du territoire, il faut passer à

(9) Sans doute le C.E. a-t-il plusieurs fois jugé que le conseil communal n'a pas l'obligation de motiver en la forme sa décision d'approuver définitivement le plan général ou particulier d'aménagement de la Commune. De même, le Roi n'a pas à motiver en la forme l'acte par lequel il approuve un tel plan ou arrête un plan régional ou de secteur. Mais le C.E. a obligé les mêmes autorités à répondre de manière adéquate — c-à-d en donnant les raisons d'ordre urbanistique sur lesquelles elles fondent leur décision — aux réclamations et observations formulées par les administrés au cours de l'enquête publique (C.E. n° 16791 du 15 avril 1975, DE BONNEVIE, R.W. 1975-76, col. 1504 et ss. obs. L. P. SUETENS et n° 17248 du 28 octobre 1975, VAES-MEULEMANS, R.W. 1975-76, col. 2081 et ss. obs. L. P. SUETENS).

De plus, absence de motivation en la forme ne signifie pas absence de motifs. Tout acte doit reposer sur des motifs. En cas de contestation, il appartiendra à l'auteur de l'acte de montrer que ces motifs existent et sont légalement admissibles.

Le contrôle du C.E. ne pourra cependant jamais s'étendre à l'examen de l'opportunité de la décision. Il ne peut se substituer à l'autorité administrative **compétence pour apprécier la valeur et les mérites des prescriptions urbanistiques**. Seule l'erreur manifeste d'appréciation pourra être censurée (C.E. n° 16922 du 11 mars 1975, VAN BELLEGHEM, Rec. BAHEYNS, 234).

(10) C.E. n° 16791 du 15 avril 1975 et n° 17248 du 28 octobre 1975 précités.

la réalisation. A ce stade, de nombreuses dérogations sont prévues. Nous procéderons d'abord à leur recensement et à l'étude de leurs conditions d'application. Ensuite, nous nous interrogerons sur la place du principe d'égalité des citoyens devant la loi au stade de la réalisation de l'aménagement du territoire compte tenu spécialement de l'existence de ces dérogations.

I. RECENSEMENT ET CONDITIONS D'APPLICATION DES DÉROGATIONS

Certains travaux — ceux visés aux articles 44 et 56 de la loi organique — sont soumis à un régime d'autorisation administrative; ils ne peuvent être exécutés sans un permis préalable écrit et exprès délivré généralement par le Collège des Bourgmestre et Echevins.

Quels sont les critères en fonction desquels les permis sont délivrés ou refusés ? La loi organique en traite spécialement aux art. 45 et 46 ⁽¹¹⁾.

Elle opère d'emblée une distinction. Les critères diffèrent selon qu'il existe ou non pour le territoire considéré un plan particulier d'aménagement. Cette distinction s'explique par le caractère plus détaillé et donc plus contraignant du plan particulier. Les autres plans sont établis à une échelle plus grande et se bornent généralement à déterminer d'une manière globale les grandes affectations du territoire considéré. Ils sont d'une lecture plus difficile. C'est pourquoi le législateur a prévu que seule la violation des prescriptions des plans particuliers entraîne l'application des sanctions pénales et des diverses autres mesures faisant l'objet du chapitre III du titre IV de la loi ⁽¹²⁾.

Nous adopterons la même distinction.

(11) Ces deux dispositions constituent le droit commun en matière de permis. Nous laissons volontairement de côté les dispositions particulières relatives à la délivrance des permis sollicités par les autorités administratives, ainsi que celles concernant les permis de lotir.

(12) Ann. Parl. Sénat. Session 1959-60, séance du 25 mai 1960, Pasin. 1962, pp. 353 et 354 et Ann. Parl. Chambre. Session 1961-62, séance du 15 février 1961, Pasin. 1962, pp. 419 et 420.

A. Il n'existe pas de plan particulier

Dans ce cas, le permis ne peut être délivré par le Collège que de l'avis conforme du fonctionnaire délégué de l'urbanisme ⁽¹³⁾. Le recours au procédé de l'avis conforme traduit la volonté du législateur de donner au pouvoir central chargé d'arrêter les projets et plans régionaux et de secteur et d'approuver les plans communaux le moyen de sauvegarder l'aménagement futur du territoire aussi longtemps que cet aménagement n'est pas définitivement fixé par les prescriptions réglementaires d'un plan particulier d'aménagement ⁽¹⁴⁾.

Le fonctionnaire délégué exerce également un contrôle a posteriori. Il vérifie si la procédure a été régulière et son avis respecté. Dans la négative, il suspend le permis en vue de permettre au Roi d'en prononcer, s'il échet, l'annulation.

En l'absence de plan particulier d'aménagement, deux cas peuvent se présenter: ou bien, il existe, pour le territoire où se trouve situé le bien, un plan d'aménagement autre que particulier, ou bien, il n'existe de plan d'aucune sorte.

1. Existence d'un plan d'aménagement autre que particulier

Comme relevé ci-dessus, les prescriptions du plan particulier d'aménagement sont les seules à être sanctionnées pénalement. Sous cette réserve, tous les plans ont même valeur réglementaire. Comme tels, ils s'imposent à tous, personnes publiques et personnes privées. Le Collège des Bourgmestre et Echevins et le fonctionnaire délégué ne peuvent pas délivrer un permis allant à l'encontre des prescriptions du plan régional ou de secteur ou de celles du plan général d'aménagement de la commune. Le permis délivré en violation de ces prescriptions peut être retiré par l'autorité qui l'a accordé et la décision d'autorisation peut être annulée sur recours ⁽¹⁵⁾.

(13) Sous réserve des recours administratifs, aucun permis ne peut donc être délivré contre le gré du Collège ou contre celui du fonctionnaire délégué; l'un et l'autre doivent être d'accord.

(14) Doc. Parl. Sénat. Session 1958-59, projet de loi n° 124. Avis de la Section de Législation du C.E. du 20 mars 1958, Pasin. 1962, p. 253.

(15) C.E. n° 13521 du 29 avril 1969, Commune d'Assebroek, Rec. BAYENS, 450.

En doctrine, voy. J. DE SURAY, *Traité pratique du droit de l'urbanisme et*

Cependant, comme normalement ces plans se limitent à déterminer en termes très généraux l'affectation du territoire considéré, l'autorité chargée de délivrer les permis conserve malgré tout un large pouvoir d'appréciation. Comme le souligne le C.E.: l'autorité appelée à statuer sur les demandes de permis a qualité pour interpréter les directives du plan général en tenant compte de l'aménagement futur détaillé des lieux ⁽¹⁶⁾.

Si tels sont les principes, de nombreuses dérogations sont cependant permises.

Première dérogation

«Lorsqu'il émet un avis défavorable, le fonctionnaire délégué peut s'écarter des prescriptions d'un plan général d'aménagement approuvé qui sont contraires à un projet de plan régional ou de secteur» ⁽¹⁷⁾ (art. 45, § 2, dernier alinéa, de la loi organique).

