

– **ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE
N° 98/2011 DU 31 MAI 2011**

R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey (R) et P. Nihoul (R).

Pl. : Me J. Sambon, J.-P. Lagasse et P. Moërynck e.c. : Question préjudicielle relative à l'article 132bis, alinéa 1^{er}, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, posée par le Conseil d'Etat.

Urbanisme et aménagement du territoire – Région wallonne – Permis d'environnement – Dérogations au plan de secteur – Absence de permis d'urbanisme dérogatoire – Egalité et non-discrimination – Lacune législative.

Lois, arrêtés et règlements – Contrôle de constitutionnalité des lois – Lacune législative.

L'article 132bis du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, en tant qu'il ne permet la délivrance d'un permis d'environnement par application des articles 113 et 127 dudit Code que si les dérogations visées par ces dispositions ont été au préalable accordées par un permis délivré dans le cadre de la police de l'urbanisme, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. La différence de traitement est justifiée par le fait qu'il n'est pas déraisonnable de ne permettre l'octroi de déroga-

tions aux prescriptions du plan de secteur que par l'autorité compétente. Il en va d'autant plus ainsi que la procédure relative au permis d'urbanisme exige que la dérogation soit accordée ou refusée par l'autorité habilitée à statuer sur les enjeux urbanistiques présentés par le projet.

Par contre, viole les articles 10 et 11 de la Constitution l'absence, dans la législation, d'un mécanisme, présentant des garanties analogues à celles qui entourent l'octroi d'une dérogation au plan de secteur à l'occasion de la délivrance d'un permis d'urbanisme, qui permettrait à l'exploitant d'une installation existante qui est antérieure au plan de secteur et qui vient à être classée ultérieurement de demander une dérogation à l'affectation des lieux prescrite par le plan de secteur.

*
* *

ARRÊT DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

I. OBJET DE LA QUESTION PRÉJUDICIELLE ET PROCÉDURE

Par arrêt n° 205.827 du 25 juin 2010 en cause de Jean-Philippe Tondeur contre la Région wallonne, partie intervenante : la SA « Seti », dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 2 juillet 2010, le Conseil d'Etat a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 132bis, alinéa 1er, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne permet la délivrance d'un permis d'environnement par application des articles 113 et 127 dudit Code que si de telles dérogations n'ont été au préalable accordées par un permis délivré dans le cadre de la police de l'urbanisme, alors que l'exploitation faisant l'objet du permis d'environnement sollicité et qui nécessiterait de telles dérogations ne requiert pas un permis relevant de la police de l'urbanisme ? ».

(...)

II. LES FAITS ET LA PROCÉDURE ANTÉRIEURE

(...)

III. EN DROIT

(...)

– B –

B.1.1. L'article 132bis du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine (ci-après CWATUP), dans sa version applicable au litige pendant devant le Conseil d'Etat, dispose :

«Les dérogations accordées en application de la section 2 et de la section 9 du présent chapitre sont applicables aux actes relevant d'autres législations qui sont relatifs au même projet.

La poursuite des activités autorisées par un permis délivré avant l'entrée en vigueur d'un plan et qui ne correspondent pas aux prescriptions de ce plan est admise jusqu'à l'expiration du délai de validité du permis. Le renouvellement de cette autorisation peut être accordé par l'autorité compétente dans une mesure compatible avec la destination générale de la zone considérée, son caractère architectural et l'option urbanistique visée par lesdites prescriptions».

La question préjudicielle porte sur l'alinéa 1^{er} de cette disposition.

B.1.2. La section 2 visée par cette disposition est formée des articles 110 à 114 du CWATUP. Elle est intitulée «Des dérogations», et prend place dans le chapitre III («Des demandes de permis, des décisions et des recours») du titre V («Des permis et certificats d'urbanisme») du livre I^{er} («Dispositions organiques de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme») de ce Code.

Les articles 110 à 113 prévoient que des dérogations, notamment au plan de secteur, peuvent être accordées lors de la délivrance d'un permis d'urbanisme. L'article 114 précise la procédure de demande et d'octroi des dérogations. De manière générale, les dérogations en matière d'urbanisme ne peuvent être accordées qu'à titre exceptionnel par le gouvernement ou par le fonctionnaire délégué.

La section 9 du même chapitre, dans la version du CWATUP applicable au litige pendant devant le Conseil d'Etat, intitulée «Des permis sollicités par une personne de droit public ou relatifs à des travaux d'utilité publique, de leur introduction et

de leur instruction», ne comprenait que l'article 127.

B.2.1. L'article 132bis du CWATUP, qui fait partie de la section 11 («Des permis en relation avec d'autres polices administratives») du chapitre III précité, vise à régler le sort de certains «projets mixtes», pour la réalisation desquels il est nécessaire d'obtenir à la fois un acte qui relève de la police de l'urbanisme et un acte relevant d'une autre police, par exemple de la police de l'environnement.

B.2.2. La plupart des projets mixtes qui requièrent pour leur réalisation l'octroi d'un permis d'urbanisme et d'un permis d'environnement sont soumis au régime du permis unique, visé à l'article 81, § 1^{er}, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement. Seuls les projets portant sur des établissements temporaires, d'essai, ou relatifs à des biens immobiliers visés à l'article 109 du CWATUP (les «biens immobiliers inscrits sur la liste de sauvegarde, classés, situés dans une zone de protection visée à l'article 209 ou localisés dans un site repris à l'inventaire des sites archéologiques visé à l'article 233») ne peuvent faire l'objet d'un permis unique. Le régime du permis unique n'est pas applicable au projet qui fait l'objet du litige pendant devant le Conseil d'Etat, le bien concerné étant repris à l'inventaire du patrimoine monumental de la Belgique et situé dans le périmètre du site classé de la «bataille de Waterloo».

B.2.3. En principe, un permis d'environnement ne peut être délivré qu'en conformité aux plans d'aménagement du territoire qui ont valeur réglementaire. Un tel permis ne peut donc être délivré pour une activité non conforme à l'affectation de la zone dans laquelle l'exploitation est sise que si une dérogation au plan de secteur a été demandée et obtenue.

B.2.4. Il est possible d'obtenir une dérogation au plan de secteur sur la base des articles 110 à 112 du CWATUP dans l'hypothèse d'un projet mixte requérant la délivrance d'un permis unique conformément à l'article 97, alinéa 3, 3^e tiret, du décret du 11 mars 1999.

B.2.5. Pour les projets mixtes auxquels le régime du permis unique n'est pas applicable, soit

ceux nécessitant à la fois l'octroi d'un permis d'urbanisme et d'un permis d'environnement, l'article 132bis en cause crée le lien, lorsqu'une dérogation aux règles d'urbanisme est nécessaire, entre le permis d'urbanisme et le permis d'environnement. La dérogation peut être accordée dans le permis d'urbanisme sur la base des articles 110 à 114 ou 127 du CWATUP, et elle est applicable, en vertu de l'article 132bis précité, à la demande de permis d'environnement relative au même projet.

B.3. Il ressort des motifs de l'arrêt qui interroge la Cour que le litige pendant devant le Conseil d'Etat concerne un permis d'environnement qui a été délivré pour une exploitation, en l'espèce une discothèque, qui n'est pas conforme à la destination de zone agricole prescrite par le plan de secteur. Le Conseil d'Etat a jugé que le permis d'urbanisme préalablement délivré en application de l'article 111 du CWATUP et autorisant certaines transformations du bâtiment était sans lien avec l'exploitation de celui-ci comme discothèque, de sorte qu'en l'absence d'actes « relatifs au même projet » au sens de l'article 132bis précité, cette dérogation accordée en application de l'article 111 n'est pas applicable à la demande de permis d'environnement introduite en vue de régulariser l'exploitation de la discothèque.

B.4. L'exposé des motifs du projet de décret relatif à l'article 132bis précise :

« Il ressort de la jurisprudence que les actes administratifs qui ne relèvent pas de la police de l'urbanisme et de l'aménagement du territoire doivent être conformes aux règles et plans d'aménagement du territoire s'ils entrent, bien entendu, dans leur champ d'application.

Lorsque la demande fait l'objet d'un permis d'urbanisme ou de lotir, la dérogation accordée dans le cadre de l'instruction du permis d'urbanisme ou de lotir vaut pour les autorisations accordées pour le même projet dans le cadre d'autres législations, sauf d'éventuelles dispositions particulières. Les dérogations accordées profitent aussi aux actes soumis à déclaration.

Lorsque l'acte relevant d'une autre législation peut être instruit ou délivré indépendamment d'un permis d'urbanisme ou de

bâtir et que le projet requiert un permis d'urbanisme ou de lotir, le requérant qui veut bénéficier d'une dérogation demande d'abord le permis d'urbanisme ou de lotir.

Lorsqu'aucun permis d'urbanisme ou de lotir n'est requis, les prescriptions des plans et règlements s'appliquent sans dérogation » (Doc. parl., Parlement wallon, 2001-2002, 309/1, pp. 52-53).

Il est encore précisé que « les dérogations visées à l'article 132bis concernent un projet, c'est-à-dire une opération qui requiert aussi et d'abord un permis d'urbanisme dont la demande et la délivrance en dérogation est précisément la condition qui permet que la dérogation bénéficie ensuite aux actes relevant des autres polices [...] » (ibid., p. 52).