Cette disposition constitue une des principales modifications apportées à la loi du 29 mars 1962 par celle du 22 décembre 1970. Elle doit être interprétée à la lumière de l'art. 2, § 2, nouveau de la loi organique, qui confère un effet suspensif au projet de plan régional ou de secteur arrêté provisoirement par le Ministre.

Le projet de plan régional ou de secteur peut comporter des affectations qui excluent certaines situations permises par le plan général d'aménagement, mais non encore matérialisées. La loi du 22 décembre 1970 fait du projet de plan régional ou de secteur un instrument de protection et de sauvegarde du plan régional ou de secteur qui sera définitivement arrêté. Elle entend éviter que pendant la procédure qui conduit à l'adoption du plan régional ou de secteur définitif, l'économie de ces plans ne soit ruinée à la suite de la délivrance de permis, fussent-ils conformes aux prescriptions du plan général d'aménagement de la commune.

de l'aménagement du territoire, Story-Scientia 1969, n° 33 et J. HOFFLER, *Les mécanismes juridiques de l'aménagement du territoire* dans *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Ed. du Jeune Barreau, 1976, pp. 203 et 204.

(16) C.E. n° 14286 du 6 octobre 1970, HERMANS, Rec. BAHEYNS, 821 et n° 14845 du 29 juin 1971, C.A.P. de Geel, T.B.P. 1973, p. 54.

(17) Les termes «fixé provisoirement par le Ministre» figurant dans le projet de loi ont été supprimés pour ne pas alourdir inutilement le texte (Doc. Parl. Sénat. Session 1969-70, rapport n° 525, p. 31).

Le plan général d'aménagement n'est pas abrogé. C'est ce qui explique que le fonctionnaire délégué ne puisse pas forcer le Collège des Bourgmestre et Echevins à délivrer un permis qui, quoique conforme aux prescriptions du projet de plan régional ou de secteur, se heurte aux stipulations du plan général d'aménagement de la commune. Il n'est pas certain, en effet, que le projet de plan régional ou de secteur sera finalement adopté; il se peut également qu'il soit modifié en cours de procédure.

Le plan général d'aménagement de la commune est simplement suspendu dans la mesure et dans la mesure seulement où ses prescriptions ne sont pas conformes à celles du projet de plan régional ou de secteur. D'où il vient que le fonctionnaire délégué se voit conférer le pouvoir de s'opposer à la délivrance d'un permis qui, bien que conforme aux prescriptions du plan général d'aménagement de la commune, va à l'encontre de celles du projet de plan régional ou de secteur ⁽¹⁸⁾ ⁽¹⁹⁾.

Dans un souci louable de sécurité juridique, l'effet suspensif du projet de plan régional ou de secteur est limité dans le temps.

Le refus du permis ou l'annulation de celui-ci fondé sur le seul motif que le projet de plan régional ou de secteur s'oppose à la demande devient caduc si le plan régional ou de secteur n'a pas acquis force obligatoire dans les trois ans qui suivent le refus ou l'annulation (art. 45, § 5, alinéa 2).

Deuxième dérogation

«Lorsqu'il émet un avis défavorable, le fonctionnaire délégué peut s'écarter des prescriptions d'un plan général d'aménagement ou d'un plan régional ou de secteur, dont la révision a été décidée ou ordonnée» (art. 45, § 2, dernier alinéa).

Les territoires couverts par les plans d'aménagement peuvent, au

(18) Doc. Parl. Sénat. Session 1968-69, projet de loi n° 559, pp. 12, 13 et 30; Doc. Parl. Sénat. Session 1969-70, rapport n° 525, pp. 13, 30 et 31 et Doc. Parl. Chambre. Session 1970-71, rapport n° 773/2, pp. 11, 18, 19 et 25.

(19) Sur les aspects juridiques du plan de secteur, voy. la remarquable étude d'ensemble de M. Ph. VANDEN BORRE, dans *L'aménagement du territoire et l'urbanisme*, Travaux de la Fac. de Droit de Namur, 1972, pp. 42 à 71.

cours des années, changer de visage comme de vocation. Les plans doivent pouvoir être remaniés selon ces modifications ⁽²⁰⁾.

C'est à ce besoin que pourvoit la loi du 29 mars 1962 en conférant au Roi le pouvoir de décider, tantôt de sa propre initiative, tantôt à la demande de la commune (ou de l'intercommunale) intéressée, la révision de tout ou partie d'un plan d'aménagement (art. 43). L'arrêté par lequel le Roi décide qu'il y a matière à révision d'un plan n'abroge pas ce dernier; l'abrogation n'interviendra qu'au terme de la procédure de révision, lorsque le nouveau plan aura acquis force obligatoire.

Comme l'observe la section de législation du C.E., la décision de reviser le plan fera néanmoins renaître la nécessité de ménager l'avenir et d'empêcher qu'une mesure soit prise qui pourrait mettre en danger l'aménagement futur. C'est pourquoi pendant la période de révision les permis devront s'inspirer d'une double préoccupation: celle de ne pas violer le plan existant et toujours en vigueur, mais aussi celle de ne pas aller à l'encontre des projets de révision ⁽²¹⁾. Sur la base de l'A.R. de révision, l'on peut refuser un permis pour des travaux conformes à un plan soumis à révision, mais on ne peut permettre ce que le plan modifié autorisera mais que le plan soumis à révision interdit encore ⁽²²⁾.

Comme dans le cas précédent le refus du permis ou l'annulation de celui-ci fondé sur le seul motif que le Roi a décidé la révision d'un plan d'aménagement, devient caduc si le nouveau plan n'a pas acquis force obligatoire dans les trois ans à dater de l'entrée en vigueur de l'A.R. décidant la révision (art. 45, § 5, alinéa 3).

Troisième dérogation

«Lorsqu'il émet un avis favorable, le fonctionnaire délégué peut, sur proposition du Collège des Bourgmestre et Echevins, déroger aux prescriptions d'un plan général d'aménagement relatives aux dimensions des parcelles et des bâtiments, à l'implantation et à l'aspect de ceux-ci» (art. 45, § 2, alinéa 2).

(20) Doc. Parl. Sénat. Session 1958-59, projet de loi n° 124, Commentaire des articles, Pasin. 1962, p. 230.

(21) Doc. Parl. Sénat Session 1958-59, projet de loi n° 124. Avis de la S.L. du C.E. du 20 mars 1958, Pasin. 1962, p. 252.

(22) Doc. Parl. Sénat. Session 1968-69, projet de loi n° 559, p. 30 et Doc. Parl. Chambre, Session 1970-71, rapport n° 773/2, pp. 22 et 23.

Il s'agit d'une disposition nouvelle directement inspirée de l'art. 51 de la loi du 29 mars 1962. A l'expérience, le besoin s'est fait sentir de pouvoir déroger aux prescriptions d'un plan général d'aménagement. La loi du 22 décembre 1970 a pourvu à ce besoin en autorisant les dérogations aux mêmes conditions que celles auxquelles il était déjà permis de déroger aux prescriptions d'un plan particulier d'aménagement. Ces conditions seront examinées ultérieurement en même temps que l'art. 51 précité ⁽²³⁾.

2. Il n'existe aucun plan d'aménagement

Les autorités appelées à statuer sur les demandes de permis disposent, en ce cas, du plus large pouvoir d'appréciation. Elles se déterminent librement en fonction de leur conception de l'aménagement du territoire où se trouve situé le bien faisant l'objet de la demande de permis.

Une formalité substantielle est toutefois prévue. En cas de refus du permis, la décision doit être motivée en la forme. Les motifs révélés doivent être matériellement exacts et légalement admissibles.

Quels sont les motifs légalement admissibles ? La loi en indique un. En vertu de l'art. 45, § 5, alinéa 1, le refus ou l'annulation du permis peut être fondé sur le seul motif que la demande est incompatible avec un plan particulier d'aménagement en cours de préparation.

Comme le relève M. J. Hoeffler: «cette disposition vise l'hypothèse d'une zone non encore aménagée ou dont l'aménagement est reconnu inadéquat et pour laquelle les lignes directrices de l'aménagement futur n'ont pas encore été dégagées et demeurent incertaines, voire controversées» ⁽²⁴⁾.

En ce cas, l'autorité compétente peut, par mesure de sauvegarde du futur plan particulier d'aménagement, refuser le permis sollicité. Point n'est besoin que des orientations aient déjà été dégagées ni même qu'un urbaniste ait été désigné; il suffit que l'autorité administrative

(23) Doc. Parl. Chambre. Session 1970-71, rapport n° 773/2, p. 25. La même nécessité pratique n'existait pas en ce qui concerne le plan régional ou de secteur.

(24) Rapport de M. J. HOFFLER publié à la suite de l'arrêt n° 11908 du 24 juin 1966, VAN BLADEL, dans le R.J.D.A. 1966, p. 233.

ait manifesté son intention d'élaborer un plan particulier d'aménagement.

Le refus du permis est valablement motivé par le seul souci d'éviter que la réalisation du futur plan d'aménagement soit compromise par des autorisations délivrées prématurément ⁽²⁵⁾.

Dans le but de protéger les administrés contre l'arbitraire de l'administration, le législateur a prévu que le refus ou l'annulation du permis fondé sur ce seul motif devient caduc si le plan particulier n'a pas acquis force obligatoire dans les trois ans qui suivent le refus ou l'annulation.

Il se déduit a contrario de l'art. 45, § 5, alinéa 1, que l'administration ne peut pas refuser un permis pour le seul motif que la demande est incompatible avec un plan régional ou de secteur ou encore avec un plan général d'aménagement en cours de préparation.

Est-ce à dire que les autorités appelées à statuer sur les demandes de permis ne peuvent pas avoir égard à ces documents prospectifs ? Certainement pas. Leur conception de l'aménagement des lieux procède de ces documents. Ce qui leur est interdit est de s'y référer purement et simplement en leur conférant ainsi une valeur réglementaire qu'ils n'ont pas. Elles ont le devoir de procéder à l'examen de tous les éléments de fait de l'affaire et de prendre une décision individualisée. Sous cette réserve, il leur est loisible d'attribuer à ces documents la valeur de « directives » ⁽²⁶⁾. C'est même souhaitable, voire indispensable, si l'on veut que la conception que ces autorités administratives doivent avoir de l'aménagement des lieux présente une cer-

(25) C.E. n° 11798 du 6 mai 1966, BORRE, R.J.D.A. 1966, pp. 170-171 avec l'avis de M. J. HOFFLER et n° 11908 du 24 juin 1966, VAN BLADEL, R.J.D.A. 1966, pp. 225 et ss. avec l'avis et le rapport du même.

A noter que le refus fondé sur ce motif est une simple faculté et non une obligation (C.E. n° 13404 du 14 février 1969, Ville de Namur, T.B.P. 1970, p. 337).

(26) La directive a un caractère hybride. Elle a du règlement le caractère général et abstrait, mais par ailleurs, elle s'en différencie sur deux points: l'autorité administrative n'est pas dispensée de procéder à un examen particulier de chacune des demandes dont elle est saisie et elle est autorisée à apporter à ces directives des dérogations justifiées par les situations particulières en cause ou par l'intérêt général. Pour plus de détails, voy. MM. M. LONG, P. WEIL et G. BRAIBANT, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, Sirey, 1974. 6^e éd. obs. sous C.E.f. 11/12/1970, Crédit foncier de France.

taine continuité et cohérence. Concrètement, un usage correct de ces «directives» implique l'obligation pour l'autorité compétente, en cas de refus fondé sur les dites «directives», de donner les raisons pour lesquelles elle a, dans le cas d'espèce, estimé ne pas pouvoir s'en écarter.

Inversément, lorsqu'elle juge devoir refuser un permis pourtant compatible avec ces «directives», l'autorité compétente doit également s'en expliquer ⁽²⁷⁾.

3. Règle commune aux deux cas précédents

Qu'il y ait un plan général d'aménagement ou absence de tout plan, le fonctionnaire délégué peut, dans l'un et l'autre cas, subordonner la délivrance du permis à des conditions destinées à sauvegarder le bon aménagement des lieux en s'écartant au besoin de toutes prescriptions réglementaires (art. 45, § 2, alinéa 1).

La faculté de déroger ainsi reconnue aux autorités appelées à statuer sur les demandes de permis et spécialement au fonctionnaire délégué, trouve, une fois de plus, sa justification dans la nécessité de prendre toutes mesures conservatoires destinées à empêcher que l'aménagement futur des lieux soit mis en péril ⁽²⁸⁾.

Une différence importante doit cependant être signalée: il ne s'agit plus, dans le cas présent, de s'opposer à des travaux qui sont de nature à compromettre l'aménagement futur du territoire, mais, au contraire, de permettre la réalisation de travaux qui vont dans le sens souhaité, mais qui ne pourraient normalement pas être autorisés en raison de prescriptions réglementaires existantes.

Ce pouvoir, en raison de son caractère exorbitant, doit être interprété restrictivement.

(27) Le C.E. admet que l'autorité compétente puisse se laisser guider par la destination qu'un projet de plan d'aménagement donne à certains terrains (arrêts n° 15558 du 7 novembre 1972, DE BONDT, Rec. BAEYENS, 834 et n° 15773 du 27 mars 1973, DE BOEVER, Rec. BAEYENS, 256). Voy. également C.E. n° 16154 du 11 décembre 1973, LEBECK, R.J.D.A. 1974, p. 104 et le rapport de M. J. HOEFFLER concernant l'arrêt n° 13905 du 28 juin 1968, BREWAEYS, dans R.J.D.A. 1969, pp. 187 et 188.

(28) Doc. Parl. Sénat. Session 1958-59, projet de loi n° 124. Avis de la S.L. du C.E. du 20 mars 1958, Pasin. 1962, pp. 252 et 253.

Le C.E. a souligné que cette disposition n'autorise pas le fonctionnaire délégué à déroger aux prescriptions d'un plan d'aménagement, quel qu'il soit. Certes, ces dernières ont valeur réglementaire. Mais l'on ne saurait, dans l'interprétation de l'art. 45, § 2, alinéa 1, perdre de vue le rôle prééminent joué par les plans dans l'aménagement du territoire. Ce rôle est si important que tout plan ayant acquis force obligatoire est réputé par le législateur sauvegarder le bon aménagement des lieux. Admettre que le fonctionnaire délégué puisse déroger aux plans serait nier ce rôle ⁽²⁹⁾.