B.5. La question préjudicielle invite la Cour à examiner la différence de traitement qui résulterait de la disposition en cause entre les projets qui requièrent, pour leur réalisation, à la fois un permis d'urbanisme et un permis d'environnement, et les projets qui ne nécessitent que l'obtention d'un permis d'environnement. Lorsque l'exploitation projetée n'est pas conforme aux prescriptions du plan de secteur, une dérogation peut être demandée et obtenue lorsque les deux permis sont nécessaires, alors qu'il n'est pas possible, dans l'hypothèse où seul un permis d'environnement est requis, d'obtenir une dérogation à la destination de la parcelle définie au plan de secteur.

B.6.1. La différence de traitement en cause repose sur le critère du type de permis qui est sollicité, la dérogation au plan de secteur ne pouvant être demandée et obtenue que lorsqu'un permis d'urbanisme doit être délivré.

B.6.2. Il n'est pas dénué de pertinence de ne permettre l'octroi, dans un permis, d'une dérogation aux prescriptions du plan de secteur que par l'autorité qui est compétente pour ce faire, à savoir par le fonctionnaire-délégué ou par le Gouvernement lui-même. A la différence de la procédure d'examen d'une demande de permis d'environnement, dans le cadre de laquelle le fonctionnaire-délégué ne donne qu'un avis sur la compatibilité du projet nécessitant le permis d'environnement avec les prescriptions du plan de secteur, la procédure relative au permis d'urbanisme exige que la dérogation soit accordée ou

refusée par l'autorité habilitée à statuer sur les enjeux urbanistiques présentés par le projet.

En outre, la procédure d'examen d'une demande de permis d'environnement n'offre pas des garanties procédurales équivalentes à celles prévues par l'article 114 du CWATUP pour les demandes de permis d'urbanisme comportant une dérogation au plan de secteur.

B.6.3. Pour ces raisons, il est justifié que le législateur décréteil ait voulu éviter une immixtion dans la police de l'urbanisme d'une autre autorité, au terme d'une procédure différente, afin d'assurer la cohérence de l'ensemble de la politique de l'urbanisme en Région wallonne.

B.7.1. Néanmoins, une difficulté apparaît dans le cas spécifique de l'exploitation d'une activité ou d'une installation qui, au moment où elle a débuté, n'était pas soumise et, dès lors, n'était pas contraire aux prescriptions d'un plan de secteur et ne requerrait pas de permis d'environnement. Si, en cours d'exploitation, un plan de secteur est adopté et situe l'exploitation dans une zone dont l'affectation n'admet pas cette activité ou cette installation, et si, ultérieurement, cette exploitation vient à être classée parmi les activités nécessitant désormais un permis d'environnement, ce dernier, devant respecter le plan de secteur intervenu entre-temps, ne peut être délivré que moyennant une dérogation à ce plan de secteur. Or, dans cette hypothèse, l'exploitant ne devant pas obtenir de permis d'urbanisme pour continuer une exploitation qui était régulière sur le plan urbanistique au moment où elle a débuté se trouve dans l'impossibilité d'obtenir un tel permis d'environnement dérogatoire.

B.7.2. L'exploitant qui se trouve dans la situation décrite en B.7.1 est traité différemment de l'exploitant qui, parce qu'il souhaite commencer une exploitation semblable, doit solliciter la délivrance d'un permis d'urbanisme et peut, à cette occasion, demander une dérogation aux prescriptions du plan de secteur et en faire bénéficier le permis d'environnement subséquent. Rien ne justifie cette différence de traitement, qui est dès lors contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

B.8.1. La discrimination constatée en B.7.2 ne trouve toutefois pas son origine dans l'article 132bis

du CWATUP, mais bien dans l'absence d'un mécanisme, présentant des garanties analogues à celles qui entourent l'octroi d'une dérogation au plan de secteur à l'occasion de la délivrance d'un permis d'urbanisme, permettant à l'exploitant d'une installation existante qui est antérieure au plan de secteur et qui vient à être classée ultérieurement de demander une dérogation à l'affectation des lieux prescrite par le plan de secteur.

B.8.2. Il revient au législateur décréteil wallon de remédier à cette discrimination.