Par analogie, il est soutenu que le fonctionnaire délégué ne peut pas déroger aux dispositions d'un règlement communal sur les bâtisses pris postérieurement à l'entrée en vigueur et en vertu de la loi du 29 mars 1962, un tel règlement devant également être présumé sauvegarder le bon aménagement des lieux. Le législateur aurait seulement eu en vue d'anciens règlements ne répondant plus aux besoins actuels ⁽³⁰⁾.

C'est, à notre avis, aller trop loin. Il est au moins un cas où une dérogation à un règlement communal pris sous l'empire de la loi organique est pleinement justifiée: lorsque telle ou telle de ses dispositions va à l'encontre d'un plan d'aménagement en cours d'élaboration. Ni l'art. 45, § 2, alinéa 1, ni aucune autre disposition de la loi ne nous paraît exclure cette hypothèse.. Elle est, au contraire, en harmonie avec le principe de la prééminence des plans sur les règlements communaux inscrit à l'art. 62 de la loi.

Quant aux dérogations aux prescriptions réglementaires d'un plan d'alignement, elles sont expressement prévues. Il ne faut cependant pas en déduire que le fonctionnaire délégué dispose, en la matière, d'une totale liberté.

M. Ph. Vanden Borre écrit à ce propos: «En ce qui concerne sa liberté à l'égard des plans d'alignement, il faut la nuancer. On voit mal, en effet, le fonctionnaire délégué prendre un avis favorable permettant la construction sur la voirie. Il s'agit donc, dans ce cas, d'imposer des obligations plus sévères (par exemple, un recul plus grand). D'ailleurs, la combinaison de l'art. 45 avec les art. 46, 1^{er} alinéa, et 47,

(29) C.E. n° 13521 du 29 avril 1969, commune d'Assebroek, Rec. BAEYENS, 450.

(30) F. WASTIELS, *Adm. Lex.* v° Bouwpolitie, n° 63.

ainsi que les dispositions de l'art. 49, avant dernier alinéa, ne permet pas de douter de la justesse de cette interprétation» ⁽³¹⁾.

Si, pour l'essentiel, cet auteur a raison, il nous paraît cependant qu'il faut réserver le cas d'une dérogation apportée aux prescriptions vieillies d'anciens plans d'alignement ⁽³²⁾.

B. *Il existe un plan particulier d'aménagement*

Le rôle qui échoit, en ce cas, au fonctionnaire délégué est plus limité. Le Collège des Bourgmestre et Echevins est seul à décider de l'octroi ou du refus du permis sollicité, tandis que le fonctionnaire délégué se borne à contrôler a posteriori la légalité de la décision accordant le permis. Si cette décision lui paraît illégale, il est en droit de la suspendre en vue de permettre au Roi d'en prononcer l'annulation, s'il y a lieu.

La compétence dont disposent le Collège des Bourgmestre et Echevins et le fonctionnaire délégué est liée par les prescriptions du plan particulier d'aménagement. Mais des dérogations sont à nouveau permises.

Première dérogation

«Le fonctionnaire délégué peut suspendre le permis de bâtir qui, bien qu'il soit fondé sur un plan particulier d'aménagement (ou un permis de lotir) est incompatible avec les prescriptions d'un projet de plan régional ou de secteur ayant acquis force obligatoire» (art. 46, al. 5)

Deuxième dérogation

«Le fonctionnaire délégué peut suspendre le permis de bâtir lorsqu'il estime que les travaux prévus dans ce permis sont de nature à compromettre le bon aménagement des lieux dès que le Roi a décidé la révision du plan particulier (ou l'établissement d'un plan particulier ayant pour effet de reviser ou d'annuler le permis de lotir)» (art. 46, alinéa 4).

(31) Ph. VANDEN BORRE, *Les permis de bâtir et de lotir, les certificats d'urbanisme et les sanctions* dans *Le droit de la construction et de l'urbanisme*, Ed. du Jeune Barreau, 1976, p. 235.

(32) M. F. WASTIELS (eod. cit.) se prononce dans le même sens.

Dans ces deux hypothèses, la loi autorise le fonctionnaire délégué à suspendre un permis pourtant fondé sur un plan particulier d'aménagement. En cas d'annulation du permis, l'impétrant pourra, dans les trois ans de l'entrée en vigueur de l'A.M. arrêtant provisoirement le projet de plan régional ou de secteur, dans le premier cas, et de l'A.R. de révision, dans le second cas, réintroduire sa demande et celle-ci ne pourra plus être rejetée pour le même motif (art. 46, alinéas 8 à 10).

La situation est, comme on le voit, semblable à celle envisagée à l'art. 45, § 2, dernier alinéa. La justification est la même: sauvegarder l'aménagement futur des lieux en s'opposant à la délivrance de permis qui seraient de nature à le compromettre.

Les considérations précédemment émises à propos de l'art. 45, § 2, dernier alinéa, conservent leur valeur. Nous nous y référons.

Troisième dérogation

«Sur proposition motivée du Collège des Bourgmestre et Echevins, ... le fonctionnaire délégué peut accorder des dérogations aux prescriptions d'un plan particulier d'aménagement approuvé par le Roi ..., uniquement en ce qui concerne les dimensions des parcelles et des bâtiments, l'implantation de ceux-ci et les prescriptions relatives à leur aspect» (art. 51).

Fort de l'expérience acquise sous l'empire de l'A.L. du 2 décembre 1946, le législateur de 1962 a d'emblée voulu éviter que les plans particuliers d'aménagement ne soient au stade de leur exécution «comme des corsets de fer qui empêchent la commune de respirer et le droit de propriété de s'exercer de façon normale» et les a, dès lors, dotés de la «plasticité d'exécution nécessaire» ⁽³³⁾.

A cet effet, il a permis que des dérogations puissent, dans des cas individuels, être apportées aux prescriptions du plan particulier d'aménagement en vigueur.

Il a, en même temps, eu le souci d'éviter les abus. Des conditions strictes de fond et de forme sont posées. D'une part, la dérogation ne peut être accordée par le fonctionnaire délégué que sur proposi-

(33) Doc. Parl. Sénat. Session 1958-59, projet de loi n° 124, Pasin. 1962, pp. 212 et 221.

tion et, qui plus est, sur proposition motivée du Collège des Bourgmestre et Echevins ⁽³⁴⁾. D'autre part, la dérogation ne peut porter que sur les objets limitativement énumérés par la loi ⁽³⁵⁾ et ne peut, même en ce cas, avoir pour effet de mettre en péril les données essentielles du plan ⁽³⁶⁾.

C. Autres motifs de refus du permis

Jusqu'à présent, l'accent a été mis sur le rôle primordial des projets et plans d'aménagement dans l'appréciation des demandes de permis. Sans vouloir en rien minimiser ce rôle, il convient cependant de relever que les autorités compétentes ne peuvent pas se borner à examiner la conformité des demandes dont elles sont saisies avec les prescriptions des projets et plans d'aménagement. Elles doivent également faire porter cet examen sur la conformité de ces demandes aux règlements généraux sur les lotissements et les bâtisses, aux règlements pris en exécution de la législation sur la grande voirie, ainsi qu'aux plans parcellaires et règlements relatifs aux zones de dégagement pris en application de la loi du 12 juillet 1956 établissant le statut des autoroutes ⁽³⁷⁾.

(34) Voy. à ce sujet Ann. Parl. Chambre, Session 1961-62, séance du 16 février 1961, Pasin. 1962, pp. 434 et 435.

Initialement, l'avis de la Commission consultative visée à l'art. 19 de la loi était également requis. Cette formalité supplémentaire a été supprimée pour que l'organisme consultatif puisse se consacrer à sa tâche essentielle: collaborer à l'élaboration des plans communaux (Doc. Parl. Sénat. Session 1969-1970, rapport 525, pp. 36 et 37 et Chambre. Session 1970-71, rapport 773/2, pp. 27 et 28).

(35) La notion «choix des matériaux à employer» a été remplacée au profit de celle, plus large, d'«aspect des bâtiments».

(36) Doc. Parl. Sénat. Session 1958-59, projet de loi n° 124, Pasin. 1962, p. 221. Le C.E. a retenu cette interprétation restrictive (arrêt n° 12250 du 28/2/1967, Delafontaine, G. 1967, pp. 719 et ss. avec des extraits du rapport de M. J. HOFFLER). Cette interprétation est également celle de l'Administration centrale, ainsi qu'il appert des circulaires n° 32-2 du 24/12/68 et n° 32-3 du 17/9/73. Cette dernière circulaire invite les fonctionnaires délégués à faire rapport sur les cas douteux et à transmettre ces dossiers à l'Administration centrale.

(37) L'art. 46 vise expressément ces règlements et fait de leur violation une cause de suspension et d'annulation du permis. Il est clair que les mêmes règlements s'imposent également en cas d'absence de plan particulier, sous réserve des dérogations prévues à l'art. 45, § 2, alinéa 1.

D'une manière plus générale, le permis sollicité doit être conforme aux lois et règlements en vigueur.

La loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme indique, en son art. 50, deux motifs spécifiques de refus du permis.

D'une part, il est interdit de délivrer un permis visant à construire sur la partie d'un terrain frappée d'alignement ou portant sur des travaux autres que de conservation ou d'entretien à un bâtiment frappé d'alignement.

Cette interdiction peut cependant être levée dans deux cas: en cas de dérogation apportée aux prescriptions du plan d'alignement dans les conditions prévues à l'art. 45, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi et, s'agissant de travaux autres que de conservation ou d'entretien, s'il résulte des avis exprimés par les autorités compétentes que l'alignement ne pourra être réalisé au droit du bâtiment considéré avant au moins cinq ans à partir de la délivrance du permis.

D'autre part, les autorités compétentes peuvent toujours refuser le permis s'il s'agit de bâtir sur un terrain n'ayant pas d'accès à une voie suffisamment équipée compte tenu de la situation des lieux. Cette disposition a valeur d'exemple. Elle montre que dans le cadre formé par les lois et règlements en vigueur, l'Administration conserve une relative liberté de mouvement ⁽³⁸⁾.

II. L'EGALITE DES CITOYENS DEVANT LA LOI AU STADE DE LA REALISATION DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE

A. Des dérogations en général

La dérogation a mauvaise réputation. Dans l'opinion publique, elle est synonyme de «faveur», «privilège», «passe-droit»... bref, de violation de l'égalité des citoyens devant la loi. Elle est considérée comme une pratique détestable permettant de contourner la loi et de favoriser des particuliers au détriment de l'intérêt général. Cette réputation est-elle justifiée ?

Le jugement de l'opinion publique comporte une part de vérité. Il

(38) Doc. Parl. Sénat. Session 1958-59, projet de loi n° 124, avis de la S.L. du C.E. du 20 mars 1958, Pasin. 1962, p. 253.

se peut — et il est même certain — que des excès ont été commis; que des dérogations ont été accordées, sans avoir égard à l'intérêt général, dans le seul but d'avantager certains administrés. Il est également vrai que de dérogations en dérogations, la règle générale perd pratiquement toute consistance.

Ce jugement n'en demeure pas moins superficiel. Il ne retient de la dérogation que les effets négatifs qu'elle est susceptible d'avoir et ne tient aucun compte de la diversité de situations que le vocable recouvre.

Tout n'est pas négatif dans la dérogation. Elle est, comme la langue d'Epose, la meilleure et la pire des choses. Mr P. A. Lecocq a en effet montré que le pouvoir de dérogation est nuisible lorsqu'il conduit l'Administration à une fonction de «neutralisation» de la règle générale, mais positif lorsqu'il amène l'Administration à exercer une fonction «d'adaptation» ⁽³⁹⁾.

Dans certains domaines de l'activité administrative, il apparaît d'emblée que la règle ne pourra qu'imparfaitement remplir sa fonction de prévisibilité; les données de fait à prendre en considération sont trop nombreuses et, de plus, elles évoluent constamment et de manière souvent imprévisible. Certaines situations particulières existent ou se présenteront justifiant un assouplissement de la règle. La dérogation permet précisément de faire face à de telles situations.

Le procédé de la dérogation se justifie pleinement dans un domaine aussi mouvant que l'aménagement du territoire et de l'urbanisme.

Les plans à valeur réglementaire, quel que soit leur degré de précision, sont impuissants à rendre compte de toutes les situations susceptibles de se présenter sur le terrain. De plus, la conception de l'aménagement qu'ils expriment repose sur des prévisions dont l'avenir seul permettra de vérifier le bien fondé. Quoi de plus normal dès lors que la volonté du législateur de leur conférer une certaine souplesse par le recours au procédé de la dérogation ⁽⁴⁰⁾.

Les dérogations ne sont pas réductibles à l'unité. Les unes sont catégorielles, les autres individuelles.

Les textes prévoyant des dérogations catégorielles sont rédigés de

(39) Cité par M. G. PEISER dans son article *Le juge administratif et les dérogations*, Mélanges Waline, 1974, t. 2, p. 667.

(40) Pour M. Cl. BLUMANN également, les notions pourtant antagoniques

manière plus ou moins précise. Le pouvoir d'appréciation de l'Administration varie dans la même proportion.

La situation n'est guère différente s'agissant des dérogations individuelles. Le pouvoir dont dispose l'Administration est tantôt purement discrétionnaire, tantôt totalement lié; le plus souvent, il se situe à mi-chemin entre ces deux extrêmes.

Les dérogations jouent tantôt en faveur des administrés, tantôt en leur défaveur selon qu'elles aggravent ou allègent le régime de droit commun ⁽⁴¹⁾.

Il n'entre évidemment pas dans notre propos d'appréhender le phénomène des dérogations dans sa totalité. Seules nous intéressent ses manifestations dans le domaine de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme et ses conséquences sur le principe d'égalité des citoyens devant la loi.