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

Par ces motifs, la Cour dit pour droit :

- L'article 132bis du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.
- L'absence d'un mécanisme, présentant des garanties analogues à celles qui entourent l'octroi d'une dérogation au plan de secteur à l'occasion de la délivrance d'un permis d'urbanisme, permettant à l'exploitant d'une installation existante qui est antérieure au plan de secteur et qui vient à être classée ultérieurement de demander une dérogation à l'affectation des lieux prescrite par le plan de secteur viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

*
* *

NOTE RÉDIGÉE PAR SARAH BEN MESSAOUD, ASSISTANTE À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN ET AVOCATE AU BARREAU DE BRUXELLES : LES LACUNES LÉGISLATIVES À NOUVEAU DANS LA LIGNE DE MIRE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Interrogée par le Conseil d'Etat sur la conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution de l'article 132bis, alinéa 1^{er} du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine, la Cour constitutionnelle confirme sa jurisprudence en matière d'omissions législatives en rappelant qu'une discrimination peut avoir pour origine une lacune de la loi.

I. RÉSUMÉ DU LITIGE PENDANT DEVANT LE JUGE *A QUO*

Les faits à l'origine de l'arrêt de la Cour constitutionnelle ici commenté nous transportent sur un site wallon d'exception, celui du champ de bataille de Waterloo, et plus particulièrement au cœur de la ferme de la Belle Alliance reprise à l'inventaire du patrimoine monumental de la Belgique et située à quelques pas de la Butte du Lion de Waterloo. Ce bâtiment, qui a accueilli en son sein la rencontre des généraux Wellington et Blücher le 18 juin 1815, est depuis 1982 le siège d'exploitation de la discothèque «Le Rétro».

La question préjudicielle ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 98/2011 a été posée par la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat saisie d'un recours en annulation dirigé contre le permis d'environnement délivré pour régulariser l'exploitation du dancing situé au lieu-dit «Ferme Belle Alliance».

En septembre 2005, l'exploitant introduit une demande de permis d'environnement ayant pour objet la régularisation de l'exploitation de cette discothèque jusqu'alors exploitée sans permis. Le bien concerné par la demande de permis se situe en zone agricole au plan de secteur de Nivelles. Il est situé dans le périmètre du site du champ de bataille de Waterloo protégé par la loi du 26 mars 1914 pour la préservation du champ de bataille de Waterloo et est inscrit sur la liste du patrimoine exceptionnel de Wallonie par arrêté du Gouvernement wallon du 5 septembre 2002.

L'introduction d'une telle demande de permis de régularisation a été rendue nécessaire par l'entrée en vigueur de l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 arrêtant la liste des projets soumis à étude d'incidences et des installations et activités classées, qui impose l'obtention d'un permis d'environnement pour la poursuite de l'activité de discothèque.

Par contre, sur le plan urbanistique, aucun permis ne devait être sollicité pour la poursuite de l'affectation de la ferme comme dancing dans la mesure où celle-ci ne requerrait pas de travaux d'aménagement. Par ailleurs, cette affectation était antérieure à l'entrée en vigueur du plan de

secteur de Nivelles qui classe la parcelle en zone agricole.

Le 12 décembre 2005, le collège des Bourgmestre et échevins de la commune de Lasne refuse le permis d'environnement sollicité notamment en raison de la non-conformité de l'établissement avec la destination générale de la zone au plan de secteur.

Statuant sur le recours introduit par la s.a. Seti contre la décision du collège des Bourgmestre et Echevins, le Ministre de l'Agriculture, notamment en charge de l'Environnement réforme la décision entreprise et délivre, par un arrêté ministériel du 13 mars 2006, le permis d'environnement. Après avoir constaté que l'activité pour laquelle le permis est sollicité est incompatible avec la destination générale de la zone, le Ministre considère que les articles 111 et 132*bis* du CWATUP permettent de déroger au plan de secteur et d'autoriser l'activité en question en zone agricole.

Un voisin du dancing introduit alors, devant la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat, un recours en annulation contre l'arrêté ministériel précité.

On peut encore préciser que quelques mois avant l'introduction du permis d'environnement pour l'exploitation de la discothèque, l'exploitant a sollicité l'octroi d'un permis d'urbanisme pour des travaux d'aménagement extérieur du bâtiment de nature à rendre à l'immeuble un aspect plus respectueux de son caractère architectural d'origine. Il s'agissait de procéder à la rénovation des façades de l'immeuble dans lequel est exploitée la discothèque. Le permis d'urbanisme fût délivré par le fonctionnaire délégué en date du 10 novembre 2005, soit avant l'octroi du permis d'environnement. Le permis d'urbanisme ainsi délivré mentionne expressément qu'il porte exclusivement sur les travaux d'aménagement extérieur des bâtiments et donc ni sur leur affectation, ni sur les travaux d'aménagement intérieur.

Dans le cadre du recours dirigé contre le permis d'environnement est pris un moyen, le premier, de la violation des articles 1, 35, 111, 114 et 132*bis* du CWATUP, des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle

des actes administratifs, du plan de secteur de Nivelles ainsi que de l'excès de pouvoir. Schématiquement, le requérant soutient que la dérogation à l'affectation générale de la zone accordée par le permis ne respecte pas les conditions d'application des articles 111 et 132*bis* du CWATUP sur lesquels elle se fonde.

II. EXAMEN DE LA NORME CONTRÔLÉE ET LIBELLÉ DE LA QUESTION PRÉJUDICIELLE

La question en débat devant le Conseil d'Etat est donc celle de savoir si l'article 132*bis*, alinéa 1^{er}, du CWATUP pouvait fonder la dérogation au plan de secteur octroyée par le permis d'environnement autorisant l'exploitation d'une discothèque en zone agricole.

On rappellera qu'un permis d'environnement ne peut être délivré que si le projet est conforme aux plans d'aménagement du territoire applicables à la zone concernée.

L'article 132*bis*, § 1^{er}, du CWATUP qui dispose que « *les dérogations accordées en application de la section 2 et de la section 9 du présent chapitre sont applicables aux actes relevant d'autres législations qui sont relatifs au même projet* » permet toutefois, pour des projets dont la réalisation nécessite à la fois un permis d'urbanisme et une autorisation relevant d'une autre police, telle que la police de l'environnement, que les dérogations qui ont été sollicitées et accordées lors de la délivrance du permis d'urbanisme puissent être applicables à la demande de permis d'environnement relative au même projet.

Ce mécanisme ne peut s'appliquer que si plusieurs conditions sont rencontrées.

On notera d'abord que l'article 132*bis* du CWATUP ne concerne que les projets mixtes qui ne sont pas soumis à la procédure du permis unique. Dans l'hypothèse d'un projet mixte qui requiert un permis unique, des dérogations au plan de secteur peuvent être octroyées sur la base des articles 110 à 112 du CWATUP conformément à l'article 97, alinéa 3, 3^e tiret, du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement. Par contre, si le régime du permis unique n'est pas applicable, des dérogations au plan de secteur peuvent être octroyées dans le cadre de l'instruc-

tion de la demande de permis d'urbanisme en vertu des articles 110 à 113 ou 127 du CWATUP et ces dérogations pourront s'appliquer à la demande de permis d'environnement relatif au même projet, conformément à l'article 132*bis* du CWATUP.

Dans son arrêt de renvoi, le Conseil d'Etat constate que le projet faisant l'objet du permis d'environnement litigieux n'était pas soumis au régime du permis unique dans la mesure où le bien concerné est repris à l'inventaire du patrimoine monumental de la Belgique et est situé dans le périmètre du site classé de la bataille de Waterloo.

L'article 132*bis* du CWATUP exige ensuite, pour que les dérogations accordées dans le cadre de la délivrance du permis d'urbanisme puissent s'appliquer aux actes relevant d'autres polices, que ces actes soient relatifs au même projet. Concrètement, le permis d'urbanisme qui a été sollicité, pour lequel des dérogations ont été accordées, et le permis d'environnement sollicité doivent concerner le même projet.

Examinant si le projet concerné par le permis litigieux rencontre cette condition d'application de l'article 132*bis* du CWATUP, le Conseil d'Etat va juger que le permis d'urbanisme préalablement délivré pour les travaux d'aménagement extérieur est sans relation avec l'affectation de l'immeuble. Le permis d'environnement attaqué a donc régularisé l'exploitation de l'immeuble comme dancing sans qu'un permis d'urbanisme relatif à des travaux nécessaires à l'exploitation ait été délivré.

Dans la mesure où l'article 132*bis* du CWATUP ne peut trouver à s'appliquer lorsque le projet concerné par le permis d'environnement ne requiert pas pour sa mise en œuvre des actes et travaux soumis à permis d'urbanisme, l'article 132*bis*, alinéa 1^{er}, n'a pu valablement fonder en droit l'octroi d'une dérogation au plan de secteur.

Le Conseil d'Etat se pose toutefois la question de la constitutionnalité de l'article 132*bis* du CWATUP et, par son arrêt n° 205.827 du 25 juin 2010, interroge la Cour constitutionnelle sur la conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution

de la différence de traitement résultant du champ d'application de l'article 132*bis* du CWATUP. La question préjudicielle posée est libellée comme suit : « l'article 132*bis*, alinéa 1^{er}, du Code wallon de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'il ne permet la délivrance d'un permis d'environnement par application des articles 113 et 127 dudit Code que si de telles dérogations n'ont été au préalable accordées par un permis délivré dans le cadre de la police de l'urbanisme, alors que l'exploitation faisant l'objet du permis d'environnement sollicité et qui nécessiterait de telles dérogations ne requiert pas un permis relevant de la police de l'urbanisme ? ».