B. Des dérogations en matière d'urbanisme

Nous ne reviendrons plus sur les dérogations que les plans plus récents peuvent apporter, pour la partie du territoire qui les concerne, aux plans d'ensemble existants.

Rappelons simplement que plutôt que de dérogation catégorielle, il convient de parler d'abrogation et de remplacement d'une norme par une autre.

Rappelons également que ces dérogations ne présentent pas pour l'égalité des citoyens un danger plus grand que la norme à laquelle elles se substituent ⁽⁴²⁾.

Toutes les autres dérogations que nous avons recensées sont des dérogations individuelles, c-à-d. qu'elles sont accordées cas par cas, après examen de tous les éléments du dossier.

de plan et de dérogation s'avèrent, en définitive, indissociables: le plan permet une programmation d'ensemble; la dérogation facilite les assouplissements nécessaires (Le contrôle juridictionnel des dérogations en matière d'urbanisme, R.D.P. 1975, p. 7).

(41) Contra: M. P. BIASCA pour qui les dérogations sont toujours profitables à ceux qui les reçoivent («Les dérogations aux lois et aux règlements», G.P. 1966, 2^o sem., Doct., p. 188).

(42) Constitue par contre une véritable dérogation catégorielle l'A.R. du 16/12/71 déterminant, en exécution de l'art. 45, § 2, second alinéa, de la loi

La plupart d'entre elles sont, pour reprendre la formule suggestive de M. L.-J. Chapuisat, des dérogations — anticipations ⁽⁴³⁾. Il est dérogé aux prescriptions des plans et règlements existants en vue de protéger l'aménagement futur du territoire considéré.

Certaines de ces dérogations jouent en défaveur des administrés: ils se voient refuser un permis pourtant conforme aux prescriptions du plan d'aménagement en vigueur au motif que sa délivrance est susceptible de compromettre la réalisation du futur plan d'aménagement. Ces dérogations sont des mesures conservatoires prises dans le but de sauvegarder le plan en gestation.

Le pouvoir d'appréciation de l'autorité appelée à statuer sur les demandes de permis varie en fonction de l'état d'avancement de la procédure conduisant à l'adoption du nouveau plan et donc de sa plus ou moins grande précision. D'abord discrétionnaire, la compétence tend progressivement à être liée. Le danger de rupture de l'égalité des citoyens devant la loi diminue dans la même mesure.

L'autorité compétente peut refuser le permis au seul motif que, pour le territoire concerné, la décision a été prise d'élaborer un plan particulier ou de reviser le plan d'aménagement existant. Elle peut, tout aussi bien, s'abstenir d'invoquer ce motif.

Elle dispose alors d'un pouvoir purement discrétionnaire ⁽⁴⁴⁾ et le risque de rupture de l'égalité est maximum.

Au fur et à mesure cependant que la procédure d'élaboration ou de révision progresse et que le document d'urbanisme gagne en précision, le pouvoir discrétionnaire s'amenuise: finalement, l'autorité compétente n'a plus la faculté, mais bien l'obligation de refuser le permis qui est incompatible avec les prescriptions du futur plan ⁽⁴⁵⁾.

organique, les travaux et actes exonérés ou de l'intervention de l'architecte ou du permis de bâtir ou de l'avis conforme du fonctionnaire délégué. Dans ce cas en effet, il y a coexistence de deux règles générales et abstraites.

(43) «Le droit administratif à l'épreuve de l'urbanisme dérogatoire», A.J.D.A., 1974, I, p. 15.

(44) En ce qui concerne la dérogation prévue à l'art. 45, § 5, al. 1, de la loi organique, M. J. HOEFFLER pose une condition minimale: la constatation qu'un problème d'aménagement se pose à l'emplacement envisagé et l'énoncé de ce problème (avis précédant l'arrêt n° 11798 du 6 mai 1966, Borre, R.J.D.A., 1966, pp. 170 et 171).

(45) Questions et réponses parlementaires Chambre n° 34, p. 1634, T.B.P. 1971, p. 329.

En ce qui concerne les plans régionaux ou de secteur, la situation est plus complexe. En l'absence d'un plan particulier, l'autorité compétente ne peut sans doute pas refuser le permis pour le seul motif qu'un plan régional ou de secteur est en cours d'élaboration, mais elle dispose néanmoins d'un large pouvoir d'appréciation pour décider de l'octroi ou du refus du permis — ce qui lui permet de se fonder indirectement sur ce motif.

Par contre, en présence d'un plan particulier, elle ne peut pas se fonder sur l'existence d'un plan régional ou de secteur en préparation pour refuser un permis conforme au plan particulier; son pouvoir est lié par les prescriptions de celui-ci.

Mais, la situation devient la même dans les deux cas dès l'instant où le Ministre a arrêté provisoirement le projet de plan régional ou de secteur: à partir de ce moment, l'autorité compétente a, sous réserve de l'application des dispositions du Chapitre III de l'A.R. du 28 décembre 1972, l'obligation de refuser le permis incompatible avec les prescriptions du projet de plan ⁽⁴⁶⁾.

Parmi les dérogations — anticipations rencontrées, une seule est susceptible de jouer en faveur des administrés. Il s'agit de la faculté reconnue au fonctionnaire délégué, en l'absence de plan particulier, de subordonner la délivrance du permis à des conditions destinées à sauvegarder le bon aménagement des lieux, en s'écartant au besoin de toutes prescriptions réglementaires. Cette dérogation n'avantage pas nécessairement le pétitionnaire, car elle peut, selon le cas, constituer un renforcement ou un allègement des prescriptions réglementaires auxquelles il est dérogé.

Semblable dérogation n'est, selon nous, justifiée que s'il existe des raisons sérieuses de croire que les prescriptions réglementaires en question seront prochainement abrogées parce que ne répondant plus aux besoins actuels de l'aménagement. Dans cette mesure, il y a prise pour un contrôle juridictionnel efficace et, corrélativement, réduction sensible du risque de rupture de l'égalité des citoyens devant la loi.

Toutes les dérogations — anticipations dont question ci-dessus constituent des mesures de sauvegarde de l'aménagement futur du terri-

(46) Cfr. réf. précédente, ainsi que la lettre du 27 mars 1974 de L. DHOORE, secrétaire d'Etat, annexée à la circulaire n° 53/1 du 17 avril 1974 de l'Administration centrale de l'Urbanisme et de l'Aménagement du Territoire.

toire. Elles sont accordées ou refusées exclusivement en fonction de l'intérêt général; ce n'est qu'accessoirement et de manière en quelque sorte fortuite que l'administré en tire avantage.

Lorsque, par contre, un permis est délivré qui déroge aux prescriptions d'un plan communal d'aménagement relatives aux dimensions des parcelles et des bâtiments, à l'implantation de ceux-ci et à leur aspect, l'intérêt général n'est peut-être pas totalement absent, mais il passe à l'arrière-plan. La dérogation présente incontestablement le caractère d'une faveur.

C'est ce type de dérogations qui prête le plus le flanc à la critique en raison des abus auxquels il a pu donner lieu.

Pour limiter à l'avenir les abus, les propositions suivantes nous paraissent devoir être retenues.

L'octroi d'une faveur, sous la forme d'une dérogation, peut être justifiée par l'existence d'une compensation au profit de la collectivité; à défaut, pareille dérogation peut à la rigueur être tolérée, mais à la double condition de ne pas vider la règle générale de sa substance et d'être accordée en considération d'éléments particuliers au cas d'espèce.

Ces conditions sont réunies en ce qui concerne les dérogations visées aux articles 45, § 2, alinéa 2, et 51 de la loi organique. Ces dérogations ne peuvent porter que sur des points de détail et ne peuvent en aucun cas avoir pour effet de mettre en péril les données essentielles du plan communal. En outre, une proposition motivée du Collège échevinal est nécessaire.

C. L'urbanisme dérogatoire et le principe d'égalité des citoyens devant la loi

Si les dérogations sont, dans l'esprit du public, étroitement associées au principe d'égalité, c'est parce qu'elles supposent l'existence d'une règle générale et abstraite applicable en principe, mais susceptible d'être écartée dans certains cas.

Les dérogations sont instinctivement perçues comme autant d'entorses à la règle, comme autant d'atteintes au principe d'égalité avec lequel la règle est identifiée. Le prestige de l'un et de l'autre en souffre.

A la réflexion, il apparaît cependant que les dérogations ne pré-

sentent pas un danger spécifique pour le principe de l'égalité des citoyens devant la loi. La véritable source du danger gît dans la régression du principe de légalité et plus particulièrement dans l'extension démesurée des pouvoirs de l'Administration. De contraignante, la loi se fait permissive. La compétence liée devient l'exception et la compétence discrétionnaire la règle (47).

Cette résurgence du pouvoir discrétionnaire se manifeste à tous les stades de l'exécution de la règle de droit.

Extrêmement significative est la multiplication des textes accordant à l'Administration la faculté d'user ou de ne pas user des pouvoirs qui lui sont conférés.

Les textes déterminant les pouvoirs de l'Administration en matière de délivrance des permis sont, à cet égard, un modèle du genre.

Ainsi, lorsque la décision a été prise d'élaborer un plan particulier d'aménagement ou de reviser le plan d'aménagement existant, le permis peut être refusé pour ce seul motif. Nous avons précédemment relevé que le pouvoir d'appréciation qui revenait de la sorte à l'autorité compétente s'amenuisait au fur et à mesure que le futur plan d'aménagement gagnait en précision. Au départ cependant, la pouvoir est purement discrétionnaire; l'autorité administrative a la faculté, mais non l'obligation de s'opposer conservatoirement à la délivrance du permis (48). Autre exemple, le fonctionnaire délégué peut, en l'absence d'un plan particulier, conclure à la délivrance du permis en s'écartant, au besoin, de toutes prescriptions réglementaires, mais il n'y est pas tenu.

Le même décide en toute liberté s'il y a lieu ou non de déroger aux prescriptions d'un plan communal d'aménagement relatives aux dimensions des parcelles et des bâtiments, à l'implantation et à l'aspect de ceux-ci.

Autre exemple encore, le permis peut être accordé pour certains travaux à un bâtiment frappé d'alignement si certaines conditions sont réunies; mais il ne doit pas nécessairement l'être. De même, le permis peut être refusé s'il s'agit de bâtir sur un terrain n'ayant pas accès à

(47) Le phénomène et ses causes ont été analysés par M. Ch. DEBBASCH («Déclin du contentieux administratif ?» D. 1967, Chr. XIV).

(48) Le plan régional ou de secteur est obligatoire dès qu'il a été arrêté provisoirement, à l'état de projet, par le Ministre.

une voie suffisamment équipée compte tenu de la situation des lieux; le permis peut, tout aussi bien, être accordé.

Dans tous ces cas, les conditions d'exercice du pouvoir de l'Administration auront beau être précises, l'Administration n'en décidera pas moins souverainement du sens de son intervention.

Maîtresse du sens de son intervention, l'Administration est aussi bien souvent, libre de fixer les conditions de son action.

La loi se borne à indiquer le but d'intérêt général que l'Administration doit poursuivre ... si elle décide d'user de ses pouvoirs.

Dans notre matière, les permis sont accordés ou refusés en fonction de ce que le bon aménagement des lieux requiert. Le pouvoir d'appréciation de l'Administration dépend donc directement de la précision que revêt la notion de bon aménagement des lieux. Là où le bon aménagement est fixé dans les plans, l'Administration est obligée de se conformer aux prescriptions de ceux-ci ⁽⁴⁹⁾. Par contre, en l'absence d'un plan d'aménagement, l'autorité appelée à statuer sur les permis se détermine librement en fonction de sa conception personnelle du bon aménagement des lieux. Elle dispose alors d'un large pouvoir discrétionnaire.

Même lorsque le pouvoir discrétionnaire s'exprime de manière aussi nette, il n'est pas synonyme d'arbitraire. L'Administration reste, malgré tout, soumise au Droit.

Elle est, tout d'abord, tenue de respecter les règles de compétence et de forme prévues par les textes dans lesquels elle puise ses pouvoirs. Notons à ce propos que la reconnaissance au profit de l'Administration d'un large pouvoir discrétionnaire va souvent de pair avec un renforcement des exigences de légalité externe: nécessité d'une décision collégiale, obligation pour l'autorité investie du pouvoir de décision de n'agir que sur proposition ou après avoir pris l'avis d'autres autorités administratives ou d'organes consultatifs...

C'est le cas dans notre matière. La loi organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme instaure, sous diverses formes, une collaboration permanente entre deux autorités administratives: le Collège échevinal et le fonctionnaire délégué. Ceux-ci doivent prendre l'avis

(49) Bien qu'étant tous obligatoires, les plans lient plus ou moins l'Administration en fonction de leur précision plus ou moins grande. Le plan particulier est le plus contraignant.

des autorités compétentes avant d'autoriser certains travaux à un bâtiment frappé d'alignement.

Relevons également que l'existence de recours administratifs internes successifs compense également, dans une certaine mesure, l'indétermination des règles de fond.

Ces dernières, même si elles se résument à l'indication du but d'intérêt général à prendre en considération, doivent également être respectées par l'Administration.

C'est, dans notre matière, principalement par le biais de l'examen des motifs des décisions individuelles qu'il est possible de vérifier s'il a été satisfait à cette exigence.

Les motifs doivent être non seulement matériellement exacts, mais aussi juridiquement admissibles, par quoi l'on entend qu'ils doivent être en rapport avec le but d'intérêt général assigné à l'Administration. Cette vérification est facilitée par l'obligation de motiver en la forme les refus de permis, c-à-d. de révéler, dans la décision même, les motifs qui en sont la justification.

Le respect de la légalité ne se limite cependant pas à la seule prise en considération des exigences minimales de fond et de forme posées par la règle de droit, dont émane le pouvoir discrétionnaire.

Les principes généraux du droit administratif viennent au secours de la règle de droit défaillante; ils font reculer les limites du pouvoir discrétionnaire.