III. EXAMEN DE LA RÉPONSE DE LA COUR

III.A. *La discrimination dénoncée ne découle pas de la norme contrôlée ...*

Selon l'exploitant de la discothèque qui a fait intervention devant la Cour constitutionnelle, l'article 132*bis*, alinéa 1^{er}, du CWATUP est discriminatoire dans la mesure où il conditionne l'octroi d'un permis d'environnement dérogatoire, à l'existence préalable pour le même objet d'un permis d'urbanisme dérogatoire, mais qu'il ne permet pas l'octroi d'un permis d'environnement dérogatoire pour un projet qui ne nécessite pas de permis d'urbanisme.

Les travaux préparatoires du décret du 18 juillet 2002 modifiant le CWATUP ayant inséré l'article 132*bis* au sein du CWATUP précisent d'ailleurs que « *lorsqu'aucun permis d'urbanisme ou de lotir n'est requis, les prescriptions des plans et règlements s'appliquent sans dérogation* »¹.

Il en résulte une différence de traitement entre les promoteurs de projet dont la réalisation requiert un permis d'environnement selon que le projet nécessite ou non l'octroi d'un permis d'urbanisme ou d'un permis unique dans la mesure où seuls les promoteurs de projet soumis à permis d'urbanisme ou à permis unique peuvent bénéficier de la possibilité de solliciter des dérogations aux plans d'aménagement du territoire. Lorsque

tel n'est pas le cas, il est impossible d'obtenir un permis d'environnement qui déroge aux plans d'aménagement du territoire applicables.

Serait ainsi discriminé le promoteur d'un projet situé dans une zone dont l'affectation n'admet pas l'activité concernée mais qui, au regard de la police de l'urbanisme, ne nécessite pas de permis de régularisation, l'activité étant antérieure au plan de secteur et donc régulière sur le plan urbanistique au moment où elle a débuté. L'exploitant qui se trouve dans cette situation particulière est privé de la possibilité de solliciter un permis d'environnement, dérogatoire aux prescriptions urbanistiques, pour la poursuite de son activité.

Selon le Gouvernement wallon, cette différence de traitement serait justifiée dans la mesure où l'objectif est d'interdire à l'autorité compétente, dans le cadre d'une autre police administrative, de statuer sur des dérogations aux plans d'aménagement au terme d'une procédure qui n'offre pas les mêmes garanties procédurales que celles organisées par le CWATUP pour l'octroi d'un permis d'urbanisme dérogatoire. Cela expliquerait que si des dérogations au plan d'aménagement sont sollicitées dans le cadre d'une autre police administrative, elles ne peuvent être octroyées que si elles l'ont déjà été par l'autorité compétente en vertu de la police de l'urbanisme.

La Cour constitutionnelle rappelle d'abord que la différence de traitement repose sur le critère de la nature du permis sollicité et qu'il n'est pas déraisonnable de ne permettre l'octroi de dérogation aux prescriptions d'un plan d'aménagement que par l'autorité compétente. De plus, selon la Cour, la différence de traitement est justifiée par les garanties procédurales qui ne sont offertes que dans le cadre de l'instruction d'un permis d'urbanisme nécessitant l'octroi de dérogations au plan de secteur. La Cour en conclut donc que l'article 132*bis* du CWATUP, en tant que tel, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

III.B. ... *mais d'une lacune législative*

L'histoire ne s'arrête pas là puisque la Cour constitutionnelle va considérer que si la discrimination dénoncée ne trouve pas sa source dans l'article 132*bis* du CWATUP, elle résulte par contre

¹ Exposé des motifs du projet de décret modifiant le CWATUP, Doc. Parl. w., sess. 2001-2002, n° 309/1, p. 52.

de l'absence d'un mécanisme similaire, présentant des garanties analogues à celles qui entourent l'octroi d'une dérogation au plan de secteur à l'occasion de la délivrance d'un permis d'urbanisme, qui permette à l'exploitant d'une installation existante, antérieure au plan de secteur et qui vient à être classée ultérieurement, de demander une dérogation à l'affectation des lieux prescrite par le plan de secteur.

En d'autres termes, le législateur wallon a violé les articles 10 et 11 de la Constitution en n'organisant pas une procédure permettant l'octroi d'un permis d'environnement dérogatoire au plan de secteur lorsque l'octroi d'un permis d'urbanisme n'est pas requis pour la poursuite de l'activité concernée.

La Cour relève ainsi l'existence d'une lacune législative qui est à l'origine de la violation des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination. Les articles 10 et 11 de la Constitution sont violés en ce qu'un droit est reconnu à une catégorie de personnes au détriment d'une autre catégorie de personnes dans une situation comparable².