Le principe d'égalité des citoyens devant la loi joue, à cet égard, un rôle déterminant. Il est même parfois la seule véritable garantie contre l'arbitraire de l'Administration.

Ainsi, lorsque l'Administration a la faculté d'exercer ou de ne pas exercer les pouvoirs qui lui sont conférés, elle a néanmoins l'obligation de traiter également les citoyens se trouvant dans la même situation. La faculté se mue en devoir sous l'effet des décisions antérieurement prises. Ce que l'Administration a accordé aux uns, elle ne peut plus, en principe, le refuser aux autres.

Il en va de même lorsque le pouvoir discrétionnaire résulte de l'absence, dans la règle de droit, de conditions de fond autres que la simple indication du but d'intérêt général à prendre en considération. Pas plus que dans le cas précédent, l'Administration ne peut agir selon son bon plaisir. Le principe d'égalité des citoyens devant la loi l'oblige à adopter une certaine ligne de conduite et à s'y tenir. L'Ad-

ministration est, dans une certaine mesure, liée par les précédents.

Un arrêt du Conseil d'Etat rendu précisément dans notre matière, mais revêtant une portée tout à fait générale, illustre bien notre propos. La haute juridiction administrative s'y exprime comme suit:

«l'article 45 (de la loi organique) oblige l'autorité compétente à se faire une conception de la destination de la parcelle et du voisinage; cette conception, qui se substitue aux prescriptions qu'imposent, dans le cas visé à l'article 46 de la loi, le plan d'aménagement ou le permis de lotir, doit à peine d'arbitraire et de méconnaissance du principe d'égalité présenter *une certaine continuité*; il en découle que l'autorité appelée à statuer sur une demande de permis en vertu de l'article 45, ne peut tenir pour inexistants les permis délivrés antérieurement, mais, au contraire, a l'obligation de les faire entrer dans son appréciation de la demande de permis de bâtir; elle ne doit certes pas s'en tenir à l'appréciation qui a été portée antérieurement sur l'aménagement des lieux; elle peut décider, par exemple, qu'au cas où dans un voisinage qui présentait auparavant le caractère d'une zone rurale, le nombre des permis de bâtir délivrés est à ce point considérable que ce voisinage donne maintenant l'aspect d'une zone bâtie, les exigences de l'aménagement des lieux requièrent que le noyau d'habitation qui est ainsi constitué ne s'étende pas d'avantage; une telle décision ne saurait *toutefois* être admise comme régulière que si, d'une part, il se dégage des motifs de la décision attaquée ou du dossier que la conception nouvelle de l'autorité quant aux exigences de l'aménagement des lieux procède d'un nouvel examen des éléments de fait de l'affaire et si, d'autre part, elle n'est pas fondée sur des motifs inexacts» ⁽⁵⁰⁾.

L'on observera que cet arrêt de principe fait écho aux considérations que nous avons précédemment émises sur la valeur des plans régionaux ou de secteur en préparation en tant que «directives». Quoi de plus normal. Les précédents constituent, à l'instar de ces documents d'urbanisme inachevés, une «directive» pour l'Administration. Celle-ci doit, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, tenir compte de l'existence de ces précédents. Ceux-ci — et la jurisprudence administrative qui s'en dégage — n'ont toutefois pas la force contraignante de la règle de droit.

(50) Arrêt n° 15688 du 30 janvier 1973, SPRL Paul COLLARD, T.B.P. 1973, pp. 209 et ss. obs. M. G. TACQ, Premier Auditeur au Conseil d'Etat.

D'une part, l'Administration n'est pas dispensée par la «directive» de l'obligation de procéder à l'examen de chaque dossier; un tel examen demeure indispensable, car lui seul permet de vérifier si le cas examiné se rattache aux précédents ou présente par rapport à eux des éléments hétérogènes de nature à justifier un traitement distinct.

D'autre part, la jurisprudence a une faculté d'adaptation au changement qui lui est propre; elle est en perpétuel mouvement.

L'Administration peut, s'agissant des cas déviants, s'écarter de sa jurisprudence antérieure; elle peut aussi opérer un véritable revirement de celle-ci. Mais l'arrêt de principe pose une condition précise. Lorsqu'elle s'écarte de la ligne de conduite qu'elle s'était tracée, l'Administration doit révéler, soit dans sa décision même (en cas d'obligation de motiver en la forme), soit ultérieurement si le juge administratif lui en fait la demande, les motifs de cet écart de conduite. C'est dire l'importance du rôle joué par le contrôle des motifs dans la sauvegarde du principe de l'égalité des citoyens devant la loi.

Nous terminons cette étude par deux observations. La première est relative à la charge de la preuve. Lorsque l'administré prétend que la décision individuelle prise à son égard méconnaît le principe de l'égalité des citoyens devant la loi, il lui appartient de prouver que dans des cas analogues au sien, l'Administration a statué différemment. Cette preuve n'est guère difficile à rapporter dans notre matière: l'impétrant est généralement au courant de la situation existant dans le voisinage. Mais elle peut ailleurs constituer un obstacle quasi insurmontable. C'est pourquoi nous estimons que le juge administratif devrait, en matière de pouvoir discrétionnaire, user de son pouvoir inquisitorial pour exiger de l'Administration la révélation de la ligne de conduite qu'elle a adoptée.

La seconde observation est que l'administré ne peut pas se prévaloir de l'existence de décisions antérieures illégales au sens large du terme, soit qu'elles se fondent sur des motifs matériellement inexacts ou juridiquement inadmissibles, soit encore qu'elles constituent, elles-mêmes, une violation du principe de l'égalité des citoyens devant la loi ⁽⁵¹⁾.

(51) C.E. n° 11940 et 11941 du 16 septembre 1966, NAUDTS et CALLEWAERT, Rec. BAEYENS, 677 et n° 12101 du 13 décembre 1966, MAMPAEY, Rec. BAEYENS, 970.

Comme le souligne le Conseil d'Etat dans un autre arrêt de principe:

«le Conseil d'Etat est tenu de faire observer non seulement le principe de l'application égale de la loi, mais aussi — et simultanément — le principe de l'exacte application de la loi, deux aspects du respect de la loi qui sont indissociables; il s'ensuit que le recours en annulation n'est plus une procédure adéquate lorsque la prétention du requérant à une application égale de la loi apparaît comme une prétention à l'égalité dans une application reconnue irrégulière de la loi, puisque l'autorité d'un arrêt d'annulation qui tend au rétablissement de la légalité ne pourrait ni ne saurait conférer au requérant le droit de se réclamer d'une illégalité constatée» (52).

Même ainsi ramené à ses justes proportions, le principe de l'égalité des citoyens devant la loi conserve une réelle valeur contentieuse. Il constitue même la seule véritable garantie dont disposent les citoyens contre les excès du pouvoir discrétionnaire que la pratique, de plus en plus généralisée, des dérogations a remis à l'avant-plan de l'actualité du droit administratif. A la merci du Prince, ses sujets ont, à tout le moins, le droit d'être traités également par Lui.

(52) Arrêt n° 13450 du 18 mars 1969, MARNEFFE, R.J.D.A. 1970, p. 58.