Une telle discrimination peut résulter soit du champ d'application de la norme elle-même (lacune dite intrinsèque)³ soit de l'absence d'une règle similaire applicable à la catégorie de personnes victimes de la discrimination (lacune dite extrinsèque)⁴.

La lacune mise en exergue par le juge constitutionnel dans l'arrêt commenté relève de la seconde catégorie. Elle n'est pas contenue dans la norme elle-même. Il n'est pas fait grief à la norme contrôlée d'avoir un champ d'application trop peu étendu. Si tel avait été le cas, c'est la disposition décrétable elle-même qui aurait été déclarée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'elle ne s'applique pas à certaines situations ou catégories de personnes.

Il n'en a pas été décidé ainsi dans l'arrêt ici commenté, dans la mesure où la Cour constitutionnelle a expressément dit pour droit qu'il n'était pas déraisonnable pour le législateur wal-

lon d'avoir limité le champ d'application de l'article 132bis, alinéa 1^{er}, du CWATUP aux hypothèses dans lesquelles les dérogations au plan d'aménagement qui sont sollicités ont déjà été octroyées par l'autorité compétente pour les autoriser dans le cadre de l'instruction d'une demande de permis d'urbanisme préalable. C'est pour ce motif que la Cour répond à la question préjudicielle posée par la négative. Le champ d'application ainsi limité de l'article 132bis du CWATUP n'est donc pas discriminatoire.

La lacune à l'origine de la discrimination constatée par la Cour découle en réalité de l'absence d'une règle similaire qui s'appliquerait à des personnes ou des situations comparables à celles soumises à la norme entreprise⁵. La Cour constitutionnelle ne fait pas grief au législateur de ne pas avoir prévu un champ d'application plus large à la disposition légale critiquée, mais bien de ne pas avoir adopté une règle similaire applicable à des situations comparables et qui offrirait des garanties analogues à celles offertes dans le cadre de l'instruction d'une demande de permis d'urbanisme dérogatoire.

IV. DES SUITES À DONNER À L'ARRÊT «LACUNE» RENDU PAR LA COUR CONSTITUTIONNELLE

La particularité d'une lacune qui ne résulte pas du champ d'application de la norme elle-même réside dans le fait que seul le législateur peut intervenir pour la combler⁶. Il serait, par contre, impossible pour le juge d'y remédier directement. La Cour de cassation a ainsi dit pour droit que lorsque la lacune nécessite la mise en place d'une règle de procédure différente⁷ ou, encore, une nouvelle réglementation impliquant une nouvelle

² J.-C. SCHOLSEM, «La Cour d'arbitrage et les lacunes législatives», *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Bruxelles, La Charte, 2006, p. 216.

³ Pour un arrêt sanctionnant une omission législative contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution au motif que le champ d'application de la norme contrôlée ne visait pas des personnes se trouvant dans une situation comparable à celle des destinataires de la norme, voyez C. Const., arrêt n° 25/98 du 10 mars 1998.

⁴ M. MELCHIOR et C. COURTOY, «L'omission législative ou la lacune dans la jurisprudence constitutionnelle», *J.T.*, 2008, p. 670.

⁵ Il s'agit des lacunes dites simples ou intrinsèques : M. MELCHIOR et C. COURTOY, *op.cit.*, p. 370; C. Const., arrêt n° 31/96 du 15 mai 1996; C. Const., arrêt n° 36/96 du 6 juin 1996; C. Const., arrêt n° 57/2006 du 19 avril 2006.

⁶ A. ALEN, «Ongrondwettige lacunes in de wetgeving volgens de rechtspraak van het Arbitragehof», *Liber amicorum Roger Blanpain*, Brugge, die Keure, 1998, p. 656.

⁷ Cass., 14 octobre 2008, R.G. n° P.08.1329.N, *Pas.* 2008, p. 2215 : «Lorsque la Cour constitutionnelle constate qu'en raison d'une lacune, une disposition légale en matière de procédure pénale viole les articles 10 et 11 de la Constitution, il appartient au juge pénal, pour autant que possible, de combler cette lacune. Cette possibilité dépend de la nature de l'omission. Si le comblement de la lacune requiert un régime procédural totalement différent, le juge ne peut se substituer au législateur. Mais s'il est possible de mettre fin à l'inconstitutionnalité en se bornant à compléter la disposition légale de sorte qu'elle ne soit plus contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, le juge a le pouvoir et le devoir de le faire».

balance des intérêts⁸, le juge ne peut se substituer au législateur. L'arrêt commenté précise d'ailleurs qu'il revient au législateur décentralisé wallon de remédier à la discrimination dénoncée⁹.

En l'espèce, le Conseil d'Etat, lorsqu'il statuera après réception de la réponse donnée par la Cour constitutionnelle à la question préjudicielle posée, ne devrait pas pouvoir juger que c'est à bon droit que l'article 132bis, alinéa 1^{er}, du CWA-TUP a été appliqué pour octroyer une dérogation aux plans d'aménagement à l'occasion de la délivrance du permis d'environnement. Il en va tout simplement ainsi dans la mesure où, au terme d'un contrôle de la constitutionnalité de la différence de traitement dénoncée, la norme contrôlée n'a pas fait l'objet d'un constat d'inconstitutionnalité¹⁰. Conformément à l'article 28 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relative à la Cour constitutionnelle, le juge *a quo* doit se conformer à l'arrêt rendu par la Cour de sorte que si la norme a été jugée conforme à la Constitution, le juge ne peut en écarter l'application¹¹. Il est effectivement des hypothèses dans lesquelles le rétablissement par le juge de la partie discriminée dans ses droits est impossible et l'arrêt commenté en donne une parfaite illustration.

Il en aurait été autrement si la Cour avait mis en exergue une lacune intrinsèque à la norme elle-même en considérant que l'article 132bis, alinéa 1^{er} du CWA-TUP viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne s'applique pas à une demande de permis d'environnement relatif à un projet qui ne requiert pas l'octroi d'un permis d'urbanisme. Dans ce cas, l'arrêt rendu par la Cour constitutionnelle aurait pu être de nature à réparer la lacune mise en exergue, étendant ainsi

le champ d'application de la norme¹², à la condition que le dispositif soit suffisamment précis pour pouvoir faire l'objet d'une application directe sans l'intervention du législateur¹³.

Au regard du dispositif de l'arrêt, une réparation de la lacune par le juge *a quo* paraît impossible¹⁴. L'exploitant de la discothèque, victime de la discrimination mise en exergue par la Cour constitutionnelle pourrait, par contre, mettre en cause devant les juridictions de l'ordre judiciaire, la responsabilité civile de la Région wallonne en invoquant la faute commise par le pouvoir législatif consistant en la non-adoption d'une norme législative permettant la délivrance d'un permis d'environnement dérogatoire aux plans d'aménagement lorsqu'un permis d'urbanisme ne doit pas être sollicité¹⁵. La victime de la discrimination pourrait ainsi obtenir la réparation par équivalent du dommage subi.

Si l'arrêt commenté répond par la négative à la question préjudicielle posée, la Ferme de la Belle Alliance sera peut-être le terrain d'une nouvelle bataille ... judiciaire, cette fois.

*
* *

⁸ Cass., 3 novembre 2008, R.G. n° P.07.0013.N; B. DEJEMPEPE, «La guerre des juges n'aura pas lieu»; *J.T.* 2008, p. 757.

⁹ Considérant B.8.2.

¹⁰ Ch. HOREVOETS et P. BOUCQUEY, *Les questions préjudicielles à la Cour d'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 284.

¹¹ J. KIRKPATRICK et S. NUDELHOLC, «Les questions préjudicielles sur les violations du principe constitutionnel d'égalité résultant de lacunes de la loi et les rapports entre la Cour de cassation et la Cour d'arbitrage», *Liber amicorum Paul Martens – L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité?*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 806; P. POPELIER, «Sancties bij een door het arbitragehof vastgestelde ongrondwettige afwezigheid van wetgeving», *R.W.* 2004, p. 1205.

¹² Sur les possibilités dont dispose le juge constitutionnel constatant une lacune législative qui découle du champ d'application de la loi, voyez B. RENAULT, «Les illusions de l'égalité ou du nivellement par le bas à la lacune», *Liber amicorum Paul Martens – L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 419-437.

¹³ Pour un cas d'application de la réparation d'une lacune par la Cour constitutionnelle, voyez C. Const. arrêt n° 102/2003 du 22 juillet 2003.

¹⁴ M. MELCHIOR et C. COURTOY, *op.cit.*, p. 376.

¹⁵ Sur cette question, voyez notamment S. VAN DROOGHENBROECK et M. MAHIEU «La responsabilité de l'État législateur», *J.T.*, 1998, pp. 825-846; E. DE KEZEL, «Het risico op aansprakelijkheid van de overheid voor fouten van de wetgever», *R.W.*, 2009-2010, pp. 132-141; R. ERGEC, «La responsabilité du fait de la carence législative», *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 287-303; Cass., 10 septembre 2010, n° F.09.0042.N et note de P. VAN OMMELAGHE à paraître dans un prochain numéro de la présente revue; J. VAN COMPERNOLLE et M. VERDUSSEN, «La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire», *J.T.*, 2007, pp. 433-439.

